



HAL
open science

L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'État en matière de projets de loi

Bertrand-Léo Combrade

► **To cite this version:**

Bertrand-Léo Combrade. L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'État en matière de projets de loi. Bertrand Mathieu; Michel Verpeaux. L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État, Dalloz, pp.108-118, 2011, Thèmes et commentaires, 978-2-247-11520-4. hal-04174933

HAL Id: hal-04174933

<https://hal.science/hal-04174933>

Submitted on 1 Aug 2023

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.

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi

Les études d'impact des projets de loi rédigées au sein du Gouvernement et les avis du Conseil d'Etat rendus sur ces mêmes projets ont pour vocation commune d'assurer la qualité optimale des réformes envisagées, avant même qu'elles ne soient délibérées en Conseil des ministres puis déposées devant le Parlement. Cet objectif identique est d'ailleurs source d'ambiguïtés occasionnelles, comme le montre cette intervention d'un député à l'Assemblée nationale lors d'un débat en séance publique : « *Je me demande, monsieur le ministre, si le document que vous nous avez remis hier correspond au rapport du Conseil d'État ou s'il s'agit d'un rapport préparé par vos services. Il est daté de février 2010 et ne correspond en rien à une étude d'impact au sens de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008* »¹. Les deux documents se distinguent pourtant du point de vue de leur contenu, mais aussi de leur méthode de réalisation.

La procédure de consultation du Conseil d'Etat sur les projets de texte n'est qu'une des multiples hypothèses dans lesquelles les juges du Palais Royal, dans leur fonction consultative ou juridictionnelle, sont invités à répondre à des sollicitations par des avis. Le terme d'avis, comme l'a souligné récemment Hélène Hoepffner, est en effet un « *pavillon de complaisance* »² tant les avis rendus par le Conseil d'Etat sont de nature multiple. Que les sollicitations émanent du Gouvernement³, du Parlement⁴, des juges du fond⁵, ou encore... de personne, avec la publication du Rapport d'activité, c'est dans de multiples hypothèses que le Conseil d'Etat est amené à donner son avis.

¹ Intervention de A. FILIPETTI, ASSEMBLEE NATIONALE, JORF, jeudi 1^{er} avril 2010, session ordinaire de 2009-2010, 154^e séance, compte-rendu intégral, 2e séance du mercredi 31 mars 2010, p. 1960 et s.

² H. HOEPFFNER, *Les avis du Conseil d'Etat, Essai de synthèse*, RFDA 2009, p. 895.

³ Article L. 112-2 du Code de justice administrative : « *Le Conseil d'État peut être consulté par le Premier ministre ou les ministres sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative* ».

⁴ Article 39 al 5 de la Constitution : « *Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose* ».

⁵ Article L.113-1 du Code de justice administrative : « *Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée.* »

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

Cette étude sera cependant limitée à la procédure des avis rendus par le Conseil d'Etat en matière de projets de loi, selon laquelle, en vertu de l'article 39 al 2 de la Constitution, « *les projets de loi sont délibérés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées* »⁶. Historiquement, l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire en VIII disposait déjà que le Conseil d'Etat est chargé de « *rédiger les projets de loi et les règlements* ». Mais si Napoléon a souvent fait appel à cette institution, l'intervention du Conseil d'Etat dans la procédure législative par l'intermédiaire d'avis rendus sur les projets de loi s'est ensuite faite par éclipse. Dans ce sens, Braibant constate que « *l'importance de la fonction législative du Conseil d'Etat est inversement proportionnelle à celle du Parlement* »⁷. Ainsi, sous la IIIe République, le Conseil d'Etat n'avait à connaître des projets de loi que si un décret spécial l'ordonnait, tandis que le régime de Vichy a marqué un certain retour de la pratique bonapartiste.

Aujourd'hui, en application de l'article 39 al 2, le Premier ministre et, par délégation, le Secrétariat général du Gouvernement, sont tenus de solliciter l'avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi avant leur passage en Conseil des ministres puis leur dépôt devant le Parlement. Le projet de loi est alors examiné par l'une des cinq sections consultatives du Conseil d'Etat. Le rapporteur, après avoir, en principe, rencontré les commissaires du gouvernement désignés pour suivre les discussions sur le projet de loi, rédige un nouveau projet de texte apportant au projet du Gouvernement des modifications justifiées. Le projet du rapporteur est ensuite soumis à la délibération de la section compétente, puis de l'assemblée générale. A l'issue de cette délibération, le Conseil d'Etat propose un nouveau projet de loi qui peut être quelque peu différent du projet initialement présenté le Gouvernement.

La consultation du Conseil d'Etat est l'occasion pour lui d'apprécier, tout d'abord, la conformité du projet aux normes de valeur supérieure, mais aussi, lato sensu, ses qualités. Ses qualités formelles tout d'abord. Le Conseil examine la structure du texte, la clarté des expressions usitées ou encore la cohérence du projet par rapport au droit en vigueur. Ses qualités de fond ensuite : le Conseil d'Etat essaye de mesurer l'intérêt de la réforme et peut dresser, à cette occasion, le bilan de ses avantages et inconvénients, voire évaluer son efficacité. Ainsi, par exemple, le Rapport public de 2009 indique que, s'agissant du projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, le Conseil d'Etat, lors de sa saisine pour avis, avait estimé inopportun le choix de « *soumettre les nominations des membres du Conseil constitutionnel à l'avis de la commission prévue à l'article 13 de la Constitution* »⁸, au motif

⁶ L'art L. 112-1 du Code de justice administrative, quant à lui, dispose que « *le Conseil d'Etat participe à la confection des lois et ordonnances* », et que « *saisi d'un projet de texte* », il « *donne son avis et propose les modifications qu'il juge nécessaires* ».

⁷ G. BRAIBANT, *Le Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit*, Mélanges R. CHAPUS, 1992, p. 92.

⁸ Article 13 al 5 de la Constitution (extrait): « *Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée* ».

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

que cette commission avait « *vocation à examiner des nominations dans des emplois de nature administrative, et non dans des fonction juridictionnelles* »⁹.

Bien que les avis des juges du Palais Royal ne soient pas des avis conformes - ce qui empêche de qualifier le Conseil d'Etat de co-législateur -, la marge de manœuvre du Gouvernement, à ce stade, est assez limitée. Il ne peut, en effet, choisir comme texte définitif que le projet envoyé au Conseil d'Etat avec les modifications acceptées par le Gouvernement en cours de discussion, ou le nouveau projet proposé par le Conseil d'Etat, le panachage entre les deux étant impossible.

L'obligation d'étude d'impact des projets de loi, quant à elle, n'a pas l'antériorité de la procédure de saisine pour avis du Conseil d'Etat. Son intégration dans la loi organique du 15 avril 2009¹⁰, prise en application, notamment, de l'article 39 de la Constitution tel qu'issu de la révision du 23 juillet 2008¹¹, n'a pas spécialement soulevé l'attention lors des débats parlementaires¹². De même, la disposition de cette loi organique prévoyant la présentation des projets de loi devant le Conseil d'Etat accompagnés de leur étude d'impact a été fort peu commentée¹³.

L'obligation d'étude d'impact est pourtant une bien curieuse obligation en ce qu'elle consiste, en somme, à imposer au Gouvernement de « réfléchir avant d'agir ». Elle le contraint en effet à présenter, désormais, ses projets de loi accompagnés d'une étude d'impact, c'est-à-dire d'un document évaluant, notamment, les incidences, mais aussi la nécessité desdits projets, en remplissant différentes rubriques telles que les « *options possibles en dehors de l'intervention des règles de droit nouvelles* » ou encore les « *coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées* »¹⁴. L'objectif de cette réforme, *a priori* clair, serait, d'une part, de lutter contre le « déclin » de la loi, matérialisé par le phénomène d'« inflation législative » et la mauvaise qualité croissante des textes, d'autre part, d'assurer une meilleure information du Parlement lorsqu'il vote la loi.

⁹ CONSEIL D'ETAT, *Rapport public de 2009*, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, Conseil d'Etat, La documentation Française, p. 65.

¹⁰ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n°0089 du 16 avril 2009.

¹¹ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n°0171 du 24 juillet 2008.

¹² La loi organique du 15 avril 2009 prévoit en effet la limitation du droit d'amendement, et c'est cette question qui a le plus fait l'objet de débats. Voir notamment ASSEMBLEE NATIONALE, débats parlementaires relatifs au projet de loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, deuxième séance du mardi 13 janvier 2009, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr/2008-2009/20090119.asp>.

¹³ Cette disposition, non prévue par le projet de loi organique, a été adoptée par la voie d'un amendement en commission : « *Je propose par un amendement que l'évaluation soit transmise au Conseil d'Etat* ». In ASSEMBLEE NATIONALE, XIIIe législature, Compte rendu de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République n°24, mercredi 7 janvier 2009, séance de 10 heures, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/cr-cloi/08-09/c0809024.pdf>, intervention de J.-L. WARSMANN, rapporteur, p. 4.

¹⁴ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, article 8, op. cit.

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

Or, en soit, un tel dispositif n'est pas révolutionnaire, puisque le Premier ministre avait déjà instauré une obligation d'étude d'impact par l'intermédiaire de circulaires dans les années 1990, avec comme objectif de rationaliser l'élaboration des projets de loi¹⁵. Plus nouvelle, en revanche, est l'intégration de cette obligation dans une loi organique, de même que sa justiciabilité¹⁶. L'article 39 al 4, tel qu'issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, prévoit en effet que le Conseil constitutionnel peut être amené à se prononcer sur l'existence, voire sur la suffisance d'une étude d'impact, à la suite d'un désaccord entre la conférence des présidents et le Gouvernement lors du dépôt du projet de loi devant l'une des deux assemblées¹⁷. Par ailleurs, l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 dispose que le Conseil d'Etat, à l'occasion de sa consultation, vérifie que l'étude d'impact a bien été jointe au projet de loi sur lequel il doit rendre un avis¹⁸. Selon le Rapport public de 2010, il se montre « *particulièrement attentif à l'application scrupuleuse de cette nouvelle disposition* »¹⁹, application si scrupuleuse qu'il paraît opportun de mesurer, après bientôt deux ans d'application de la loi organique, « l'impact de la nouvelle obligation d'étude d'impact » sur le contenu des avis rendus par le Conseil d'Etat.

Il ne serait pas excessif de considérer que la nouvelle obligation d'évaluer les incidences des projets de loi renouvelle sensiblement la méthode d'examen des projets de loi par le Conseil d'Etat (I). Un tel renouvellement n'est pas sans soulever des interrogations sur la nature des rapports inédits entretenus par les avis du Conseil d'Etat avec les études d'études d'impact qu'il se charge d'examiner, mais aussi avec les décisions du Conseil constitutionnel, rapports qu'il semble permis d'analyser en termes de concurrence (II).

I. Des avis renouvelés

Cette nouvelle obligation d'étude d'impact rénove la procédure des avis rendus par le Conseil d'Etat en ce que celui-ci, désormais, opère un double contrôle à l'occasion de sa saisine pour avis. Il examine d'abord la conformité de l'étude d'impact aux exigences fixées par la loi organique (A) pour ensuite, si l'étude d'impact est jugée suffisante, se servir de celle-ci lors de l'examen du projet de loi, qui se trouve donc approfondi (B).

¹⁵ Voir notamment la circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JORF n°279 du 1 décembre 1995 page 17566: « *L'étude d'impact doit (...) comporter une analyse précise des avantages attendus et des multiples incidences du texte* ».

¹⁶ La circulaire du 21 novembre 1995 prévoyait déjà, cependant, un mécanisme de sanction : « *Le secrétaire général du Gouvernement pourra surseoir à la transmission au Conseil d'Etat d'un projet de loi (...). Pour sa part, le Conseil d'Etat pourra ajourner l'examen d'un projet de texte qui, en violation de ces règles, ne serait pas accompagné d'une étude d'impact conforme aux présentes directives* ». « *Les membres de mon cabinet auront également toute latitude pour ajourner ou reporter une réunion interministérielle consacrée à l'examen d'un texte qui ne serait pas accompagné d'une étude d'impact conforme aux présentes directives* ». Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, J.O n° 279 du 1 décembre 1995 page 17566.

¹⁷ Constitution, article 39 al 4 : « *En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours* ».

¹⁸ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, article 8, *op. cit.* : « *Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat* ».

¹⁹ *Op. cit.*

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

A. Des avis étendus à l'examen de l'étude d'impact

En vertu de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, relative notamment à la procédure d'étude d'impact, « *les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat* »²⁰. Sur le fondement de cette disposition, le Conseil d'Etat exerce un contrôle attentif de la suffisance de l'étude d'impact accompagnant le projet de loi. Or, si l'usage du présent de l'indicatif ne laisse guère planer de doute sur le caractère impératif de la transmission des projets de loi au Conseil d'Etat accompagnés de leur étude d'impact, la disposition ne paraît pas, en revanche, imposer aux juges du Palais Royal d'aller au-delà d'une simple appréciation de l'existence matérielle d'une telle étude.

Le Conseil d'Etat contrôle bien cette existence matérielle. Ainsi, selon le Rapport public de 2010, le Conseil d'Etat, saisi d'un projet de loi de ratification d'ordonnance, avait constaté que celui-ci comprenait, outre les dispositions de ratification, de nouvelles dispositions législatives sans rapport avec l'ordonnance. Le Conseil d'Etat, relevant l'absence d'étude d'impact pour ces dernières dispositions, avait donné un avis favorable aux dispositions de ratification mais avait disjoint les dispositions législatives nouvelles²¹.

L'examen du Conseil d'Etat va cependant plus loin, puisque celui-ci va jusqu'à apprécier la suffisance de l'étude d'impact. Il a pu constater, par exemple, que l'étude d'impact relative aux projets de loi organique et de loi ordinaire portant application de l'article 11 de la Constitution tel qu'issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (c'est-à-dire le référendum d'initiative partagée), était « *décevante* » sur plusieurs points. Elle se montrait, en particulier, « *remarquablement discrète sur la phase parlementaire de la procédure et les incidents qui peuvent la perturber* », tout comme sur les « *motifs justifiant la création d'une commission de contrôle* »²².

Le Conseil d'Etat, d'ailleurs, pourrait même aller jusqu'à contrôler la sincérité de l'étude d'impact, le Président Sauvé considérant que, dès lors qu'elle « *vise à assurer la bonne information du Parlement, il en résulte une obligation de loyauté, de sincérité et de sérieux* »²³ de ce document.

Cette interprétation extensive de ses nouvelles compétences par le Conseil d'Etat peut trouver son origine dans son souci de voir réussir une réforme là où les anciennes ont échoué,

²⁰ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, *op. cit.*

²¹ Projet de loi de ratification de l'ordonnance n°2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement ; CONSEIL D'ETAT, *Rapport public de 2010*, Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, Conseil d'Etat, La documentation Française, p. 98.

²² CONSEIL D'ETAT, Section de l'intérieur, N°384729 et 384730, Rapp. JE Schoettl, Assemblée générale, Le référendum d'initiative partagée, Projets de loi organique et de loi ordinaire portant application de l'article 11 de la Constitution, 15 décembre 2010.

²³ J.-M. SAUVE, *La qualité de la loi*, Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, jeudi 6 mai 2010, <http://www.conseil-etat.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualite-de-la-loi.html>, p. 10.

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

pour voir enfin le flux législatif, sinon diminuer, du moins être contenu. Dans cette hypothèse, il n'est pas impossible que les juges du Palais Royal aient opéré un rapprochement, au moins implicite et purement méthodologique, avec le contrôle assez attentif qu'ils exercent sur les études d'impact en matière environnementale. Certes, les deux mécanismes, en dépit des termes homonymes, sont d'une ampleur différente, et ne sont pas examinés par le Conseil d'Etat dans les mêmes circonstances. Les études d'impact des projets de loi sont, en effet, appréciées par les sections consultatives du Conseil d'Etat, tandis que les études d'impact environnementales sont contrôlées par le Conseil d'Etat au contentieux, à l'occasion d'un recours contre une autorisation délivrée par une autorité administrative. Pour autant, le contenu exigé pour ces deux types d'étude d'impact est assez proche²⁴ et les vocations des deux mécanismes identiques, à savoir fournir une expertise sur un projet et rendre cette expertise accessible au public.

Le choix du Conseil d'Etat de donner toute sa portée à l'obligation, pour le Gouvernement, de transmettre ses projets de loi pour avis accompagnés de leur étude d'impact est cependant contrebalancé par les types de sanction qu'il retient en cas de non respect, par l'étude d'impact, des conditions fixées par la loi organique. Il se réserve, en théorie, la possibilité de refuser d'examiner un projet de loi dont l'étude d'impact serait inexistante ou souffrirait d'une carence grave. Il peut également surseoir à statuer sur le projet en attente de régularisation si les insuffisances sont moins significatives.

En pratique il choisit cependant le plus souvent de prendre « *acte des assurances fournies par le Gouvernement quant à la mise à niveau imminente de l'étude d'impact* »²⁵, ceci avant son dépôt sur le bureau de l'une des deux assemblées. Il l'a fait notamment pour le projet de loi relatif au Grand Paris, dont l'étude d'impact présentait pourtant, d'après le Conseil d'Etat, un nombre significatif d'insuffisances. Ce dernier constatait, en particulier, que le document ne rendait pas compte de façon suffisamment substantielle des « *motifs de certains choix opérés* » dans le projet de loi, par exemple s'agissant des *ressources envisagées pour la réalisation du réseau de transport public du Grand Paris* »²⁶.

Ainsi, en raison d'une certaine autolimitation du Conseil d'Etat, les défauts d'une étude d'impact n'entraînent que rarement un refus d'examiner le projet de loi qu'elle accompagne. Il

²⁴ Selon l'article R. 122-3 du Code de l'environnement, les études d'impact environnementales doivent comporter, notamment, « *une analyse de l'état initial du site* », une analyse des effets sur l'environnement, les raisons du choix du projet ou encore les mesures envisagées et l'estimation des dépenses. De son côté, l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 impose que les études d'impact des projets de loi rendent compte, notamment, de « *l'état d'application du droit sur le territoire national* », présentent une « *évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales* », les « *motifs du recours à une nouvelle législation* » et les « *coûts et bénéfices financiers attendus* ».

²⁵ J.-M. SAUVE, *Le rôle du Conseil d'Etat dans la mise en œuvre des études d'impact*, intervention du 29 novembre 2010 lors de la conférence "L'impact du droit : l'évaluation économique comparée de la norme juridique", organisée par l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense au Cercle France Amériques, http://www.conseil-etat.fr/cde/media/document/DISOURS%20ET%20INTERVENTIONS/discours_vp_plan_intervention_etudes_impact_291110.pdf, p. 4.

²⁶ *Op. cit.*

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

demeure cependant qu'à l'occasion de sa consultation le Conseil d'Etat se saisit bien de l'étude d'impact, et que l'examen de celle-ci peut avoir des incidences sur l'examen du projet de loi puisque le Conseil d'Etat peut, le cas échéant, refuser d'examiner ledit projet.

L'obligation d'étude d'impact est également susceptible de renouveler la procédure d'examen du contenu des projets de loi eux-mêmes. Le Conseil d'Etat accepte, en effet, de se servir de l'étude d'impact comme référentiel pour examiner le projet de loi, dont l'examen ressort approfondi.

B. Des avis éclairés par l'étude d'impact

Le Rapport du Conseil d'Etat sur l'examen du projet de loi fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région fait des références explicites à l'étude d'impact, et « *s'appuie sur celle-ci pour l'appréciation de données quantitatives*²⁷ ». Une telle illustration pourrait paraître anodine. Elle tend pourtant à démontrer la place désormais tout à fait spécifique de l'étude d'impact lors de la procédure d'examen d'un projet de loi par le Conseil d'Etat.

Plus précisément, l'étude d'impact peut devenir un référentiel utile pour le Conseil d'Etat, à la fois lors de son examen de la conformité au droit supérieur du projet, mais aussi à l'occasion de l'examen de sa qualité.

Du point de vue de l'appréciation de la conformité du projet au droit, par exemple, l'étude d'impact doit rendre compte de « *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* »²⁸. Une telle expertise est susceptible d'éclairer l'examen du Conseil d'Etat dans son appréciation de la conformité du projet au droit communautaire, mais aussi sa cohérence par rapport au droit national en vigueur. Plus loin, l'étude d'impact pourrait faciliter la réalisation d'un contrôle de constitutionnalité prospectif. En effet, l'étude d'impact, qui permet, entre autres, d'apprécier le contexte juridique, économique ou social dans lequel va s'insérer la loi en devenir, pourrait permettre de mieux prévenir une inconstitutionnalité, non pas actuelle, mais à venir, par exemple à la suite d'un changement de circonstances de droit ou de fait.

L'étude d'impact pourrait enfin nourrir la réflexion du Conseil d'Etat lorsqu'il examine les qualités de fond des projets de loi, c'est-à-dire leur « opportunité administrative ». Ainsi, à l'occasion de l'examen d'un projet de loi de transposition de directive touchant à un domaine délicat - l'armement -, l'étude d'impact aurait permis de mieux « *creuser le fond du droit, et de mieux mesurer les enjeux du projet* »²⁹.

²⁷ T. LE ROY, *Rapport sur le projet de loi fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région*, 385047, Conseil d'Etat, Section de l'intérieur, séance du mardi 1^{er} mars 2011, Assemblée générale du 3 mars 2011, p. 5. Par exemple : « *comme il [le Gouvernement] l'explique dans son étude d'impact, ces chiffres font passer...* ».

²⁸ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, article 8.

²⁹ Entretien avec B. PECHEUR, Conseiller d'Etat, le 16 mars 2011.

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

De tels éléments sont révélateurs de la double évolution de la nature de l'examen des projets de loi par le Conseil d'Etat qui est en cours. Lors de leur consultation pour avis, les juges du Palais Royal n'examinent pas seulement le projet de loi, mais le projet de loi accompagné de son étude d'impact, et la mauvaise qualité d'une étude d'impact peut entraîner un refus de statuer sur le projet de loi lui-même. L'examen De ce dernier est par ailleurs susceptible de gagner en profondeur, le Conseil d'Etat acceptant de s'appuyer sur l'étude d'impact pour apprécier les qualités de fond du texte.

Ce renouvellement de la procédure d'examen des projets de loi par le Conseil d'Etat, partiel mais indéniable, est cependant porteur d'ambiguïtés concernant la nature des rapports qu'il fait naître entre, d'une part, les avis du Conseil d'Etat et les décisions du Conseil constitutionnel et, d'autre part, les avis du Conseil d'Etat et les études d'impact elles-mêmes, rapports qu'il est possible d'analyser, dans une certaine mesure, en termes de concurrence.

II. Des avis concurrencés

La loi organique du 15 avril 2009, en rendant justiciable l'obligation d'étude d'impact, est susceptible de renouveler les rapports entretenus par le Conseil d'Etat avec le Conseil constitutionnel, du moins dans le cadre de l'appréciation qu'ils peuvent chacun porter sur l'étude d'impact accompagnant un projet de loi (A). Par ailleurs, cette même loi organique, en imposant au Gouvernement de remplir certaines rubriques relatives aux effets ou à la nécessité des projets de loi dans son étude d'impact, rend, dans une certaine mesure, les études d'impact similaires aux avis du Conseil d'Etat, ce qui soulève des interrogations quant à leur complémentarité (B).

A. Des avis concurrencés par les décisions du Conseil constitutionnel

L'importance que le Conseil constitutionnel accorde aux avis rendus par le Conseil d'Etat sur les projets de loi n'est plus à démontrer. A l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité de la loi dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel prend en effet connaissance du contenu de l'avis rendu par le Conseil d'Etat sur le projet de loi.

Plus loin, les juges de la rue Montpensier ont considéré, dans une décision n°2003-468 DC du 3 avril 2003, que l'ensemble des questions posées par le projet de loi adopté par le Conseil des ministres devaient « avoir été soumises au Conseil d'Etat lors de sa consultation »³⁰. En d'autres termes, l'absence de consultation du Conseil d'Etat sur la totalité d'un projet de loi adopté en Conseil des ministres puis déposé sur le bureau de l'une des deux assemblées est susceptible d'entraîner une censure du Conseil constitutionnel dans le cadre d'une saisine par le biais de l'article 61 de la Constitution.

Cette nouvelle influence du Conseil d'Etat sur les positions du Conseil constitutionnel pourrait d'abord être constatée dans l'hypothèse d'une saisine de ce dernier par le biais de

³⁰ Conseil constitutionnel, décision n°2003-468 DC du 3 avril 2003, loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques.

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

l'article 39 de la Constitution, qui fait du Conseil constitutionnel, depuis la révision du 23 juillet 2008, le « juge naturel » de l'étude d'impact. L'article 39 al 4 de la Constitution³¹ dispose, en effet, qu'il peut être saisi en cas de désaccord entre la Conférence des présidents de la première assemblée saisie et le Gouvernement, le désaccord pouvant porter sur l'étude d'impact accompagnant le projet de loi. A l'occasion de son intervention, le Conseil constitutionnel se saisirait alors logiquement, en plus de l'étude d'impact, du projet de loi dont les effets ont été évalués, mais aussi, probablement, du contenu de l'avis du Conseil d'Etat, ou du moins la partie relative à l'étude d'impact, qui ne serait pas sans influencer l'appréciation du Conseil constitutionnel. Dans ce sens, les réserves éventuellement émises par le Conseil d'Etat sur une étude d'impact lors de l'examen d'un projet de loi sont susceptibles d'avoir des répercussions lors d'une saisine du Conseil constitutionnel. Plus précisément, il a été constaté que le Conseil d'Etat pouvait, lors de l'examen d'un projet de loi, constater les insuffisances d'une étude d'impact mais ne pas refuser d'examiner le projet de loi, en prenant acte de l'engagement pris le Gouvernement d'améliorer l'étude d'impact avant son dépôt devant le Parlement. Dans l'hypothèse où cet engagement n'aurait pas été suivi d'effets, c'est-à-dire dans l'hypothèse où, finalement, le Gouvernement n'aurait pas modifié l'étude d'impact, il est permis d'estimer que la loi pourrait s'exposer à une censure totale ou partielle du Conseil constitutionnel, dès lors qu'elle n'aurait pas fait l'objet, en amont, d'une étude d'impact suffisamment détaillée.

Cette emprise des avis du Conseil d'Etat pourrait également être constatée à l'occasion d'une saisine du Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 61 de la Constitution. Ce dernier accepte, en effet, depuis une décision du 11 février 2010³², de se saisir de l'étude d'impact d'un projet de loi à l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité de la loi qui lui est soumise. Ainsi, un défaut en amont dans l'évaluation des effets d'une loi, matérialisé par une étude d'impact jugée insuffisante par le Conseil d'Etat, serait susceptible d'entraîner, en aval, une censure de la loi elle-même par le Conseil constitutionnel.

Que le Conseil constitutionnel soit amené à se saisir de l'étude d'impact directement, par le biais de l'article 39 al 4, ou indirectement par le biais de l'article 61, la solution qu'il adoptera sera forcément appréciée à la lumière du contenu de l'avis initialement rendu par le Conseil d'Etat. Plus loin, si les juges de la rue Montpensier se montrent aussi rigoureux que le Conseil d'Etat dans l'analyse de l'étude d'impact d'un projet de loi, les solutions qu'ils adopteront, si elles divergent, seront susceptibles d'être analysées en termes de concurrence. En effet, le second juge de l'étude d'impact, à savoir le Conseil constitutionnel, en analysant cette étude, appréciera également, indirectement, l'analyse initiale qu'en avait faite le Conseil d'Etat.

En définitive, l'avis rendu par le Conseil d'Etat sur le projet de loi servira au moins de référentiel pour l'examen de l'étude d'impact menée par le Conseil constitutionnel, et l'éventualité de divergences à venir n'est pas à écarter.

³¹ *Op. cit.*

³² Décision du Conseil constitutionnel n° 2010-603 DC du 11 février 2010, loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux.

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

Outre cette emprise accentuée des avis du Conseil d'Etat sur les décisions du Conseil constitutionnel, la façon dont le Conseil d'Etat se saisit des études d'impact n'est pas, elle-même, sans soulever des interrogations sur les rapports entretenus désormais par les avis rénovés du Conseil d'Etat et les études d'impact elles-mêmes.

B. Des avis concurrencés par les études d'impact

A la suite de son dépôt devant le Conseil d'Etat, le projet de loi fait, en somme, l'objet d'un contrôle-qualité et d'une expertise juridique. Plus précisément, le Conseil d'Etat, lorsqu'il examine le fond d'un projet de loi, dresse, selon Anne Jeannot-Gasnier, « *le bilan des avantages et inconvénients du texte projeté, vérifie l'efficacité de la réforme envisagée ainsi que ses chances de réussite* »³³. C'est pourtant, précisément, l'objet même de l'étude d'impact que de proposer un bilan des avantages et inconvénients d'une réforme, de mesurer son efficacité ou encore ses chances de réussite.

Certes, études d'impact et avis du Conseil d'Etat sur un projet de loi restent complémentaires à plusieurs égards. Ainsi, l'examen du Conseil d'Etat porte notamment sur des questions de pure légistique, qui ne sont pas abordées dans les études d'impact. De plus, certains types de projets de loi, pourtant soumis au Conseil d'Etat pour avis, n'ont pas à faire l'objet d'une étude d'impact, comme par exemple les projets de loi constitutionnelle ou les projets de loi de programmation³⁴. Etude d'impact et avis du Conseil d'Etat divergent enfin, partiellement, du point de vue de leur finalité. Si les avis du Conseil d'Etat et les études d'impact ont pour vocation d'assurer la qualité optimale de la loi en devenir, l'étude d'impact est également destinée à être rendue publique pour recueillir les avis de citoyens, notamment via internet, et doit assurer une meilleure information des parlementaires lors du vote du projet de loi. L'avis du Conseil d'Etat, en revanche, sauf souhait du Gouvernement en ce sens, reste confidentiel, et n'est donc pas transmis au Parlement.

Pour autant, au-delà de ces dissemblances, les avis du Conseil d'Etat font aujourd'hui, dans une certaine mesure, doublon avec l'étude d'impact. Le Conseil d'Etat a, finalement, toujours fait lui-même, certes avec une méthodologie fort différente, une étude d'impact des projets de loi qu'il examinait sans même s'en rendre compte... Ainsi, par exemple, la loi organique du 15 avril 2009 impose que les études d'impact mentionnent les « *options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation* »³⁵. En d'autres termes, l'étude d'impact doit justifier de la nécessité de la règle de droit nouvelle, mais aussi de la nécessité d'utiliser la voie législative pour poser cette règle de droit nouvelle. Or, précisément, ce contrôle de la nécessité d'intervenir par la voie

³³ A. JEANNOT-GASNIER, *La contribution du Conseil d'Etat à la fonction législative*, RDP 1998, p. 1155.

³⁴ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n°0089 du 16 avril 2009, article 11 : « *L'article 8 n'est pas applicable aux projets de révision constitutionnelle, aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, aux projets de loi de programmation visés au vingt et unième alinéa de l'article 34 de la Constitution ainsi qu'aux projets de loi prorogeant des états de crise* ».

³⁵ Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n°0089 du 16 avril 2009, art 8.

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

législative se retrouve également dans les avis du Conseil d'Etat. Celui-ci avait ainsi pu considérer, en 1978, que l'usage de l'autorisation administrative pour l'exploitation de services audiovisuels par la voie hertzienne, sans être inconstitutionnel, n'était pas forcément très adapté. Les juges du Palais Royal avaient alors proposé de compléter cette autorisation par un « *contrat précisant les droits et obligations de l'exploitant* »³⁶.

En réponse à ces observations, il serait certes possible de rétorquer qu'il vaut mieux deux expertises plutôt qu'une pour s'assurer de la qualité d'un projet de loi, et qu'une seconde expertise qui, par ailleurs, apprécie la qualité de la première, n'est pas de trop. Dans cette hypothèse, cependant, que l'analyse des rapports entre l'examen du Conseil d'Etat et l'étude d'impact gouvernementale se fasse en termes de concurrence partielle ou de complémentarité, si l'avis du Conseil d'Etat consiste, au moins en partie, en une contre-expertise, il est alors nécessaire de s'interroger sur l'opportunité de le transmettre aux parlementaires.

Cette question de la publicité des avis du Conseil d'Etat est évidemment une vieille lune du droit public. Pour autant, un impératif de bonne information du Parlement - d'ailleurs souvent rappelé par le Conseil d'Etat³⁷ - afin qu'il légifère en connaissance de cause, pourrait amener à souhaiter, non pas forcément que l'avis dans sa totalité fût rendu public, mais que la partie de l'avis relative à la qualité de l'étude d'impact accompagnant le projet de loi le fût. L'avis du Conseil d'Etat est en effet susceptible d'être utile au Parlement en ce qu'il propose une analyse du projet de loi émanant d'une autorité indépendante, ce qui n'est pas le cas des études d'impact, rédigées au sein même des ministères sous le contrôle du Secrétariat général du Gouvernement.

Conclusion

Le renforcement des procédures d'évaluation des projets de loi, qui traduit, en amont du processus législatif, une recherche de la qualité optimale des réformes, ne doit cependant pas faire oublier que la loi finalement adoptée par le Parlement, en aval, peut être fort différente du projet de loi initial. Ces efforts d'expertise menés peuvent donc se révéler parfois assez vains, comme en témoigne, par exemple, le projet de réforme des collectivités territoriales, qui a donné naissance à une législation qui, à force d'amendements, n'a que peu de rapports avec le projet de loi ayant initialement fait l'objet d'une étude d'impact et d'un examen de la part du Conseil d'Etat³⁸.

Ainsi, la manière dont le Conseil d'Etat s'est saisi, à l'occasion de ses avis, de l'obligation de déposer les projets de loi accompagnés de leur étude d'impact, n'était pas forcément attendue, pas plus que les interrogations que cette nouvelle procédure d'examen peut

³⁶ CONSEIL D'ETAT, *Etudes et documents*, n° 38, EDCE, 1987, p. 55.

³⁷ Voir par exemple J.-M. SAUVE, *La qualité de la loi*, Audition par le Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, jeudi 6 mai 2010, <http://www.conseil-etat.fr/ede/fr/discours-et-interventions/la-qualité-de-la-loi.html>.

³⁸ Etude d'impact du projet de loi de réforme des collectivités territoriales, http://www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/EI_reforme_collectivites_territoriales.pdf.

Pour citer cet article : Bertrand-Léo Combrade, « L'influence des études d'impact sur la rédaction des avis du Conseil d'Etat en matière de projets de loi », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *L'examen de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat*, Dalloz, 2011, p. 108-118.

soulever. Le législateur organique aurait donc été bien inspiré de prévoir l'impact... de son obligation d'étudier l'impact des projets de loi.

Bertrand-Léo COMBRADE
Doctorant contractuel avec mission d'enseignement
Université Paris 1 – École de droit de la Sorbonne