



DOSSIER DE PRESSE

Étude annuelle 2013

« Le droit souple »

Les propositions

Proposition n°1

Analyser l'opportunité du recours au droit souple en fonction d'un faisceau de critères, organisé en trois « tests » cumulatifs : le test d'utilité, le test d'effectivité et le test de légitimité.

Pour conduire **le test d'utilité**, examiner si le droit souple envisagé remplit à l'égard du droit dur une fonction de substitution, de préparation, d'accompagnement ou d'alternative pérenne.

Pour conduire **le test d'effectivité**, prendre en compte les critères suivants :

- la probabilité d'une dynamique d'adhésion ou au contraire l'existence de fortes oppositions parmi les destinataires ;
- l'évaluation des résultats d'une utilisation antérieure ;
- les difficultés d'assurer le contrôle d'un instrument de droit dur.

Pour conduire **le test de légitimité**, vérifier si :

- le droit souple n'est susceptible, en aucun cas, de porter atteinte à une liberté ou un droit fondamental et, d'une manière générale, à des règles de droit international fixant des *minimas* indérogeables ;
- s'agissant du droit souple émis par des personnes publiques, l'auteur est compétent dans le domaine concerné ;
- s'agissant du droit souple émis par des personnes privées, il n'exerce pas une influence excessive sur la situation de tiers.

Proposition n°2

Inciter les administrations à recourir, lorsque c'est approprié, aux directives au sens de la jurisprudence Crédit foncier de France, renommées « lignes directrices ».

Le recours aux lignes directrices pourrait notamment être développé pour remplir quatre fonctions :

- La définition de critères et de priorités, notamment en matière d'attribution des aides en matière économique, sociale ou environnementale ou de gestion des agents publics.
- L'orientation d'échelons déconcentrés disposant d'un pouvoir d'appréciation.
- L'accompagnement d'un pouvoir de dérogation individuel à la règle de droit, préalablement encadré par la loi ou le décret.
- La définition d'orientations en matière de gestion des agents publics.

Proposition n°3

Consacrer, par une évolution de la jurisprudence ou l'adoption d'une disposition législative, la possibilité pour les chefs de service de **définir par des lignes directrices**, sans renoncer à leur pouvoir d'appréciation, **les orientations générales qu'ils retiennent concernant la gestion des fonctionnaires et des agents publics.**

Proposition n°4

Favoriser la rédaction de textes législatifs et réglementaires plus brefs en :

- ménageant la possibilité pour les autorités chargées de leur application de préciser leur portée par voie de lignes directrices ou de recommandations ;
- renvoyant explicitement au droit souple, par exemple à des normes techniques, le soin d'assurer leur mise en œuvre.

Proposition n°5

Encourager, plutôt que l'édition de normes contraignantes, **l'élaboration de recommandations de bonnes pratiques dans les domaines de compétences décentralisées** et, en particulier, sur les conditions techniques d'exercice de ces compétences, selon des modalités qui garantissent l'implication des collectivités territoriales.

Proposition n°6

Appliquer aux catégories de schéma existantes et à tout projet de création d'une nouvelle catégorie **un bilan coût-avantages**, permettant de déterminer leur utilité. Abroger les schémas n'ayant pas fait la preuve de leur utilité.

Proposition n°7

Assurer l'implication des principales parties prenantes dans l'élaboration du droit souple par les pouvoirs publics.

Proposition n°8

Conduire les consultations nécessaires préalablement à l'adoption de lignes directrices selon des modalités appropriées à l'importance du sujet concerné.

Proposition n°9

Réfléchir aux conséquences, sur le calendrier parlementaire, du poids nouveau **des recommandations des institutions de l'Union européenne sur les politiques économiques et budgétaires**, en étudiant notamment les voies suivantes :

- organisation au mois de février ou de mars d'un « débat d'orientation européen » dans chaque assemblée, qui pourrait soit être distinct du « débat d'orientation des finances publiques » prévu par l'article 48 de la LOLF, soit être fusionné avec celui-ci ; dans cette dernière hypothèse, la loi organique serait modifiée en conséquence ;
- organisation par le Gouvernement au cours du mois d'avril, sur le fondement de l'article 50-1 de la Constitution, d'un débat suivi d'un vote dans chaque assemblée sur son projet de PSC.

Proposition n°10

Clarifier les règles de compétence en matière d'édiction du droit souple par les acteurs publics, en respectant les principes suivants :

- toute autorité investie d'un pouvoir de décision individuelle ou d'un pouvoir hiérarchique à l'égard d'une autre autorité investie d'un tel pouvoir peut définir des lignes directrices ;
- l'adoption de recommandations destinées aux tiers doit se rattacher aux missions de l'autorité émettrice.

Proposition n°11

Promouvoir l'utilisation par les pouvoirs publics d'une **nomenclature stable**, permettant de distinguer plus aisément les instruments contraignants de ceux qui ne le sont pas.

Proposition n°12

Respecter strictement dans les textes de loi le **partage entre dispositions relevant des lois de programmation et dispositions normatives** au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Proposition n°13

Lorsqu'un même instrument rassemble des **dispositions impératives** et d'autres qui n'ont qu'une valeur de **recommandation**, les **distinguer clairement** par des règles de présentation ne laissant pas de place à l'ambiguïté.

Proposition n°14

Modifier la circulaire du 30 mai 1997 sur la négociation internationale en ce qui concerne les accords internationaux non contraignants, en reconnaissant leur existence pour mieux encadrer leur usage.

La circulaire devrait notamment énoncer les règles suivantes :

- Lorsque l'objet du projet d'accord est plus large que celui d'un arrangement administratif, ou en cas de doute sur sa portée juridique, soumission préalable pour avis au ministre des affaires étrangères.
- Nécessité de veiller à ce que la rédaction ne laisse pas d'ambiguïté sur le caractère juridiquement non contraignant.
- Publication des accords non contraignants, sauf lorsque le secret de la défense nationale ou les exigences de la conduite de la politique extérieure, telles qu'appréciées par le ministre des affaires étrangères et les autres ministres concernés, s'y opposent.

Proposition n°15

Assurer la publication des instruments de droit souple émis par les pouvoirs publics, notamment par la voie d'internet.

Veiller à la modération des tarifs d'accès aux normes techniques de l'Afnor.

Proposition n°16

Inscrire la **doctrine de recours et d'emploi du droit souple** dans une circulaire du Premier ministre, se rattachant à la politique de **qualité du droit**.

Proposition n°17

Insérer une partie consacrée au droit souple dans le guide de légistique, afin d'aider les administrations à retenir, chaque fois que possible, les solutions alternatives à la réglementation.

Compléter les études d'impact, afin qu'elles se prononcent effectivement sur la possibilité que des instruments de droit souple puissent ou non se substituer à des normes contraignantes.

Proposition n°18

Faire place au **droit souple dans la formation initiale et continue** des fonctionnaires.

Proposition n°19

Élaborer une charte de l'autorégulation et de la corégulation, pour le droit souple émanant des acteurs privés. Y inscrire des recommandations d'implication des parties prenantes et de transparence sur l'identité des personnes ayant participé à l'élaboration d'un instrument de droit souple et sur leurs liens d'intérêt.

Cette charte pourrait être adoptée par le Conseil économique, social et environnemental.

Proposition n°20

Promouvoir des démarches de RSE auditables et comparables en préconisant le recours à des standards internationaux communément acceptés.

Rationaliser les différentes obligations de compte-rendu (« *reporting* ») incombant aux entreprises en matière sociale et environnementale, en favorisant notamment la convergence entre l'obligation de bilan social et celle relative au rapport RSE.

Proposition n°21

Faire évoluer le processus d'élaboration du code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées :

- en rendant public le processus de consultation des parties prenantes et d'évaluation ;
- dans une étape ultérieure, en envisageant de modifier la loi pour prévoir que le code de référence soit élaboré non seulement par les organisations représentatives des entreprises, mais aussi par celles des salariés et des investisseurs ainsi que par les pouvoirs publics.

Proposition n°22

Assurer une plus grande effectivité de **l'implication des parties prenantes dans l'élaboration des normes techniques.**

Proposition n°23

Dans les domaines de corégulation, veiller à la **conservation par les pouvoirs publics d'une capacité propre d'expertise.**

Proposition n°24

Doter l'État d'une capacité de **veille stratégique sur le droit souple des acteurs privés**, en s'appuyant sur un réseau des administrations les plus concernées.

Proposition n°25

Faire de l'influence dans certains lieux bien sélectionnés de la production de normes internationales de droit souple une priorité de la politique extérieure de la France.