

2015-2016 Cycle de conférences sur  
Les fonctions contemporaines du droit

# NORMES ÉNORMES

JEUDI 21 JANVIER 2015 • 16h30

## INFLATION NORMATIVE

**EJAN MACKAAY**  
PROFESSEUR ÉMÉRITE  
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

**ENTRÉE LIBRE**

**SALON FRANÇOIS-CHEVRETTE**  
FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

PLUS D'INFOS À  
[www.rdcg.org](http://www.rdcg.org)



Formation d'un dispensateur reconnu aux fins de la formation continue obligatoire du Barreau du Québec pour une durée de 1 heure 30 minutes.

# L'inflation normative

Ejan Mackaay<sup>1</sup>

2

Ejan Mackaay

*« Ne légiférez qu'en tremblant, (..)   
Entre deux solutions, préférez toujours celle   
qui exige le moins de droit et   
laisse le plus aux mœurs ou à la morale.*

Carbonnier<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Professeur émérite, Université de Montréal, Fellow CIRANO, [ejan.mackaay@umontreal.ca](mailto:ejan.mackaay@umontreal.ca)

<sup>2</sup> Jean CARBONNIER, Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur, 7e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992, p.48.

## Résumé

Le terme « inflation normative » semble viser une généralisation, vers l'ensemble du droit, de la notion d'inflation législative, définie comme l'accroissement disproportionné du nombre et de la longueur des lois. Comme pour l'inflation monétaire, la surabondance des signes risque d'entraîner leur dévaluation (Carbonnier). S'agit-il d'une maladie bénigne ou du symptôme d'une pathologie systémique de l'État ? Est-elle est spécifique à notre époque ou était-elle déjà connue auparavant ? Ses effets se déclareraient-ils uniformément à travers le droit ou dans certains secteurs plus que dans d'autres ? Si tant est que l'inflation normative provoque des effets pernicioeux qui doivent retenir l'attention, il faut en déterminer l'origine ou les causes et s'interroger sur des correctifs qui ont été essayés ou qui pourraient l'être.

## Abstract

The term norm inflation appears to be a generalisation, towards all sources of law, of legislative inflation, defined as a disproportionate increase in the volume and length of legislation. As with monetary inflation, the overabundance of signs risks causing their devaluation (Carbonnier). Is this a benign illness or the symptom of systemic pathology of the legal system? Is it specific to our time or has it been known before? Are the effects visible throughout the law or confined to particular areas of it? If norm inflation produces undesirable effects that deserve our attention, we should look at its scope, now and in the past, its foreseeable effects, its possible causes and remedies that might counter it.

## Introduction

Le terme « inflation normative » s'entend d'une généralisation, vers l'ensemble des sources du droit, de la notion d'*inflation législative*, pouvant être définie, elle, comme la croissance disproportionnée du nombre et de la longueur des lois<sup>3</sup>. Au-delà de la législation, l'inflation normative engloberait les textes réglementaires comme les décrets, la jurisprudence, les contrats et la doctrine. En anglais, les termes couramment rencontrés sont *legislative inflation*<sup>4</sup> et *regulatory inflation*<sup>5</sup>.

Carbonnier, qui s'est amplement penché sur le phénomène, explique pourquoi il doit retenir l'attention :

« l'inflation a toujours cette conséquence que la surabondance des signes entraîne leur dévaluation. N'a-t-on pas constaté que, sur une route, les panneaux de signalisation - ces rappels de la loi - perdent de leur autorité, lorsqu'ils se succèdent de près ? À des injonctions trop nombreuses, l'attention ne répond plus, ni l'obéissance. »<sup>6</sup>

Le phénomène n'a rien perdu de son actualité : une publication française toute récente estime que « la production du droit est devenue folle »<sup>7</sup>.

Carbonnier laisse entendre que le phénomène a, à ses yeux, une indéniable gravité sociale, qui justifie qu'on le regarde de plus près. L'inflation normative représente-t-elle un problème social réel ou n'est-elle qu'un slogan politique passager<sup>8</sup> ? S'il s'agit d'un problème social réel, comment pourrait-on le mesurer ? S'agit-il d'une crise passagère ou d'une véritable pathologie ? Quelles pourraient en être les causes ? Et par quels

<sup>3</sup> [https://fr.wikipedia.org/wiki/Inflation\\_législative](https://fr.wikipedia.org/wiki/Inflation_législative)

<sup>4</sup> Dace SULMANE, « "Legislative Inflation" – An Analysis of the Phenomenon in Contemporary Legal Discourse », (2011) 4 *Baltic Journal of Law & Politics* 78.

<sup>5</sup> <http://www.linguee.fr/francais-anglais/search?source=auto&query=inflation+normative>

<sup>6</sup> Jean CARBONNIER, *Essais sur les lois*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 274.

<sup>7</sup> Serge SCHWEITZER et Loïc FLOURY, *Droit et Économie : Un essai d'histoire analytique*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 62.

<sup>8</sup> Les auteurs évoquent d'autres termes employés pour désigner le phénomène et qui pourraient accréditer l'idée d'un slogan politique : Étienne Grass, « L'inflation législative a-t-elle un sens? », (2003) *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 139, 142 : incontinence, prolifération, pléthore, vicissitudes, décadence, pathologie ; Piotr ZWIERSYKOWSKI, « L'inflation législative - quelques repères méthodologiques sur l'exemple de la législation polonaise », (2005) 57 *Revue internationale de droit comparé* 735, 742 : surproduction, prolifération, inondation, explosion, *furor legislativus*, orgie législative.

moyens pourrait-on la contrer ? L'étude qui suit sera développée en quatre temps :

- I. L'ampleur du phénomène, aujourd'hui et hier, dans différents pays
- II. Les effets prévisibles
- III. Les causes possibles
- IV. Les correctifs à envisager

## **I.L'ampleur de l'inflation normative**

Pour avoir une idée de l'ampleur du phénomène, nous avons réuni quelques indications statistiques sommaires sur l'évolution de la production législative au cours des années récentes dans quatre pays, le Canada, la France, le Royaume-Uni et les États-Unis. Le phénomène suscite cependant de l'intérêt dans d'autres pays également, comme au Brésil<sup>9</sup>.

### **A. Le Canada**

Au Canada, nous avons regardé l'évolution du recueil annuel comportant l'ensemble de la législation en matière de propriété intellectuelle de 1995 à 2016<sup>10</sup>. En voici le résultat :

---

<sup>9</sup> José Eduardo FARIA, *A inflação legislativa e a crise do Estado no Brasil*, 1994, en ligne : <[http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev05\\_faria.html](http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev05_faria.html)> ; Leonardo D'AVILA DE OLIVEIRA, *Inflação normativa - Excesso e exceção*, 2009 (thèse), en ligne : <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/33933/public/33933-44662-1-PB.pdf>>

<sup>10</sup> Ejan MACKAAY et Ysolde GENDREAU, *Législation canadienne en propriété intellectuelle 1995/ Canadian legislation on intellectual property*, 1995, Scarborough, Ont., Carswell, 1994 (et suivants).

**Tableau 1. L'évolution de la législation en matière de propriété intellectuelle au Canada, 1995-2016**

	1995	2016	Croissance
Nombre total de pages	691	1200	74 %
Nombre de lois	7	13	86 %
Texte des lois (pages)	427	735	72 %
Nombre de règlements	19	44	132 %
Texte des règlements (pages)	258	458	78 %

On constate que, dans ce secteur, la législation formelle et plus encore la législation déléguée ont presque doublé en volume sur la période de vingt ans considérée. Cela vaut aussi bien pour le nombre de textes que pour le nombre de pages qu'ils occupent.

### **B. La France**

Pour la France, Sassier et Lansov ont publié en 2008 un réquisitoire sévère contre l'inflation normative, qui commence par ceci :

« Nul n'est censé ignorer la loi. Pour respecter ce principe, les Français devraient connaître plus de 10 500 lois, 120 000 décrets, 7 400 traités, 17 000 textes communautaires, des dizaines de milliers de pages de 62 codes différents ! Certains sont constamment modifiés : 6 modifications par jour ouvrable pour le Code des impôts de 2006.

La France est la championne du monde de production législative. »<sup>11</sup>

Selon ces auteurs, le recueil des lois, publié par l'Assemblée nationale et recensant toutes les lois en vigueur, a évolué comme suit dans le temps :

en 1970 : 620 pages

en 1990 : plus de 1000 pages

<sup>11</sup> Philippe SASSIER et Dominique LANSOY, *Ubu loi - Trop de lois tue la loi !*, Paris, Arthème Fayard, 2008, introduction.

en 2000 : 1663 pages  
en 2004 : 2556 pages  
en 2005 : plus de 3500 pages<sup>12</sup>.

Grass a fait paraître, en 2003, une analyse approfondie du phénomène de l'inflation législative, dans laquelle il met en doute la validité de mesurer cette inflation par le nombre de lois ou le nombre de pages qu'elles occupent<sup>13</sup>. En se servant de l'édition *Lois et Décrets* du Journal Officiel, on inclurait dans le compte des documents non pertinents, comme ceux faisant état de la situation hebdomadaire de la Banque de France, les opérations du trésor, les annonces légales, etc<sup>14</sup>. Même en se limitant aux lois proprement dites, on inclurait des lois autorisant la signature de traités internationaux, ce qui n'est pas vraiment pertinent. « La statistique la plus pertinente de l'inflation des lois mesure les dispositions de valeurs législatives qui entrent en vigueur chaque année. »<sup>15</sup> Mais l'opération de mesure deviendrait autrement plus complexe. Grass conclut que si « l'inflation réglementaire ne peut être niée, celle des lois reste à démontrer »<sup>16</sup>. Il voit dans l'usage du terme *inflation législative* plutôt un argument politique portant sur la place que devraient occuper les différents organes de l'État dans le processus législatif, perspective reprise par la politologue Vanneuville dans une analyse du discours politique<sup>17</sup>. Reprenant à son compte la méthodologie préconisée par Grass pour le cas polonais, Zwiersykowski trouve « un nombre conséquent d'éléments confortant la thèse inflationniste en Pologne »<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> *Id.*, édition Kindle, n° 126.

<sup>13</sup> E. GRASS, « L'inflation législative a-t-elle un sens ? », (2003) *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 139.

<sup>14</sup> *Id.* 148.

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> *Id.* 149

<sup>17</sup> *Id.* 157 ; Rachel VANNEUVILLE, « Les enjeux politico-juridiques des discours sur l'inflation normative », (2009) 1 *Revue d'histoire politique* 80 ; Rachel VANNEUVILLE, « Le chiffre au service du droit ou le droit au service du chiffre ? », (2012) 3 *Mots 0 Les langages du politique* 123, en ligne <<https://mots.revues.org/20985>>

<sup>18</sup> P. ZWIERSYKOWSKI, « L'inflation législative - quelques repères méthodologiques sur l'exemple de la législation polonaise », (2005) 57 *Revue internationale de droit comparé* 735



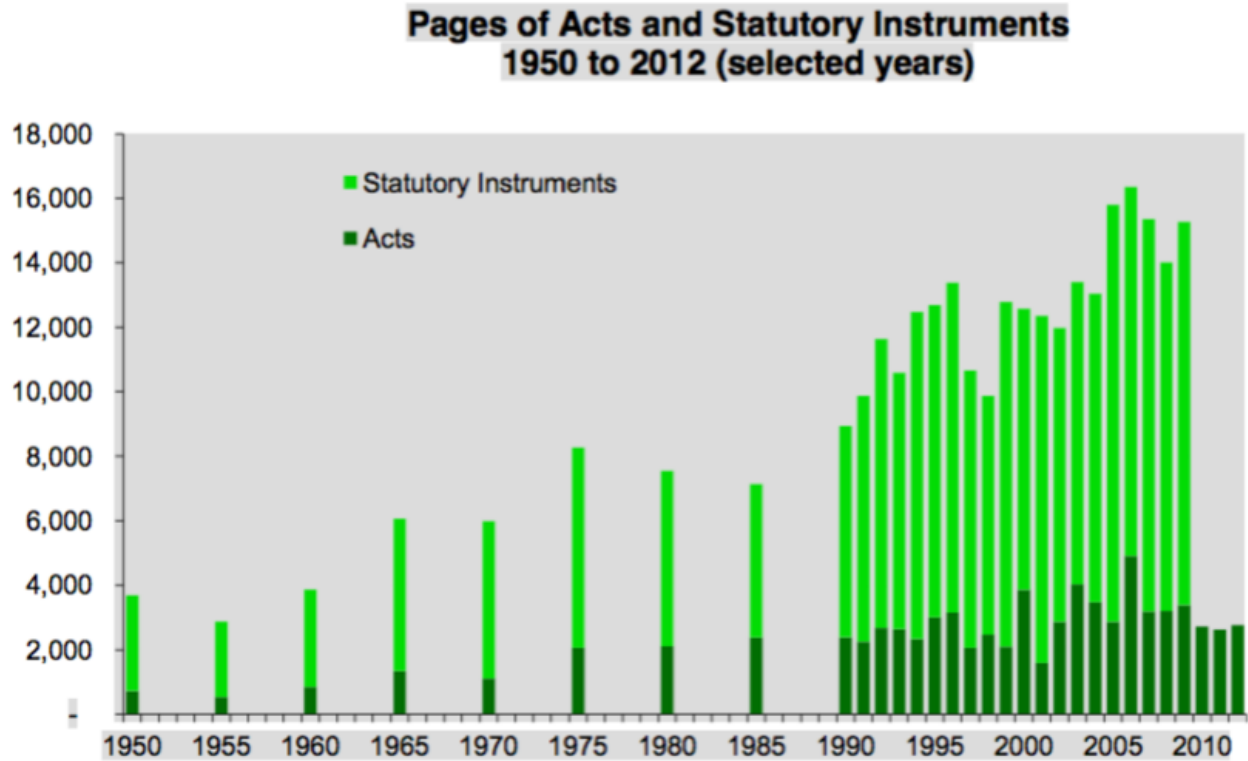
### **C. Le Royaume-Uni**

Le gouvernement britannique publie des statistiques sur le nombre de lois et de documents réglementaires<sup>19</sup>. Pour les années 1950 à 2012, cela donne le portrait suivant :

---

<sup>19</sup> Richard CRACKNELL et Rob CLEMENTS, *Acts and Statutory Instruments: the volume of UK legislation 1950 to 2014*, House of Commons Library, 2014, en ligne : <<http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN02911>>

Tableau 2. L'évolution de la législation au Royaume-Uni



Le nombre de pages consacrées chaque année aux lois proprement dites est demeuré relativement constant depuis un quart de siècle, alors que le volume de la réglementation a nettement augmenté sur cette période<sup>20</sup>.

#### **D. Les États-Unis**

Aux États-Unis, la question d'un excès de « réglementation » occupe les esprits depuis belle lurette. Milton et Rose Friedman consacrèrent déjà quelques pages, dans leur livre de 1980, à la croissance du nombre de pages du *Federal Register*, où sont rapportés toutes les lois, règlements et

<sup>20</sup> *Id.*, p. 6.

autres documents officiels du gouvernement fédéral américain<sup>21</sup>. Epstein, revenant sur le thème en 1995, reprend ces données dans un seul tableau en début du livre :

---

<sup>21</sup> Milton FRIEDMAN et Rose D. FRIEDMAN, *Free to Choose - A Personal Statement*, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1980 (trad. fr. *La liberté du choix*, Paris, P. Belfond, 1980), p.190. (p. 197-177 dans la traduction française).

**Tableau 3. L'évolution de la législation aux États-Unis<sup>22</sup>**

Année	Federal Register (pages)	Croissance (en % de 1936)	Federal Reports <sup>a</sup> (pages)	Croissance (en % de 1936)	PNB (milliards, \$1987)	Croissance (en % of 1936)	Population (millions)	Croissance (en % of 1936)
1936	2411	100 %	6138	100 %	777,9	100 %	128053	100 %
1940	5307	220 %	7161	117 %	906	116 %	132457	103 %
1945	15508	643 %	7161	117 %	1602,6	206 %	133434	104 %
1950	9562	397 %	8184	133 %	1418,5	182 %	152271	119 %
1955	10196	423 %	9590	156 %	1768,3	227 %	165931	130 %
1960	12792	531 %	10549	172 %	1970,8	253 %	180671	141 %
1965	17206	714 %	14322	233 %	2470,5	318 %	194303	152 %
1970	20036	831 %	22512	367 %	2873,9	369 %	205052	160 %
1975	60221	2498 %	25324	413 %	3221,7	414 %	215973	169 %
1980	87012	3609 %	32026	522 %	3776,3	485 %	227722	178 %
1985	53480	2218 %	49073	799 %	4279,8	550 %	238492	186 %
1990	53618	2224 %	45893	748 %	5522,2	710 %	249924	195 %
1991	67716	2809 %	49907	813 %	5677,5	730 %	252117	197 %

<sup>22</sup> Richard A. EPSTEIN, *Simple Rules for a Complex World*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1995, p. 7.

Les chiffres indiquent une croissance bien plus rapide de ce qui est publié au *Federal Register* que celles du produit national brut et de la population ; en revanche, la jurisprudence fédérale rapportée dans les *Federal Reports* semble augmenter à un pas comparable à celui du produit national brut.

### **E. L'inflation normative – un souci historique ?**

Le souci de l'inflation normative est-il spécifique à notre époque ? Il faut croire que non :

- Dans les *Annales* de Tacite, on trouve déjà cette observation :  
« Alors on proposa des lois non plus pour tous, mais contre des individus et jamais les lois ne furent plus multipliées que quand l'État fut le plus corrompu. »<sup>23</sup>
- Montaigne en traite dans les *Essais*:  
« Qu'ont gagné nos législateurs à choisir cent mille espèces et faits particuliers, et y attacher cent mille lois ? Ce nombre n'a aucune proportion avec l'infinie diversité des actions humaines. La multiplication de nos inventions n'arrivera pas à la variation des exemples. (..) Nous avons en France plus de lois que tout le reste du monde ensemble, et plus qu'il n'en faudrait pour régler tous les mondes d'Epicurus. »<sup>24</sup>
- Deux siècles plus tard, Montesquieu faisait remarquer que  
« Comme les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affaiblissent la législation. »<sup>25</sup>

Carbonnier résume bien l'idée que le phénomène n'est pas spécifique à notre âge, mais tiendrait davantage aux personnes qui légifèrent:

« Mais il tient peut-être bien davantage aux situations personnelles : le jeune spécialiste qui cultive une branche nouvelle de la science, et plus encore de la pratique juridique, est porté à souhaiter, donc à

---

<sup>23</sup> TACITE, *Annales*, (104) - Paris, Flammarion, 1965, 151, en ligne : [\[http://bcs.fltr.ucl.ac.be/TAC/AnnIII.html#27\]](http://bcs.fltr.ucl.ac.be/TAC/AnnIII.html#27) 104, 3, 27, 3 - éd. Flammarion, 1965, 151.

<sup>24</sup> MONTAIGNE, *Essais*, Livre III, Paris, Flammarion, [1588], c. 13, éd. Flammarion, 1979, p. 276.

<sup>25</sup> Charles-Louis De Secondat, Baron DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, t. 2, Paris, Flammarion [1748], 1979, Livre XXIX, chap. XVI, p. 305.

prédire une expansion illimitée du droit ; le juriste fatigué pour avoir cheminé trop longtemps dans une forêt trop touffue aspire, comme physiquement, à retrouver les clairières, voire les champs ouverts. L'allusion qui vient d'être faite à l'âge doit, du reste, s'entendre avec un grain de sel: on a l'impression que certains empereurs byzantins furent des inflationnistes du droit jusque sur leur lit de mort, tandis que Salomon avait reçu très jeune la grâce de la sobriété juridique. »

26

## II. Les effets prévisibles

Quels sont les effets prévisibles d'une surabondance de législation ? La première conséquence d'une croissance du volume de législation et d'autres sources du droit est que les citoyens auront plus de mal à connaître le droit qui leur est applicable et même les règles précises qui se rapportent à un problème donné<sup>27</sup>. La croissance du volume de législation fait, en outre, augmenter la complexité du droit et la difficulté d'assurer sa cohérence (l'absence de contradiction entre les règles)<sup>28</sup>. Ces deux effets affaiblissent la sécurité juridique, condition essentielle pour le bon fonctionnement du droit<sup>29</sup>.

Les citoyens, ayant du mal à connaître leur droit par leurs propres moyens, doivent se faire aider par des professionnels, ce qui augmente le coût du droit et réduit l'accès à la justice. Il faut prévoir plus de procédures pour faire valoir ses droits. Cette évolution a un effet régressif : elle gêne plus les pauvres que les riches. Cela peut contribuer à la méfiance des citoyens à l'égard du droit et des professionnels qui le desservent.

La connaissance du droit étant imparfaite et inégale, alors que le volume augmente, les lois risquent d'être mal ou arbitrairement appliquées. Cela peut contribuer à l'insécurité juridique.

---

<sup>26</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur*, (7<sup>e</sup> éd.), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1992, p. 44.

<sup>27</sup> Jean CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 111 et s.

<sup>28</sup> Guido CALABRESI, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge, Harvard University Press, 1982, p. 3-7.

<sup>29</sup> Henri DE CASTRIES et Nicolas MOLFESSIS, *Sécurité juridique et initiative économique*, Paris, Éditions mare & martin, 2015, en ligne : <<http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2015/05/Sécurité-juridique-WEB.pdf>>.

La méfiance du droit et l'insécurité juridique peuvent provoquer, à leur tour, la désobéissance au droit, ouverte ou cachée sous la forme de l'économie grise ou noire<sup>30</sup>. L'autorité publique ne peut rester passive devant cette désobéissance<sup>31</sup>. Pour corriger la loi ineffective, elle peut avoir recours de plus belle à la législation : une loi corrigeant une autre, jugée imparfaite ou ineffective.

Selon Carbonnier, l'inflation législative serait particulièrement marquée dans les domaines de la fiscalité, du travail et de l'urbanisme/ environnement<sup>32</sup>.

Le volume croissant de lois à produire par des parlementaires dont le temps est fixe fait que chaque projet de loi peut recevoir moins d'attention. Pour pallier cette contrainte, on aura tendance à avoir davantage recours à des lois « omnibus » (réduisant dans les faits le temps de débat consacré à chaque disposition) et à la législation déléguée (décrets, règlementation). Dans les lois, on recourra davantage aux concepts flous et aux standards, sur lesquels les parlementaires pourront plus facilement s'entendre, mais dont le contenu précis reste à déterminer par des juges ou par des administrateurs<sup>33</sup>. Les canons de la saine légistique risquent d'être jetés aux orties. Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil constitutionnel en France, aurait dit : « Une bonne loi doit faire deux pages, mais plus les lois sont longues et plus elles font parler d'elles et plus elles sont médiatisées. »<sup>34</sup>

Le volume croissant de la législation rend opportun le recours aux technologies de l'information pour faciliter l'accès. Si le juriste peut ainsi mieux retrouver des textes qui se rapportent à un problème donné, la complexité croissante du droit qui résulte de la multiplication des textes rend autrement plus complexe la tâche d'assurer que le droit continue à

---

<sup>30</sup> Peter H. SCHUCK, « Legal Complexity: Some Causes, Consequences, and Cures », (1992) 42 *Duke Law Journal* 1, 24 ; Ejan MACKAAY et Stéphane ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, (2<sup>e</sup> éd.), Paris/Montréal, Dalloz-Sirey/Éditions Thémis, 2008, nos 623 et s., p. 167 et s.

<sup>31</sup> J. CARBONNIER *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 111 et s.

<sup>32</sup> *Id.*, p. 110.

<sup>33</sup> Ejan MACKAAY, « Les notions floues ou l'économie de l'imprécision », (1979) 12 *Langages* 33, en ligne : <[http://www.persee.fr/doc/lgge\\_0458-726x\\_1979\\_num\\_12\\_53\\_1811](http://www.persee.fr/doc/lgge_0458-726x_1979_num_12_53_1811)>.

<sup>34</sup> P. SASSIER et D. LANSOY, *Ubu loi - Trop de lois tue la loi !*, Paris, Arthème Fayard, 2008, kindle no 183 sur 3886.

former un tissu sans coutures et sans contradictions<sup>35</sup>. Il faudra prêter davantage attention aux méta-règles de la légistique.

D'une manière générale, l'on peut prévoir que plus il y a de lois, plus des coûts de transaction pour des particuliers s'élèveront et plus cela entravera les opérations économiques et notamment, l'innovation.

### III. Les causes possibles

Il est tentant d'attribuer l'inflation normative à des causes externes, comme la croissance de l'économie, la complexification des relations sociales entre citoyens, le niveau accru d'éducation de la population, leur permettant de mieux comprendre et de faire respecter leurs droits. Mais il convient de rappeler que les statistiques américaines montraient une augmentation du volume du *Federal Register* bien plus rapide que l'augmentation de la population ou du produit intérieur brut. Schuck estime que ces facteurs ne peuvent expliquer la complexification du droit<sup>36</sup>.

Une explication différente fait valoir que, à mesure que la richesse des citoyens augmente, il ira de même de la valeur attachée à la vie humaine. Il en résulte une sensibilité accrue aux risques de la vie en société, ce qui provoque une hausse du niveau des précautions jugées nécessaires lorsque la vie ou la santé des humains est en cause. D'une régulation *ex post* par la responsabilité civile on passera à une régulation *ex ante* sous forme de règles précises spécifiant les comportements interdits (ou permis). La norme de « conduite prudente » se transformera en 50 km/h ou 40 km/h ou même 30 km/h, selon les endroits. La régulation *ex ante* doit être formulée dans les détails et par anticipation, avant que des accidents ne se produisent. Cela augmente le volume de législation et peut conduire à des lois mal ciblées et donc à reprendre.

Dans un autre registre, la société moderne se veut de plus en plus ouverte, visant la coexistence paisible de personnes aux points de vue, croyances et convictions possiblement fort divergents. Cette diversité

<sup>35</sup> G. CALABRESI, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge, Harvard University Press, 1982, p. 3-7.

<sup>36</sup> Peter H SCHUCK, « Legal Complexity: Some Causes, Consequences, and Cures », (1992) 42 *Duke Law Journal* 1, 25.



pourrait provenir de la mobilité des individus au-delà des frontières (émigration), aussi bien que de l'accès à internet qui informe tout un chacun sur la façon dont on vit ailleurs, même très loin, et qui permet à des personnes aux points de vue excentriques de se retrouver (Sur internet, tu n'es pas seul; *On the internet, you are not alone*). La coexistence paisible de cette diversité risque de ne plus pouvoir être assurée par les seules normes sociales au sein des groupes qui composent la société, mais de nécessiter les lois pour en préciser les tenants et aboutissants<sup>37</sup>.

Dans les sociétés ouvertes, les citoyens partageant un intérêt commun ont le droit de se regrouper et de former un groupe de pression (*lobby*) en vue d'influencer le Parlement à adopter des politiques, y compris des lois, avantageuses du point de vue de cet intérêt commun. On peut penser comme exemples au régime de gestion de l'offre de produits agricoles au Canada (et ailleurs) et à l'extension du droit d'auteur, aux Etats-Unis, jusqu'à 70 ans après le décès de l'auteur (plutôt que 50 ans), lorsque le droit d'auteur sur Mickey Mouse allait tomber dans le domaine public<sup>38</sup>. Il s'agit d'avantages obtenus par le processus politique auxquels les intéressés n'auraient pas eu accès par les marchés d'une économie ouverte. Les économistes désignent le phénomène du nom de *recherche des rentes*<sup>39</sup>. Olson a mis en lumière à quel point la généralisation des recherches de rentes peut finir par étrangler les forces innovatrices d'une société<sup>40</sup>: les sociétés européennes les plus touchées par la Deuxième Guerre Mondiale, puis l'occupation, se sont montrées les plus innovatrices, à ses yeux précisément en raison de la destruction des structures de recherche de rentes en place avant la guerre.

Quelle que soit la cause d'inflation normative parmi celles évoquées, il y a un groupe susceptible d'en profiter : les juristes. Le Parlement, où il y a d'habitude beaucoup de juristes, l'aime parce que cela permet aux

---

<sup>37</sup> Guido CALABRESI, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge, Harvard University Press, 1982, p. 1.

<sup>38</sup> *Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998* (US), S 505, P.L. 105-298, 11 Stat. 2827, en ligne : <<http://www.copyright.gov/legislation/s505.pdf>> ; voir aussi <[https://fr.wikipedia.org/wiki/Copyright\\_Term\\_Extension\\_Act](https://fr.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act)>.

<sup>39</sup> Anne O. KRUEGER, « The Political Economy of the Rent-Seeking Society », (1974) 64 *American Economic Review* 291 ; Robert D. TOLLISON et Roger D. CONGLETON (dir.), *Economic Analysis of Rent Seeking*, Aldershot, UK, Edward Elgar Publishing, 1995 ; E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, (2<sup>e</sup> éd.), Paris/Montréal, Dalloz-Sirey/Éditions Thémis, 2008, no 606, p. 162.

<sup>40</sup> Mancur OLSON, *The Rise and Decline of Nations - Economic Growth, Stagflation, and Social Rigidities*, New Haven, Yale University Press, 1982; tr. fr. : *Grandeur et décadence des nations*, Paris, Bonnel, 1983.

politiciens d'accorder des avantages sélectifs tout en habillant le processus de respectabilité. Les bureaucraties dont la mission est de mettre en œuvre les politiques votées par les politiciens aiment les lois multiples et complexes dans la mesure où elles compliquent leur surveillance et leur confèrent de facto plus d'autonomie. Les avocats aiment l'inflation normative parce que cela augmente la demande pour leurs services ; la magistrature voit ses pouvoirs augmenter de facto ; enfin, les juristes universitaires la voient d'un bon œil en ce que des lois plus nombreuses et plus complexes demandent plus de travail de structuration, de nouvelles interprétations, de nouvelles défenses et, éventuellement, des réformes.

Les juristes sont bien représentés dans tous ces corps professionnels et gouvernants. Leurs associations peuvent constituer des groupes de pression efficaces pour préconiser plus de législation, d'autant que, ce faisant, ils peuvent se draper des principes fondamentaux de la justice, de l'accès à la justice et du droit de chacun de faire valoir ses droits.

#### IV. Les correctifs à envisager

La première réponse à la hausse de la masse des normes est d'avoir recours aux technologies de l'information pour les maîtriser, aussi bien dans les débats politiques sur des réformes (comparaisons avec ce qui se fait ailleurs) et dans la rédaction des normes, qu'au moment de leur dépistage (tous les textes disponibles à un seul endroit (écran) et par des démarches relativement uniformes) et leur application. Avec le temps, les sociétés modernes ont développé une accoutumance à cette aide technique, qui a fait sauter le seuil naturel du volume des lois maîtrisable sous des technologies antérieures (papiers, fichiers en carton) et les signes de dysfonctionnement qui auraient accompagné le dépassement de ce seuil implicite.

Le recours aux technologies de l'information entraîne cependant des conséquences dont il faut tenir compte. Il risque d'accentuer le caractère technique des normes : le droit risque de plus en plus d'être perçu comme un langage logique contraignant, avec oubli des fonctions sociales qu'il a mission de remplir.

Si ces moyens techniques permettent de maîtriser un flux accru, on pourrait tout de même vouloir agir également sur le contenu à maîtriser. Nous avons déjà évoqué le recours à des lois omnibus et à des concepts flous et des standards, dont le contenu devra être déterminé par l'administration (législation déléguée), les tribunaux ou des organismes administratifs habilités.

Complémentairement, on pourrait vouloir simplifier le langage juridique et « déréglementer ». Le mouvement du *plain language*, actif à partir des années 1980, a initialement suscité beaucoup d'espoir pour simplifier la tâche des citoyens de comprendre la législation et les contrats auxquels ils sont soumis<sup>41</sup>. Les États-Unis ont mis en vigueur, en 2010, le *Plain Writing Act of 2010*, obligeant les membres de l'administration fédérale de

---

<sup>41</sup> Carl FELSENFELD, « The Plain English Movement in the United States », (1981) 6 *Canadian Business Law Journal* 408 ; Martin FINGERHUT, « The Plain English Movement in Canada », (1981) 6 *Canadian Business Law Journal* 446.

formuler ou de reformuler leurs documents dans un langage simplifié<sup>42</sup>. L'Union Européenne a publié en 2009 un document exposant des normes de formulation en langage simplifié<sup>43</sup>. Des voix récentes font valoir cependant que la simplicité apparente des textes masque inopportunément leur complexité réelle sous-jacente et peut donc placer les consommateurs dans un faux confort<sup>44</sup>. La contribution de ces mesures au contrôle de l'inflation normative reste à déterminer.

Également dans les années 1980 a pris naissance un mouvement visant à déréglementer des activités de la vie économique. On l'associe souvent aux noms de la première ministre Thatcher et du président Reagan, mais le mouvement a touché bien d'autres pays également. La déréglementation devrait conduire à la suppression ou du moins l'allègement de la législation encadrant les activités déréglementées. Le mouvement a connu un succès initial indéniable. Les statistiques fournies ci-dessus laissent cependant entendre que cet effet n'a pas persisté et que l'inflation normative a continué au même train.

On peut alors envisager des mesures directes, ancrées constitutionnellement, contrôlant la création de législation. Pour toute loi nouvelle, une ou plusieurs anciennes doivent disparaître. La mesure fait penser à la norme des budgets équilibrés, à laquelle une étude récente impute un effet dissuasif réel<sup>45</sup>. Pour la législation, cela se traduirait par des règles « un-pour-un » (*one-for-one*) ou même « deux-pour-un » (*two-for-one*). Un survol journalistique fait croire que cette mesure, adoptée à titre d'essai en Allemagne, au Canada, en France et au Royaume-Uni, pourrait avoir un effet utile<sup>46</sup>. Le gouvernement du Canada, dans un

---

<sup>42</sup> US Pub.L. 111-274 ; voir [https://en.wikipedia.org/wiki/Plain\\_language](https://en.wikipedia.org/wiki/Plain_language)

<sup>43</sup> UNION EUROPEENNE, *L'information pour tous - Règles européennes pour une information facile à lire et à comprendre*, 2009, en ligne : <[http://easy-to-read.eu/wp-content/uploads/2014/12/FR\\_Information\\_for\\_all.pdf](http://easy-to-read.eu/wp-content/uploads/2014/12/FR_Information_for_all.pdf)>.

<sup>44</sup> Joshua D. BLANK et Leigh OSOFSKY, « Simplicity: Plain Language and the Tax Law », (2016) 66 *Emory Law Journal* (à paraître), en ligne : <[http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1438&context=nyu\\_lewp](http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1438&context=nyu_lewp)>.

<sup>45</sup> Zareh ASATRYAN, César CASTELLON et Thomas STRATMANN, *Balanced Budget Rules and Fiscal Outcomes: Evidence from Historical Constitutions*, CESifo Working Paper Series No. 5893, 2016, en ligne : <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2791965](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2791965)>.

<sup>46</sup> Annetta HOLL, « La règle du "un pour un" peut-elle freiner l'activité normative ? » (2015-09-24) *die Volkswirtschaft* (Suisse), en ligne : <<http://dievolkswirtschaft.ch/fr/2015/09/2015-10-holl-franz/>>.

rapport d'évaluation portant sur 2014-2015, semble se féliciter du succès de la règle « un-pour-un » dans le domaine réglementaire<sup>47</sup>.

## Conclusion

Au terme de cette exploration de la littérature sur l'inflation normative, que peut-on conclure ? Le concept même d'inflation normative paraît difficilement saisissable en ce qu'il est difficile à mesurer. Les statistiques que l'on peut obtenir sur les sources dans lesquelles sont publiées la législation formelle et la législation déléguée ne peuvent être utilisées directement, car elles couvrent également des documents qui n'ont rien à voir avec l'adoption de normes régissant la vie en société. Pour arriver à un concept mesurable, il faudrait préciser comment délimiter, au sein de la législation et éventuellement d'autres sources de normes, les normes qu'on juge toucher la vie en société. Puis il faudrait s'entendre sur la façon de les compter : par le nombre de dispositions ? Par le nombre de caractères ? Ces mesures représentent-elles valablement l'inflation normative ?

Pour qu'il y ait inflation, il faudrait observer que le volume de ces normes augmente de façon disproportionnée par rapport aux besoins de la vie en société qu'elles régissent. Mais quelle pourrait être l'indice pertinent des besoins de la vie en société ? Le nombre de citoyens ne l'est pas : le nombre de conflits potentiels pouvant surgir au sein d'une population et se prêtant à une solution juridique n'augmente pas proportionnellement au nombre de citoyens. On croirait plutôt que la croissance du volume des « besoins juridiques » ralentirait avec la population croissante. Plus prometteuse paraît la relation entre les besoins juridiques et les développements, technologiques ou autres, qui font surgir de nouveaux rapports sociaux, de nouvelles ouvertures à l'opportunisme. Il ne paraît pas d'emblée évident comment traduire ces développements en un facteur mesurable.

---

<sup>47</sup> GOUVERNEMENT DU CANADA, *Fiche d'évaluation de 2014-2015 sur la réduction du fardeau administratif lié à la réglementation*, en ligne : <<https://www.tbs-sct.gc.ca/hgw-cgf/priorities-priorites/rtrap-parfa/report-rapport/2014-15/asr-feapr-fra.asp>>, sous Règle du « un pour un ».

Malgré ces difficultés de mesure, notre survol semble justifier la conclusion que, dans plusieurs pays développés, le volume du droit augmente de façon disproportionnée. Les dysfonctions qui auraient pu en résulter restent invisibles du fait qu'on a recours aux technologies de l'information à tous les stades de la législation, de la préparation jusqu'à la mise en œuvre. Le recours à cet outil risque cependant d'obnubiler la mission sociale du droit au profit d'une conception technocrate, positiviste.

Plusieurs facteurs pourraient contribuer à l'inflation normative : la valeur croissante de la vie humaine que l'on voudrait protéger par des législations anticipatrices ; la diversité croissante des croyances et points de vue, dont la coexistence paisible doit être assurée par la loi et non plus par les seules normes sociales ; l'activité de plus en plus intense des citoyens cherchant, à travers des groupes de pression, à obtenir des législations protégeant leurs intérêts, protection qu'ils n'auraient pas eu dans le marché ouvert ; enfin, parmi ces groupes, il y a les juristes, qui ont intérêt à toute augmentation de la législation, quelle qu'en soit la source. Les deux derniers facteurs risquent de s'étendre tant que se prolonge la période qu'une société vit en paix.

Dans cet article, nous n'avons pu déterminer la part de ces facteurs dans la réalité. Si les deux premiers paraissent correspondre à une évolution de la société qui nécessite légitimement plus de droit (mais combien ?), les deux derniers sont, au contraire, suspects, un mal à contrôler, qui n'est pas spécifique à notre époque. Mais comment les contrôler ? Une politique de un-pour-un paraît une tentative d'endiguement valable. Elle nous renvoie au mot de conclusion qu'on pourrait emprunter à Carbonnier : « Et finalement, si la solution raisonnable était en chacun de nous : dans une plus grande sobriété à user du droit ? »<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p. 114.