

« Simplifier le droit pour libérer l'économie : la réforme est-elle possible ? »

Communication devant l'Académie des sciences morales et politiques

Paris,

le lundi 16 octobre 2017

Maryvonne de Saint Pulgent

Présidente de section

au Conseil d'Etat

Le 28 mars 2013, le président de la République annonçait aux Français un « choc de simplification ». Dans le cadre du pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi, lancé en novembre 2012 par le gouvernement, la simplification pour les entreprises était identifiée comme l'un des huit leviers de la croissance. Le Conseil de la simplification pour les entreprises, une structure originale associant ces dernières à des administrations et à des élus, était institué¹.

Le « choc » annoncé n'a toutefois pas eu lieu : dans l'étude annuelle qu'il a réalisée au titre de 2016, *Simplification et qualité du droit*², après celles de 1991³ et de 2006⁴, le Conseil d'Etat dresse un sévère constat d'échec de cette politique telle qu'elle a été menée en France jusqu'à ce jour. Tout en reconnaissant l'importance des efforts accomplis⁵, il juge les résultats si insuffisants qu'il appelle solennellement à un changement de culture normative.

Ce bilan est largement partagé, notamment par la Cour des comptes en ce qui concerne les prélèvements pesant sur les entreprises⁶ ou encore par la Délégation sénatoriale aux entreprises⁷. Les termes utilisés sont forts : il est notamment question d'une « maladie de la norme »⁸ et d'une « boulimie normative »⁹ que rien ne semble pouvoir calmer.

La promesse de simplification fait ainsi figure de « mantra » de la communication publique contemporaine¹⁰ : du fait de ses résultats introuvables, elle démontre l'impuissance publique¹¹ et alimente la frustration et le scepticisme à l'égard des décideurs¹².

¹ [Décret n° 2014-11 du 8 janvier 2014 instituant le conseil de la simplification pour les entreprises.](#)

² [La Documentation française, Paris.](#)

³ Conseil d'Etat, *De la sécurité juridique*, La Documentation française, Paris, 1991.

⁴ [Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, La Documentation française, Paris, 2006.](#)

⁵ Conseil d'Etat, *étude de 2016*, précitée, pp. 73-79.

⁶ [Cour des comptes, rapport thématique Simplifier la collecte des prélèvements versés par les entreprises, La Documentation française, Paris, juillet 2016](#), p. 14.

⁷ [Délégation sénatoriale aux entreprises, Simplifier efficacement pour libérer les entreprises, La Correspondance économique](#), 24 février 2017, pp. 9 à 13.

⁸ « Les [douze propositions de la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et du Conseil national d'évaluation des normes](#) pour franchir une nouvelle étape de la lutte contre la maladie de la norme », *Bulletin quotidien*, 15 février 2017, pp. 27 et suivantes.

⁹ Selon l'expression de Mme Françoise Holder, co-présidente du Conseil de la simplification pour les entreprises, lors de son intervention au [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), organisé par la Cour des comptes et le Conseil d'Etat le 16 décembre 2016.

¹⁰ D. Migaud, discours de clôture du [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), précité.

¹¹ M.-A. Levêque et C. Vérot, « Comment réussir à simplifier ? Un témoignage à propos du code », *RFDA* 2016, p. 12.

La difficulté à passer, en la matière, de l'affirmation de l'idéal à sa réalisation n'est toutefois pas propre à la France, comme l'a constaté l'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE), dans son rapport de 2011 *Pourquoi la simplification administrative est-elle si compliquée ?*¹³.

Pourtant, l'heure n'est pas à l'abandon de cet idéal : sa poursuite demeure à l'ordre du jour dans divers systèmes juridiques, tel celui de l'Union européenne : en témoigne l'adoption, le 13 avril 2016, de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » en vue « de simplifier la législation et d'éviter la réglementation excessive et les lourdeurs administratives pour les citoyens, les administrations et les entreprises »¹⁴.

L'idée que la complexité du droit serait une fatalité est d'ailleurs démentie par la comparaison avec les systèmes étrangers, démarche adoptée par le Conseil d'Etat, comme par d'autres acteurs¹⁵, pour analyser le phénomène, et qui montre que des résultats tangibles peuvent être obtenus.

C'est d'ailleurs aussi et surtout pour affirmer la « nécessité de maintenir le cap », et ainsi relancer la réforme de la simplification du droit, que le Conseil d'Etat a réalisé en 2016 sa troisième étude sur le sujet. Il ne se borne pas à décrire la situation, mais il fait des propositions aux pouvoirs publics pour guider leur action, tout en souscrivant, pour la sienne propre, un certain nombre d'engagements.

L'heure est venue, non pas de mettre en doute notre capacité à réaliser la réforme, mais de réfléchir à la démarche pouvant mener au succès. Cela suppose de repenser l'idéal de simplification du droit en vue de remobiliser autour de lui (I) et de refonder la politique destinée à l'atteindre à la lumière de ses échecs (II).

I. Pour se réaliser, l'idéal de simplification du droit doit pouvoir s'appuyer sur une large adhésion (A) qui suppose d'en adopter une juste conception (B).

A. Bien qu'il corresponde à un besoin impérieux de notre économie (1), il se heurte à des résistances qu'il faut impérativement surmonter (2).

1) La simplification du droit correspond à un besoin impérieux de notre économie.

Elle est facteur de dynamisme (a) comme de compétitivité (b) économiques.

a) De manière générale, les normes juridiques créent des charges qui pèsent sur l'activité des agents économiques. Une réduction de 25% économiserait 15 milliards d'euros aux

¹² J.-M. Pontier, « La simplification, illusion dangereuse », *AJDA* 2005, p. 345 : ce serait « vanité » que de penser « qu'il serait possible de parvenir à un système administratif, à un système sociétal, simple, compréhensible par le citoyen moyen » et la simplification ne serait qu'illusion, mais une « illusion dangereuse » car elle ferait naître « une croyance un peu naïve en la possibilité de simplifier, qui ne peut qu'être déçue par les résultats obtenus. »

¹³ [OCDE, Pourquoi la simplification administrative est-elle si compliquée ?, 16 mai 2011.](#)

¹⁴ Point 48 de [l'accord](#).

¹⁵ Telle la Délégation sénatoriale aux entreprises dans son [rapport](#) précité.

entreprises, selon le précédent gouvernement¹⁶ et conduirait à une hausse de 0,8 point de produit intérieur brut (PIB), selon la Commission européenne¹⁷.

La complexité entrave tout particulièrement le développement des petites et moyennes entreprises, sur lesquelles le poids des charges administratives pèse, « à proportion de leurs ressources », plus lourdement que sur les grandes¹⁸. Elle les empêche de croître et crée ainsi des distorsions dans le tissu économique français, caractérisé par l'insuffisante quantité d'entreprises de taille intermédiaire : 60% de moins qu'en Allemagne, moitié moins qu'en Grande Bretagne, et même un tiers de moins qu'en Italie¹⁹.

b) La simplification du droit s'impose encore plus en économie ouverte, car elle influe directement sur la compétitivité internationale d'un pays²⁰, plus précisément, sur son *attractivité* pour les entreprises²¹.

Cette compétition économique internationale s'incarne notamment dans les classements internationaux des cadres juridiques nationaux selon leurs performances, dont ceux de la Banque mondiale, du Forum économique mondial et de l'OCDE. La France y enregistre de piètres performances en ce qui concerne les charges administratives pesant sur les entreprises, pour lesquelles elle est classée 115^e sur 138 dans celui du Forum économique mondial²². Quelles que soient les critiques d'ordre méthodologique²³ qu'ils appellent, ces classements influencent fortement les acteurs économiques et plutôt que de combattre la démarche dans son principe comme c'est la tendance en France, il faudrait introduire leurs critères dans les objectifs de performance des administrations²⁴. D'autant que la perception de la qualité d'un système juridique national, qu'elle soit ou non fondée, détermine son influence dans la mondialisation, ce qui est en soi un facteur de puissance économique, et que sa capacité à s'exporter est synonyme d'avantages économiques, comme le démontrent les exemples britanniques et américains²⁵.

La prise de conscience de l'enjeu que représente désormais la compétition en ce domaine²⁶ favorise le développement, dans notre pays, d'une approche économique du droit, consistant à juger ce dernier au regard de ses effets économiques. La réforme récente du droit des

¹⁶ Selon les chiffres diffusés par le Gouvernement dans le cadre du programme de simplification pour les entreprises, en France, cités par le Conseil d'Etat dans son [étude de 2016](#) précitée, p. 84.

¹⁷ Selon la Commission européenne, citée par le Conseil d'Etat dans son [étude de 2016](#) précitée, p. 84.

¹⁸ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), précitée, p. 84.

¹⁹ Les chiffres d'un récent rapport de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) « démontrent, s'il le fallait encore, la nécessité pour la France de développer son tissu d'entreprises de taille intermédiaire. Ce n'est en effet qu'à partir d'un certain seuil qu'elles deviennent compétitives, peuvent se tourner vers les marchés extérieurs, créer de l'emploi (...). Pour mémoire, on compte environ 12.000 [entreprises de taille intermédiaire] en Allemagne, 8.000 en Italie, 10.000 au Royaume-Uni et seulement 5000 en France » : « [3000 entreprises font l'essentiel de l'économie en France](#) », [article publié le 15 mars 2016, Le Figaro.fr](#).

²⁰ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), p. 83.

²¹ B. du Marais, « Attractivité économique du droit : le droit français peut-il survivre dans la compétition internationale ? », *Droit et patrimoine*, n° 170, mai 2008 pp. 38 et s.

²² [The Global Competitiveness Report 2016-2017](#), p. 179: « *Burden of government regulation* ».

²³ [Conseil d'Etat, L'action économique des personnes publiques, étude de 2015, La Documentation française, Paris](#), p. 65.

²⁴ Comme proposé par le Conseil d'Etat dans son [étude de 2015](#) précitée, proposition n°9, p. 66.

²⁵ « Le poids de la France et de ses entreprises dans l'économie mondiale et la vie des affaires dépend de l'influence de son droit » Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), p. 85. Voir aussi [L'influence internationale du droit français, étude réalisée à la demande du Premier ministre, La documentation française, Paris, 2001](#), p. 65.

²⁶ Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), p. 64.

obligations par l'ordonnance du 10 février 2016²⁷ s'inscrit dans cette démarche : le rapport au président de la République sur ce texte affirme que « dans une économie mondialisée où les droits eux-mêmes sont mis en concurrence, l'absence d'évolution du droit des contrats et des obligations pénalisait la France sur la scène internationale » et que « l'enjeu au niveau international d'une telle réforme du droit français est économique : les rapports " *Doing business* " publiés par la Banque mondiale, mettant régulièrement en valeur les systèmes juridiques de *Common law*, ont notamment contribué à développer l'image d'un droit français complexe, imprévisible, et peu attractif. Dans ce contexte, se doter d'un droit écrit des contrats plus lisible et prévisible, en s'attachant à adopter une rédaction dans un style simple ainsi qu'une présentation plus claire et didactique, constitue un facteur susceptible d'attirer les investisseurs étrangers et les opérateurs souhaitant rattacher leur contrat au droit français »²⁸.

2. Pourtant, malgré le besoin qu'a notre économie d'une simplification du droit, celle-ci se heurte encore à des résistances, qu'il faut surmonter.

a) L'idée même qu'il faut simplifier le droit est loin de faire l'unanimité : elle est plus subversive que consensuelle, dans un contexte culturel national qui reste favorable à l'intervention de l'Etat dans l'économie. C'est surtout le cas de la simplification destinée aux entreprises – celle qui vise, par exemple, à faciliter l'accès aux prestations sociales semble, en revanche, plus consensuelle²⁹. Plus généralement, l'opinion publique française est convaincue que légiférer est la solution à tous les problèmes, la chasse aux « vides juridiques » étant un sport national pratiqué dans tous les milieux, y compris d'ailleurs dans les milieux économiques. S'agissant des entreprises, la simplification est par ailleurs suspectée de n'être qu'un faux prétexte pour mener des réformes libérales³⁰, procès d'intention idéologique qui n'est pas propre aux acteurs politiques et syndicaux mais qui trouve un écho dans la doctrine juridique. Pour certains auteurs, le discours de l'inflation législative ou normative serait une « vulgate » qui relèverait d'une croyance et remplirait une fonction idéologique au service du libéralisme économique et d'une nouvelle forme d'anti-élitisme et d'anti-parlementarisme « d'essence expertale et peut-être liée à la promotion du gouvernement de l'expertise »³¹. Le juge lui-même, pour peu qu'il prenne en compte les effets économiques de certaines mesures administratives non contraignantes (prises de position ou recommandations) pour admettre qu'elles puissent faire l'objet d'un recours malgré leur absence d'effets juridiques, comme le Conseil d'Etat l'a fait récemment³², se voit accusé d'être « au service du Grand Capital »³³.

b) Tel est encore plus le cas lorsqu'on adopte une conception moderne de la simplification du droit à visée économique. Traditionnellement, en France, la simplification est conçue exclusivement sous l'angle de l'amélioration de sa qualité formelle, c'est-à-dire de sa clarté, de son intelligibilité et de son accessibilité. Cet objectif remonte à l'adoption du code civil en

²⁷ [Ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.](#)

²⁸ [Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2016-131.](#) Voir aussi : Conseil d'Etat, étude de 2016, p. 85 ; L. Usunier, « Le rapport Doing Business de 2012, la concurrence des systèmes juridiques et l'attractivité du droit français des contrats », *RDC*, 2012, n°2 pp. 575 et s.

²⁹ Voir par exemple « Règlements : quand l'excès de lois tue la loi », *Que Choisir*, n°555, février 2017, p.54.

³⁰ Intervention de Mme Célia Vérot, ancienne co-présidente du Conseil de la simplification pour les entreprises (de juin 2014 à août 2015), au [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), précité. Voir aussi Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), pp. 57-58.

³¹ P. Mbongo, « De « l'inflation législative » comme discours doctrinal », *Recueil Dalloz* 2005, p. 1300.

³² [Conseil d'Etat, Assemblée, 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH n°368082](#) et [Société NC Numéricable, n°390023](#).

³³ F. Rolin, « Le droit administratif est-il au service du Grand Capital ? », *AJDA* 2016, p. 921.

1804. Depuis 1999, il a valeur constitutionnelle³⁴. Mais c'est là seulement l'un des aspects de la simplification du droit propre à « libérer l'économie ». La vraie simplification doit porter sur le contenu même de la norme et sur les charges administratives qu'elle entraîne, et notamment les coûts de la mise en conformité des acteurs avec toute norme nouvelle. Le Conseil d'Etat préconise ainsi de réduire les coûts induits par les normes plus que leur nombre³⁵, et d'agir, par suite, sur le critère principal retenu par les classements internationaux³⁶.

Or la tâche de simplification du droit, dont l'immense difficulté ressort de ses échecs, ne peut s'accomplir que grâce à un changement profond « de culture normative »³⁷ qui s'apparente à une révolution culturelle. Sa réussite requiert une mobilisation totale de l'ensemble des acteurs et l'adhésion la plus large autour d'une juste conception de sa nature, de ses objectifs et de ses priorités.

B. La simplification du droit doit se concilier avec sa qualité (1) et être conduite de manière réaliste (2).

1. La qualité du droit est un objectif fédérateur. Elle est parfois considérée comme antinomique avec la simplification. Si le langage juridique peut évoquer le « jargon » d'une « tribu », c'est d'abord parce qu'il traduit des concepts très affinis. Portalis relativisait déjà la portée simplificatrice du code : « le code même le plus simple serait-il à la portée de toutes les classes de la société ? »³⁸. Les auteurs modernes affirment que plutôt que de prendre le risque de déconstruire³⁹, mieux vaudrait conserver « la richesse de notre langue, reflet de la précision de nos concepts »⁴⁰. La simplification peut aussi être synonyme d'appauvrissement du sens. Il ne faudrait pas que celle du droit aboutisse au remplacement d'un édifice sophistiqué par une construction rudimentaire, inadaptée à l'organisation d'une société complexe comme la nôtre. Elle manquerait alors son but, tant du point de vue formel que matériel. Ainsi l'encadrement efficace de la vie des affaires suppose-t-il de protéger des intérêts divers, voire opposés, ceux des créanciers comme ceux des entrepreneurs par exemple⁴¹. L'étude du Conseil d'Etat sur l'action économique souligne ainsi que « les règles juridiques, fiscales et administratives ne sont pas conçues dans le seul but de promouvoir l'activité économique. Elles visent un équilibre, propre à chaque société en fonction de sa culture et de ses traditions, entre différents intérêts, publics et privés (entrepreneurs, consommateurs, salariés). Il faut éviter à cet égard de verser dans un "droit de l'attractivité" qui ne serait qu'une forme dénaturée de l'ordre juridique de l'Etat concerné, ayant renoncé à ses exigences propres et à ses spécificités »⁴².

Il faut donc se convaincre que la simplification du droit est inséparable de sa qualité, comme l'avaient déjà soutenu les deux précédentes études du Conseil d'Etat, menées sous l'angle de la sécurité juridique⁴³.

³⁴ [Conseil Constitutionnel, n°99-421 DC du 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.](#)

³⁵ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), pp.93-94.

³⁶ Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), p. 64.

³⁷ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), p. 89.

³⁸ J.-E. Portalis, « Discours préliminaire du premier projet de Code civil », 1801, Editions Confluences, Bordeaux, p. 19.

³⁹ B. Sellier « Arrêtons de décoder » *AJDA* 2005, p. 801.

⁴⁰ D. Chabanol « Tkitoi, Du principe de lisibilité aux SMS », *AJDA* 2005, p. 1921.

⁴¹ A. Lecourt, « Réflexions sur la simplification du droit des affaires », *RTD Com.* 2015, p. 1.

⁴² Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), précitée, p. 69.

⁴³ Conseil d'Etat, étude annuelle de 1991 et étude annuelle de 2006, précitées.

Ainsi conçue, la simplification rencontre nécessairement des limites, car un droit de qualité comprend un degré inéluctable de complexité, qu'il faut toutefois mesurer au plus juste⁴⁴.

2. Sans renoncer à son ambition, la politique de simplification doit tenir compte des facteurs structurels poussant à une complexité accrue de notre droit (a) mais aussi de ce que l'exigence de simplicité n'est pas exempte de contradiction (b).

a) La complexité du droit contemporain est d'abord accrue par l'accélération du progrès technique, dont la manifestation la plus récente est l'émergence de l'économie des plateformes numériques⁴⁵. Il faut également incriminer la prolifération des normes supérieures qui s'imposent à la loi, lesquelles ne sont pas toutes produites par l'Union européenne. La Constitution s'enrichit ainsi presque chaque année de dispositions de nature très hétérogène, dont la portée est parfois incertaine, comme pour le principe de précaution. L'interprétation que lui donne le juge constitutionnel contribue aussi à augmenter son impact sur l'économie, avec une force accrue du fait de la saisine de ce juge par la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), ainsi que l'a démontré le professeur Yves Gaudemet dans sa contribution à l'étude du Conseil d'Etat sur l'action économique des personnes publiques⁴⁶. Les nouvelles compétences confiées aux collectivités territoriales par le mouvement continu de décentralisation peuvent aussi faire obstacle à la simplification : ainsi, le « guichet unique » pour les autorisations environnementales institué en janvier 2017⁴⁷ pour simplifier et accélérer l'instruction des projets industriels ne concerne pas le permis de construire, car il s'agit d'une compétence communale qui échappe au contrôle de l'Etat ; il n'atteint donc son objectif que partiellement. La France est enfin très active dans la signature et la ratification de nouvelles conventions internationales, dont certaines peuvent même apporter des garanties supplémentaires pour les entreprises, le cas échéant sans que leurs négociateurs en aient été conscients, comme il en a été avec la convention européenne des droits de l'homme, qui assimile très souvent personne morale et personne physique pour l'application de son système de protection⁴⁸. La libéralisation de l'économie contribue également, de manière paradoxale, à la complexité du droit. Ainsi, l'ouverture à la concurrence des industries de réseaux pousse au développement de la fiscalité propre à un secteur économique, dite fiscalité sectorielle,

⁴⁴ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), p. 25.

⁴⁵ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), p. 47 ; [Puissance publique et plateformes numériques : accompagner « l'ubérisation »](#), étude de 2017, La Documentation française, Paris.

⁴⁶ Sur le rôle du juge en matière économique : M. de Saint Pulgent et C. Touboul, « L'action économique en procès », *AJDA* 2015, p. 1665. Sur les implications économiques de la QPC, voir la contribution du Professeur Yves Gaudemet dans Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), pp. 267-273 et particulièrement p. 273.

⁴⁷ [Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale](#), complétée par les [décrets n° 2017-81](#) et [2017-82](#) du 26 janvier 2017.

⁴⁸ Seul l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule expressément que les personnes morales ont, au même titre que les personnes physiques, droit au respect de leurs biens. La Cour européenne des droits de l'homme a néanmoins développé, dans sa logique d'une interprétation dynamique de la Convention, une jurisprudence protectrice des personnes morales, dont les entreprises, quant à d'autres droits, affirmant par exemple que, dans certaines circonstances, les droits garantis par l'article 8 de la Convention, « Droit au respect de la vie privée et familiale », peuvent être interprétés comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels ([CEDH, 16 avril 2002, Société Colas contre France, req. no 37971/97](#)), essayant de la part d'une certaine doctrine de vives critiques à coloration idéologique (V. Wester-Ouisse, « dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP* 2009, I, 137 et « Préjudice moral des personnes morales : quand "la perversion de la cité commence par la fraude des mots" », *JCP* 2009, I, 121, B. Edelman, « La Cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *D.* 2011 p. 897 ou encore G. Loiseau, « Des droits humains pour personnes non humaines », *D.* 2011 p. 2558).

caractérisée en France par son baroquisme et surtout par son dynamisme, puisque son volume est dix fois plus important que chez ses voisins, l'Allemagne par exemple. La contribution au service public de l'électricité (CSPE) a ainsi été instituée pour compenser les charges découlant de l'ouverture de ce secteur à la concurrence, plus précisément les surcoûts résultant de l'obligation faite aux fournisseurs historiques d'acheter l'électricité produite par cogénération ou par des énergies renouvelables⁴⁹. Si l'architecture de tels dispositifs est complexe, c'est notamment pour respecter la législation européenne sur les aides d'Etat et ainsi ne pas fausser la concurrence⁵⁰.

Reste que la complexité excessive doit être combattue : celle qui n'est ni imposée par une norme supérieure, ni strictement nécessaire à l'efficacité des politiques publiques. S'il faut admettre que les normes sont aussi productrices d'externalités positives, elles ne doivent pas créer des charges encore supérieures pour les usagers⁵¹. Or tel est trop souvent le cas : ainsi des multiples prélèvements pesant sur les entreprises, facteurs de coûts de gestion et de démarches administratives redondantes, alors que trois d'entre eux produisent à eux seuls 85% des recettes⁵². En conclusion du colloque organisé par le Conseil d'Etat sur la fiscalité sectorielle, Michel Pébereau faisait observer que si celle-ci est par nature complexe parce que diverse et si elle poursuit le plus souvent un objectif légitime d'internalisation des externalités, pour tenir compte des bénéfices ou des coûts que des comportements individuels procurent ou imposent à la collectivité et ainsi corriger des failles dans le fonctionnement du marché, elle peut aussi répondre à une pure logique de rendement, ce qui est plutôt le rôle de la fiscalité générale, et contribuer ainsi à l'augmentation du niveau général des prélèvements obligatoires, devenu déraisonnable en France. Le manque de lisibilité qui la caractérise permet en effet d'aggraver les charges fiscales plus discrètement qu'en recourant à la fiscalité générale, en composant avec le principe démocratique cardinal du consentement à l'impôt⁵³. La complexité intrinsèque du droit alimente alors, tout en la masquant, la croissance des charges qui pèsent sur les acteurs économiques.

b) Par ailleurs, quelles sont les qualités d'un droit simple, et comment les hiérarchiser ? Viennent à l'esprit la concision, la clarté, l'accessibilité, la cohérence, mais aussi la stabilité, l'adaptabilité et l'adéquation aux réalités, notamment économiques. Or ces qualités ne sont pas toutes compatibles entre elles. Ainsi la clarté du droit exige-t-elle un degré de précision qui s'accommode parfois mal de la concision. La taille d'un texte n'est pas une preuve absolue de complexité, aussi longtemps du moins qu'elle ne confine pas à l'obésité. A cet égard, un article de code qui fait à lui seul plus de dix pages est forcément illisible : quand il s'agit, comme dans l'exemple donné par l'étude 2016 du Conseil d'Etat, de l'article qui définit le bénéfice imposable des entreprises⁵⁴, l'attractivité économique de la France s'en ressent nécessairement. Et lorsque notre pays produit annuellement plus d'un million de caractères en lois, ordonnances et décrets, sans même compter les arrêtés, circulaires et autres actes réglementaires, on peut affirmer sans crainte qu'il aggrave déraisonnablement la complexité de son système juridique. Autre exemple d'impératif potentiellement contradictoire, la stabilité du droit, citée dans toutes les études comme prioritaire : mais il faut parfois y renoncer pour satisfaire d'autres exigences, comme l'adaptation aux changements

⁴⁹ J.-M. Sauvé, discours d'ouverture du [colloque « La fiscalité sectorielle »](#), organisé par le Conseil d'Etat le 5 juin 2015, La Documentation française, Paris, 2016.

⁵⁰ [Conseil d'Etat, Avis contentieux, Section, 22 juillet 2015, Société Proxair, n° 388853](#).

⁵¹ [Etude de 2016](#), p. 43.

⁵² Cour des comptes, [Simplifier la collecte des prélèvements versés par les entreprises](#), précité, p. 14.

⁵³ M. Pébereau, conclusions du [colloque « La fiscalité sectorielle »](#), précité.

⁵⁴ Article 219 du code général des impôts, reproduit dans [l'étude de 2016](#), pp. 28 à 38.

économiques⁵⁵ ou la réparation des outrages du temps sur des textes ou des codes devenus illisibles à force d'ancienneté, d'ajouts et d'amendements. Qui plaiderait aujourd'hui, au nom de la stabilité du droit, contre la refonte du code général des impôts ou du code des assurances⁵⁶ ?

La simplification du droit est donc par nature une entreprise complexe, qui procède de la recherche de subtils équilibres et nécessite des arbitrages. Elle a par ailleurs un coût, car on ne simplifie pas sans transformer, ni renoncer à certaines garanties. Dès lors elle ne résulte pas de décisions purement techniques, mais de choix *politiques*⁵⁷.

II. Si la France a jusqu'ici échoué à simplifier vraiment son droit, c'est d'abord parce qu'elle n'a pas identifié les causes de cet échec. Une simplification propre à libérer notre économie nécessite d'en faire une véritable politique publique (A), contraignante pour l'ensemble des acteurs (B).

A. Faire de la simplification du droit une politique publique à part entière suppose de construire une stratégie cohérente (1) dont la qualité de mise en œuvre soit mesurée de manière objective (2) mais aussi contrôlée à travers son inscription dans la vie démocratique de notre pays (3).

1. L'efficacité de cette politique est tout d'abord minée par la dispersion des initiatives en faveur de la simplification du droit, il faut donc les articuler entre elles et les hiérarchiser.

Comme l'a relevé notre étude de 2016, mais aussi la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales⁵⁸, la délégation sénatoriale aux entreprises⁵⁹ et le Conseil national d'évaluation des normes, un ensemble de simplifications ponctuelles ne peut avoir le même effet structurel qu'une véritable régulation de la production normative s'inscrivant dans la longue durée et traduite dans le processus d'adoption des textes, comme chez nos partenaires européens les plus importants.

La politique de simplification doit donc être définie et mise en œuvre sur la durée d'une législature⁶⁰. Elle doit être placée sous la responsabilité du Premier ministre et définie dans un texte *unique*⁶¹. Le besoin de cohérence est d'autant plus grand que la dispersion du pouvoir réglementaire entre des mains de plus en plus nombreuses confine au « désordre normatif », pour reprendre les mots de mon collègue Bernard Stirn devant votre académie⁶².

2. Pour atteindre un résultat réel, la politique de simplification doit également disposer d'instruments de mesure de la prolifération normative et de son coût pour les usagers, et notamment les entreprises.

⁵⁵ Conseil d'Etat, [étude de 2015](#) précitée, p. 123 : « une économie en concurrence dans un monde ouvert exige (...), pour rester compétitive et créer de la croissance, une adaptation permanente du droit ».

⁵⁶ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), p. 110.

⁵⁷ C. Vérot, [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), précité.

⁵⁸ « [Douze propositions de la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et du Conseil national d'évaluation des normes](#) », *Bulletin Quotidien*, précité.

⁵⁹ Délégation sénatoriale aux entreprises, [Simplifier efficacement pour libérer les entreprises](#), précité.

⁶⁰ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), proposition 2, p. 92.

⁶¹ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), pp. 92-93.

⁶² [B. Stirn, « La dispersion des normes », exposé lors des Entretiens de l'Académie des sciences morales et politiques, Le désordre normatif, 13 juin 2016.](#)

Notre étude de 2016 relève en effet que les pouvoirs publics ne tiennent pas le compte du stock de normes et de son accroissement annuel et qu'ils ne disposent pas davantage, ce qui est plus grave, d'une méthode de calcul de la « charge administrative » en résultant, pour les entreprises notamment⁶³. Rejoignant sur ce point la Délégation sénatoriale aux entreprises⁶⁴, elle recommande donc en premier lieu de se doter de tels instruments, condition nécessaire pour bien diriger l'effort de simplification⁶⁵. La faisabilité de cette réforme est démontrée par les exemples néerlandais, britanniques et allemands. Le dispositif allemand est le plus performant puisqu'il repose sur une autorité indépendante, le Conseil national de contrôle des normes (NKRG), qui travaille avec le statisticien national et publie ses résultats ainsi que son évaluation du coût de chaque norme en préparation⁶⁶.

3. En effet, rendre publique une mesure *objective* de la complexité du droit et de sa simplification permet le contrôle démocratique et le jugement des responsables publics sur leurs résultats dans ce domaine⁶⁷. L'incitation actuelle est exactement inverse, les ministres rivalisant pour attacher leur nom à une nouvelle loi et jugeant leurs collaborateurs sur leur aptitude à leur en fabriquer une. Tenir des comptes publics sur le sujet est une des conditions du changement de la « culture de la création juridique »⁶⁸ qui est la nôtre.

La mesure des résultats en terme de coûts, leur certification indépendante et leur publication⁶⁹ permet aussi d'aider les pouvoirs publics à *résister* aux demandes de nouvelles normes émanant des acteurs économiques, qui veulent se protéger contre des évolutions pourtant inéluctables telles que l'« ubérisation »⁷⁰. De telles demandes contribuent plus à la complexité de notre droit qu'à l'attractivité de la France.

B. L'obligation de réussite doit également peser sur l'ensemble des acteurs et à toutes les étapes de la production normative (1), y compris celle de sa mise en œuvre, afin de traiter les conséquences de la complexité irréductible (2).

1. Compte tenu de la production naturelle de complexité décrite tout à l'heure, la simplification du droit *existant* est insuffisante pour produire des résultats durables. Or c'est principalement sur le « stock », non sur le « flux »⁷¹ de complexité normative que le Conseil de la simplification pour les entreprises a, pour l'heure, été consulté. Les gains produits par les mesures de simplification adoptées sous son impulsion ont de ce fait été grignotés par le

⁶³ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), pp. 44 à 46.

⁶⁴ Délégation sénatoriale aux entreprises, [Simplifier efficacement pour libérer les entreprises](#), précité.

⁶⁵ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), proposition 1, p. 91.

⁶⁶ Le *Nationaler Normenkontrollrat*, prévu par l'accord de coalition de la Grande coalition de 2005, a été créé par une loi de 2006. Il a pour but d'aider le gouvernement fédéral à « réduire les coûts bureaucratiques causés par les lois en appliquant, en surveillant et en développant une mesure de coût de la bureaucratie normalisée sur la base du modèle de coût standard ». Le modèle en cause a été mis au point par l'Etat néerlandais, c'est également celui adopté par le comité d'expert chargé des études d'impact sur la législation européenne (Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), pp. 141-142).

⁶⁷ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), proposition 4, p. 94.

⁶⁸ « [Douze propositions de la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et du Conseil national d'évaluation des normes](#) », *Bulletin quotidien*, précité.

⁶⁹ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), précitée, pp. 91 à 101.

⁷⁰ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), p. 49, citant la [loi n°2014-1104 du 1^{er} octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur](#). Depuis a été adoptée la [loi n°2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilité et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes](#). Voir aussi [l'étude du Conseil d'Etat de 2017](#), précitée.

⁷¹ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), précitée, p. 97.

« flux parallèle d'obligations nouvelles »⁷², d'autant plus rapidement d'ailleurs que ce sont les coûts de mise en conformité avec les nouvelles règles qui pèsent le plus sur les entreprises, surtout les petites⁷³. Notre étude de 2015 sur l'action économique avait par ailleurs souligné les effets négatifs de l'instabilité du droit sur la capacité des entreprises à anticiper, à construire des modèles économiques et à monter des projets industriels, et recommandé d'éviter autant que possible de modifier le droit qui s'applique à elles en étudiant sérieusement les alternatives à une telle modification⁷⁴. Cela suppose une approche quantitative (a) mais aussi qualitative (b).

a) L'approche quantitative consiste à agir sur le volume de la production de nouvelles normes et des charges qui en découlent.

Elle peut s'inspirer d'initiatives et de pratiques d'autres ordres juridiques, consistant à faire prendre aux gouvernants des engagements à ne pas dépasser un certain volume de production normative sur une période donnée ; c'est ce qu'ont fait la Commission Juncker⁷⁵ et l'ancien Premier ministre britannique M. Cameron⁷⁶. Le gouvernement peut aussi s'engager à n'intervenir qu'une fois dans un domaine particulier du droit au cours d'une législature, comme aux Pays-Bas⁷⁷. Des objectifs précis en termes de production normative et de limitation des charges administratives en découlant peuvent encore être fixés, par exemple au moyen de « budgets de normes », plafonds à ne pas dépasser, utilisés au Royaume-Uni comme en Allemagne⁷⁸.

b) La démarche qualitative consiste à renoncer aux dispositifs trop complexes, ce qui suppose un diagnostic préalable objectif et vérifiable.

L'évaluation préalable des nouvelles normes par une étude d'impact, introduite dans notre droit par la réforme constitutionnelle de 2008⁷⁹, fait suite à une proposition du Conseil d'Etat dans son étude de 2006. La loi prévoit que ces évaluations doivent notamment exposer les objectifs poursuivis par le projet de loi, recenser les alternatives à la production normative, préciser son impact, notamment ses effets économiques et les charges supplémentaires qu'elle induit. Dans son étude de 2016, le Conseil d'Etat a constaté l'inefficacité de la démarche telle qu'elle a été, jusqu'ici, mise en œuvre en France - constat partagé par d'autres acteurs⁸⁰ -, et il a préconisé d'en modifier les modalités.

Il faut d'abord élargir le champ de l'obligation, qui ne porte actuellement que sur les projets de lois tels qu'ils sont adoptés en conseil des ministres, à tout ce qui s'y ajoute pendant la discussion parlementaire : celle-ci peut en effet tripler ou quadrupler la taille initiale du texte, et en bouleverser ainsi l'impact. Il faut de même élargir l'obligation aux ordonnances et aux

⁷² Délégation sénatoriale aux entreprises, [Simplifier efficacement pour libérer les entreprises](#), *La correspondance économique*, précité ; également en ce sens, Mme Françoise Holder au [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), précité.

⁷³ C. Vérot, au [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), précité.

⁷⁴ Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), proposition 43.

⁷⁵ [Communiqué de presse de la Commission européenne, 7 mars 2015](#).

⁷⁶ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), rapport de mission au Royaume-Uni, pp. 165 et s.

⁷⁷ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), rapport de mission aux Pays-Bas, pp. 155 et s.

⁷⁸ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), proposition 3, pp. 92-93.

⁷⁹ [Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République](#), complétée par la [loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution](#).

⁸⁰ Notamment la délégation sénatoriale aux entreprises, voir *La correspondance économique*, précité.

décrets, ainsi qu'aux actes des autres autorités dotées d'un pouvoir réglementaire, autorités de régulation, établissements publics ou privés, collectivités territoriales. Il faut par ailleurs compléter ces évaluations *ex ante* par des évaluations *ex post* pour « corriger les effets pervers des dispositifs adoptés »⁸¹, en introduisant dans les textes des clauses de réexamen, comme au Royaume-Uni, par exemple à échéance de quelques années suivant l'adoption du texte⁸². Les dispositifs économiques nécessitent, plus que les autres, une telle mesure de leurs résultats, notamment ceux des régulations sectorielles au regard des objectifs poursuivis⁸³.

Mais cet élargissement n'aura de sens que si le contenu de ces études est amélioré et contrôlé de manière indépendante et publique. Pour l'heure, l'étude d'impact est trop souvent un exercice formel destiné à justifier après coup une décision politique, et non pas l'« outil d'aide à la décision publique » préconisé par ses inventeurs⁸⁴. Dans cette optique, deux réformes s'imposent.

La première consiste à procéder à une réelle évaluation de la nécessité de créer une nouvelle norme en étudiant les autres solutions envisageables, dans le cadre d'une *étude d'option* constitutive d'une première phase de l'évaluation *ex ante* – l'étude d'impact proprement dite n'en étant que la seconde étape⁸⁵. C'est au regard de cette première étude que le Premier ministre devrait décider de poursuivre le projet, ou au contraire l'abandonner⁸⁶.

La seconde réforme consiste à instituer une certification de l'évaluation qui soit publique et indépendante⁸⁷, en s'inspirant, là encore, de dispositifs adoptés par nos partenaires, Royaume-Uni, Pays-Bas, Allemagne⁸⁸ ainsi que par l'Union européenne⁸⁹. Ce contrôle externe, qui dans certains pays peut stopper le processus normatif, est une condition d'efficacité de la simplification⁹⁰. Dans son étude de 2015, le Conseil d'Etat avait déjà fait cette proposition pour les projets ayant un impact économique significatif⁹¹, constatant que la décision en cette matière étant technique, elle doit faire l'objet d'une instruction d'autant plus minutieuse, particulièrement au regard de ses effets économiques⁹², qu'il ne faut surtout pas confondre avec l'impact sur les finances publiques à quoi se résument beaucoup d'évaluations préalables. On aurait aimé, par exemple, disposer d'une certification indépendante de l'étude d'impact affirmant que la mise en place de la retenue à la source ne se traduirait par aucune charge administrative pour les employeurs, tout en produisant une baisse des coûts de collecte dans les services fiscaux⁹³.

⁸¹ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#) précitée, p. 123.

⁸² Conseil d'Etat, [étude de 2016](#) précitée, rapport de mission au Royaume-Uni, p. 165. En ce sens également, la Délégation sénatoriale aux entreprises dans son [rapport](#), *La correspondance économique*, précité.

⁸³ Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), propositions 47, pp. 189 à 191.

⁸⁴ [Rapport](#) de la délégation sénatoriale aux entreprises, *La correspondance économique*, précité.

⁸⁵ Conseil d'Etat, [étude de 2006](#), p. 305.

⁸⁶ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), proposition 13, p. 103.

⁸⁷ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), proposition 7, pp. 96 à 97.

⁸⁸ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), rapports de missions dans ces pays, précités.

⁸⁹ La Commission européenne a créé un Comité d'impact de la réglementation, interne mais composé d'experts indépendants : [Communication du 19 mai 2015 C \(2015\) 3262](#).

⁹⁰ Délégation sénatoriale aux entreprises, [rapport](#) précité.

⁹¹ Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), propositions 39.

⁹² En ce sens, voir le [dossier de presse](#) relatif à l'[étude de 2015](#), p. 18 ; propositions 38, 39 et 40 de cette étude.

⁹³ Un rapport de l'Inspection générale des finances effectué à la demande du gouvernement issu des élections de 2017 estime que la mise en place de la retenue à la source se traduirait, pour l'ensemble des employeurs, par une charge administrative située entre 320 et 410 millions d'euros, la charge par salarié s'établissant à 50 euros pour les TPE, à 8 euros pour les grandes entreprises.

Ce contrôle de qualité doit se combiner avec un contrôle plus sévère du Conseil d'Etat lorsqu'il est saisi pour avis du projet de loi. Il s'est engagé⁹⁴ à donner plus souvent des avis défavorables sur les dispositifs trop complexes et à consacrer des développements spécifiques à cette question dans son rapport annuel d'activité. Ces engagements ont commencé à produire des effets en 2017. Mais ce contrôle serait plus efficace si le Conseil constitutionnel, qui s'est borné jusqu'ici à une vérification formelle des rubriques traitées par l'étude d'impact, procédait à un contrôle du contenu de ces études, dont les conclusions seraient susceptibles d'affecter la régularité de la procédure législative.

En deuxième lieu, il convient de confronter de manière plus systématique la norme à ses destinataires⁹⁵. Le Conseil d'Etat a préconisé d'instituer à cette fin un conseil unique d'évaluation des normes, composé de trois collèges distincts dont l'un serait compétent pour les entreprises⁹⁶ et remplacerait l'actuel conseil de la simplification pour les entreprises⁹⁷.

Ces efforts devraient enfin être relayés par une modification profonde de la formation des fonctionnaires à l'écriture des textes, qui ne devrait plus se borner à la régularité juridique, mais intégrer la qualité et la simplification, à travers l'étude des alternatives à la norme, son évaluation et les techniques de sa simplification⁹⁸.

En cette matière, des résultats ne peuvent être obtenus que de manière progressive, dans la durée : il ne peut s'agir d'un « choc », seulement d'un « chemin de simplification »⁹⁹, d'une « montagne » qui ne peut être gravie que pas à pas¹⁰⁰.

2. A supposer acquise cette révolution culturelle, il faut également traiter les conséquences de la part irréductible de la complexité.

A cet égard, doit être instauré et respecté le principe selon lequel la gestion de la complexité doit être prise en charge par la sphère publique et non pas reportée sur les administrés¹⁰¹. Répondent à ce principe les dispositifs de « guichet unique » ou de « dites le moi une fois » propres à alléger, en les regroupant, les démarches et déclarations des usagers, et notamment des entreprises. Les investisseurs étrangers bénéficient ainsi d'un point d'entrée unique auprès du directeur général des finances publiques¹⁰². Il faut non seulement généraliser ces dispositifs autant que possible, mais aussi exploiter les données qu'ils fournissent sur les difficultés qui subsistent, propres à fournir de nouvelles pistes de simplification.

Changer le droit existant porte le plus souvent atteinte à des situations acquises ainsi qu'à des projets économiques en cours. Les juges administratifs et constitutionnels veillent toutefois à ce que ces atteintes respectent le principe de garantie des droits qui interdit, sans motif d'intérêt général suffisant, de porter atteinte aux situations légalement acquises ou de remettre

⁹⁴ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), précitée, engagement n°1.

⁹⁵ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), p. 97.

⁹⁶ Aux côtés des deux autres, compétents pour les collectivités territoriales et pour les usagers.

⁹⁷ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), précitée, proposition 8, pp. 97-98.

⁹⁸ Conseil d'Etat, [étude de 2016](#), précitée, proposition 6, pp. 95-96.

⁹⁹ Selon Mme Françoise Holder, au [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), précité.

¹⁰⁰ Selon Mme Célia Vérot, [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), précité.

¹⁰¹ Il est voisin d'un principe de « responsabilité normative » selon lequel ce sont les producteurs de complexité qui devraient en supporter le coût, formulé par la Délégation sénatoriale aux collectivités territoriales dans ses [douze propositions de la délégation sénatoriale aux collectivités territoriales et du Conseil national d'évaluation des normes](#), voir *Bulletin quotidien*, précité.

¹⁰² [Communiqué de presse du ministère de l'économie n°1116 du 27 février 2014](#).

en cause les effets pouvant légitimement être attendus de telles situations¹⁰³. Les cours européennes appliquent des principes équivalents dans leur champ de compétence respectif, comme le principe d'espérance légitime de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui impose une proportionnalité des atteintes aux droits acquis à l'intérêt général invoqué ; il est surtout utilisé en droit fiscal¹⁰⁴. Il en résulte une obligation générale, pour toute norme nouvelle, d'éviter la rétroactivité et de prévoir des mesures transitoires.

Cependant, un changement du droit peut, sans être rétroactif, s'appliquer à des faits passés, comme c'est le cas pour l'imposition des revenus et des bénéfices, fixée chaque 31 décembre pour tout ce qui a été perçu ou réalisé pendant l'année ou l'exercice en cours. On parle de « rétrospectivité » ou de « petite rétroactivité ». Un engagement de limiter ce phénomène, source d'insécurité pour les entreprises, a été pris par le ministre des finances en 2014. Il n'est pas interdit à ses successeurs de le respecter et même de l'élargir aux textes non fiscaux.

On peut certainement aller plus loin pour éviter de déstabiliser l'environnement juridique des activités économiques. Une confrontation plus systématique des projets de normes nouvelles à leurs destinataires, par exemple par des consultations ouvertes sur ceux qui ont un impact économique significatif, peut permettre aux entreprises de mieux anticiper leurs effets¹⁰⁵.

Connaître avec certitude quel est le droit applicable à votre situation ou votre projet et éviter de l'apprendre une fois le projet réalisé ou le contrôle lancé par l'administration, contribue également à sécuriser les acteurs économiques. C'est le rôle du rescrit par lequel l'administration prend formellement une position, qui pourra lui être opposée, sur l'application d'une norme à une situation de fait. Instituée dans le domaine fiscal, la technique du rescrit a été élargie en 2015 à d'autres domaines¹⁰⁶ : droit du travail, de la sécurité sociale¹⁰⁷, de la consommation, de l'occupation temporaire du domaine public de l'Etat, du contrôle des structures des exploitations agricoles. Mais son ambition reste nettement en deçà de ce qu'avait recommandé le Conseil d'Etat en 2013¹⁰⁸. Il y a donc des marges de progression.

En tant que juge, le Conseil d'Etat vient par ailleurs d'assouplir sa position traditionnelle sur l'impossibilité de contester un rescrit fiscal autrement que devant le juge de l'impôt : il a admis le recours direct lorsqu'une telle prise de position, à supposer que le contribuable s'y conforme, entraînerait des effets notables autres que fiscaux¹⁰⁹, par exemple en le soumettant à de lourdes sujétions, en le pénalisant significativement sur le plan économique, en l'amenant

¹⁰³ [Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014](#), cons. 13 et 14.

¹⁰⁴ Le principe de sécurité juridique a été reconnu comme principe général du droit communautaire par la Cour de justice des communautés européennes dans un [arrêt du 6 avril 1962, Bosch, aff. 13/61](#), et comme « nécessairement inhérent au droit de la convention européenne » par la Cour européenne des droits de l'homme dans un [arrêt du 13 juin 1979, Marckx contre Belgique, req. no 6833/74](#).

¹⁰⁵ Conseil d'Etat, [étude de 2015](#), proposition 42, pp. 180-181.

¹⁰⁶ [Ordonnance n°2015-1628 du 10 décembre 2015 relative aux garanties consistant en une prise de position formelle, opposable à l'administration, sur l'application d'une norme à la situation de fait ou au projet du demandeur](#) (ratifiée par la [loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels](#)).

¹⁰⁷ En élargissant le champ du rescrit social pour permettre qu'il puisse être demandé par l'intermédiaire d'un mandataire.

¹⁰⁸ [Le rescrit : sécuriser les initiatives et les projets](#), étude 2013 sur demande du Premier ministre, La Documentation française.

¹⁰⁹ [Conseil d'Etat, Section, 2 décembre 2016, Ministre de l'économie et des finances contre Société Export Press, n°387613](#).

à abandonner ou modifier fortement son projet. Il a ainsi, et c'est heureux, limité les risques du rescrit lorsque son résultat ne répond pas aux espérances du contribuable.

Dans un esprit comparable, il a admis que puissent être contestées devant lui des mesures non contraignantes prises par des autorités de régulation, si elles entraînent des effets notables, notamment de nature économique, ou entendent orienter les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent¹¹⁰. Il s'agit notamment des communiqués, des recommandations et des informations rendus publics par ces autorités¹¹¹.

Il a enfin rappelé que l'administration ne peut pas sanctionner des actes alors qu'à la date des faits, la règle en cause n'était pas suffisamment claire, de sorte que leurs auteurs ne pouvaient raisonnablement prévoir qu'il s'agissait d'un comportement fautif¹¹². Pour apprécier si la règle était claire, il a pris en compte les positions exprimées par l'administration, en l'espèce, par les services du ministère du travail¹¹³, alors même qu'elles étaient sans valeur juridique.

Conclusion

La simplification du droit applicable aux entreprises est aujourd'hui une nécessité si pressante qu'elle relève d'un devoir patriotique¹¹⁴. Sa réalisation n'a rien d'impossible : en France comme à l'étranger, elle a ses succès, à partir desquels il est possible de construire l'avenir¹¹⁵ selon une méthodologie rigoureuse et en s'appuyant sur des engagements politiques forts soumis au contrôle des citoyens.

Si la simplification du droit évoque le mythe de Sisyphe, il en va ainsi de la condition humaine dans son ensemble. Le droit est une construction sociale, sa complexité est le fruit de l'action des hommes, sa simplification est donc à leur portée. La perspective d'un droit simple relève certes un peu de l'utopie, mais il est des utopies utiles, dès lors qu'il est possible, si ce n'est d'atteindre l'horizon qu'elles dessinent, à tout le moins, de s'en approcher.

¹¹⁰ [Conseil d'Etat, Assemblée, 21 mars 2016, Société Fairvesta International GmbH n°368082](#) et [Société NC Numéricable, n°390023](#).

¹¹¹ La première affaire concernait un recours dirigé contre des communiqués publiés par l'Autorité des marchés financiers. La seconde portait sur un recours dirigé contre une délibération de la commission permanente de l'Autorité de la concurrence et une lettre de son président. Dans les mois qui ont suivi, le Conseil d'Etat a étendu l'application de cette jurisprudence à d'autres mesures émanant d'autorités de régulation économique. Dans un [arrêt du 13 juillet 2016 Société GDF Suez n° 388150](#), il a admis la recevabilité du recours dirigé contre une communication de la Commission de régulation de l'énergie s'adressant aux opérateurs des marchés de l'électricité et approuvant la conclusion, par les gestionnaires de réseaux de distribution avec les seuls fournisseurs d'électricité remplissant certains critères, de contrats tels que ceux en cause. Il a estimé que cette mesure avait pour objet d'influer de manière significative sur les comportements de ces opérateurs et donc de produire des effets notables, de nature économique, sur les relations concurrentielles entre les fournisseurs d'électricité. Dans un [arrêt du 20 juin 2016 Fédération française des sociétés d'assurance n° 384297](#), il a précisé son contrôle sur les recommandations de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sur les conventions, conclues entre les entreprises d'assurance et les intermédiaires en assurance, concernant la distribution de certains contrats, ayant pour objet d'inciter ces acteurs à modifier leurs relations réciproques.

¹¹² [Conseil d'Etat, 16 décembre 2016, Groupement d'employeurs Plusagri, n°390234](#).

¹¹³ C'est-à-dire par une administration « classique » et non par une autorité de régulation comme dans les arrêts de mars, juin et juillet précités.

¹¹⁴ B. du Marais, précité.

¹¹⁵ C. Vérot, [colloque « La simplification du droit et de l'action administrative »](#), précité.