

## Inflation législative? Le développement quantitatif de la législation fédérale

**Wolf Linder** | *Plus de lois, cela ne simplifie pas le droit. Mais sommes-nous témoins d'une surproduction de lois, d'une «inflation législative», phénomène qu'il conviendrait de corriger pour simplifier le droit? Sur la base de deux recherches, l'auteur présente quelques résultats sur l'évolution quantitative du droit fédéral. L'analyse porte sur l'évolution du stock de législation de 1947 à 2015 ainsi que sur l'activité législative annuelle du Parlement et du Conseil fédéral dans les différents domaines du Recueil systématique, y inclus le droit international. Les résultats ne donnent pas de réponses directes quant à la simplification du droit, mais fournissent quelques informations de base et d'orientation pour s'y intéresser.*

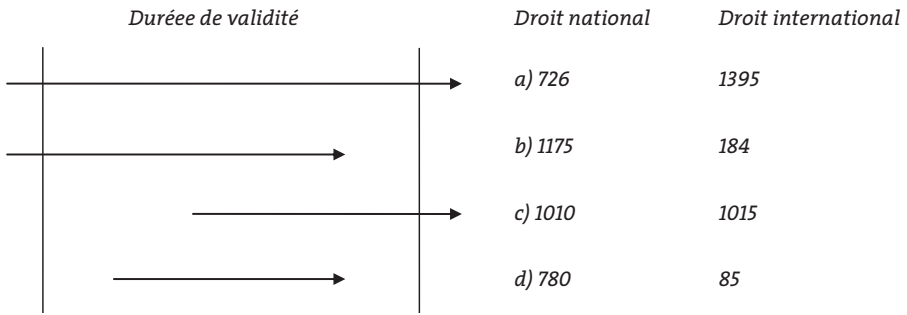
### Table des matières

- 1 Remarques méthodologiques
- 2 Les deux dimensions principales: l'évolution du stock et de l'activité législative
- 3 Les domaines principaux du droit fédéral en 1982 et en 2007
- 4 Les préoccupations du législateur
- 5 La loi et les ordonnances: qui fait le droit ?
- 6 L'évolution du droit international
- 7 La mondialisation et ses effets
- 8 Résumé et quelques conclusions

### 1 Remarques méthodologiques

Il est évident que la multiplication du nombre de lois ne simplifie pas le droit. Les plaintes quant à une croissance excessive du nombre de lois et de règlements ont le vent en poupe. Cependant, il existe peu de recherches empiriques sur l'évolution quantitative du droit. A ma connaissance, les deux études réalisées sous ma direction à l'IDHEAP (Linder 1985, Linder et al. 1985) et à l'Université de Berne (Linder et al. 2009) sont les seules qui apportent une réponse sur l'évolution du droit fédéral. Une telle analyse empirique est à la fois simple et complexe. A première vue, l'étude statistique est banale: on se contente d'additionner et de soustraire des actes normatifs pour déterminer l'évolution du stock de législation. Le droit écrit évolue donc comme une démographie: chaque acte normatif naît (entrée en vigueur), et meurt (s'il est abrogé). Pour déterminer l'évolution annuelle du stock, il faut calculer le bilan des «naissances» et des «morts» des actes normatifs pour l'année. (Fig. 1).

Fig. 1: Analyse quantitative de la législation

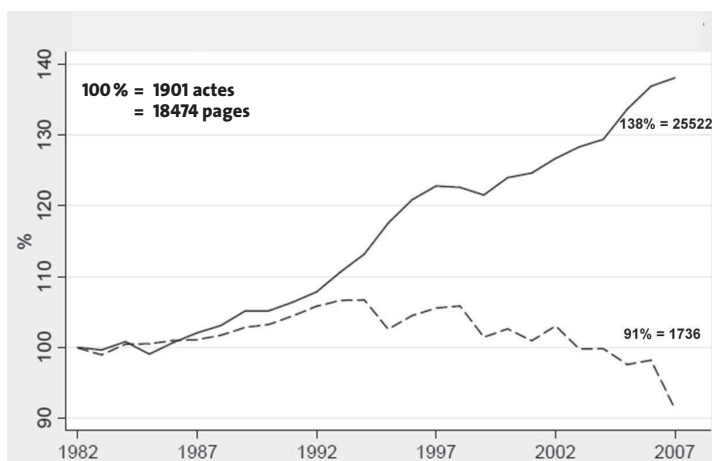


- a) Actes adoptés avant 1983, encore en vigueur en 2007
- b) Actes adoptés avant 1983, abrogés au cours de la période considérée
- c) Actes adoptés après 1983, encore en vigueur en 2007
- d) Actes adoptés après 1983, abrogés au cours de la période considérée

Puis, les choses se compliquent. Au-delà du nombre d'actes ou du nombre de pages, on souhaite distinguer les lois et les ordonnances, ainsi que les différents domaines du droit. En outre, les actes normatifs changent: des révisions partielles et totales interviennent, et parfois, une loi est scindée en deux ou différentes lois sont fusionnées en un seul acte. De plus, comme en démographie, le nombre et le taux de naissance et de mortalité annuels sont indispensables pour se faire une idée correcte du développement, par exemple, du renouvellement du droit. Dans notre cas, c'est le volume de «production» annuelle des lois du Parlement et des ordonnances de l'administration. Le dernier défi réside dans la masse quantitative de législation. Aujourd'hui, le droit fédéral et international compte plus de 60 000 pages et 4000 actes. Si elle paraît séduisante, l'idée de réduire l'analyse à un échantillon se révèle impossible, car si l'on ne connaît pas les caractéristiques de l'univers, on ne peut créer un échantillon représentatif.

## 2 Les deux dimensions principales: l'évolution du stock et de l'activité législative

Fig. 2: L'évolution du stock 1983–2007



La figure 2 montre l'évolution du stock du droit fédéral interne pour la période de 1983 à 2007. Si l'on rajoute les données de la première analyse de 1947 à 1982 et les données de 2015 fournies par l'OFJ on arrive au bilan suivant:

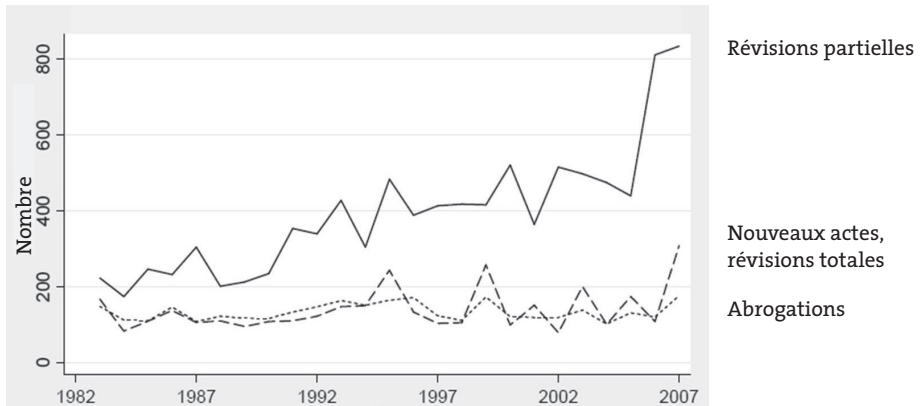
|      | Nombre d'actes | Nombre de pages | Croissance annuelle, pages, en pour cent |             |
|------|----------------|-----------------|--|-------------|
| 1947 | 1642           | 11'309          |  |             |
| 1982 | 1930           | 17'236          | 1,5 %                                    | (1947–1982) |
| 2007 | 1736           | 25'522          | 1,9 %                                    | (1983–2007) |
| 2015 | 2031           | 32'138          | 3,2 %                                    | (2008–2015) |

Le nombre d'actes normatifs entre 1947 et 2007 a très peu augmenté. Cela s'explique par le fait qu'une sorte de recodification formelle a été introduite par l'administration, ce qui a permis de fusionner des lois de taille modeste ou des ordonnances dans un acte plus compréhensif. Cependant, la croissance du nombre de pages, soit 184 % entre 1947 et 2015, est importante. Elle correspond à une croissance de 2,7 % par année, calculée sur la base du stock de législation initial. L'évolution n'est pas linéaire. Entre 1947 et 1982, la croissance annuelle était de 1,5 %, alors qu'elle a doublé à 3,2 % dans les huit dernières années.

Comment apprécier ces chiffres? En comparaison avec d'autres indicateurs (économie, dépenses publiques, population) depuis 1947, l'évolution du volume du droit fédéral est modeste et linéaire pour la plupart des 68 ans d'analyse. Cela ne nous permet pas de parler d'«inflation législative». Ces dernières années, cependant, l'on a assisté à une accélération de la croissance. Est-elle durable,

générale, ou due à l'«harmonisation autonome» du droit économique européen? Ces questions demeurent ouvertes.

Fig. 3: Activité législative annuelle de 1983 à 2007

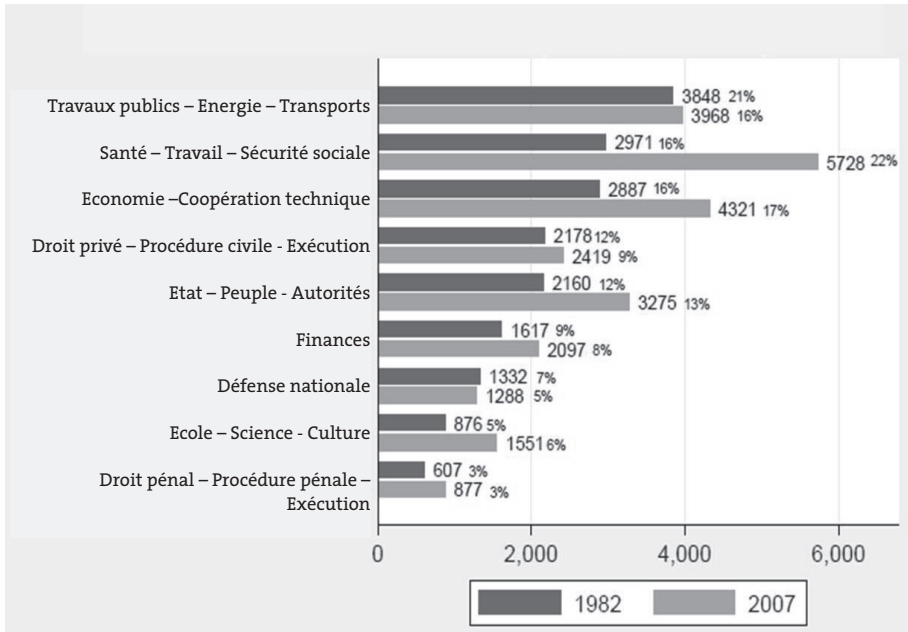


L'examen de l'activité législative et réglementaire est complémentaire à l'analyse du stock de législation. Elle s'examine à l'aide de trois indicateurs: la création d'un nouvel acte, la révision partielle d'un acte en vigueur ou son abrogation. Il convient de distinguer le stock de législation de l'activité législative. Le stock peut n'avoir que très faiblement varié alors que le droit existant a été fortement modifié en raison d'une activité législative très intense. L'activité législative est dès lors un bon indicateur pour examiner le renouvellement du droit.

La figure 3 montre l'activité législative annuelle de 1983 à 2007. Le fait que le renouvellement du droit intervienne par le biais de révisions partielles n'est pas surprenant, dès lors que la Suisse dispose d'un système de droit «mature», qui, contrairement à un pays en voie de développement, voit la plupart des activités publiques et privées déjà réglementées. Par le biais de révisions partielles, le droit s'adapte aux changements sociaux et économiques. L'année 2007 est une année exceptionnelle durant laquelle est intervenu un nombre plus important de révisions partielles et d'abrogations. Cette augmentation s'explique, comme on l'a vu s'agissant de l'évolution du stock de législation, par les efforts périodiques de l'administration pour la mise à jour formelle du droit. Le DFJ dénombre 585 révisions partielles pour l'année 2015. A long terme, l'activité législative est assez linéaire et présente une caractéristique importante: le nombre de révisions partielles, et probablement la vitesse de renouvellement du droit, sont en augmentation permanente.

### 3 Les domaines principaux du droit fédéral en 1982 et en 2007

Fig. 4: Les domaines principaux selon le Recueil systématique du droit fédéral (pages)

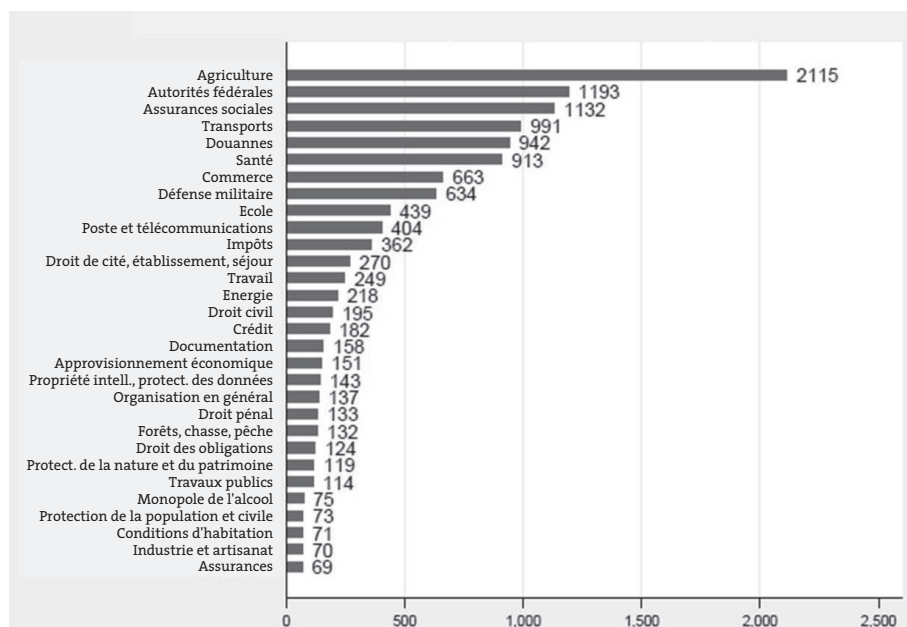


Le droit fédéral se divise en quatre «petits» domaines (finance, défense nationale, école-science-culture, droit pénal) et cinq «grands» dicastères (travaux publics – énergie – transports, santé – travail – sécurité sociale, économie – coopération technique, Etat – peuple – autorités). La figure 4 en montre la croissance absolue en pages ainsi que leur quote-part relativement au stock de législation.

On constate que, parmi les «grands» domaines, la santé, l'économie et l'Etat ont connu la plus forte croissance (avec respectivement 59 %, 49 % et 52 % entre 1982 et 2007). D'une certaine manière, ces résultats sont étonnants car le développement de la législation dans ces domaines ne reflète pas les idées de l'époque néo-libérale qui dominent le discours politique. Evidemment, il existe une divergence entre la théorie néo-libérale et la pratique politique.

#### 4 Les préoccupations du législateur

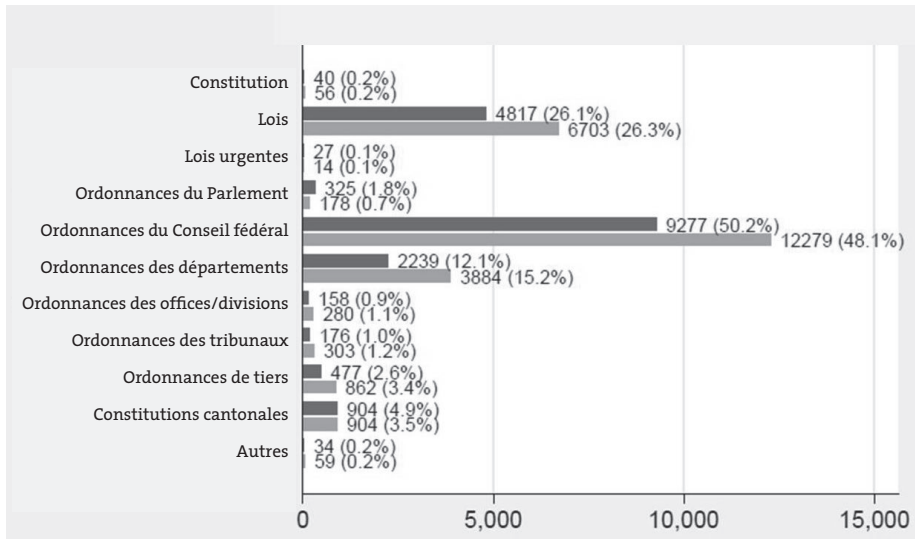
Fig. 5: L'activité législative par domaine, 1983–2007



La figure 5 montre l'activité législative (créations de nouveaux actes, révisions totales et révisions partielles) dans les 30 sous-domaines les plus importants. Il en ressort que l'agriculture représente de loin la plus grande préoccupation du Parlement, du Conseil fédéral et de son administration. Cela n'a pas changé depuis 1947. L'évolution de l'activité législative s'agissant des autorités fédérales devient moins surprenante lorsqu'on se rappelle les grandes réformes de l'organisation judiciaire menées au début du millénaire. Les six domaines présentant l'activité la plus intense (agriculture, autorités fédérales, assurances sociales, transports, douanes et santé) représentent 55 pour cent de l'ensemble de l'activité législative. Les 24 autres domaines se partagent l'activité restante.

## 5 La loi et les ordonnances: qui fait le droit ?

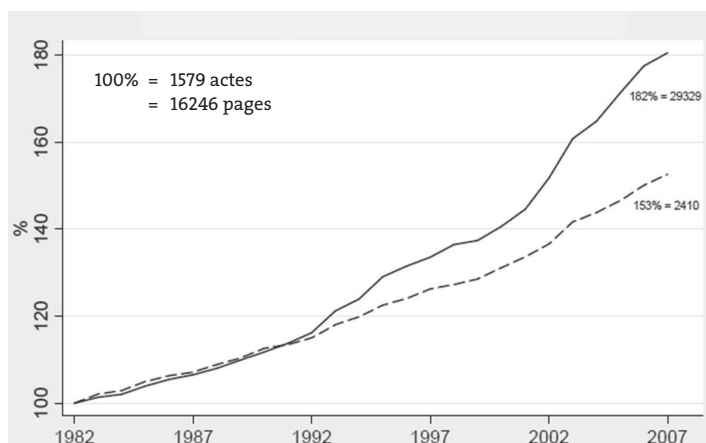
Fig. 6: Les catégories d'actes légaux, en 1982 et en 2007



Aujourd'hui, environ 27 pour cent du droit fédéral émane du Parlement, la majorité sous forme de lois formelles (Fig. 6). Presque deux tiers (64,4 %) du volume du droit se présentent toutefois sous forme d'ordonnances du Conseil fédéral, des départements et des offices. Actuellement, les ordonnances émanant de tiers sont plus nombreuses que dans les années 1980, mais cela ne modifie pas le tableau. Les proportions entre lois émanant du Parlement et règlements administratifs sont stables. Quantitativement, on ne constate pas de transfert de l'activité législative au pouvoir exécutif. Il est vrai que la prépondérance du droit réglementaire est toutefois évidente et cette prépondérance dépasse la dimension quantitative. Si l'on veut une «bonne» loi, soit une loi générale, courte et compréhensible, il faut accepter que des questions cruciales ou importantes soient réglées dans le détail dans des règlements et décidées ainsi au niveau de l'administration. Dans ce compromis, c'est l'exécutif et non le législatif qui est amené à «faire le droit».

## 6 L'évolution du droit international

Fig. 7: La croissance du stock entre 1983 et 2009



La figure 7 montre l'évolution entre 1983 et 2009. Les données de notre première analyse et les chiffres de 2015 du DFJ me permettent de faire le bilan d'une période de 68 ans, comme pour le droit interne:

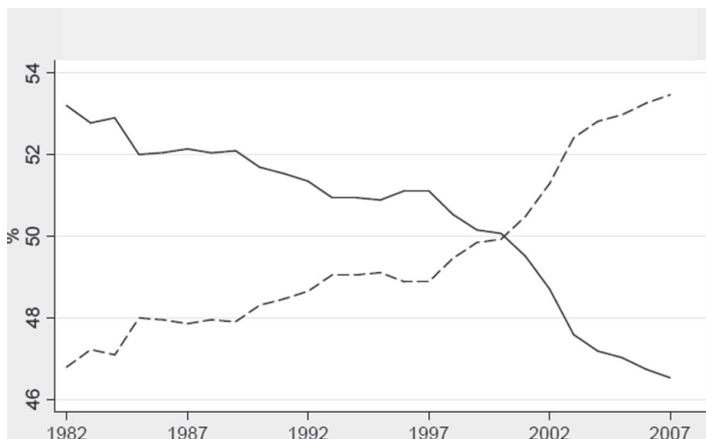
|      | <b>Nombre d'actes</b> | <b>Nombre de pages</b> | <b>Croissance annuelle, pages, en pour cent</b> |             |
|------|-----------------------|------------------------|---|-------------|
| 1947 | 545                   | —                      |   |             |
| 1982 | 1599                  | 16'346                 |   |             |
| 2007 | 2410                  | 29329                  | 3,1%  | (1983–2007) |
| 2015 | 2868                  | 37'216                 | 3,4%  | (2008–2015) |

Un regard sur le nombre d'actes révèle l'évolution impressionnante du droit international. Le nombre de pages en vigueur en 1947 n'étant pas déterminé, nous ne pouvons faire la comparaison que pour les deux dernières périodes. La croissance annuelle du droit international dépasse celle du droit interne. Le fait que, non seulement le nombre de révisions partielles, mais également le nombre de nouveaux actes augmentent, indique que nous nous trouvons dans une période nouvelle de mondialisation. Il s'agit plus précisément d'une «européanisation» à laquelle nous avons adhéré, sans être membre de l'UE.



## 7 La mondialisation et ses effets

Fig. 8: Les proportions entre droit interne et droit international (pages)



L'effet de la mondialisation est illustré à la figure 8. Depuis le tournant du millénaire, le droit international constitue plus de la moitié de la législation. Par rapport au droit international, le droit interne a perdu en importance. Formellement, les compétences du Parlement et du peuple sont les mêmes dans les deux domaines. Comme pour les lois internes, l'adoption d'accords internationaux contenant des dispositions importantes est de la compétence du Parlement et éventuellement du peuple qui peut demander le référendum. Il convient de relever pourtant une différence essentielle. La négociation d'un traité international a lieu par voie diplomatique. Le Parlement ne peut pas le modifier ; il peut seulement l'accepter ou le refuser. En outre, si le peuple refuse une loi interne par référendum, le Conseil fédéral est politiquement contraint de présenter un meilleur projet. Tel n'est pas le cas s'agissant du droit international: si un accord est refusé par le peuple, le partenaire international n'est pas obligé de renégocier.

## 8 Résumé et quelques conclusions

1. *L'évolution du stock du droit fédéral*: est-ce qu'il existe une inflation législative du droit fédéral? Sur la base de nos données, la réponse est négative. Pour la plupart des 68 années observées, on remarque une évolution linéaire, sans accélération de la croissance. Cependant, si la forte croissance des dernières années se prolonge, cette appréciation devrait être reconsidérée.

2. *Le renouvellement du droit*: le renouvellement du droit a lieu principalement par le biais de révisions partielles. Cette évolution du système législatif correspond à un Etat «mature» qui modifie les tâches et les codifications déjà développées, plutôt qu'il n'en crée de nouvelles. Le nombre de révisions partielles a doublé en une génération. Cela peut être un indicateur d'innovation, mais aussi un

signe que le droit est devenu moins durable et moins stable. Quelles en sont les raisons et les conséquences? Il est nécessaire de procéder à l'analyse qualitative par l'étude de cas pour y répondre.

3. *Le droit dans l'époque néo-libérale*: depuis trois décennies, les valeurs libérales symbolisées par le discours «moins d'Etat, plus d'économie de marché et de responsabilité individuelle» dominant le discours politique. Cependant, on observe la plus importante croissance quantitative du droit dans les domaines de l'organisation de l'Etat, de la politique sociale et de l'économie. Une analyse plus détaillée montre qu'entre 1983 et 2007, l'activité législative dans les domaines de la santé, du commerce et du crédit ont quantitativement doublé, alors que s'agissant des autorités fédérales, la croissance s'inscrit à 60 pour cent. L'agriculture, le plus grand domaine du droit fédéral en 1983, a laissé sa place au domaine de la santé, mais elle correspond toujours à 17 pour cent de l'ensemble de l'activité législative de la Confédération. Evidemment, il existe une divergence entre la théorie néo-libérale et la pratique politique.

4. *Le rôle de l'administration*: les trois quarts du droit fédéral interne émanent du Conseil fédéral et de son administration. Ces proportions n'ayant pas varié depuis des décennies, on peut conclure que la politique suisse a formellement résisté aux tendances d'un «Etat exécutif». Cependant, le poids du droit réglementaire ne doit pas être sous-estimé, car lors de la mise en œuvre, l'ordonnance se révèle souvent plus importante que la loi formelle. Il faut faire des compromis. Si l'on veut que la loi soit courte et simple, il faut accepter que non seulement des questions secondaires, mais également des décisions primaires soient réglées au niveau réglementaire. Toutefois, si l'on cherche à simplifier le droit, c'est le niveau réglementaire qui pourrait s'avérer être le champ le plus fructueux, mais aussi le plus difficile.

5. *Le prix de la mondialisation*: le droit international connaît une grande expansion. Aujourd'hui, il constitue plus de la moitié de la législation de la Confédération. Dans cette évolution, le droit interne a perdu de son importance (Linder 2015). Notre analyse quantitative confirme les résultats de beaucoup de recherches politologiques: la mondialisation est liée à une perte considérable de l'autonomie nationale.

6. *Le droit européen, un problème particulier*: la Suisse, par les accords bilatéraux, participe de manière sélective à l'acquis communautaire de l'UE. Une partie importante de l'expansion récente du droit international peut certainement être attribuée à la réception du droit de l'EU. Quant à cette réception, il faut y ajouter l'harmonisation européenne du droit économique interne (Jenni 2015). La réception du droit européen par les accords bilatéraux et l'harmonisation dans un sens eurocompatible représentent un véritable défi pour la tradition du droit

public suisse. Alors que l'ensemble du droit international compte environ 37 000 pages, la législation communautaire comporte aujourd'hui plus de 100 000 pages, révélant par-là que le système de droit européen est plus complexe, plus détaillé et plus compliqué. Il y a quelques années, un observateur qualifié critiquait la pratique répandue de l'harmonisation du droit suisse par l'importation du droit européen sous forme de «copier-coller». Il craignait que les bonnes caractéristiques traditionnelles du droit suisse (simple, bref, et compréhensible) soient mises en péril (Hauck 2005).

7. *La contribution de l'analyse quantitative pour la simplification du droit*: la réduction du droit à la seule dimension quantitative est périlleuse. Le droit est d'une énorme complexité. Pour sa simplification, il n'y a pas de recettes miracles. Cependant, l'analyse quantitative, en suivant l'évolution dans le temps et en distinguant les divers domaines du droit et le rang des actes juridiques (lois et règlements), peut éclairer les dimensions, les proportions et quelques particularités de la législation et de son développement, ce qui peut s'avérer utile, je l'espère, pour la simplification du droit.

*Prof. em. Wolf Linder, Université de Berne*

#### **Bibliographie**

- Hauck, Werner, 2005, Gesetzgebung für statt gegen den Bürger, NZZ 5.9.2005.
- Jenni, Sabine (2015). Switzerland's Regulatory European Integration: Between Tacit Consensus and Noisy Dissensus. *Swiss Political Science Review* 21(4), pp. 508–537.
- Linder, Wolf, 1985, Überrollt uns eine Gesetzesflut? ZBl 86/ 10, pp. 417–44.
- Linder, Wolf, Stefan Schwager, Fabrizio Comandini, 1985, Inflation législative? Idheap, Lausanne.
- Linder, Wolf, Oliver Hümbelin, Michael Sutter, 2009, Die Entwicklung der eidgenössischen Gesetzgebungstätigkeit 1983–2007: Eine quantitative Analyse, Institut für Politikwissenschaft, Bern.
- Linder, Wolf, 2015, Swiss Legislation in the Era of Globalisation: A Quantitative Assessment of Federal Legislation (1983–2007), in: *Swiss Political Science Review* 20(2), pp. 223–231 .