



HAL
open science

Etudes d'impact : l'interprétation en retrait de leur exigence par le Conseil constitutionnel. L'exemple de la délimitation des régions

Jean-Marie Pontier

► To cite this version:

Jean-Marie Pontier. Etudes d'impact : l'interprétation en retrait de leur exigence par le Conseil constitutionnel. L'exemple de la délimitation des régions. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2014. <hal-02119463>

HAL Id: hal-02119463

<https://hal.science/hal-02119463v1>

Submitted on 3 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

ÉTUDES D'IMPACT : L'INTERPRÉTATION EN RETRAIT DE LEUR EXIGENCE
PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL. L'EXEMPLE DE LA DÉLIMITATION DES RÉGIONS

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'université d'Aix-Marseille

Résumé. *Les études d'impact sont aussi utiles, voire indispensables pour éclairer le législateur, que difficiles à mettre en œuvre. Depuis une vingtaine d'années le gouvernement s'y est essayé, avec des fortunes diverses, par voie de circulaires. Le législateur organique a imposé les études d'impact pour les projets de loi. Mais ce que l'on pouvait en attendre est largement atténué par la jurisprudence peu exigeante du Conseil constitutionnel rendue sur Le projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.*

Dans de nombreux pays démocratiques dans le monde la plupart des lois sont d'origine gouvernementale, tout au moins lorsque l'initiative est partagée entre l'exécutif et le législatif¹. Le gouvernement (ou l'exécutif) dispose généralement d'une grande liberté dans le choix des textes qu'il soumet au Parlement. Il est d'autant plus important que la ou les chambres du Parlement soient bien informées des intentions du gouvernement.

D'où, traditionnellement, un exposé des motifs qui précède les projets de loi². Cet exposé des motifs peut être plus ou moins développé. En France, sous la troisième République, il pouvait parfois être très succinct, alors que l'on se trouvait dans un système de prépondérance du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif³.

Au fil du temps, il est apparu qu'il était indispensable d'améliorer la présentation des textes d'origine gouvernementale devant le Parlement. Cela tient au fait que les textes sont devenus de plus en plus techniques, de plus en plus longs, de moins en moins directement compréhensibles. Cela tient beaucoup plus fondamentalement à une exigence de démocratie : si la prépondérance de fait du gouvernement apparaît inévitable, tout au moins dans un système tel que le nôtre, et pour des raisons historiques sur lesquelles il est inutile de revenir, il est d'autant plus indispensable que l'information du Parlement soit assurée le mieux possible. L'institution des études d'impact répond à ces exigences.

¹ En régime présidentiel, dit de séparation des pouvoirs, en principe le pouvoir exécutif ne dispose pas de l'initiative des lois, réservée aux parlementaires. Mais tout le monde sait qu'il est très facile de contourner cette règle, que la séparation absolue ne peut pas fonctionner, que tout régime doit être un régime de collaboration des pouvoirs.

² L'exposé des motifs se retrouve également dans les propositions de loi (d'origine parlementaire) mais le problème se pose en termes différents des projets de loi, non seulement parce que le Parlement est le représentant de la souveraineté (généralement « nationale ») mais également parce que il est de l'intérêt du ou des parlementaires qui déposent la proposition de loi de convaincre les commissions concernées puis les chambres du bien-fondé de leur proposition.

³ On sait que cette prépondérance est due à des raisons historiques (le virage que prend la République à partir de 1877) et non aux lois constitutionnelles de 1875 qui, au contraire, semblaient au départ laisser la première place au Président de la République.

Lorsque l'on parle d'étude d'impact, on ne parle pas toujours de la même chose, la notion d'étude d'impact peut revêtir des significations un peu différentes. Le système français des études d'impact est issu de la loi sur la protection de la nature de 1976, puis a été étendu à tous les domaines. C'est un régime qui s'applique non pas aux lois mais aux interventions de l'Etat dans le domaine de l'environnement. La plupart des études d'impact interviennent pour les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) et, en vertu de l'article R. 122-11-II du code de l'environnement, dans chaque préfecture un fichier départemental des études d'impact indique, pour chaque projet, l'identité du maître d'ouvrage, l'intitulé du projet, l'autorité qui a pris la décision, le lieu où l'étude d'impact peut être consultée. Le régime de ces études d'impact varie selon le domaine considéré et il est fixé par circulaire⁴.

Les études d'impact concernées ici sont les études d'impact préalables à l'adoption d'une loi. Les pouvoirs publics ont pris conscience de l'importance et de l'intérêt des études d'impact. C'est pourquoi ils en ont progressivement renforcé l'exigence. Mais cette exigence formelle ne s'est pas accompagnée d'une portée réelle, le Conseil constitutionnel ayant une interprétation très compréhensive de cette exigence.

I – LE RENFORCEMENT DE L'EXIGENCE D'ÉTUDES D'IMPACT ET L'ATTÉNUATION DE SA PORTÉE

Les pouvoirs publics ont pris conscience de la nécessité de présenter avec les textes à soumettre au Parlement des documents destinés à faciliter l'appréciation par les parlementaires des projets du gouvernement. Après des mesures strictement administratives le législateur a renforcé cette exigence.

1 – Les études d'impact avant la loi du 15 avril 2009

Depuis 1995 des dispositions ont été prises – essentiellement sous forme de circulaires – relatives au travail gouvernemental, à l'expérimentation et à la procédure de mise en œuvre des études d'impact. En 1996 une expérimentation des études d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat a été conduite. Un bilan en a été dressé par la section du rapport et des études du Conseil d'Etat et par le Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics⁵. Et au vu des conclusions de ces rapports il a été jugé opportun de pérenniser cette procédure des études d'impact.

Qu'est-ce qu'une étude d'impact ? La définition qu'en donnait le Premier ministre dans sa circulaire du 26 janvier 1998 demeure toujours valable. La circulaire déclarait : « Le terme d'impact doit être entendu dans son sens le plus concret. L'objet de l'étude d'impact est en effet d'évaluer *a priori* les effets administratifs, juridiques, sociaux, économiques et budgétaires des mesures envisagées et de s'assurer, de manière probante, que la totalité de leurs conséquences a été appréciée préalablement à la décision publique. Il s'agit d'obtenir une meilleure adéquation des mesures proposées aux objectifs poursuivis pour une plus grande efficacité de l'action de l'Etat ».

⁴ Par exemple, une circulaire du 19 octobre 2006 détermine de manière précise les études d'impact pour les installations classées d'élevage.

⁵ Le comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics, créé en 1946, était une institution associée à la Cour des comptes. Cette institution fantomatique, qui réapparaît de temps en temps, a perdu son qualificatif de « central » avant de perdre en fait sa réalité.

De manière plus générale, comme le relevait la circulaire, l'étude d'impact est un document qui accompagne le projet de texte. Elle complète les autres documents qui étaient déjà obligatoires comme l'exposé des motifs des projets de loi ou le rapport de présentation des projets de décret. Ces différents documents poursuivent un objectif identique, celui d'éclairer la décision publique. Ils sont donc normalement complémentaires.

Dans sa circulaire le Premier ministre faisait valoir que le degré de détail et la finesse d'analyse de l'étude d'impact devaient être proportionnés à l'importance des mesures proposées et à leurs conséquences sur la société, l'économie et l'administration. La circulaire distinguait deux parties dans l'étude d'impact : d'une part, l'analyse de l'impact juridique et administratif, d'autre part, la présentation des effets sociaux, économiques et budgétaires des dispositions envisagées. Elle devait comporter la présentation d'un bilan coûts-avantages récapitulatif de manière synthétique les principaux éléments d'appréciation.

Dans cette réflexion, toutes les lois ne sont pas apparues comme appelant nécessairement une étude d'impact. Ainsi, les projets de loi d'habilitation, du fait de leur teneur spécifique, n'exigent pas d'étude d'impact. De même, les projets de loi portant ratification d'ordonnances sont apparus comme n'appelant d'étude d'impact que pour celles de leurs dispositions venant modifier les dispositions de l'ordonnance. Quant aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale, elles ne peuvent qu'appeler également un traitement particulier⁶. Mais au vu des difficultés rencontrées, le gouvernement a renoncé par la suite à aux exigences précitées pour ces deux catégories de lois. Les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale ne donnaient plus lieu à étude d'impact, à moins que l'on n'y ait inséré des réformes substantielles.

La procédure de l'étude d'impact constitue ainsi l'un des outils majeurs des politiques mises en œuvre pour améliorer la qualité de la réglementation. Mais les procédures successivement mises en place se sont heurtées à des difficultés, les procédures relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, n'ont pas donné les résultats escomptés. En effet, en conférant un caractère systématique à l'étude d'impact tout en laissant au seul service en charge de la production du texte le soin de définir ses modalités et d'assurer son pilotage, elle n'ont pas permis d'éviter le risque de formalisme.

C'est pourquoi le Premier ministre avait suspendu la circulaire du 26 janvier 1998 et décidé de lui substituer d'autres prescriptions. Pour chaque projet de texte, il convenait d'apprécier, compte tenu de la nature et de la portée du dispositif envisagé, d'une part s'il convient de lancer une étude d'impact, d'autre part, sur quels aspects doit porter cette étude et selon quelles modalités elle doit être réalisée. Toutes ces mesures ont été remplacées, pour les projets de loi, par la loi de 2009.

2 – La loi organique de 2009 et la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les études d'impact

⁶ La circulaire primo-ministérielle estimait que pour les lois de finances des fiches d'étude d'impact devaient être réalisées par article, exception faite des articles portant prévisions de recettes ou ouverture de crédits. S'agissant des lois de financement de la sécurité sociale, seules les mesures particulières susceptibles d'y être insérées devaient être accompagnées de fiches d'impact.

L'exigence de l'étude d'impact préalable à l'adoption d'une loi a été inscrite dans une loi organique en 2009 et le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la portée des dispositions qui y sont relatives.

A – La loi organique de 2009

Le troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution dispose : « La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique ». La loi organique du 15 avril 2009⁷ s'inscrit dans la suite de la réforme constitutionnelle de 2008 dont elle en est une mise en œuvre⁸. Une autre loi organique, du 28 juin 2010⁹ a légèrement modifié l'article 8, qui porte sur les études d'impact, de la loi organique de 2009 en ajoutant au dernier alinéa la formule « s'il y a lieu, les suites données par le Gouvernement à l'avis du Conseil économique, social et environnemental ».

Les exigences posées par la loi organique relativement aux documents qui doivent accompagner la présentation des projets de loi sont doubles, portant d'abord sur l'exposé des motifs, ensuite sur l'étude d'impact. L'exigence de l'exposé des motifs n'a pas à nous retenir, d'une part, parce qu'elle n'affecte pas la seconde exigence, elle ne lui est pas liée, d'autre part, parce que l'article 7 consacre « une tradition républicaine qui a pour objet de présenter les principales caractéristiques de ce projet et de mettre en valeur l'intérêt qui s'attache à son adoption », ainsi que le dit fort justement le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 avril 2009 que nous allons voir plus en détail s'agissant des études d'impact.

Sous la Troisième République, on trouvait déjà des exposés des motifs précédant la plupart des lois¹⁰. En revanche, les études d'impact sont un document récent, lié à la complexité croissante des problèmes faisant l'objet de lois, et à la nécessité d'informer le Parlement le mieux possible sur les enjeux et les incidences du projet de loi. Pour la même raison, et de manière logique, l'étude d'impact n'est exigée que pour les projets de lois, non pour les propositions de loi, puisque l'objectif est de faciliter le travail du Parlement.

Un point doit être réglé immédiatement, car il n'est pas essentiel à notre problématique. La loi organique de 2009 disposait, dans le premier alinéa de l'article 8, que les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact « dès le début de leur élaboration ». Le Conseil constitutionnel, saisi de droit de toute loi organique pour en apprécier la conformité à la Constitution en vertu de l'article 61 de la Constitution, a déclaré que « s'il était loisible au législateur de subordonner, sous les réserves énoncées aux articles 11 et 12 de la loi organique, l'inscription d'un projet de loi à l'ordre du jour de la première assemblée saisie au dépôt d'une étude d'impact et s'il appartient à la Conférence des présidents de cette assemblée de constater que cette étude est conforme aux prescriptions de l'article 8 de la loi organique, le législateur ne pouvait demander au Gouvernement de justifier de la réalisation de cette étude dès le début de l'élaboration des projets de loi ; (...) par suite, les mots

⁷ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JO 16 avril 2009 p. 6528.

⁸ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions, JO 24 juillet 2008 p. 11 890.

⁹ Loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental, JO 29 juin p. 11 633.

¹⁰ Cet exposé des motifs n'était pas systématique, il était au surplus le plus souvent assez succinct, mais il existait.

« dès le début de leur élaboration » insérés dans la première phrase du premier alinéa de l'article 8 de la loi organique sont contraires à la Constitution »¹¹.

Le premier alinéa de cet article 8 de la loi organique dispose : « Le projet de loi fait l'objet d'une étude d'impact. Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints au projet de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat. Ils sont déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent ». C'est là l'énoncé de principe avec l'exigence qui pèse sur le gouvernement, la formule « dès le début de leur élaboration », qui figurait dans ce premier alinéa, ayant été déclarée inconstitutionnelle, comme nous l'avons vu ci-dessus.

Le deuxième alinéa est important, car il définit les objectifs de l'étude d'impact, il permet d'en apprécier l'utilité. Cet alinéa est le suivant : « Ces documents définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation ». Il s'agit donc d'un état des lieux, avec l'établissement d'une sorte de « bilan coûts-avantages ».

Le troisième alinéa dispose « Ils exposent avec précision », et suit une longue énumération de huit tirets. Ce sont : « l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, et son impact sur l'ordre juridique interne ; l'état d'application du droit sur le territoire national dans le ou les domaines visés par le projet de loi ; les modalités d'application dans le temps des dispositions envisagées, les textes législatifs et réglementaires à abroger et les dispositions transitoires proposées ; les conditions d'application des dispositions envisagées dans les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises, en justifiant, le cas échéant, les adaptations proposées et l'absence d'application à certaines de ces collectivités ; l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées, en indiquant la méthode de calcul retenue ; l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public ; les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'Etat ; la liste prévisionnelle des textes d'application nécessaires, leurs orientations principales et le délai prévisionnel de leur publication ».

B – La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les études d'impact

Outre le contrôle qu'il a opéré d'office sur la loi organique, le Conseil constitutionnel a été amené à apprécier la conformité à la loi organique de plusieurs lois relativement aux études d'impact, les décisions étant toutes récentes en ce domaine.

Le Conseil constitutionnel a exercé un tel contrôle d'abord à propos de la loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux¹². Selon les députés requérants, en intégrant dans un même document l'étude d'impact de la loi déferée avec celle d'autres projets de loi, le gouvernement aurait méconnu les dispositions de la loi organique du

¹¹ CC n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, Loi relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, cons. 13.

¹² Décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010 relativement à la loi portant sur la concomitance du renouvellement des conseils généraux et des conseils régionaux.

15 avril 2009. Le Conseil constitutionnel répond que si les dispositions de l'article 8 de cette loi « imposent que les projets de loi qui ne sont pas mentionnés par l'article 11 de la loi organique du 15 avril 2009 (...) fassent l'objet d'une étude d'impact, elles n'interdisent pas qu'une étude d'impact soit commune à plusieurs projets de loi ayant un objet analogue » (cons. n° 5). Il écarte donc le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la loi organique.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé une deuxième fois à propos de la loi dite RCT¹³ du 16 décembre 2010. S'agissant de ce texte, le projet de loi comportait, lors de son dépôt au Sénat, cinq titres : le titre Ier incluait des dispositions relatives à la rénovation de l'exercice de la démocratie locale et prévoyait notamment la création des conseillers territoriaux appelés à siéger au sein des conseils généraux et des conseils régionaux ; le titre II avait pour objet d'adapter les structures à la diversité des territoires en instituant les métropoles et les pôles métropolitains, en créant un nouveau dispositif de fusion de communes et en définissant les modalités de regroupement entre départements ou entre régions ; le titre III avait pour objet de favoriser le développement et la simplification de l'intercommunalité ; le titre IV était relatif à la « clarification des compétences des collectivités territoriales » ; le titre V définissait les modalités et le calendrier d'entrée en vigueur de la loi.

S'agissant de l'article 1^{er} de la loi déferée¹⁴, de son article 6¹⁵ et de son article 73¹⁶ le Conseil constitutionnel relève que ces articles « qui présentent un lien direct avec les dispositions qui figuraient dans le projet de loi de réforme des collectivités territoriales » ont été insérés en première lecture par l'Assemblée nationale, et il juge inopérants les griefs tirés de la méconnaissance des exigences relatives aux projets de loi concernant leur examen obligatoire par le Conseil d'Etat, leur dépôt par priorité sur le bureau du Sénat et leur « présentation ». Par ailleurs, déclare le Conseil constitutionnel, « il ressort des travaux parlementaires que la procédure d'adoption de ces articles n'a pas eu pour effet d'altérer la clarté et la sincérité des débats et n'a porté atteinte à aucune autre exigence de valeur constitutionnelle » et rejette le grief tiré de la méconnaissance des exigences de clarté et de sincérité des débats. Les études d'impact ne sont pas explicitement visées, mais à travers la « présentation » des dispositions et leur procédure d'adoption, ce sont bien, aussi, les études d'impact qui sont visées indirectement.

Dans une décision relative à la loi sur l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, du 16 mai 2013¹⁷ c'est directement le grief tiré de la méconnaissance du respect de l'article 8 de la loi de 2009 qui a été soulevé. Les députés requérants faisaient valoir que l'étude d'impact jointe au projet de loi n'avait pas permis d'éclairer suffisamment les parlementaires sur la portée du texte qui leur était soumis. Selon ces députés, l'étude d'impact aurait en particulier omis d'indiquer l'incidence qu'aurait eue l'article 8 du projet de loi déposé par le gouvernement sur le second tour des élections cantonales, elle aurait négligé les difficultés de constitution des listes de candidats pour les élections dans les petites communes en raison des

¹³ Décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales (loi RCT).

¹⁴ Cet article détermine le mode de scrutin pour l'élection des conseillers territoriaux

¹⁵ Cet article 6 prévoyait que le nombre des conseillers de chaque département et de chaque région était fixé par un tableau annexé.

¹⁶ Cet article 73 aménage les principes généraux applicables à la répartition des compétences entre collectivités territoriales et à l'encadrement des financements croisés.

¹⁷ Décision n° 2013-667 du 16 mai 2013 sur la Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral.

modifications prévues par les articles 16 et suivants du projet de loi et elle aurait insuffisamment démontré les postulats motivant le report des élections départementales et régionales à 2015 prévu par l'article 24 du projet de loi. Elle aurait, en conséquence, méconnu l'exigence de clarté des débats parlementaires.

Ayant rappelé les troisième et quatrième alinéas de l'article 39 de la Constitution et le premier alinéa de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, le Conseil constitutionnel déclare que « le projet de loi a été déposé le 28 novembre 2012 sur le bureau du Sénat et que la Conférence des présidents du Sénat n'a été saisie d'aucune demande tendant à constater que les règles relatives aux études d'impact étaient méconnues ; qu'au regard du contenu de l'étude d'impact, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 doit écarté ; qu'il en va de même du grief tiré de l'atteinte aux exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires ».

S'agissant de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, du 17 mai 2013¹⁸, les requérants faisaient valoir que l'étude d'impact jointe au projet de loi n'avait pas permis d'éclairer suffisamment les parlementaires sur la portée du texte qui leur était soumis et qu'en particulier cette étude d'impact avait omis d'indiquer les conséquences sociales, financières et juridiques des dispositions du projet de loi. Cette étude avait également omis, selon les parlementaires requérants, de présenter l'état de la législation comparée et la compatibilité du projet de loi avec les conventions internationales conclues par la France.

Comme dans l'affaire précédente, le Conseil constitutionnel relève que le projet de loi a été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale et que la Conférence des présidents de l'Assemblée n'avait été saisie d'aucune demande tendant à constater que les règles relatives aux études d'impact étaient méconnues. Il ajoute que les commissions des assemblées ont procédé à de nombreuses auditions et « qu'au regard du contenu de l'étude d'impact, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 doit être écarté ».

La loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraite, du 20 janvier 2014, a fait également l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel, les requérants faisant valoir notamment que l'étude d'impact aurait omis d'indiquer les conséquences des dispositions figurant dans le projet de loi de finances pour 2014 et dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 qui seraient des « mesures centrales de financement de la réforme des retraites ». Le Conseil constitutionnel constate que la Conférence des présidents de l'Assemblée nationale, saisie d'une demande tendant à constater que les règles relatives aux études d'impact étaient méconnues, s'est réunie et n'y a pas donné suite. Le Conseil constitutionnel juge que « au regard du contenu de l'étude d'impact, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 doit être écarté »¹⁹.

La décision sur la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles²⁰ est très laconique sur ce point, se bornant à déclarer que les articles 22 et 24 du texte sont issus des articles 18 et 19 du projet de loi déposé sur le bureau du Sénat et qu'au regard du

¹⁸ Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013.

¹⁹ Décision n° 2013-683 du 16 janvier 2014.

²⁰ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (dite loi MAPTAM).

contenu de l'étude d'impact jointe au projet de loi déposé, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la loi organique doit être écarté²¹.

S'agissant du projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales, et modifiant le calendrier électoral, qui nous intéresse plus particulièrement, pour la première fois le Conseil est saisi par une Conférence des présidents, en l'espèce du Sénat : le projet de loi a été déposé sur le bureau du Sénat le 18 juin 2014. La Conférence des présidents du Sénat, réunie le 26 juin 2014, a, en application du quatrième alinéa de l'article 39 de la Constitution, constaté la méconnaissance des règles fixées par la loi organique du 15 avril 2009. En désaccord avec ce constat, le Premier ministre a saisi le Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur le respect de ces règles. Le Conseil constitutionnel était donc directement saisi de la conformité de l'étude d'impact à l'article 8 de la loi organique.

Le Conseil constitutionnel retient deux éléments qui vont le conduire à considérer que les règles fixées par la loi du 15 avril 2009 n'ont pas été méconnues. D'une part, « cette étude comprend, conformément au deuxième alinéa de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, des développements relatifs à différentes options possibles sur les délimitations des régions, les élections régionales et départementales et la durée des mandats des membres des conseils régionaux et des conseils départementaux ; (...) elle expose les raisons des choix opérés par le Gouvernement et en présente les conséquences prévisibles ». D'autre part, « le contenu de cette étude d'impact répond à celles des autres prescriptions de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 qui trouvent effectivement à s'appliquer compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause ». Et le Conseil constitutionnel ajoute « qu'il ne saurait en particulier être fait grief à cette étude d'impact de ne pas comporter de développement sur l'évolution du nombre des emplois publics dès lors que le Gouvernement ne mentionne pas la modification de ce nombre dans les objectifs poursuivis par ce projet de loi ; qu'il n'est en outre pas établi qu'il a été soumis à des consultations dans des conditions qui auraient dû être exposées dans l'étude d'impact »²².

Ainsi, et selon le Conseil constitutionnel, le gouvernement a bien respecté les prescriptions de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. Ceux qui attendaient de cette décision un apport juridique à l'exigence de l'étude d'impact en seront pour leurs frais. Le Conseil constitutionnel a sans doute laissé passer l'occasion de préciser la portée de cette exigence.

II – UNE JURISPRUDENCE MINIMALISTE

La décision du Conseil constitutionnel sur cette question paraît extrêmement timide, réservée, ce qui conduit à s'interroger plus largement sur la jurisprudence constitutionnelle relativement aux questions portant sur les collectivités territoriales.

1 – Une solution extrêmement mesurée

La solution du Conseil constitutionnel paraît mesurée, réservée, voire inconsistante, parce que l'occasion était donnée au Conseil d'opérer un contrôle de l'exigence d'études d'impact, et qu'il ne l'a pas saisie. La décision donne le sentiment d'un « contrôle minimum » sur l'exigence posée par la loi du 15 avril 2009.

²¹ Décision n° 2013-687 du 23 janvier 2014.

²² Décision n° 2014-12 FNR du 1^{er} juillet 2014.

Les arguments des parlementaires requérants méritaient attention. Le principal argument soulevé est l'insuffisance de l'étude d'impact au regard de l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées, en indiquant la méthode de calcul retenue, au regard également de l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public et sur les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'Etat.

En effet, soulignaient les parlementaires requérants, le gouvernement a longtemps motivé son projet de réforme sur la base des économies d'échelle qu'elle entraînerait. Or aucun véritable chiffrage et aucune véritable évaluation n'étaient présentés dans l'étude d'impact. Si la réforme se basait sur la fusion d'un certain nombre de taxes, la réduction résiduelle du nombre d'élus, la mutualisation de certains services, l'étude d'impact ne faisait aucunement mention des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ni même des coûts et bénéfices financiers attendus pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques ou morales intéressées, ou de l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public. Le rapporteur de la commission spéciale chargée d'examiner ce projet de loi a d'ailleurs reconnu, lors de la réunion de cette commission, le 26 juin 2014, qu'il avait eu grand mal à trouver les économies annoncées par le gouvernement, et que celles-ci seraient vraisemblablement modestes, sans pouvoir les évaluer.

Dans l'étude d'impact il est dit que « l'objectif poursuivi est de doter les régions françaises d'une taille critique qui leur permette d'exercer à la bonne échelle les compétences stratégiques qui leur sont attribuées, de rivaliser avec les collectivités comparables en Europe ». Or aucune étude de législation comparée n'a été faite au préalable²³. Et il est également caractéristique que les pouvoirs publics n'aient pas cherché à demander de telles études comparées auprès d'organismes publics, cependant compétents en la matière²⁴, et qui auraient pu effectuer une recherche sérieuse sur la question. On peut donc éprouver des doutes sur la qualité de l'étude d'impact sur ce point.

Si l'on s'en tient au cadre français, l'étude d'impact qui a été réalisée apparaît encore plus indigente. Si l'on prend la première phrase du 1.1 elle comporte déjà des approximations. Cette phrase est la suivante : « Si les régions ne sont devenues des collectivités territoriales à part entière qu'avec l'acte I de la décentralisation en 1982-1983, la carte actuelle remonte aux circonscriptions des programmes d'action régionale des années 1950 ».

Les approximations ne manquent pas : passons d'abord sur ce cliché, faux, de « l'acte I de la décentralisation en 1982-1983 », qui ne fait que traduire une paresse d'esprit ; par ailleurs, ce n'est pas en « 1982-1983 » que les régions sont devenues des collectivités territoriales à part entière, comme le dit l'étude, mais en 1986, lors de l'élection des premiers conseils régionaux au suffrage universel direct, et cela, non pas en vertu des préférences de qui que ce soit, mais en vertu de la

²³ Des études de législation comparée ont été faites au Parlement précédemment, mais, d'une part, c'étaient des études ponctuelles qui étaient conduites dans un but précis, d'autre part, la perspective de ces études n'était évidemment pas une réduction du nombre de régions, elle aurait plutôt été de renforcer la légitimité du découpage existant...

²⁴ Il existe en France un groupement d'intérêt scientifique, le Groupement de recherches sur l'administration locale en Europe (GRALE) qui a déjà effectué de telles études, qui a des compétences avérées en ce domaine, qui a des correspondants en Europe. Mais le GRALE n'a jamais été sollicité par les pouvoirs publics ...

volonté expresse du législateur en 1982 ; l'affirmation des circonscriptions des « programmes d'action régionale des années 1950 » est pour le moins un peu vague, alors qu'il aurait été facile de dire que ces circonscriptions ont été formalisées par un décret du 2 juin 1960 ... Et la suite de l'étude d'impact est à l'avenant.

Sur la délimitation des régions, de nombreux auteurs ont, depuis longtemps, beaucoup écrit. Il est tout de même regrettable (le mot est faible) qu'aucune étude historique sérieuse n'ait été présentée, alors que de telles études existent, et auraient pu éclairer les pouvoirs publics dans leur proposition de redécoupage. Les références de l'étude d'impact sont toutes très récentes, comme s'il n'y avait pas eu d'histoire, comme si ce que nous sommes, et ce que sont les collectivités territoriales, ne dépendait pas largement du passé. Ce ne sont pas seulement les Français qui ont la mémoire courte, mais également leurs dirigeants, ou ceux auxquels ils confient le soin de rédiger de telles études.

Du point de vue de l'analyse de la situation administrative, l'étude d'impact donne l'impression d'avoir été faite « à la va-vite », sans véritable travail de réflexion. On ne trouve même pas trace dans l'étude d'impact des études – très intéressantes, quelque contestables qu'elles puissent paraître, mais c'est précisément le but d'une étude que de provoquer des réactions – faites par la DATAR sur le redécoupage des régions.

Une formule de la loi organique aurait pu attirer l'attention, et les foudres, du Conseil constitutionnel, celle, citée plus haut, selon laquelle l'étude d'impact doit comporter des documents qui « exposent avec précision » toute une série de données (V. *supra*). Mais où est donc la précision requise ? Comme le disait le mémoire du groupe du Rassemblement démocratique et social européen (RDSE) l'étude d'impact accompagnant le projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral « n'est pas une étude d'impact au sens de la loi organique du 15 avril 2009 ».

Le Conseil constitutionnel s'en est tenu à un contrôle purement formel, constatant qu'une étude d'impact (tout au moins qualifiée comme telle par le gouvernement) avait été présentée par le gouvernement en accompagnement du projet de loi, et que l'énumération des questions traitées correspondait aux points figurant dans ledit projet de loi. C'est là une manière quelque peu étonnante de contrôler, et l'on se demande à quoi peut alors servir un tel contrôle. Si celui-ci est un contrôle de pure forme, s'agit-il encore d'un contrôle ?

2 – Le contrôle du Conseil constitutionnel, un contrôle à géométrie variable

La jurisprudence du Conseil constitutionnel paraît présenter, dans une approche rapide, des aspects étonnants car apparemment contradictoires. D'un côté, les citoyens, les médias, peuvent avoir l'impression d'un contrôle lourd, qui peut handicaper les pouvoirs publics²⁵, d'un autre côté on peut avoir l'impression, comme pour la loi sur la délimitation des régions, qu'à l'inverse le Conseil constitutionnel n'exerce pratiquement aucun contrôle. Comment expliquer cela ? En fait, la réponse est assez simple, tout dépend des domaines que l'on considère.

²⁵ Un exemple récent, dont les médias se sont largement faits l'écho durant l'été dernier a été l'invalidation partielle de la loi de finances rectificative de la sécurité sociale pour 2014, CC 2014-698 DC du 6 août 2014.

En ce qui concerne les lois comportant des dispositions financières et fiscales, le Conseil constitutionnel se montre sourcilieux et, en particulier, il n'hésite pas à sanctionner le législateur lorsque se trouve en cause le principe d'égalité. Plus généralement, en matière économique le Conseil constitutionnel a depuis bien des années développé une jurisprudence qui, si elle peut paraître critiquable à certains, n'en présente pas moins une cohérence. Cela s'explique notamment par les principes juridiques fondamentaux de notre société, inscrits dans la Déclaration des droits de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de 1946. Ces deux textes, dont la conciliation est loin d'être toujours aisée, déterminent un cadre relativement strict pour les pouvoirs publics.

En revanche, dans d'autres domaines, le Conseil constitutionnel se montre très en retrait, ne cherchant pas à contrôler. La loi pour le mariage pour tous en est une illustration récente, mais ce domaine ne nous intéresse pas ici directement.

Le domaine des relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, directement concerné à travers la loi sur la délimitation des régions, est un autre domaine caractéristique de cette approche du Conseil constitutionnel réticente à sanctionner le gouvernement.

La décision du Conseil constitutionnel sur la loi du 16 décembre 2010 avait déjà suscité une grande déception : chacun pouvait s'attendre à une décision de principe sur la clause générale de compétence (ou de compétence générale). Tel n'avait pas été le cas, le Conseil constitutionnel rendant une décision sans relief et comportant au surplus une mauvaise analyse des sources de cette clause²⁶.

Plus largement, il est assez clair que le Conseil constitutionnel a eu jusqu'à présent une interprétation très « étatiste » de l'alinéa 2 de l'article 72 de la Constitution. Cet alinéa dispose, rappelons-le que : « Ces collectivités (*les collectivités territoriales constitutionnelles*) s'administrent librement, dans les conditions prévues par la loi ». Cet alinéa comporte – comme d'ailleurs une autre disposition du Préambule de 1946 à laquelle on pourrait le rapprocher pour la problématique textuelle²⁷ – deux affirmations. La première a été traduite par ce qui est couramment appelé « principe de libre administration des collectivités territoriales ». La seconde est l'atténuation de ce principe : il n'y a de principe de libre administration que « dans le cadre des lois qui le réglementent ». Le Conseil constitutionnel a rarement fait prévaloir le principe sur les atteintes que, selon les requérants, les lois étaient supposées lui apporter, il a plus souvent validé les lois en considérant qu'il n'y avait pas de telles atteintes, ou que ces atteintes n'étaient pas telles qu'elles dussent entraîner l'invalidation de la loi.

L'explication de cette jurisprudence restrictive, avec les effets qu'elle a sur l'analyse de l'étude d'impact, tient sans doute à notre modèle historique de l'Etat. Ce modèle s'ancre dans un lointain passé, sur plusieurs siècles, mais a été plus particulièrement cristallisé au moment de la Révolution. C'est un modèle d'Etat unitaire dans lequel l'Etat ne peut être que premier, les collectivités

²⁶ V. J.-M. Pontier, Requiem pour une clause générale de compétence, JCP A 2011, n° 2015.

²⁷ Il s'agit du célèbre alinéa 7 selon lequel : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Mais il est intéressant de relever que pour cette disposition il s'est produit un peu l'inverse de ce que l'on observe pour l'article 72 alinéa 2 : on n'a retenu que la première partie de la disposition, la loi générale qu'appelait cette disposition n'est jamais intervenue, pour des raisons purement politiques, les lois existant en la matière étant toutes des lois partielles.

territoriales, quelle que soit la dignité qu'elles ont gagnée, ne peuvent qu'avoir une place seconde (et qui fut longtemps secondaire).

Mots clés : circulaires, collectivités territoriales, Conseil constitutionnel, loi organique, projets de loi.