

À qui profite l'étude d'impact ? (1)

*Les effets de la constitutionnalisation d'une obligation d'étude d'impact des projets de loi sur
les rapports entre Gouvernement et Parlement*

*« J'ai pour vieille maxime que, une fois l'impossible exclu, tout le reste, même l'improbable,
peut être la vérité ».*

Sir Arthur Conan Doyle, *Le Diadème de Béryls*

Constatant que le Gouvernement, au stade de l'élaboration des projets de loi, souffrait de myopie (2), le pouvoir constituant a souhaité le contraindre à porter des lunettes, c'est-à-dire à rédiger ses projets de réforme à l'aide d'une étude d'impact.

C'est ainsi que, par renvoi de l'article 39 al 3 de la Constitution (3) tel qu'issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (4), la loi organique du 15 avril 2009 impose désormais au Gouvernement de déposer ses projets de loi devant le Parlement accompagné d'un document définissant, notamment, les « *objectifs poursuivis par le projet de loi* », recensant « *les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles* », ou encore exposant « *les motifs du recours à une nouvelle législation* » (5).

1 En référence à cette fameuse question posée de façon lancinante par le jeune avocat Cicéron lors de sa plaidoirie au procès de Sextus Roscius: « *Cui bono ?* », c'est-à-dire « A qui profite le crime ? ».

2 Trouble de la vision entraînant des difficultés pour discerner correctement les choses lointaines. Au sens figuré, « *manque de discernement, de perspicacité, de prévoyance* ». LE PETIT LAROUSSE ILLUSTRÉ, 2005, 100^e édition, p. 720.

3 Selon lequel « *la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique* ».

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

5 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, JORF n°0089 du 16 avril 2009, p. 6528 et s.

Voilà le Gouvernement tenu, en somme, de « réfléchir avant d'agir » depuis l'entrée en vigueur de cette réforme. Une telle obligation semble *a priori* bienvenue, mais pourrait susciter l'inquiétude : le Gouvernement aurait-il déjà élaboré des projets de loi dont il n'avait pas, au préalable, apprécié la nécessité et les incidences ?

En guise de réponse à cette question, il n'y aurait qu'à observer l'état actuel de la norme législative. Devenue bavarde, évènementielle, contradictoire, démagogique, obscure, elle serait « en déclin », en dépit de son traitement par divers instruments tels que la codification ou le dégagement par le juge d'un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme (6). Un tel constat amènerait à soupçonner le Gouvernement, non pas d'avoir agi, par le passé, sans réfléchir, mais d'avoir agi sans réfléchir suffisamment. La nouvelle obligation d'étude d'impact permettrait de lever tout soupçon en le contraignant à matérialiser ses réflexions dans un document écrit accompagnant le projet de loi.

Cette volonté de rendre compte, dans un dossier fourni, des effets prévisibles de ses projets de loi n'est toutefois pas nouvelle, ainsi qu'en témoignent les nombreuses circulaires du Premier ministre ayant déjà imposé la rédaction d'études d'impact dans les années 1990 (7). L'inscription de cette obligation dans une loi organique, de même que la consécration d'un dispositif de contestation de l'étude d'impact devant le Conseil constitutionnel à l'article 39 al 4 de la Constitution (8), constituent en revanche une nouveauté.

Ainsi présentée, la nouvelle obligation d'étudier l'impact des projets de loi semble profiter à tout le monde. A la loi elle-même, tout d'abord, puisque contraindre le Gouvernement à n'élaborer que des projets de loi dont les incidences ont été mesurées ne peut avoir qu'un impact positif sur la quantité et la qualité des dispositions législatives en vigueur (9). Au citoyen ensuite, dont la confiance en la loi ressortirait grandie. Aux co-auteurs de la loi enfin,

6 Voir notamment la décision du Conseil constitutionnel n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, *Rec.* p. 136, et la décision d'assemblée du Conseil d'Etat du 24 mars 2006, société KPMG et autres, *Rec.* p. 154.

7 Voir notamment la circulaire du Premier ministre 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, 1er décembre 1995, p. 17566, ou encore la circulaire du Premier ministre du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, JORF n° 31, 6 février 1998, p. 1912.

8 Article 39 al 4 de la Constitution : « *Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique [posant l'obligation d'étude d'impact] sont méconnues. 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.* ».

9 Il faut cependant constater que la loi organique du 15 avril 2009 ne contient aucune rubrique relative à la qualité rédactionnelle des projets de loi.

Gouvernement et Parlement, dont la légitimité serait renforcée grâce un document révélant l'existence d'un travail d'expertise sérieux en amont du vote de la loi.

Cette confiance dans l'aspect vertueux de ce nouveau dispositif explique sans doute que la réforme n'ait pas suscité un vif intérêt lors des débats dans les hémicycles, les parlementaires de l'opposition se contentant de réclamer un allongement de la liste des rubriques obligatoires dans les études d'impact ou de juger la réforme inutile (10). La doctrine juridique, quant à elle, s'est montrée dans un premier temps assez discrète sur le sujet, en étudiant cette nouvelle procédure essentiellement sous son aspect légistique, en s'interrogeant sur sa capacité à améliorer la qualité de la loi et à réduire l'inflation législative. La question des incidences de cette nouvelle obligation d'étude d'impact, non seulement sur le contenu et la quantité des lois, mais aussi sur la procédure législative et les rapports entre pouvoirs publics, n'a commencé à attirer l'attention que récemment et laisse apparaître une réelle ambiguïté.

Au premier abord, cette réforme s'inscrit clairement dans l'économie générale de la révision constitutionnelle de 2008, qui tend à revaloriser la place des assemblées dans les institutions de la Ve République. En effet, c'est bien sur le Gouvernement que pèse l'obligation d'étude d'impact, tandis que le Parlement semble en être le principal bénéficiaire. L'étude d'impact accompagnant le projet de loi doit en effet lui permettre de légiférer en meilleure connaissance de cause, mais aussi d'exercer plus efficacement sa fonction de contrôle et d'évaluation des politiques publiques, particulièrement visée par la révision constitutionnelle. L'exposé des motifs du projet de loi organique est à cet égard assez significatif, en ce qu'il semble présenter cette réforme comme un moyen d'« améliorer la qualité de la loi », mais aussi de « renforcer l'efficacité du travail parlementaire » (11).

Par conséquent, s'il fallait déterminer à qui profite l'étude d'impact, une recherche quelque peu approximative sur les effets cette obligation en matière de rapports entre Gouvernement et Parlement amènerait à considérer que la réforme, au pire, ne modifie pas substantiellement la procédure législative, au mieux, profite plutôt au Parlement. Au contraire, une enquête plus approfondie, fondée sur une étude du contenu de la réforme, de sa mise en œuvre, ainsi que sur l'audition de certains témoins ou acteurs clés, tendrait à démontrer que c'est finalement au

10 Les débats ont été, en effet, largement centrés sur l'adoption du « temps législatif programmé », disposition également contenue dans la loi organique du 15 avril 2009.

11 ASSEMBLÉE NATIONALE, projet de loi organique relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, document mis en distribution le 12 décembre 2008, n° 1314, exposé des motifs, p. 2, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 10 décembre 2008, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl1314.asp>.

Gouvernement que la réforme bénéficierait tout particulièrement. Si l'adoption des projets de loi en Conseil des ministres est désormais le fruit d'une procédure complexifiée du fait du nécessaire respect de l'obligation d'étude d'impact, le Gouvernement défend désormais des projets de réformes qui bénéficient de la légitimité de l'expertise (I). Le Parlement, quant à lui, ne semble pas en mesure de remettre en cause efficacement le contenu des études d'impact au moyen de contre-expertises, et encore moins de les contester en refusant leur inscription à l'ordre du jour (II).

I. UN GOUVERNEMENT LEGITIMÉ PAR L'ÉTUDE D'IMPACT

En lui imposant de rendre compte, dans une étude d'impact, des effets de ses projets de loi, le constituant et le législateur organique ont offert au Gouvernement un instrument de justification, mais aussi de légitimation de son action. Si l'élaboration d'un projet de loi au sein du Gouvernement est désormais le fruit d'une procédure complexifiée, c'est un argument en faveur de la pertinence de textes qui ne peuvent plus, *a priori*, être rédigés dans l'urgence « sur un coin de table » (A). Á cette légitimation par la procédure se superpose une légitimation par les résultats de l'étude d'impact qui, en démontrant la rationalité du projet présenté par le Gouvernement, peut être un moyen d'inciter le Parlement à adopter la réforme (B).

A. La légitimation du Gouvernement par la procédure d'étude d'impact

S'agissant de la rédaction des projets de loi par le Gouvernement, au commencement, plus exactement avant l'adoption de la loi organique du 15 avril 2009, étaient les « *limbes* » (12). Il n'existait pas, à proprement parler, de textes « *susceptibles d'ordonner la confection des textes par l'administration centrale* ». La Constitution, en effet, restait « *volontairement presque totalement muette s'agissant de l'élaboration des projets de loi* » (13). La loi organique du 15 avril 2009 vient combler ce vide en imposant au Gouvernement d'accompagner voire de faire précéder la rédaction des projets de loi d'une étude d'impact.

Le dispositif n'est pas applicable, cependant, *aux projets de loi de finances et aux projets de loi de financement de la sécurité sociale*, qui possèdent leur propre mécanisme d'évaluation, ainsi qu'*aux projets de révision constitutionnelle, aux projets de loi de programmation (...)*

12 J.-M. DELARUE, *Les limbes textuels ou la fabrication des textes normatifs par l'administration centrale*, Mélanges Labetoulle, Dalloz 2007, p. 219.

13 Op. cit., p. 221.

ainsi qu'aux projets de loi prorogeant des états de crise (14). Les projets de loi de ratification d'un accord international, et ceux par lesquels le Gouvernement demande au Parlement l'autorisation d'intervenir par voie d'ordonnance font l'objet, quant à eux, d'une étude d'impact simplifiée (15). Le Conseil constitutionnel a ajouté des aménagements à l'obligation d'étude d'impact en considérant, lors de l'examen de la loi organique, que les « *exigences de la continuité de la vie de la nation* » pouvaient justifier un retard dans la mise à la disposition du Parlement de tout ou partie de l'étude d'impact (16). Le Gouvernement reste libre, au demeurant, d'échapper à la contrainte de l'expertise préalable en faisant déposer son projet de réforme par un parlementaire de sa majorité sous la forme d'une proposition de loi (17), ou en introduisant des modifications à un projet par la voie d'amendements qui n'ont pas à faire l'objet d'une évaluation préalable lorsqu'ils émanent du Gouvernement.

Si ce contournement possible de la procédure conduit à estimer que le mécanisme n'oblige le Gouvernement que dans la mesure où il y souscrit, il n'en demeure pas moins que, lorsqu'il élabore un projet de loi ordinaire, le Gouvernement est tenu d'exposer, dans un document écrit distribué aux parlementaires en même temps que le projet de loi, les incidences ou encore la nécessité de ce projet. L'article 8 loi organique du 15 avril 2009 (18) énumère plus précisément les rubriques que doit contenir l'étude d'impact : « *l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales* », « *les modalités d'application dans le temps des dispositions envisagées* » ou encore les « *coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées* ». La disposition ne se contente pas, cependant, d'exiger la rédaction d'un document appréciant les effets d'un projet de réforme. En imposant au Gouvernement de rendre compte des « *consultations* » menées en amont de la réforme, ou encore de transmettre les projets de loi au Conseil d'Etat accompagnés de leur étude d'impact, la loi organique vient en effet encadrer, modestement mais assurément, la procédure gouvernementale d'adoption des projets de loi. Le dispositif est lui-même complété par la circulaire du Premier ministre datée du 15 avril 2009 (19), précisant que la préparation de

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 11, JORF n°0089 du 16 avril 2009, p. 6528 et s.

15 Op. cit.

16 Conseil constitutionnel, décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 34 de la Constitution, JORF n°0089 du 16 avril 2009 page 6530 et s.

17 Les propositions ne sont pas soumises à l'obligation d'étude d'impact.

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, JORF n°0089 du 16 avril 2009, p. 6528 et s.

19 Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle (procédure législative), JORF n°0089 du 16 avril 2009, texte n°5.

l'étude d'impact « *doit être engagée dès le stade des réflexions préalables sur le projet de réforme* », afin que le document ait une réelle influence sur la préparation du texte et ne fasse pas office de simple justification *a posteriori* d'un texte. La circulaire ajoute, au surplus, que le cabinet du Premier ministre et le Secrétaire général du Gouvernement ne transmettront pas le projet de loi au Conseil d'Etat si l'étude d'impact est jugée insuffisante.

Cette nouvelle procédure d'élaboration des projets de loi modifie indéniablement la méthode de travail gouvernementale, en faisant de la préparation d'un projet de loi une opération complexe. Désormais, les assemblées législatives sont invitées à adopter un projet de loi, non pas seulement parce qu'il émane du Gouvernement, mais également parce qu'il a été élaboré selon des règles spécifiques encadrant la méthode d'élaboration des projets de réforme au sein du Gouvernement. En d'autres termes, la légitimité de la mesure dépend de l'autorité qui la prend « *mais aussi de la manière dont elle est prise, de la procédure dans laquelle elle s'inscrit* » (20).

L'institutionnalisation de ce qui s'apparente à un embryon de droit gouvernemental écrit en matière d'élaboration des projets de loi, au même titre qu'il existe un droit parlementaire, a donc pour effet de renforcer la légitimité des projets de loi déposés devant le Parlement, mais aussi d'accroître celle de l'auteur des projets lui-même. Cette légitimation du Gouvernement par la méthode d'élaboration des projets de loi est complétée par une légitimation grâce aux résultats de l'étude d'impact. La tentation pour le Gouvernement est alors grande de s'appuyer sur le contenu des expertises dont il est lui-même à l'origine pour influencer le déroulement de la procédure législative au sein des assemblées.

B. La légitimation du Gouvernement par les résultats de l'étude d'impact

Le législateur organique s'est montré prolix lorsqu'il a précisé les nombreuses rubriques que devaient renseigner les études d'impact. Son silence, en revanche, a été assourdissant s'agissant de la détermination de l'organisme chargé de réaliser ces études. C'est finalement la circulaire du Premier ministre du 15 avril 2009 (21) qui prend position, invitant le « *ministre principalement responsable du projet de réforme* » à « *prendre en charge la responsabilité de l'étude d'impact* » sous le contrôle du Secrétariat général du Gouvernement.

20 X. VANDENDRIESSCHE, « *Démocratie participative* » et légitimité: quelques interrogations, in « *Constitutions et pouvoirs* », Mélanges J. GICQUEL, Montchrestien, p. 588.

21 Op. cit.

Confier à l'auteur d'un projet de loi la préparation de l'étude d'impact n'est, *a priori*, pas irrationnel. Outre le fait que ce mécanisme favorise l'autodiscipline au sein du Gouvernement, les ministères sont les mieux à même de récolter et traiter les informations pertinentes pour l'évaluation d'un projet qu'ils sont censés faire évoluer au fil de ces expertises. Certaines interventions de parlementaires, de la majorité comme de l'opposition, tendent d'ailleurs à prouver que l'affirmation selon laquelle les études d'impact, parce qu'elles seraient réalisées par le Gouvernement lui-même, sont un nouvel instrument au service de sa domination dans le débat parlementaire, est péremptoire. Les membres des assemblées n'hésitent pas à s'appuyer sur le contenu des études d'impact lors des débats (22), ou même à rendre hommage à leur qualité (23).

Avec un mécanisme dans lequel le Gouvernement est, en quelque sorte, juge et partie, le risque est cependant grand que l'étude d'impact fasse en réalité office de plaidoyer *pro domo*, au service de la légitimation du projet et de son auteur. Certains développements de l'étude d'impact sur le projet de loi relatif au Grand Paris sont, à cet égard, révélateurs, en ce qu'ils s'apparentent plus à une déclaration politique qu'à une expertise objective: « *le projet (...) doit permettre à la France de tenir son rang dans la compétition des territoires, en faisant de sa capitale une ville-monde ouverte, dynamique, attractive, créatrice de richesses et d'emplois.* » (24).

Plus subtilement, les données chiffrées apportées par les études d'impact peuvent être un moyen, pour le gouvernement, de renforcer la légitimité de ses textes en les parant du sceau de la scientificité. C'est ainsi que l'étude d'impact du projet de loi relatif à la garde à vue (25) prévoit que le « *nombre de garde à vue devrait diminuer de 154.462 [sic] pour les délits non routiers* » et que cette diminution aurait pour effet de réduire de 20 % le recours aux

22 ASSEMBLEE NATIONALE, JORF, mercredi 13 avril 2011, session ordinaire de 2010-2011, 161^e séance, compte-rendu intégral, 1^{re} séance du 12 avril 2011, p. 2459 : « *Selon l'étude d'impact, les petites et moyennes entreprises pourraient bénéficier des dispositions du nouveau texte* ». Intervention de Patricia Adam lors de la discussion du projet de loi relatif au contrôle des importations et des exportations de matériels de guerre et de matériels assimilés, à la simplification des transferts des produits liés à la défense dans l'Union européenne et aux marchés de défense et de sécurité.

23 ASSEMBLEE NATIONALE, JORF, jeudi 17 mars 2011, session ordinaire de 2010-2011, 142^e séance, compte-rendu intégral, 1^{re} séance du mercredi 16 mars 2011, p. 1827 : « *Au demeurant, ces moyens sont parfaitement identifiés par l'étude d'impact, dont tous ont reconnu en commission qu'elle était remarquable* ». Intervention de Guy Malherbe à l'occasion de la discussion du projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge.

24 Etude d'impact du projet de loi relatif au Grand Paris, p. 7.

http://www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/EI_grand_paris.pdf

25 Projet de loi relatif à la garde à vue, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 octobre 2010, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/projets/pl2855.pdf>.

interprètes, permettant une « économie potentielle de 1,2 millions d'euros (sur la base d'une intervention d'une heure facturée à 42 €) » (26). Lors des débats parlementaires, le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale avait fait part de son scepticisme à l'égard des certains chiffres avancés par le document: « Selon l'étude d'impact accompagnant le projet de loi, l'impact de la réforme serait nul en termes de ressources humaines sur les services d'enquête et les services judiciaires (...). Mes chers collègues, on peut s'interroger sur la crédibilité de cette évaluation » (27). Dans le même sens, un député de l'opposition avait remis en cause les données chiffrées en constatant qu'il était pour le moins difficile de connaître leur source : « On m'a expliqué que l'étude d'impact était assumée par le garde des sceaux, sauf le chiffrage, qui relevait de la DGPN. J'ai donc téléphoné à la direction générale de la police nationale pour lui demander si le chiffrage était assumé par elle. On m'a dit que non, que c'était le garde des sceaux. Quand personne n'assume un chiffre, j'ai tendance à douter de sa véracité » (28).

Sous l'apparence d'un outil d'aide à la décision, contenant des appréciations rationnelles, objectives, appuyées par des données d'ordre quantitatif servant à « parer les solutions (...) d'une apparence de bien-fondé et d'incontestabilité » (29), l'étude d'impact se présente donc comme un mécanisme susceptible d'influencer subtilement la discussion dans les assemblées. En effet, si les résultats d'une étude d'impact favorisent indéniablement un débat parlementaire plus éclairé, il reste difficile d'imaginer un Gouvernement « sabordant » son projet de loi en l'accompagnant d'une étude d'impact qui mettrait trop avant ses éventuelles lacunes. Lors des débats préalables à l'adoption de la loi organique du 15 avril 2009, le sénateur Jean-Pierre Sueur rendait bien compte de ce risque lorsqu'il affirmait que « croire qu'il pourrait y avoir, préalablement au débat politique, une sorte d'étude "objective" qui détaillerait l'impact prévisible des mesures proposées dans ledit projet de loi relève de la pure illusion ! » (30).

26 Etude d'impact du projet de loi relatif à la garde à vue, 12 octobre 2010, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2855-ei.asp>

27 ASSEMBLEE NATIONALE, JORF, mercredi 6 avril 2011, session ordinaire de 2010-2011, 157^e séance, compte-rendu intégral, 2^e séance du mardi 5 avril 2011, p. 2313.

28 ASSEMBLEE NATIONALE, JORF, mercredi 19 janvier 2011, session ordinaire de 2010-2011, 98^e séance, compte-rendu intégral, séance du mardi 18 janvier 2011, p. 259 et s, intervention de Jean-Jacques Urvoas.

29 CHEVALLIER et D. LOCHAK, *Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française*, RFAP, oct-déc. 1982, p. 94.

30 SÉNAT, JORF, jeudi 17 juillet 2008, session extraordinaire de 2007-2008, compte rendu intégral, séance du mercredi 16 juillet 2008, p. 4725.

Ainsi, l'obligation d'étude d'impact, en contraignant le Gouvernement à respecter une sorte de cahier des charges, renforce sa légitimité et celle de ses réformes lors de leur discussion au sein des hémicycles. Le Parlement, bien conscient de la perfectibilité de certaines études, n'est pourtant pas en mesure de réagir, les moyens de contre-expertise et de contestation à sa disposition étant difficilement mobilisables.

II. UN PARLEMENT LIGOTÉ PAR L'ÉTUDE D'IMPACT ?

La revalorisation de la place du Parlement dans la procédure législative par l'instauration d'une obligation d'une étude d'impact aurait nécessité de le doter des moyens d'émettre une appréciation critique sur les évaluations des projets de loi fournies par le Gouvernement. Les assemblées n'étant pas, pour l'heure, réellement en mesure d'effectuer de réelles contre-expertises (**A**) ou de contester l'insuffisance d'une étude d'impact devant le Conseil constitutionnel en cas de désaccord avec le Gouvernement (**B**), elles restent spectatrices d'une réforme qui ne leur profite pas.

A. Des capacités de contre-expertise limitées

Il serait excessif de considérer que la réforme n'a pas envisagé la possibilité, pour le Parlement, de diligenter des contre-expertises afin d'apprécier la qualité des études d'impact avec la capacité, le cas échéant, de refuser d'ouvrir la discussion sur un projet de loi dont l'étude d'impact serait jugée insuffisante ou partielle.

L'article 39 al 4 de la Constitution dispose en effet que « *les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique [c'est-à-dire l'obligation d'étude d'impact] sont méconnues* ». L'article 9 de la loi organique du 15 avril 2009 précise, quant à lui, que la Conférence des présidents dispose d'un délai de dix jours pour constater le non respect de l'obligation. La Constitution et la loi organique n'ont, en revanche, pas prévu la création d'une instance spécifique chargée d'éclairer la Conférence des présidents dans son appréciation de l'étude d'impact. C'est finalement le Règlement de l'Assemblée nationale, tel

que modifié par la résolution du 27 mai 2009 (31), qui s'en est chargé en mettant en place un Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC). Il répondait ainsi à l'une des préconisations du Rapport « Balladur I » de créer un « *Comité d'audit parlementaire* » dans chaque Chambre, composé de parlementaires, « *assurant la liaison avec la Cour des comptes* », et chargé de « *passer commande auprès d'autres organismes des contrôles et évaluations* » (32). Le CEC de l'Assemblée nationale est chargé, entre autres, selon l'article 146-5 de son Règlement, de « *donner son avis sur les documents qui rendent compte de l'étude d'impact joints à un projet de loi déposé par le Gouvernement* » sur demande « *du président de la commission à laquelle le projet a été renvoyé au fond ou du Président de l'Assemblée* ». Dans le prolongement de l'article 47-2 de la Constitution (33), tel qu'issu de la révision constitutionnelle de 2008, l'article 146-3 prévoit en outre la possibilité, pour le CEC, de « *demander l'assistance de la Cour des comptes pour l'évaluation des politiques publiques* ». Il peut également demander « *le concours d'experts extérieurs à l'Assemblée* ». En outre, parce qu'« *il est indispensable que, quittant le terrain des experts, le rapport d'évaluation fasse l'objet d'une délibération démocratique, seul gage de sa transparence* » (34), l'article 83 al 2 du Règlement prévoit que « *les documents qui rendent compte de l'étude d'impact (...) sont mis à disposition par voie électronique, afin de recueillir toutes les observations qui peuvent être formulées* ». Les citoyens internautes ont donc désormais la possibilité d'émettre, sur le site de l'Assemblée nationale, des avis sur les études d'impact.

Peu favorable à la création d'une nouvelle instance parlementaire dédiée à l'évaluation, le Sénat, quant à lui, s'est borné à retranscrire dans son Règlement le contenu de la loi organique du 15 avril 2009, sans mettre en place un organe de même nature que le CEC. Il a d'ailleurs fait part de son hostilité à son égard lors de l'adoption de la loi du 3 février 2011 tendant à renforcer les moyens du Parlement en matière de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques, en refusant d'attribuer aux éventuels rapporteurs désignés par le CEC pour apprécier l'étude d'impact des pouvoirs identiques aux rapporteurs

31 Règlement de l'Assemblée nationale, mars 2011, http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement_0311.pdf

32 Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une Ve République plus démocratique*, 2007, p. 54-55.

33 Article 47-2 de la Constitution : « *La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens* ».

34 J.-L. QUERMONNE, *Démocratie continue et évaluation des politiques publiques*, in « La démocratie continue », D. ROUSSEAU (dir.), *La pensée juridique moderne*, Bruylant, L.G.D.J., p. 164.

des commissions d'enquête (35).

Si cette divergence dans la réception de l'obligation d'étude d'impact entre Assemblée nationale et Sénat a été validée par le Conseil constitutionnel lors de son examen du Règlement de chaque assemblée (36), la question se pose, néanmoins, de savoir s'il n'aurait pas été plus opportun, pour le Parlement, d'instituer une instance commune d'évaluation des études d'impact, dans le prolongement des offices parlementaires communs aux deux assemblées (37).

La mise en pratique, à l'Assemblée nationale, de la procédure de contrôle de l'étude d'impact met clairement en exergue les difficultés rencontrées par le Parlement en matière de contre-expertise. Il avait été envisagé, dans un premier temps, de transmettre systématiquement au CEC les projets de loi accompagnés de leur étude d'impact afin qu'il rende un avis destiné à éclairer la décision de la Conférence des présidents. La lourdeur du système a cependant conduit à prévoir, plus simplement, la désignation par le président de la commission compétente pour examiner le projet de loi de deux co-évaluateurs (un de la majorité et un de l'opposition) chargés d'examiner l'étude d'impact et de rendre un avis à la Conférence des présidents. La profondeur de l'évaluation de l'étude d'impact ne peut que s'en ressentir et ne saurait, en tout état de cause, être qualifiée de contre-expertise. Dans les faits, il arrive également qu'un Président de commission, ou que la Conférence des présidents elle-même écrive au ministre auteur de l'étude d'impact afin qu'il apporte des précisions sur celle-ci. C'est ainsi que le Président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, constatant les insuffisances de l'étude d'impact du projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature, avait écrit à la Garde des sceaux afin d'obtenir des informations complémentaires, qui lui ont été transmises et ont été reproduites dans le rapport de la Commission (38). Ces pratiques, utiles à la discussion parlementaire, ne constituent pas non plus, cependant, des contre-expertises aboutissant à une réelle évaluation

35 Cette position se justifiait cependant par le fait que le Sénat prenait acte de la décision du président de l'Assemblée nationale de confier *à titre principal à la commission permanente concernée le soin de désigner deux membres pour examiner la conformité d'une étude d'impact aux prescriptions de la loi organique du 15 avril 2009* ». Voir le Rapport n° 388 (2009-2010) de M. Patrice GÉLARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 7 avril 2010. <http://www.senat.fr/rap/109-388/109-388.html>

36 Décision du Conseil Constitutionnel n°2009-581 DC du 25 juin 2009, résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, JO du 28 juin 2009 p. 10867 et s. ; Décision du Conseil constitutionnel n°2009-582 DC du 25 juin 2009, résolution modifiant le Règlement du Sénat, JO du 28 juin 2009, p. 10871 et s.

37 L'Office d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, en particulier, est toujours en vigueur depuis l'adoption de la loi n° 83-609 du 8 juillet 1983, JO du 9 juillet 1983, p. 2125.

38 G.BERGOUIGNOUS, *L'évaluation de l'évaluation : le contrôle des études d'impact*, Constitutions, juillet-septembre 2010, p. 378 et s.

de l'étude d'impact gouvernementale.

Le CEC n'a, pour l'heure, jamais été saisi afin d'apprécier la qualité d'une étude d'impact. Quant au mécanisme de recueil en ligne des avis de citoyens en matière d'études d'impact sur le site de l'Assemblée nationale, son succès reste mitigé. Si le délai de six semaines entre le dépôt du projet de loi et sa discussion est censé laisser le temps aux citoyens de s'exprimer, les réactions des internautes, théoriquement reprises par les rapports des commissions en annexe (39), sont pour l'instant rares et les critiques en général plus centrées sur le projet de loi que sur l'étude d'impact elle-même.

Symptomatiquement, le seul document pouvant faire office de contre-expertise est l'avis du Conseil d'Etat. Obligatoirement consultés sur tous les projets de loi avant leur dépôt devant le Parlement, les juges du Palais Royal ne manquent pas d'examiner, par la même occasion, le contenu des études d'impact accompagnant les projets, en se réservant la possibilité de refuser d'examiner un texte dont l'évaluation serait inexistante ou insuffisante (40). Malheureusement, les avis du Conseil d'Etat, qui auraient pu faire office, à tout le moins, de référentiel pour les contre-expertises du Parlement, ne sont pas rendus publics, contrairement aux préconisations du Rapport « Balladur I » (41).

La réception, au Parlement, de cette nouvelle obligation d'étude d'impact semble donc se faire de façon quelque peu désordonnée et décevante. Pour que la procédure favorise l'emprise du Parlement sur les résultats des études d'impact et donc, plus généralement, sur la discussion des projets de loi, il serait nécessaire que les parlementaires soient en mesure de bénéficier de réelles évaluations des études d'impact. La réforme, loin de restaurer la place du Parlement dans la procédure législative, le conduit donc à subir les résultats des expertises gouvernementales, sans être en mesure de les discuter efficacement, encore moins de les contester. Le dispositif de sanction prévu avec l'intervention possible du Conseil

39 Règlement de l'Assemblée nationale, mars 2011, article 83 al 2, p. 55 : « *Les documents qui rendent compte de l'étude d'impact (...) sont mis à disposition par voie électronique, afin de recueillir toutes les observations qui peuvent être formulées* ». http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement_0311.pdf.

40 Le Conseil d'Etat 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* ». 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.

41 Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une Ve République plus démocratique*, 2007, p. 40.

constitutionnel est en effet fort difficile à mettre en œuvre pour les assemblées.

B. Une sanction du non respect de l'obligation d'étude d'impact illusoire

Si l'instauration d'une obligation d'étude prospective des effets des projets des lois fait suite aux recommandations réitérées de plusieurs organisations internationales (42), la possibilité de contester, le cas échéant devant un juge, le respect par le Gouvernement de l'obligation d'étude d'impact est en revanche plus singulière.

L'article 39 al 4 de la Constitution autorise en effet la Conférence des présidents de la première assemblée saisie d'un projet de loi à refuser son inscription à l'ordre du jour en cas de non respect des conditions relatives à l'étude d'impact fixées par l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. « *En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement* », ajoute l'article 39 al 4, « *le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours* ». En d'autres termes, c'est aux juges de la rue Montpensier d'arbitrer un éventuel litige qui s'élèverait entre Parlement et Gouvernement s'agissant de la qualité de l'étude d'impact.

Ce mécanisme est novateur en ce que le non respect de l'obligation d'étude d'impact peut se traduire par une sanction, à savoir la non inscription d'un projet de loi à l'ordre du jour d'une assemblée. Il semble profiter au Parlement, désormais en mesure de refuser d'examiner un projet de loi en cas d'étude d'impact insuffisante. Cependant, outre qu'il est loisible au Gouvernement de déposer son projet de loi devant l'autre assemblée (43), les conditions de mise en œuvre du mécanisme sont fort peu favorables aux assemblées.

La première contrainte pesant sur le Parlement est d'ordre temporel. La Conférence des présidents ne dispose que d'un délai de dix jours (article 9 de la loi organique) à compter du dépôt d'un projet pour constater le non respect de la loi organique par l'étude d'impact, délai très bref pour apprécier le contenu de l'évaluation des effets d'un projet. En témoigne la contestation, par le groupe Socialiste Radical Citoyen à l'Assemblée nationale, de l'étude d'impact du projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité. La

42 Voir notamment OCDE, *Analyse d'impact de la réglementation dans les pays de l'OCDE. Séminaire régional sur le renforcement des capacités : les outils et les politiques réglementaires*, 15 et 16 février 2007, <http://www.oecd.org/dataoecd/45/54/38403713.pdf>, ou encore le programme « Mieux légiférer » de la Commission européenne, http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/impact_fr.htm.

43 Sauf dans les hypothèses visées à l'article 39 al 2, c'est à dire en matière de projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale, qui sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale, et en matière de projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales qui sont d'abord présentés au Sénat.

Conférence des présidents ne s'étant pas réunie pendant quinze jours, le groupe n'a pas eu la possibilité de contester devant elle « *la teneur de cette étude dans les délais requis* » (44).

Par ailleurs, le mécanisme de saisine du Conseil constitutionnel est concrètement verrouillé par le fait majoritaire régnant dans les deux assemblées et au sein de leur Conférence des présidents, dont la composition et le système de votation (45) rendent impossible la décision de refuser d'inscrire un projet de loi à l'ordre du jour sans l'accord de la majorité parlementaire. En d'autres termes, l'obligation d'étude d'impact étant bâtie, de façon désuète, sur l'idée d'une « *d'une confrontation partielle entre le Parlement et le gouvernement* », elle devient alors un simple mécanisme d'« *autodiscipline* », « *...une obligation que la majorité parlementaire et le gouvernement s'imposent à eux-mêmes* » (46).

C'est ainsi que, depuis l'entrée en vigueur de la loi organique du 15 avril 2009, la Conférence des présidents ne s'est jamais opposée à l'inscription d'un projet de loi à l'ordre du jour et le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi. Les critiques ne manquent pourtant pas au Parlement, comme le montre cette intervention du député Jean Mallot au sujet de l'étude d'impact relative au projet de réforme des retraites, jugée médiocre. Il critiquait l'attitude de la Conférence des présidents, « *plus "godillote" que jamais* », qui s'était « *aussitôt alignée sur ce que lui demandait le Gouvernement, en déclarant que cette étude d'impact convenait et que, par conséquent – circulez, il n'y a rien à voir ! –, le texte pouvait être examiné* » (47).

L'hypothèse d'une saisine du Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 39 al 4 ne doit, cependant, pas être exclue. D'une part, elle reste concevable en cas d'étude d'impact particulièrement indigente, qui amènerait la Conférence des présidents, bien que favorable au Gouvernement, à saisir le Conseil constitutionnel si ce dernier refusait de compléter son évaluation. D'autre part, les prochaines élections sénatoriales pourraient se traduire par une

44 ASSEMBLEE NATIONALE, n° 2814, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n°2400) relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité par M. Thoerry Mariani, p. 99, intervention de Mme Sandrine Mazetier.

45 Règlement de l'Assemblée nationale, article 47, p. 35 et s. http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement_0311.pdf

46 J. SIRINELLI, *La justiciabilité des études d'impact des projets de loi*, RDP, 20 octobre 2010, n°5, p. 1373.

47 ASSEMBLEE NATIONALE, JORF, mercredi 26 janvier 2011, session ordinaire de 2010-2011, 104^e séance, compte-rendu intégral, 1^{er} séance du 25 janvier 2011, discussion sur la proposition de loi tendant à renforcer les moyens du Parlement en matière de contrôle de l'action du Gouvernement et d'évaluation des politiques publiques, p. 476 et s.

victoire de l'opposition au Gouvernement qui, en devenant majoritaire au Sénat ainsi qu'à sa Conférence des présidents, serait en mesure de refuser le dépôt de projets de loi dont les études d'impact seraient peu convaincantes.

L'incertitude plane encore sur la nature du contrôle qui pourrait être opéré par le Conseil constitutionnel. Invité à apprécier le respect, par l'étude d'impact, des conditions fixées par la loi organique, il se bornerait probablement à vérifier son existence matérielle et à s'assurer que le document comprend bien les rubriques imposées par la loi organique. Il paraît peu vraisemblable en revanche que le Conseil, compte tenu de ses capacités d'expertise limitées, accepte d'examiner le contenu de l'étude en appréciant sa suffisance, voire sa sincérité, refusant ainsi de calquer son contrôle sur celui effectué par le Conseil d'Etat en matière d'études d'impact environnementales (48).

Le dispositif de sanction prévu à l'article 39 al 4 ne devrait donc pas, au final, permettre au Parlement de s'opposer efficacement à l'inscription de projets de loi dépourvus d'une évaluation pertinente de leurs incidences, et donc de restaurer sa place dans le processus législatif.

En revanche, si toute intervention du Conseil constitutionnel paraît exclue par le biais de l'article 61-1 de la Constitution (49), les juges de la rue Montpensier ont accepté de se saisir de moyens tirés d'un défaut de l'étude d'impact dans le cadre de leur contrôle de constitutionnalité des lois a priori, prévu à l'article 61 al 2 de la Constitution (50). Dans une décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010 ils ont considéré, en effet, que si les dispositions de la loi organique du 15 avril 2009 imposaient « *que les projets de loi (...) fassent l'objet d'une étude d'impact, elles n'interdis[aient] pas qu'une étude d'impact soit commune à*

48 Voir par exemple la décision du Conseil d'Etat du 29 avril 1998, Association de sauvegarde de l'environnement et de la qualité de la vie de Guignemicourt, dans laquelle les juges du Palais Royal acceptent de contrôler la suffisance d'une étude d'impact environnementale : « *Considérant que l'étude d'impact jointe au dossier d'enquête publique comporte toutes les rubriques prévues par les dispositions précitées ; que le document soumis à l'enquête publique contient les informations nécessaires sur l'emprise du tracé sur le territoire de Guignemicourt et fait mention de toutes les habitations de Guignemicourt situées à proximité du tracé ; que ce document procède à l'évaluation des nuisances dues au bruit et prévoit les mesures propres à y remédier, qui seront précisées lors de la mise au point définitive du projet, avec l'ensemble des mesures compensatoires prévues, de même que sera précisé l'aménagement de l'aire de repos prévue ; que, par suite, le moyen tiré de l'insuffisance de l'étude d'impact manque en fait.* »

49 Le droit à l'étude d'impact ne faisant pas partie, a priori, des « *droits et libertés que la Constitution garantit* », dont la violation par une loi peut entraîner une saisine du Conseil constitutionnel sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation (article 61-1 de la Constitution).

50 Article 61 al 2 de la Constitution: « *(...) les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs* ».

plusieurs projets de loi ayant un objet analogue ». Le Conseil constitutionnel ne devrait pas, cependant, opérer un contrôle plus approfondi de l'étude d'impact dans le cadre de l'article 61 al 2 que dans le cadre de l'article 39 al 4. Il serait surprenant, en particulier, qu'il accepte de censurer une loi n'ayant pas fait l'objet, en amont du processus législatif, d'une étude d'impact suffisante, alors que la loi adoptée par le Parlement peut être fort différente du projet de loi initial dont l'impact avait été évalué.

CONCLUSION

Présentée comme un moyen, non pas seulement d'améliorer la qualité des lois, mais aussi de restaurer la place du Parlement dans la procédure législative en améliorant son information, l'obligation d'étude d'impact ne tient pas, en l'état actuel de la mise en application de la réforme, toutes ses promesses. Si le Parlement est mieux informé, le dispositif ne lui permet pas, en pratique, de contrôler et, le cas échéant, de contester la véracité des données provenant de cette nouvelle source d'information.

L'obligation d'étude d'impact, loin de profiter aux assemblées, aurait plutôt pour effet de restreindre leur liberté législative en orientant leurs discussions à l'aide d'un document au contenu présenté comme rationnel. Si la réforme du 23 juillet 2008 limite, dans une certaine mesure, les mécanismes coercitifs du parlementarisme rationalisé permettant au Gouvernement de rester maître de la procédure législative, elle pourrait leur avoir substitué un dispositif, non pas contraignant, mais incitatif qui, sans contraindre le Parlement, pourrait insidieusement orienter ses discussions.