

Université de Lyon
Université Jean Moulin-LYON 3
Faculté de droit

**LES ÉTUDES D'IMPACT DES PROJETS DE LOI :
PREMIER BILAN DE LA RÉFORME**

Géraldine FAURE

**Sous la direction de Sylvie CAUDAL
Professeur à l'Université Jean Moulin-LYON 3**

Mémoire présenté et soutenu en vue de l'obtention du
Master 2 Droit public fondamental
Parcours Recherche

Année universitaire 2010-2011

AVANT-PROPOS

L'Équipe de droit public, alors animée par madame le professeur Sylvie Caudal, a décidé, il y a quelques années, de lancer une collection des « *Mémoires de l'Équipe de droit public* » destinée à publier les meilleurs mémoires des masters 2 recherche qui lui sont rattachés.

Cette démarche constitue à présent un élément à part entière de la politique scientifique de cette équipe dont l'objectif est de valoriser les meilleurs travaux de recherche réalisés au cours d'une année universitaire.

Certes, ces travaux n'ont pas la dimension d'une thèse mais, qu'ils aient une forte dimension historique, positiviste ou théorique, ils constituent un travail original dont la qualité est attestée par les responsables des masters concernés. Ces travaux participent également au rayonnement des travaux de l'Équipe de droit public.

C'est dans ce cadre que s'inscrit le mémoire de mademoiselle Géraldine Faure, qui est le 17^{ème} volume de cette collection.

Ce mémoire, qui porte sur « *Les études d'impact des projets de loi : premier bilan de la réforme* », a été préparé sous la direction de madame le professeur Sylvie Caudal, directrice de l'Institut d'Études Administratives relevant de l'Équipe de droit public. Il a été soutenu en 2011 dans le cadre du Master 2 Recherche Droit public fondamental.

Cette étude est d'une véritable actualité juridique et trouve sa place dans un questionnement traditionnel du droit public français.

L'objet de ce travail est d'intégrer les études d'impact dans un mouvement plus global d'amélioration de l'action de l'État, en analysant les liens pouvant être opérés entre la revalorisation du Parlement et les études d'impact. L'approche est aussi pragmatique, mademoiselle Faure ayant tenté de mesurer l'efficacité des études d'impact sur le travail législatif. Elle en a déduit des propositions de réformes que les études d'impact devraient impliquer quant au travail parlementaire, comme une adaptation du travail du rapporteur ou encore la nécessité d'instaurer un temps consacré à l'étude d'impact dans l'ordre du jour.

La qualité de ce travail a été reconnue au sein du Master et de l'Équipe de droit public. Il paraissait alors indispensable d'en assurer sa diffusion au-delà des murs de notre faculté de droit ; c'est chose faite au travers de la présente publication.

Caroline Chamard-Heim

Professeur de droit public

Directrice de l'Équipe de droit public de Lyon

Université Jean Moulin – Lyon 3

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à remercier chaleureusement ma directrice de mémoire, Madame le Professeur Sylvie CAUDAL pour sa disponibilité et ses conseils avisés tout au long de la réalisation de cette étude.

J'associe à ces remerciements Monsieur le Professeur Philippe BLACHER pour avoir accepté de faire partie du jury,

Je tiens également à remercier les personnes sans lesquelles ce travail de recherche n'aurait pas pu voir le jour :

Monsieur Jean-Pierre BALCOU, Chef de la mission qualité de la norme au Secrétariat Général du Gouvernement, pour sa disponibilité et ses conseils judicieux,

Monsieur Philippe-Henri MECHET, administrateur civil hors classe, directeur de projet dans les services du Premier ministre au sein de la mission qualité de la norme, pour ses très précieuses informations,

Monsieur le Professeur Bertrand DU MARAIS, Professeur de Droit public à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, en détachement du Conseil d'État, pour ses pistes éclairantes,

Monsieur Jean-François COPE, Secrétaire général de l'UMP, député de Seine et Marne (6e), ancien ministre, et sa collaboratrice Madame Emmanuelle ROBIN-TEINTURIER, pour leurs précieux appuis,

Monsieur Hervé MARITON, Député de la Drôme, ancien ministre, membre de la commission des finances, pour sa grande disponibilité,

Monsieur Jean-Pierre SUEUR, Sénateur du Loiret, ancien ministre, Vice-Président de la commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, pour son appréciation tirée de la pratique,

Monsieur François-Noël BUFFET, Sénateur, Membre de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale,

Monsieur Dominique GUARRIGUES, Président de l'IEGRE,

Enfin, j'adresse mes plus sincères remerciements à tous mes proches et amis qui m'ont soutenue et encouragée au cours de la réalisation de ce mémoire.

INDEX DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualité juridique-Droit administratif
CC	Conseil Constitutionnel
Ch.	Chapitre
CE	Conseil d'État
CEC	Comité d'Évaluation et de Contrôle
CEDH	Cour Européenne des droits de l'Homme
Conv.EDH	Convention européenne des Droits de l'Homme
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
DDHC	Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen
EDCE	Études et Documents du Conseil d'État
EI	Étude d'impact
JORF	Journal officiel de la République française
LO	Loi organique
LOLF	Loi organique relatives aux lois de finances
LPA	Les petites affiches
n°	numéro
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Économiques
p.	page
pp.	pages
RAN	Règlement de l'Assemblée nationale
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RFDA	Revue française de Droit administratif
RS	Règlement du Sénat
S.G.G.	Secrétariat Général du Gouvernement
TIC	Technologies de l'information et de la communication
UE	Union européenne
V.annexes	Voir les annexes (à la fin du document)

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
TITRE 1- L'ÉTUDE D'IMPACT : UN PROCÉDÉ ADAPTÉ AUX IMPERATIFS DE GESTION MODERNE.....	21
CHAPITRE 1- LA RECHERCHE D'UN INSTRUMENT PERFORMANT.....	23
Section 1- Le rejet d'une technocratie rampante	23
Section 2- L'objectif de meilleure performance du processus législatif	34
CHAPITRE 2- LA RECHERCHE D'UN NOUVEL ÉQUILIBRE INSTITUTIONNEL.....	49
Section 1- L'élargissement effectif de la collaboration inter-institutionnelle	49
Section 2- L'exploitation limitée d'un procédé de revalorisation du Parlement.....	64
CONCLUSION DU TITRE 1ER.....	79
TITRE 2- L'ÉTUDE D'IMPACT : UNE TECHNIQUE INACHEVÉE À L'ÉLAN DEMOCRATIQUE PROMETTEUR.....	81
CHAPITRE 1- LA DÉLICATE CONCILIATION DES EXIGENCES POLITIQUE ET JURIDIQUE.....	83
Section 1- La primauté du politique sur le juridique	83
Section 2- L'objectif tant politique que juridique de meilleure sécurité juridique.....	94
CHAPITRE 2- LA RÉNOVATION INACHEVÉE DU DÉBAT PUBLIC	109
Section 1- Le dépassement de l'étude d'impact en tant que finalité.....	109
Section 2- Le renouvellement de la démocratie participative.....	119
CONCLUSION GÉNÉRALE	127
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE.....	131

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Il est quelques fois nécessaire de changer certaines lois. Mais le cas est rare, et, lorsqu'il arrive, il ne faut y toucher que d'une main tremblante »¹. Dès le début du XVIII^e siècle, Montesquieu a conscience de la nécessaire stabilité normative. Pourtant, l'inflation législative, phénomène tant blâmé qu'inéluctable dans un monde toujours plus complexe, n'a cessé de progresser. Le caractère sacré de la loi a peu à peu laissé place à une norme instable.

La loi recouvre deux acceptions : « Ou bien l'on insiste sur une analyse formelle - la loi étant l'acte accompli par le Parlement dans les formes législatives, quel que soit son contenu -, ou bien l'on préfère une vision matérielle, qui porte à considérer que la loi est une règle générale, qu'elle est donc abstraite et permanente »². Or, cette permanence ne semble plus caractériser l'outil législatif. Les lois s'enchaînent et s'entremêlent perdant aujourd'hui force et qualité.

Selon le Professeur Grass³, l'accroissement des normes législatives est fréquemment associé au terme « inflation » depuis l'article fondateur du doyen Savatier intitulé *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*⁴. Si pour certains auteurs « L'inflation législative n'est pas l'augmentation du nombre des lois nouvelles, mais celle de leur taille »⁵, d'autres auteurs considèrent que l'inflation législative concerne autant l'augmentation du nombre de lois que l'accélération du rythme d'adoption de ces normes. C'est sur ce postulat que se fonde la présente étude. En France, la critique tenant à la prolifération des textes juridiques est loin d'être nouvelle mais elle a pris de l'ampleur avec le renforcement de l'État Providence. L'avènement de la cinquième République et son mouvement décentralisateur ont accentué la tendance tout comme l'entrée de la France dans l'Union Européenne ainsi que sa participation de plus en plus fréquente à des accords internationaux.

Cette dérive sans précédent de la loi a conduit différents acteurs à se saisir de cette problématique. Les uns ont agi en aval en engageant un combat contre le « désordre normatif »⁶. A

1 Charles de Secondat Montesquieu, *Lettres persanes*, Lettre CXXIX., Usbek à Rhédi, à Venise, Les classiques de poche, 2001, p. 331.

2 F. Terré, *La crise de la loi*, APD, tome 25 *La loi*, 1980, p. 17.

3 E. Grass, *L'inflation législative a-t-elle une sens?*, RDP, n°1, 2003.

4 R. Savatier, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, Dalloz 1977 chron., p. 43.

5 G. Hispalis, *Pourquoi tant de loi(s)?*, *Pouvoirs*, n° 114, septembre 2005.

6 Voir en ce sens le dossier spécial « Le désordre normatif », Y. Gaudemet, G. Drago, O. Gohin, H. Oberdorff, B. Stirn, A. Viala, RDP, n°1, 2006.

ce titre, le Conseil constitutionnel a d'abord posé l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁷ précisant ultérieurement⁸ que l'égalité devant la loi (article 6 DDHC) et la garantie des droits ne sont pas effectives si les citoyens ne disposent pas d'une connaissance suffisante des règles qui leur sont applicables⁹. Ces règles ne doivent pas présenter une complexité excessive au regard de l'aptitude de leurs destinataires à en mesurer utilement la portée. Le Conseil d'État s'est lui-même saisi de cet objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, il en a fait une composante de la sécurité juridique¹⁰. D'autres auteurs ont tenté une action en amont. Dans cette perspective, un « décalogue »¹¹ a ainsi été adressé en 2000 au législateur par un haut fonctionnaire présumé proche du Conseil constitutionnel. L'auteur s'est exprimé sous le pseudonyme Solon¹²; au-delà d'un simple constat du déclin de la loi, il a exprimé les prémices d'un mouvement de rationalisation de la technique législative.

L'expression de « technique législative » a été employée pour la première fois à la fin du XIXe siècle au moment de l'adoption du Bürgerliches Gesetzbuch allemand, elle doit être entendue au sens de la transformation rédactionnelle des choix politiques¹³. Elle vise le déclin tant qualitatif que quantitatif de la loi et traduit une tendance à la rationalisation du processus normatif. Cette tendance est aujourd'hui confirmée par l'essor de la légistique. Cette dernière étant « *conçue comme une démarche méthodique, [elle] propose un parcours qui permet de concevoir une intervention législative en tenant compte des caractéristiques du problème à résoudre et des buts à atteindre* »¹⁴. Cette méthode consiste à découper le processus législatif en étapes. La première est celle de l'identification du problème motivant une intervention normative; un diagnostic de la situation est alors établi. Ensuite l'établissement de scénarios alternatifs débouche sur une évaluation prospective qui conduit l'autorité à choisir les solutions retenues avant de les mettre en œuvre. Une fois la législation appliquée, une évaluation rétrospective est alors possible. La rédaction des lois se voit désormais encadrée par un nouvel art, celui de la légistique.

7 CC n°99-421 DC du 16 décembre 1999 sur la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder par ordonnance à l'adoption de la partie législative de certains codes.

8 CC n°20003-473 du 26 juin 2003 sur la loi habilitant le Gouvernement à légiférer.

9 Sur ce point lire le mémoire J.F. Kerleo, La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, dir. T. Debard, Lyon 3, Master II droit public fondamental, 2007.

10 CE, 24 mars 2006 : société KPMG et autres, conclusions Y. Aguila, *AJDA*, 2006, p. 1028.

11 SOLON, La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 2000 : un décalogue à l'usage du législateur?, *LPA*, 10 janvier 2001.

12 Outre l'évidente référence à l'homme d'État Athénien, SOLON est également le nom donné au Système d'Organisation en Ligne des Opérations Normatives.

13 J.D. Delley, A. Fluckiger, « La légistique : une élaboration méthodique de la législation » in La confection de la loi sous la direction de R. Drago, p. 83.

14 *Ibid.*

Les efforts de lutte contre la dégradation de la qualité normative ne sont pas propres à la France. Les expériences des pays de l'OCDE montrent que plusieurs modèles d'évaluation des lois peuvent être adoptés. Au Royaume-Uni¹⁵, les études d'impact se sont développées sur une base volontaire à partir de 1985 principalement dans le domaine de l'environnement, de la santé ou encore des entreprises. C'est en 1997 que le gouvernement a systématisé l'outil ; T. Blair a convoqué la *Commission for better regulation* dont une des propositions a été de diffuser sur internet pendant un minimum de douze semaines les projets de réforme afin que les citoyens puissent réagir. Le dispositif a permis de grandes réformes sans adopter de textes. Aux États-Unis¹⁶ c'est sous le Gouvernement de R. Reagan, qu'ont été définis une série d'actes juridiquement obligatoires pour contraindre à l'évaluation préalable des dispositifs envisagés et à une diminution du stock législatif. Les États-Unis font figure d'exception avec le Congrès qui développe des agences pour procéder, pour son compte, à des évaluations (ex. : *general accounting office, Congressional Budget Office..*). La grande rigueur instaurée au Canada¹⁷ semble avoir été influencée par l'expérience américaine. C'est en 1995, sous le Gouvernement de Jean Chrétien, que l'examen de tout projet de réforme se trouve soumis à des règles d'évaluation préalables obligatoires. Les méthodes de travail gouvernementales ont connu un réel bouleversement. A l'instar de la situation française, l'État joue un rôle important ce qui se traduit par une production de textes législatifs et réglementaires conséquente. La politique consiste à instaurer un contrôle de qualité de la réglementation en combinant l'usage de compétences *ad hoc*, de procédures nouvelles et de structures administratives nouvelles. C'est le processus décisionnel qui a été modifié et selon l'OCDE, cette technique a effectivement permis d'endiguer l'inflation normative puisque la quantité de nouvelle réglementation introduite au Canada affiche une tendance à la baisse¹⁸.

L'OCDE¹⁹ a remarqué que ces pays, précoces en matière de qualité réglementaire, ont fait évoluer leurs procédures dans un sens assez voisin. Les tendances communes sont au nombre de quatre. Il peut tout d'abord être observé la mise en place d'un pôle central de compétences apte à travailler avec les autorités réglementaires pour assurer le contrôle qualité des documents. Les exemples américain, anglais et canadien montrent que ce pôle est plus efficace lorsqu'il est indépendant des autres autorités réglementaires. Le recrutement d'experts revêt toute son importance. Ensuite, il semble désormais acquis que le pôle doive intervenir précocement dans le

15 B. Lasserre, Pour une meilleure qualité de la réglementation, 2004, et Site du Sénat.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*

18 OCDE, Construire un cadre institutionnel pour l'analyse d'impact de la réglementation : orientations destinées aux décideurs, éd. OCDE, 2008.

19 *Ibid.*

processus d'élaboration de la réglementation et offrir un appui technique aux organismes de réglementation. Toutefois, l'étude doit être considérée comme une étude dynamique, et doit s'affiner au fur et à mesure de la définition du projet. De plus, les États-Unis et le Royaume Uni ont insisté sur le recours à des analyses coûts avantages fondées sur des études économiques : la monétarisation des impacts d'une nouvelle réglementation permet d'en estimer la pertinence. Enfin, il est apparu essentiel d'assurer une élaboration transparente et un débat public constructif ce qui implique la nécessaire transparence de l'analyse.

En France, le terme d'étude d'impact est d'abord apparu dans le domaine environnemental dans les années soixante-dix²⁰. A ce titre, M. Prieur estime²¹ qu'avec l'étude d'impact, « *la recherche préalable change de nature et d'échelle, il s'agit d'étudier scientifiquement l'insertion du projet dans l'ensemble de son environnement en examinant les effets directs et indirects, immédiats et lointains, individuels et collectifs* ». L'apparition des études d'impact en matière environnementale a eu de larges incidences sur le processus de décision administrative. En effet, l'auteur affirme que les transformations tiennent non seulement à la participation du public, mais aussi aux effets induits par cette nouvelle procédure impliquant une décision finale plus réfléchie²², cette décision prend systématiquement en considération les contraintes liées à l'environnement. Récemment, le législateur a tenté une réactualisation de la procédure des études d'impact, notamment en démocratisant le procédé par la loi Grenelle II en date du 12 juillet 2010²³. Les diverses expériences d'anticipation des effets induits par un projet, d'abord limitées à la matière environnementale, ont peu à peu nourri une réflexion étendue aux effets d'un projet de loi sur l'environnement normatif et donc une réflexion globale liée à la qualité de la norme.

En matière d'évaluation préalable, les expériences françaises se sont donc à certains égards inspirées des modèles étrangers, à d'autres égards du modèle de l'étude d'impact en matière environnementale, mais la France a affirmé ses spécificités en établissant un régime spécifique concernant les études d'impact des projets de loi. Il semble difficile d'admettre l'existence d'une seule et unique forme évoluée de ces analyses permettant de tirer les règles de « bonnes pratiques »²⁴. Plusieurs modèles performants peuvent coexister. Partant, si les tâtonnements français montrent les difficultés à définir un modèle concurrent, malgré la nécessité de procéder à certains perfectionnements, l'avènement d'un nouveau modèle ne fait aujourd'hui aucun doute.

20 Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, JORF du 13 juillet 1976, p. 4203 ; décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977, p. 4948.

21 M. Prieur, *Droit de l'environnement*, 4^e édition, 2001, p. 68

22 M. Prieur, *Droit de l'environnement*, 6^e édition, 2011, p. 116 et *passim*.

23 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF, n° 160, 13 juillet 2010, p. 12905

24 Au sens OCDE du terme.

En France, une réflexion d'ensemble sur les principes de sécurité juridique, d'inflation législative et de qualité de la norme a conduit, dans le courant des années 1990, à plusieurs tentatives -infructueuses- de mise en place d'études d'impact législatives. Dès 1991, le Conseil d'État dresse le sévère constat au terme duquel « *quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête qu'une oreille distraite* »²⁵. Il présente les études d'impact des projets de loi comme une éventuelle solution à la prolifération normative. Le rapport Picq²⁶ s'afflige de l'illisibilité des règles de droit affirmant que la prolifération des normes « *mine leur force dans l'esprit des citoyens. Elle peut même engendrer parfois un sentiment d'insécurité : le droit n'apparaît plus comme une protection mais comme une menace* ». Le rapport préconise l'instauration des études d'impact préalables. Elles devraient permettre au juge d'annuler un texte qui aurait été pris sans la respecter. Force est de constater que ce rapport intuait déjà les grandes orientations de l'instrument.

C'est par le biais de circulaires ministérielles que les études d'impact législatives ont été introduites dans le paysage juridique français. Ces circulaires se distinguent des circulaires habituelles en ce qu'elles n'entendaient pas aider à l'interprétation des textes mais à leur élaboration²⁷. Ce sont des documents particuliers ne pouvant intégrer la *summa divisio* classique opposant les circulaires réglementaires aux circulaires interprétatives²⁸. Les finalités poursuivies par ces textes étaient méthodologiques et non substantielles. La circulaire en date du 25 mai 1988 avait d'ailleurs souligné cette spécificité en remarquant qu'« *il n'est pas d'usage qu'un Premier ministre s'adresse aux membres de son Gouvernement sous la forme que [j'ai] choisie ici* »²⁹. La conception de l'étude d'impact telle qu'elle ressort des circulaires de 1995 et 1997 était expressément focalisée sur la lutte contre l'inflation législative et réglementaire : « *l'État légifère et réglemente trop et souvent mal : la sécurité juridique des citoyens est menacée et les entreprises pénalisées* »³⁰. L'étude d'impact n'était conçue que comme un instrument destiné à « *endiguer la prolifération des textes législatifs et réglementaires qui rend aujourd'hui le droit obscur, instable et finalement injuste* »³¹. Paradoxalement seules deux des sept catégories prévues par les circulaires

25 Conseil d'État, Rapport public annuel 1991, De la sécurité juridique.

26 Rapport Picq, 1994 « L'État en France, servir une nation ouverte sur le monde », rapport de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État en mai 1994 p. 28.

27 A. Noury, L'étude d'impact des projets de loi et de décrets en Conseil d'État : une tentative de rationalisation du travail gouvernemental, *Revue de la Recherche juridique, Droit prospectif*, premier avril 2004, p. 600.

28 *Summa division* dont le régime a été fixé par l'arrêt du CE, Sect., en date du 18 décembre 2002, Duvignères, n° 233618, conclusions Frombeur, *RFDA*, 2003, p. 280.

29 Circulaire du Premier ministre du 25 mai 1988 relative aux méthodes de travail du Gouvernement, *JORF*, 1988.

30 Conseil d'État, étude de la section du rapport et des études, Bilan de l'application de la circulaire du 21 novembre 1995 relative aux études d'impact, mars 1997, *EDCE* 97 n° 48.

31 *Ibid.*

correspondaient à cet objectif affiché de diminution de l'inflation législative. Les autres étaient principalement des mesures d'impacts sur l'emploi, des conséquences financières, etc. Dès son origine, l'étude d'impact ne reposait donc pas seulement sur la lutte contre l'inflation législative mais plus généralement sur la rationalisation de l'action gouvernementale. Le champ d'application de la circulaire de 1995³² était très étendu et prescrivait une méthodologie ambitieuse. Chaque étude d'impact devait « *permettre au Parlement comme au Gouvernement de légiférer et réglementer à bon escient, en les éclairant mieux qu'ils ne le sont actuellement sur la portée et les incidences des projets qui leur sont soumis* ».

Les dispositions ajoutées dans la circulaire de 1997³³ traduisent les nouvelles préoccupations des pouvoirs publics : les règles de syntaxe et de ponctuation acquièrent une nouvelle importance, elles doivent être rigoureusement observées³⁴. En 1997, la succession de prescriptions a conduit à se demander si la loi ne se voyait pas réduite à une pure technique, son élaboration devenant ainsi objet de savoir-faire. Le texte semblait avoir anticipé cette critique en posant que « *la loi ne doit pas perdre son caractère de solennité, de généralité et de permanence* ».

Cette expérience n'a pas rencontré le *satisfecit* général³⁵. Partant, la circulaire du Premier ministre du 26 janvier 1998³⁶ relative à l'étude d'impact des projets de loi et des projets de décret en Conseil d'État a tenté de compléter le dispositif. Un groupe de travail sur la qualité de la réglementation a relevé, quatre années plus tard, que les études d'impact étaient trop souvent réalisées *in fine*, une fois l'élaboration du texte achevée. Apparaissant comme une contrainte procédurale pour les administrations, elles ont progressivement perdu leur intérêt³⁷. Pour une efficacité optimale, la réalisation de l'étude d'impact ne doit être envisagée qu'en amont de la rédaction des projets de loi.

La circulaire de 1998 a réaffirmé le principe de la réalisation d'études d'impact dès le déclenchement de la procédure normatrice. N'ayant été assorti d'aucune sanction, il s'est agi d'un vœu resté pieux. Le groupe de travail interministériel ajoute également une critique tirée de la rédaction du document par les mêmes fonctionnaires chargés de rédiger l'exposé des motifs et le rapport de présentation. Il observe qu'il est difficile pour ces fonctionnaires de « *prendre un peu de recul par rapport à ce projet et d'en faire une analyse critique, mentionnant les aspects négatifs* ».

32 Circulaire du Premier ministre du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et les projets de décret en Conseil d'État.

33 Voir en ce sens la chronique de N. Molfessis (N.), RTDC, 1997 p. 780.

34 Sur le sujet lire V.G. Rouzet, Le point sur la virgule, Mélanges DERUPPE, GLN Joly, Litec 1991, p. 355.

35 Conseil d'État, étude de la section du rapport et des études, Bilan de l'application de la circulaire du 21 novembre 1995 relative aux études d'impact, mars 1997, EDCE 97 n° 48 pp. 157 et 229.

36 Voir l'étude de S. Braconnier (S.), RDP 1998, p. 817.

37 Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, présidé par M. Dieudonné Mandelkern, la Documentation française, 2002, pp. 107-108

éventuels »³⁸. L'échec reposait sur plusieurs imperfections, aussi le Gouvernement a-t-il lui-même réduit ses prétentions. La circulaire du 26 août 2003 a seulement prévu l'étude par des réunions interministérielles de programmation des « alternatives à la réglementation » qui avaient pour mission de décider « s'il [était] nécessaire de procéder à une étude d'impact, la forme que celle-ci [devait] prendre et les conditions dans lesquelles elle [devait] être réalisée »³⁹. Cette restriction du champ d'application de l'étude d'impact a conduit à un assouplissement significatif du dispositif qui a finalement abouti à l'abandon des études d'impact.

Un nouveau rapport au Premier ministre sur la qualité de la réglementation, publié en 2004⁴⁰, souligne que l'étude d'impact doit être à la fois un outil de décision et un instrument de changement du processus même de réglementation⁴¹. Ainsi, le rapport Lasserre a tenté une relance des études d'impact en précisant que les critères de soumission à l'étude d'impact devaient être fondés sur l'objet des textes. Seraient ainsi concernés les projets dépassant 50 millions d'euros et ceux dont les destinataires finaux directs sont supérieurs à un million.

A son tour, le Conseil d'État, dans son rapport public rendu le 15 mars 2006⁴², revient sur sa recommandation de 1991 : « Légiférons moins, légiférons mieux ». Il déplore la chute de l'aura passée du droit français qui représentait un modèle d'inspiration de par sa langue claire, dense et précise et parce qu'il constituait un ensemble cohérent et intelligible. Il dresse le constat d'une alarmante complexification de notre droit. Le Conseil souhaite rompre avec la tradition visant à introduire les études d'impact en droit français par des circulaires. Il appelle donc de ses vœux l'adoption d'une loi organique pour la mise en place d'études d'impact lors de l'élaboration d'un projet de loi. De plus, en 2009, le rapport Warsmann se prononce en faveur de l'intégration d'éléments d'évaluation préalable dès le stade de l'examen par le Conseil d'État.

Le législateur, inspiré de ces divers rapports et expériences, a suivi les recommandations du Conseil d'État. Il a officiellement ouvert la lutte contre la frénésie législative et a opté pour une rationalisation de la technique législative. La loi constitutionnelle en date du 23 juillet 2008 porte en elle les germes de modifications constitutionnelles substantielles en astreignant le Gouvernement à accompagner ses projets de loi d'une étude d'impact. Le procédé trop largement méconnu du public

38 Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, présidé par M. Dieudonné Mandelkern, la Documentation française, 2002.

39 Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation, JO n° 199 du 29 août 2003 p. 14720.

40 Pour une meilleure qualité de la réglementation, rapport au Premier ministre, groupe de travail présidé par M. Bruno Lasserre, la Documentation française, 2004.

41 Pour une meilleure qualité de la réglementation, rapport au Premier ministre, groupe de travail présidé par M. Bruno Lasserre, la Documentation française, 2004, p. 6.

42 Rapport public du Conseil d'État rendu le 15 mars 2006 « Considérations générales : sécurité et complexité du droit ».

a suscité l'intérêt de quelques spécialistes. Ainsi, pour le Président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, la généralisation des études d'impact constitue « *une contrainte forte de la qualité de la loi* » et « *l'instrument principal pour lutter contre l'inflation législative* »⁴³. Force est de constater que le champ de l'obligation est très large, il concerne quasiment l'intégralité des projets de loi⁴⁴. La loi organique a également comblé une lacune des dispositifs précédents en sanctionnant le non-respect de ces nouvelles contraintes par un réel dispositif de contrôle.

L'évaluation de ce « *mille-feuille législatif* »⁴⁵ dénoncé par le Conseil d'État pose de nombreuses difficultés. A ce titre, le Professeur Grass⁴⁶ a démontré que le nombre de lois votées chaque année est un indicateur approximatif de la production législative. Il affirme que le nombre de pages au Journal Officiel est une statistique non pertinente. L'auteur ajoute qu'il n'existe pas aujourd'hui de bases de données permettant de suivre l'évolution du volume de lois promulguées. Cette étude est corroborée par le Conseil d'État qui affirme que « *l'on ne s'opposera à la montée de la marée qu'en se dotant d'instruments de mesure adéquats* »⁴⁷. Malgré le manque de précision des indicateurs chargés de mesurer l'inflation législative, la conscience de la situation alarmante quant à l'état de la législation est effective, depuis les plus hauts niveaux de l'État aux citoyens. Ce sentiment diffus tient au volume et à la complexité des textes adoptés. Ainsi, selon le rapport annuel du Sénat concernant le contrôle de l'application des lois de 2009⁴⁸, le Journal Officiel comptait 15000 pages annuelles au cours des années 1980, il en comportait plus de 23000 au cours des dernières années. Cette frénésie législative a conduit à un inévitable renouvellement de la technique législative, il s'en est suivi une rationalisation du travail gouvernemental.

L'ensemble de la doctrine semble partager ce constat du déclin de la norme⁴⁹. De nombreux auteurs se sont exprimés sur la nécessité de remédier à ces difficultés⁵⁰, notamment par la rédaction

43 J.L. Warsmann, Simplifions nos lois pour guérir un mal français, Rapport au Premier ministre, La documentation française, 2009 p. 23.

44 Les exceptions étant prévues à l'article 11 de la LO n°2009-403.

45 Rapport Public Conseil d'État 1991 p. 22.

46 E. Grass, L'inflation législative a-t-elle un sens? *RDV* 2003 I, p.140, étude corroborée par l'analyse de H. Moysan, A propos de l'inflation des chiffres mesurant l'inflation des lois, *Recueil Dalloz*, 2007, p. 3029.

47 *op. cit.*

48 Rapport annuel de contrôle de l'application des lois, 2009.

49 Y. Jegouzo, Le triomphe de la loi, *AJDA* 2002, p. 377 ou encore J. Waline, Le grand bazar juridique, *AJDA*, 2010, p. 177.

50 Lire en ce sens notamment l'étude de Y. Benhamou, Réflexions sur l'inflation législative, *Recueil Dalloz*, 2010 p. 2303 : « II - Faut-il combattre le phénomène d'inflation législative et, dans l'affirmative, selon quelles modalités ? ».

d'études d'impact. Néanmoins, rares⁵¹ sont ceux qui sont restés mobilisés en vue d'améliorer les outils imaginés pour redonner aux lois leur force perdue.

L'obligation nouvelle de joindre une étude d'impact aux projets de loi visés par la loi organique du 15 avril 2009 poursuit plusieurs finalités, lesquelles dégagent d'importants enjeux dans l'établissement d'un bilan de la loi organique d'avril 2009. Tout d'abord, la loi étant l'acte élaboré par le Parlement, le déclin de la première induit le déclin de l'institution. La révision de 2008 vise une revalorisation tant de l'institution que de l'acte qu'elle vote. L'un des axes suivi par la présente étude sera par conséquent la recherche des incidences de cet instrument sur les travaux parlementaires. Il faudra se demander si cette tentative de revalorisation s'est avérée fructueuse. La rédaction systématique d'études d'impact est-elle neutre sur la qualité de la loi ou au contraire permet-elle à la loi de renouer avec ses caractéristiques perdues? Confère-t-elle une nouvelle existence à la loi et au Parlement ? Plus précisément, il conviendra de s'interroger sur l'efficacité de l'étude d'impact sur le travail législatif. Les débats ne devant désormais plus être axés uniquement sur la qualité des projets de loi mais également sur les études d'impact les accompagnant, ces textes ont-ils été sous-estimés *« pour n'y voir qu'un florilège de formules, naïves ou d'évidences »*⁵² ou le travail législatif a-t-il réellement été facilité par la production de ces documents ? Les études d'impact sont-elles utiles ou constituent-elles un nouvel instrument d'expertise impliquant la complexification du processus législatif allant jusqu'à une éventuelle technocratisation de ce dernier ? Sur un plan technique, le Parlement n'est pas la seule institution dont le travail a été réorganisé. Le Secrétariat Général du Gouvernement et le Conseil d'État se sont notamment distingués par leur rôle moteur. Il sera donc nécessaire d'évaluer leur implication dans la mise en œuvre de la réforme ainsi que les conséquences réelles de la loi organique sur ces institutions. Les nouveaux caractères de la technique législative inscrivent-ils le Parlement mais également le Gouvernement, le Secrétariat Général du Gouvernement, et le Conseil d'État dans une ère de nouvelle gouvernance publique ?

Ensuite, la production d'études d'impact s'inscrit dans la poursuite de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Il convient dès lors d'apprécier si les études d'impact depuis leur application ont permis d'apporter aux citoyens une meilleure compréhension des normes qui leur sont applicables. A ce besoin exprimé d'une réglementation plus simple, plus accessible s'oppose le constat d'une réglementation ayant acquis un caractère toujours plus technique et envahissant. L'approche de plus en plus politicienne de la norme conduit au dépôt

51 A notre connaissance une seule étude en ce sens a été publiée, il s'agit de celle du Professeur G. Bergougnous, *L'évaluation de l'évaluation : le contrôle des études d'impact*, *Constitutions* 2010, p. 226.

52 R. Libchaber, N. Molfessis, Des « nouvelles » règles d'élaboration des textes (à propos d'une circulaire du 30 janvier 1997), *RTD Civ.*, 1997, p. 780.

de textes évènementiels ce qui a impliqué une modification de la nature des normes. La question sera donc celle de l'efficacité des études d'impact dans leur volet réduction des normes. Une approche maximale du dispositif aurait pu conduire à faire des études d'impact un facteur de blocage. L'intégration de ces dernières dans le travail législatif se fait de manière très progressive et le recul de deux années d'application de la réforme ne permettra pas d'envisager cette éventualité. L'étude d'impact comme facteur de blocage est ainsi écartée et seule la question de la réduction des normes sur un plan quantitatif sera traitée. Toutefois, simplifier ne signifie pas uniquement déréglementer, ainsi sera-t-il nécessaire de s'interroger sur l'impact de cet outil dans son volet tendant à l'amélioration de la qualité de la norme.

L'établissement d'un bilan provisoire de la réforme en date du 15 avril 2009 conduit à s'interroger sur les conséquences réelles des études d'impact sur la procédure législative. A cet égard, l'étude doit nécessairement analyser les textes effectivement émis. Cette prise directe avec la variété du concret correspond au premier stade de l'analyse. Elle conduit à se demander si le nouvel instrument constitué par l'étude d'impact participe d'un renouvellement intégral ou limité de la méthode d'élaboration des textes législatifs. Le second niveau de l'analyse consiste en une intégration des études d'impact aux divers mouvements de fond connus : l'étude de ces documents ne peut être opérée qu'à travers un cadre plus général. Participant d'une nouvelle appréhension du phénomène législatif, les études d'impact s'inscrivent nécessairement dans un cadre plus large visant une efficacité accrue de l'action étatique. A ce titre, l'étude d'impact peut valablement être considérée comme un procédé adapté aux impératifs de gestion moderne (Titre 1). Toutefois, ce nouvel instrument doit également être considéré dans le cadre de la rénovation globale du débat législatif en ce sens où il doit désormais être perçu comme étant le vecteur d'une certaine démocratisation de ce débat (Titre 2).

TITRE 1- L'ÉTUDE D'IMPACT : UN PROCÉDÉ ADAPTÉ AUX IMPERATIFS DE GESTION MODERNE

L'émergence chaotique de l'instrument résulte de l'approche bureaucratique qui lui est attachée ; accordant une large place aux experts elle court le risque d'une dérive technocratique. Force est de constater que l'analyse approfondie de la pratique doit démontrer qu'elle se détache des tentations d'instrumentalisation limitant son intérêt. L'étude d'impact doit aujourd'hui être perçue comme un outil indispensable à la rénovation de la technique législative et donc comme un considérable incitateur à la modernisation. A ce titre, le Professeur Chaltiel relève qu' « *il s'agit d'une mesure de bon sens ou de bonne gouvernance* »⁵³. Partant, elle s'affirme non seulement comme un instrument en quête de performance (Chapitre 1) mais également comme le socle d'une rénovation des rapports entre les plus hautes institutions étatiques (Chapitre 2).

53 F. Chaltiel, La loi organique relative aux articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel : revalorisation du Parlement ou protection du gouvernement ?, *LPA*, 28 mai 2009 n° 106, p. 4.

CHAPITRE 1- LA RECHERCHE D'UN INSTRUMENT PERFORMANT

Grâce à la loi organique en date du 15 avril 2009, l'étude d'impact est devenue un instrument sensible aux impératifs liés à l'efficacité. Elle n'est pas portée à l'abstraction et permet aux acteurs de saisir les nécessités de l'action publique. En opérant une limitation maximale des aspects technocratiques de l'outil (Section 1), l'étude d'impact constitue de manière certaine un instrument de gestion moderne. Elle permet l'expression d'une meilleure performance du processus législatif (Section 2).

Section 1- Le rejet d'une technocratie rampante

Si dans son principe l'étude d'impact peut à première vue être perçue comme un élément de technocratie, sa portée pratique est autre puisque ses auteurs rejettent l'idée d'un outil trop complexe, trop rigide. La souplesse des prescriptions organiques concernant le contenu de l'instrument résulte largement de la volonté de disposer d'un outil malléable (§1). Cette recherche de flexibilité justifie qu'il soit donnée une appréciation souple au cadre posé par la loi organique (§2).

§1- L'affermissement limité des prescriptions organiques au cours des débats parlementaires

La recherche de performance conduit à fixer un cadre précis dans lequel les études d'impact doivent nécessairement s'inscrire. Cependant, pour une efficacité maximale de l'outil, ce cadre ne doit pas constituer un facteur de cristallisation de cette technique encore très fragile (A). Des possibilités de progression de cette nouvelle technique sont donc possibles dans la limite d'un encadrement informel (B).

A- Les tentatives avortées d'encadrement formel

L'échec passé des circulaires des années 1990 a été générateur d'une grande méfiance des parlementaires. Ces derniers ayant le dessein d'astreindre fermement le Gouvernement à la réalisation d'études d'impact de qualité ont fait preuve d'une grande exigence (1), ce qui est loin d'avoir fait l'unanimité au sein des institutions de la République (2).

1- Rôle moteur des parlementaires

Contrairement à la volonté initiale du Gouvernement, les parlementaires ont tenu à conserver le terme d'étude d'impact (a) avant de se prononcer en faveur d'un encadrement particulièrement strict de l'instrument (b).

a) Le rejet d'un terme neutre

A titre liminaire, il paraît essentiel de noter que le Gouvernement souhaitait appeler le nouveau mécanisme « évaluation préalable ». En excluant l'ancienne appellation d'étude d'impact, ce dernier a certainement tenu à montrer le changement souhaité. Ainsi, le mécanisme ne devait être que la matérialisation d'un processus d'évaluation préalable. Toutefois, le Sénat, en première lecture, a consacré la notion d' « étude d'impact ». Ce même organe a en outre précisé que les études d'impact devaient être réalisées dès l'élaboration du projet⁵⁴ avant de préciser qu'elles devaient être jointes au projet dès sa transmission au Conseil d'État.

De plus, l'Assemblée nationale a inséré en première lecture un article 39 alinéa 3 de la Constitution, prévoyant que les conditions d'élaboration des projets de loi seraient définies par une loi organique. C'est donc la loi organique en date du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution⁵⁵ qui est venue préciser le dispositif.

Alors qu'à l'origine le projet de loi s'en tenait à l'objectif de limitation de l'inflation normative, les débats parlementaires sont venus enrichir la portée du texte, ils ont fait preuve d'un vif intérêt pour le nouvel instrument et se sont illustrés par la précision de leurs revendications tendant à l'encadrement du travail gouvernemental.

b) Subtilité des revendications parlementaires

La plupart des amendements déposés par les parlementaires visaient à mettre en place une étude d'impact strictement encadrée. Par exemple, des amendements⁵⁶ se sont exprimés en faveur d'une obligation d'évaluation renforcée à la charge du Gouvernement pour les projets de loi relatifs à la sécurité. Ces mêmes parlementaires se sont prononcés en faveur d'une évaluation renforcée

54 Déclaré inconstitutionnel par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2009-579 DC du 9 avril 2009 : « 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 ; que, par suite, les mots : " 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 ».

55 Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, JO 16 avril 2009.

56 Amendements n° 3597 à 3618 présentés par M. Urvoas et M. Valls.

pour les projets de loi relatifs à l'immigration et aux droits des étrangers⁵⁷. Des amendements ont également cherché à encadrer les impacts devant nécessairement être présentés dans l'étude d'impact. Ainsi a été réclamée l'analyse des conséquences humaines⁵⁸, les documents accompagnant le dépôt des projets de loi auraient encore du être l'occasion de procéder à l'analyse de leur impact en termes d'égalité hommes-femmes⁵⁹.

Cependant, un encadrement trop important des études d'impact se serait nécessairement traduit en facteur de rigidité. Les études d'impact auraient pu se voir confinées en une obligation administrative cause de technocratie. Ces amendements n'ont donc pas été retenus. Les autres institutions de la République se sont prononcées en faveur d'un cadre rigoureux mais dégagé d'une trop grande rigidité.

2- Le refus unanime d'une trop grande rigidité

Alors que les parlementaires ont eu la volonté d'aller plus loin dans les spécifications du contenu de la loi organique, le Gouvernement (a) et le S.G.G. (b) ont estimé qu'il était essentiel d'écarter une rigidité sclérosante afin de ne pas enfermer le Gouvernement dans le respect d'une obligation purement administrative.

a) Une rigidité écartée par le Gouvernement

La version finale de la loi organique est relativement précise mais elle aurait pu l'être encore plus. Le Gouvernement a donc conservé une certaine marge d'appréciation dans la mise en œuvre de cette nouvelle obligation. La loi organique encadre assez strictement le rendu final dans le but de disposer d'outils semblables sur le plan du contenu mais la similarité des études d'impact ne doit pas être une cause de leur inefficacité.

Au vu de ces éléments, l'étude d'impact s'impose comme l'accomplissement d'un exercice formaliste puisqu'elle est une condition de validité du projet mais elle doit nécessairement traduire une réalité. L'étude d'impact n'est pas une finalité en soi, elle fait partie du processus législatif. Plus que le respect du cadre formel, c'est la réalisation et l'exploitation du travail de fond qui importent. Le fait que l'étude d'impact ait été considérée comme une fin en soi est l'une des causes de l'échec des circulaires des années 1990. L'étude d'impact telle qu'issue de la réforme d'avril 2009 doit être

57 Amendements n° 3575 à 3596 présentés par M. Urvoas et M. Valls.

58 Amendements n° 3145 à 3166 présentés par M. Urvoas et M. Valls.

59 Amendement n°1132 présenté par Mme Zimmermann et M. Geoffroy.

considérée comme un instrument. Elle opère une mutation sans pareille dans le travail gouvernemental. Le S.G.G. a tenu à maximiser la portée de cette nouvelle obligation en refusant toute intervention sclérosante de sa part dans le dispositif.

b) Une rigidité écartée par le Secrétariat général du gouvernement

L'ajout d'une étape supplémentaire dans la production des projets de loi a initialement pu être perçu par les ministères comme une contrainte supplémentaire signe de perte de temps et de ralentissement du rythme des réformes à une époque où la rapidité est un facteur d'efficience. C'est pour cette raison qu'ils se sont parfois illustrés dans un sens conduisant à une certaine rigidité. En effet, ils ont tenté de se doter auprès du Secrétariat général du gouvernement de grilles d'analyse en vue de formaliser au maximum ce travail d'évaluation. Cependant, le S.G.G. a tenu à réduire au maximum les risques de cet « effet formulaire ». Refusant de limiter l'étude d'impact à l'accomplissement d'un impératif formel il a préféré accompagner les ministères dans la rédaction des études d'impact plutôt que de les assister avec une grille d'analyse rendant le travail en amont inutile.

Il en résulte que les études d'impact, loin de constituer un ensemble de documents homogènes, sont aujourd'hui adaptées au projet auquel elles se rattachent et les documents finaux sont par conséquent caractérisés par leur grande hétérogénéité. Outre le nombre de pages qui peut varier de façon importante, les études d'impact sont loin d'être rédigées sur le même modèle. Les plans retenus ne sont pas identiques, la longueur varie, le degré de précision n'est pas le même etc. L'hétérogénéité finale des documents est également tirée de la circonstance selon laquelle seuls les impacts ayant un intérêt pour le projet de loi doivent être étudiés. Le S.G.G. se félicite aujourd'hui de l'hétérogénéité des études d'impact, malgré ses nombreux défauts, elle est un élément déterminant dans la réussite de la réforme portée par les études d'impact car elle démontre l'adaptation des études d'impact à chaque projet. Pour être efficace l'étude d'impact est un outil qui doit respecter des orientations précises. Si les orientations juridiquement contraignantes sont portées par la loi organique, les études d'impact doivent également respecter un cadre plus informel.

c) Une rigidité écartée par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel⁶⁰ a estimé que la liste prévue par l'article 8 de la loi organique concernant l'énumération des informations devant se trouver dans l'étude d'impact constitue une liste non exhaustive et surtout chaque document ne doit pas nécessairement traiter de l'ensemble des points avancés par la loi organique. Une marge d'appréciation est donc laissée au Gouvernement. Si

60 Dans sa décision n°2009-579 en date du 9 avril 2009, Cahiers du CC, 2009, n°27 pp. 130 à 140.

certain auteurs peuvent y voir un « *appauvrissement immédiat de la force symbolique de l'étude d'impact* »⁶¹, il peut également être soutenu que cette souplesse accordée au Gouvernement le met en mesure de faire évoluer ses documents sans risque de cristallisation immédiat alors que la méthode n'est aujourd'hui pas parfaitement maîtrisée.

B- Le succès d'un encadrement informel

En complément des prescriptions organiques, le S.G.G. a tenté d'apporter une aide méthodologique à la rédaction des études d'impact. Celle-ci participe de l'encadrement du nouvel instrument (1). A cela s'ajoutent des facteurs indirects de rigidité des études d'impact (2).

1- Les lignes directrices du S.G.G.

S'inscrivant dans la continuité du modèle des bonnes pratiques mises en place par l'OCDE, le S.G.G. a rédigé des lignes directrices afin de fournir un appui méthodologique aux ministères chargés de la rédaction de ces nouveaux documents. La rédaction de ces lignes directrices s'inscrit dans la volonté du S.G.G. d'obtenir des études d'impact de qualité. Ainsi, il a pu être relevé que « *l'étude d'impact n'est pas une dissertation philosophique* ». Elle doit donc s'inscrire dans un cadre et suivre une méthodologie visant à donner toute son efficacité à l'outil. Souhaitant éviter l'« effet formulaire », en lien avec l'ensemble des administrations concernées, le S.G.G. a mis au point des lignes directrices. L'ensemble des éléments est désormais accessible à tous les agents de l'administration centrale sur un extranet qui accompagne les ministères dans leur rédaction des études d'impact. Un portail qualité de la norme a également été mis en place par le S.G.G. Les indications sont méthodologiques et constituent une aide non négligeable pour les ministères. Ces lignes directrices visent également à faciliter le travail sur le fond en fournissant par exemple une liste très complète des organismes pouvant être consultés dans le cadre des études d'impact. L'extranet est très régulièrement tenu à jour ce qui montre que deux ans après la mise en place de cette procédure le S.G.G. œuvre toujours en faveur de la construction de cet instrument.

Les lignes directrices dégagées par le S.G.G. participent de l'encadrement des études d'impact. Loin de constituer des facteurs de rigidité de l'instrument elles permettent au contraire la pleine expression et l'amélioration progressive des études d'impact. Tel n'est pas le cas d'autres données qui freinent la flexibilité du procédé.

61 F. Chaltiel, La loi organique relative aux articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel : revalorisation du Parlement ou protection du gouvernement ?, *LPA*, 28 mai 2009 n° 106, p. 4

2- Les causes médiatees de rigidité des études d'impact

Les lignes directrices du S.G.G ne constituent pas le seul élément de nature à encadrer la rédaction des études d'impact. En effet, le Conseil d'État a également procédé à la mise en place d'un document présentant l'essentiel des informations devant impérativement se trouver dans une étude d'impact. Cette doctrine élaborée par le Conseil d'État est interne à l'institution. Elle s'insère dans le cadre du versant consultatif du Conseil et doit donc rester cantonnée à ses rapports avec le Gouvernement. Néanmoins, elle s'avère être dotée d'un rôle primordial dans le cadre du contrôle opéré par le Conseil. Elle influence largement la rédaction des études d'impact. Ayant été portée à la connaissance des ministères par le S.G.G dans son extranet, chacun des ministères y a désormais accès. Ces derniers sont donc au fait des points impérativement requis par le Conseil d'État lors de son contrôle, il est aisément concevable qu'ils prennent cette doctrine en compte et qu'elle oriente de ce fait la rédaction des études d'impact.

D'autres éléments sont également à intégrer dans les orientations méthodologiques susceptibles de guider l'élaboration des études d'impact. Il s'agit dans un premier temps du rapport parlementaire Goasguen et Mallot⁶². Intervenu très peu de temps après l'entrée en vigueur de la réforme, il avait pour objectif de fournir de précieuses indications méthodologiques à destination des ministères chargés de la rédaction des études d'impact ou des parlementaires qui en assurent le contrôle. La méthodologie est présentée sous forme de tableau⁶³ et a le mérite d'être particulièrement complète. La loi organique a été décomposée au maximum voire même au-delà de ce qu'elle imposait réellement. S'il était utilisé, cet outil permettrait le traitement approfondi et systématique de chacune des exigences pouvant être utilement requise dans une étude d'impact. Ce rapport a toutefois le défaut majeur de conduire les ministères à un traitement artificiel des différents points lorsqu'ils s'inscrivent dans le respect de la méthodologie avancée par cet instrument. Ainsi, il arrive que certaines études d'impact combrent leurs lacunes sur le fond par un traitement irréprochable de la forme⁶⁴.

En outre, le manque de temps constitue également un facteur indéniable de rigidité des études d'impact. En effet, les réformes sont caractérisées par leur grande rapidité et les études d'impact doivent être rédigées en deux mois. L'aboutissement du processus est gêné par un calendrier contraint et il est donc difficile de réaliser systématiquement des évaluations préalables novatrices, satisfaisantes tant sur le fond que sur la forme.

62 Goasguen et Mallot, Rapport d'information n°2094, fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les critères de contrôle des études d'impact accompagnant les projets de loi.

63 Annexe 5 du rapport précité.

64 Il en va par exemple ainsi de l'étude d'impact sur le projet de la loi portant réforme des retraites.

L'encadrement direct et indirect des études d'impact n'a pas donné lieu à un contrôle approfondi. L'étude du contrôle porté sur les études d'impact au cours de ces deux dernières années démontre que le cadre formel ne constitue pas un impératif de premier ordre.

§2- L'allègement du cadre formel par l'effet de la pratique

L'association des prescriptions contenues dans la loi organique et des indications méthodologiques conduit à la mise en place d'un cadre formel relativement précis. Toutefois, la qualité des études d'impact n'est pas uniquement fonction du respect de ce cadre qui ne fait pas l'objet d'un contrôle maximal. La souplesse du contrôle formel opéré sur la forme des études d'impact (A) n'a pas empêché les rédacteurs de dégager, volontairement ou non, des schémas directeurs permettant la présentation de leur étude (B).

A- Une appréciation souple de la régularité des études d'impact

Le contrôle des études d'impact vise une efficacité la plus large possible. Les différents acteurs en charge du contrôle de ces documents se sont prononcés en défaveur d'une formalisation excessive des études d'impact (1) ce qui a laissé place à une promotion de l'hétérogénéité de ces instruments (2).

1- Le refus d'une trop grande formalisation de l'art de légiférer

L'ensemble des acteurs chargés du contrôle de la qualité des études d'impact en amont de la diffusion de celles-ci refusent une formalisation sclérosante de l'instrument (a). Ce refus de l'étude d'impact commuée un exercice formaliste a été validé par le Conseil constitutionnel (b).

a) Une supervision échelonnée

Différents niveaux de contrôle ont été mis en place avec l'entrée en vigueur de la loi organique de 2009. Tout d'abord, l'étude d'impact est supervisée au sein de certains ministères par la mise en place d'un référent pour les études d'impact. Ensuite, le contrôle de la qualité de chaque étude d'impact est assuré par le S.G.G. et le cabinet du Premier ministre avant de faire l'objet d'une analyse précise de sa conformité au regard des prescriptions organiques par le Conseil d'État. Enfin, le contrôle final est celui du Parlement par le comité d'évaluation et de contrôle et la commission saisie au fond. La multiplication des organes de contrôle suppose donc que si l'un des contrôleurs ne relève pas une défaillance de l'instrument, il est fort probable que l'erreur soit relevée à un stade

ultérieur. Une seule étude d'impact a fait l'objet d'une sanction préventive par le Conseil d'État⁶⁵ ce qui laisse supposer que les différents contrôleurs se sont satisfaits de la qualité des autres études d'impact. Or, force est de constater que les études d'impact sont loin d'approcher une certaine homogénéité.

L'hétérogénéité des études d'impact n'étant pas sanctionnée, il faut prendre acte de la volonté des acteurs de ne pas soumettre ces documents à un contrôle trop rigide. Cette volonté a été reprise par le Conseil constitutionnel.

b) La position du Conseil constitutionnel

Si la décision du Conseil constitutionnel rendue le 11 février 2010⁶⁶ dans le cadre de son contrôle préventif affirme la volonté de cette institution d'intégrer la présence des études d'impact comme vice d'inconstitutionnalité, la portée pratique de cette décision ne doit pas être surestimée.

En effet, bien que le Conseil constitutionnel accepte de procéder à un contrôle relativement approfondi en consentant un contrôle sur la substance de l'étude d'impact, il se prononce pourtant contre une formalisation excessive de l'art de légiférer et plus précisément de l'art de rédiger une étude d'impact. Ainsi, les juges de la rue Montpensier affirment que trois projets de loi ayant un objet analogue peuvent valablement faire l'objet d'une seule et unique étude d'impact. Le Conseil constitutionnel acceptant la réunion des trois projets de loi dans un document unique, il ne réduit pas pour autant la portée de la réforme d'avril 2009. Il se prononce au contraire en faveur de la pleine efficacité de celle-ci cherchant une cohérence et une utilisation optimale pour ce nouvel outil.

Par cette décision, l'efficacité l'emporte nécessairement sur une éventuelle perception bureaucratique de l'instrument et écarte à cet égard la critique tirée de la technocratie rampante de l'étude d'impact. Les études d'impact sont dès lors adaptées à chaque projet ce qui implique leur hétérogénéité.

65 « En certaines occasions qu'il reste à déplorer, même si elles sont de moins en moins fréquentes, le Conseil d'État peut être amené à constater que « l'étude d'impact accompagnant le projet ne répond pas, sur des points importants, aux exigences résultant de l'article 8 de la loi organique », et « invite en conséquence le Gouvernement à compléter l'étude d'impact avant le dépôt du projet devant le Parlement ». Tel a été le cas pour l'examen du projet de loi relatif à la garde à vue ». Rapport public 2011 du Conseil d'État, Volume 1 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, p. 94.

66 Déc. du CC n° 2010-603 du 11 février 2010, loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, §5, Cahiers du CC n°28.

2- L'hétérogénéité pratique des études d'impact

L'analyse des études d'impact met en exergue leur grande hétérogénéité. Si ces études ont passé les différents filtres, la première conclusion doit donc être celle de la relative indifférence des autorités de contrôle quant à la forme adoptée par l'étude d'impact. Il n'a jamais été envisagé de construire un cadre dans lequel devrait impérativement s'inscrire un projet de loi. Leur présentation formelle est fonction d'un certain nombre de paramètres tels que le sujet auquel il se rapporte, le temps dont l'auteur a disposé pour le mettre en place, les conséquences techniques qu'il implique etc. Si l'homogénéité des projets de loi n'a jamais été envisagée, une telle exigence n'aurait pas plus de sens pour les études d'impact qui reposent justement sur ces projets de loi. En tant qu'outil applicable à la procédure législative, une ressemblance des études d'impact est souhaitable mais il s'agit d'une simple ressemblance et non d'une homogénéité parfaite.

L'hétérogénéité des études d'impact est signe d'efficacité de la réforme, chacune semble *de facto* adaptée au projet auquel elle se rapporte. L'étude d'impact est donc un outil de portée générale mais il doit être suffisamment souple pour s'adapter. Les auteurs prennent le soin d'adapter le document à chacun des sujets qu'ils ont à traiter. Il en ressort une utilité d'autant plus grande de l'instrument. Cette hétérogénéité va de pair avec la recommandation du Conseil constitutionnel⁶⁷ visant à rédiger des études d'impact proportionnées au projet de loi auquel elles se rapportent .

La non impérativité des indications méthodologiques vise à éviter des éventuels blocages intempestifs du processus législatif. Si la forme ne doit pas occulter le fond, elle revêt toute son importance et nous relevons que la pratique a fait apparaître certaines tendances rédactionnelles. L'hétérogénéité des études d'impact semble désormais limitée par l'instauration de schémas communs d'analyse.

B) Vers une tendance à la catégorisation des études d'impact?

L'analyse des études d'impact montre que l'exigence d'un cadre formel ne doit pas être poussée à son paroxysme si l'efficacité de cette étape pré-législative entend être conservée. Si le strict respect d'un cadre formel unique n'existe pas, la loi organique et les documents de méthodologie y afférant, ont permis de distinguer nettement trois tendances dans la rédaction des études d'impact.

67 Décision du Conseil constitutionnel n°2009-579 : Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution, du 9 avril 2009, §15.

La première tendance concerne plutôt les premières études d'impact⁶⁸ élaborées immédiatement après l'entrée en vigueur de la loi organique. Il est important de souligner que ni leur rédaction ni leur diffusion ne constituait une obligation juridique⁶⁹. La rédaction anticipée de ces études d'impact dès le mois de mai 2009 s'est avérée utile. A cette période, la méthodologie n'était pas maîtrisée et si les premières études d'impact sont apparues comme étant particulièrement désarticulées, désordonnées, elles ont permis aux suivantes de s'appuyer sur un socle méthodologique plus sûr.

Les deux tendances suivantes sont fondées d'une part sur la loi organique et d'autre part sur le plan proposé par le rapport Goasguen et Mallot⁷⁰. Le premier modèle⁷¹ suit précisément la logique issue du rapport parlementaire précité. Le projet de loi est étudié dans sa globalité et l'étude d'impact est ordonnée sous la forme d'un plan laissant apparaître les étapes requises. Le document est alors composé de six grandes catégories. La première a pour but d'établir un diagnostic et la démonstration du caractère nécessaire de l'intervention doit en permettre la justification. Doit ensuite intervenir la définition de l'objectif principal et des objectifs incidents, puis une liste des principales options possibles doit être établie avant de démontrer la nécessité de légiférer. La quatrième étape consiste en un recensement analytique des impacts induits par la réforme. Enfin le document doit faire apparaître les consultations menées dans le cadre de l'étude et enfin le suivi de la performance doit déboucher sur un dispositif d'évaluation de l'intervention.

Le second modèle concerne plutôt les projets de loi longs et denses⁷². Une plus grande clarté de leur présentation impose de procéder par titre voire par article. Le plan interne associé à l'analyse de chaque titre ou article reste celui tiré du rapport Goasguen et Mallot parfois dans une version allégée. L'analyse est voulue pointilleuse et chaque parcelle du projet fait donc l'objet d'une étude d'impact individualisée. La pratique montre que ce modèle est principalement suivi pour les études d'impact portant sur les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité

68 Lire en ce sens l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à la réparation des conséquences sanitaires des essais nucléaires français, publiée en mai 2009.

69 Elles avaient seulement été encouragées par la Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, le Premier ministre a demandé à ses ministres de « veiller à ce que cette obligation de méthode nouvelle, destinée à améliorer la qualité des projets de loi et à mieux éclairer le Parlement sur la portée des réformes que lui soumet le Gouvernement, soit mise en œuvre dès à présent, sans attendre le 1er septembre prochain, même si ce n'est qu'à compter de cette date fixée par la loi organique que la Conférence des présidents de l'assemblée saisie en premier pourra s'opposer à l'inscription à l'ordre du jour du projet ».

70 Par souci de simplicité il convient de s'appuyer sur le plan dégagé par l'annexe 5 du rapport parlementaire qui est en réalité issu des prescriptions organiques.

71 Par exemple l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à la répartition du contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, diffusée le premier mars 2010.

72 Il en va par exemple de l'étude d'impact sur le projet de loi portant modernisation de l'agriculture et de la pêche diffusée en janvier 2010.

73 sociale . A ce titre, pour chaque article soumis à une évaluation préalable sont présentés les différents items prévus par l'annexe 5 du rapport parlementaire précité, l'analyse de chaque article fait l'objet d'un traitement approfondi des exigences requises par la loi organique de 2009.

La possibilité de catégorisation des études d'impact ne signifie pour autant pas leur simplification sur un plan formel. En effet, ces documents sont toujours aussi longs après deux années d'application de la réforme. Nous avons même constaté une tendance à des études d'impact

74 de plus en plus longues . La difficulté résulte du fait que le volume d'une étude d'impact n'est pas fonction de sa qualité. La longueur d'une étude d'impact ne permet pas de renseigner sur la qualité de celle-ci. Des études d'impact courtes ne doivent pas forcément être considérées comme insuffisamment renseignées, elles peuvent être rédigées de manière très concise et s'avérer très utiles à la prise de décision . 75 *A contrario*, des études d'impact très longues ne sont pas toujours porteuses d'une qualité irréprochable.

En outre, les études d'impact peuvent parfois afficher un plan très correct mais se révéler à l'analyse finalement très insuffisantes au niveau du contenu. Ces défaillances ont trait au défaut de chiffres mentionnés 76 ou au caractère touffu 77 des informations présentées. Une longueur trop importante des études d'impact n'est pas propice à un contrôle pertinent et systématique. Il serait souhaitable que la souplesse caractérisant le contrôle formel actuel soit transformée en censure plus fréquente des études d'impact trop longues ou désorganisées qui restreignent par leurs caractéristiques la portée de la réforme.

La notion d'équilibre est très présente dans l'analyse des études d'impact. En effet, l'équilibre vaut non seulement pour le contrôle mais également au moment de la rédaction qui ne doit être ni trop complexe ni trop simpliste. Un excès de complexité découragerait ses rédacteurs, un excès de simplicité aboutirait à un document sans intérêt. La bonne rédaction de l'étude d'impact lui confère une performance optimale la soustrayant ainsi à toute éventuelle dérive technocratique. Ce n'est qu'au terme d'une étude d'impact efficace que l'objectif d'amélioration du processus législatif peut être approché.

73 L'étude d'impact sur le projet de loi de finances pour 2010 se conformait dès l'origine à cette pratique, l'exemple a par la suite été confirmé par le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011 et le projet de loi de finances pour 2011.

74 V. annexes.

75 Par exemple l'étude d'impact sur le projet de loi tendant à l'élimination des armes à sous-munition, diffusée en novembre 2009.

76 Il en va de la sorte pour l'étude d'impact sur le projet portant réforme des retraites, diffusée en juillet 2010.

77 Lire en ce sens l'étude d'impact sur le projet de loi portant modernisation de l'agriculture et de la pêche, diffusée en janvier 2010.

Section 2- L'objectif de meilleure performance du processus législatif

Bien que la notion de performance se retrouve employée plus fréquemment sous la plume d'économistes, les juristes n'hésitent plus à s'en saisir. Elle doit être entendue dans un sens large et ne peut être écartée de l'étude des procédés de réorganisation de la technique législative. Associée au processus législatif elle recouvre deux aspects. Le premier vise un encadrement législatif allégé s'inscrivant dans la lutte contre la prolifération législative (§1). Le second volet peut être entendu dans une dimension économique-juridique. Puissance économique et excellence juridique doivent à cet égard être rapprochées⁷⁸. L'intégration d'évaluations monétaires par le truchement des études d'impact est un moyen pour redonner une attractivité économique et juridique à la France (§2).

§1- La performance normative: prévalence de l'objectif quantitatif

Un équilibre doit être trouvé dans les buts recherchés par l'étude d'impact. Si l'aspiration finale est celle de la meilleure performance du processus législatif, des objectifs intermédiaires doivent nécessairement être atteints. L'objectif quantitatif qui doit s'entendre de la réduction du volume normatif (A) doit être concilié avec l'objectif qualitatif consistant en une amélioration de la qualité normative (B).

A- Une réforme portée par l'objectif de lutte contre l'inflation législative

La raison d'être des études d'impact réside dans le constat lié à l'hypernormativité et la volonté d'agir à l'encontre de ce phénomène (1). Toutefois, force est de constater que les études d'impact mises en place en 2009 ne répondent que partiellement à cet objectif (2).

1- La lutte contre l'inflation législative comme élément central de la réforme

La multiplicité des textes a emporté des conséquences néfastes telles l'opacité ou l'insécurité juridiques, l'instabilité et la complexité du droit. L'origine première des études d'impact réside dans la perspective de réduire le stock législatif. Les trois premiers items prévus par la loi organique concernent directement la lutte contre l'inflation législative. Ils imposent la démonstration du caractère nécessaire de l'intervention législative, la définition de la situation à laquelle les autorités publiques entendent parvenir ainsi que la définition des alternatives à la législation. La formalisation de telles questions montre que le législateur organique a implicitement considéré que

⁷⁸ A ce titre, il convient de noter qu'au temps où le code civil était considéré comme un modèle d'excellence juridique, la France comptait parmi les plus grandes puissances économiques mondiales.

le dépôt d'un projet de loi revêtait un caractère impulsif. Il a donc décidé d'imposer un temps de réflexion préalable.

Trois items sur six étant directement reliés à l'objectif de réduction du nombre de textes adoptés, la lutte contre l'inflation législative est affichée comme élément central de la réforme. D'autant que l'étude d'options telle qu'elle ressort de l'analyse de l'article 8 de la loi organique impose le recensement des seules alternatives autres que l'intervention d'une nouvelle loi. Le but est réellement de freiner l'inflation législative car la présentation d'options relevant du domaine de la loi n'est pas exigée. Par conséquent, l'analyse des items retenus par le législateur organique montre que ce dernier accorde plus d'importance à la réduction du flux normatif qu'à l'amélioration de sa qualité.

Si la loi organique traduit la forte volonté de réduire la quantité de projets déposés par le Gouvernement, l'analyse des études d'impact fait apparaître le contournement de cet objectif par l'insuffisance des renseignements fournis dans les items correspondants.

2- L'inadéquation pratique des études d'impact aux ambitions initiales de lutte contre l'inflation législative

Une lecture globale des études d'impact permet de constater que la lutte contre l'inflation législative concerne trois items sur six mais la pratique accorde une importance moindre à la démonstration de la nécessité de légiférer (a). La nécessité de légiférer n'étant que très rarement remise en cause, le processus législatif n'a pas été bouleversé et la lutte contre l'inflation législative ne s'est jusqu'à présent pas révélée efficace (b).

a) Une nécessité de légiférer insuffisamment démontrée

En matière de réglementation, le recours à l'outil législatif n'est pas systématiquement nécessaire. Or, la nécessité de légiférer n'est pas toujours démontrée de façon satisfaisante et l'étude révèle également que les études d'impact font peu de cas des options extra-législatives.

**La démonstration succincte de la nécessité de légiférer*

Malgré l'obligation faite aux ministères de démontrer que l'intervention du projet de loi constitue une nécessité, les études d'impact s'acquittent plus ou moins bien de cette tâche. Dans un premier temps, force est de constater que certaines études d'impact n'accordent aucun développement à cette question. Preuve en est par exemple de l'étude d'impact sur le projet de loi

relatif à l'élection des conseillers territoriaux et au renforcement de la démocratie locale . Contrairement à la plupart des études d'impact, celle-ci ne consacre pas de sous-partie apparente à la démonstration de la nécessité de légiférer. Les pages 12 à 21 présentent les différentes options, or « l'option zéro » n'est pas étudiée. Par ailleurs, l'étude d'impact ne fait pas état de la nécessité de légiférer et ce point n'est pas traité de manière incidente dans le corps de l'étude d'impact qui n'apporte aucune justification sur les raisons conduisant les pouvoirs publics à se saisir de la question.

Dans un second temps, une tendance des études d'impact portant sur les lois organiques doit être relevée. La démonstration de la nécessité de légiférer de ces études d'impact est souvent très lacunaire. En effet, il est constant que l'intervention des lois organiques soit commandée par la Constitution. Le vote d'une loi organique revêt en ce cas un caractère presque automatique. S'interroger sur la nécessité de légiférer revêt par conséquent un intérêt de moindre importance. A titre d'exemple, l'étude d'impact sur le projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature, est diffusée en janvier 2010, considère que le caractère obligatoire de l'intervention de la loi organique ne requiert pas de s'interroger sur la nécessité de légiférer ou non.

La plupart des études d'impact consacrées à des projets de loi ordinaire s'interrogent aujourd'hui ostensiblement sur la nécessité de légiférer mais la justification apportée est souvent laconique. A ce titre, peut être citée l'étude d'impact relative au projet de loi portant sur les retraites. Les justifications apportées par le Gouvernement montrent que l'intervention d'une nouvelle loi n'est pas nécessaire, elle est plutôt la manifestation d'une orientation politique. Ainsi, c'est « dans un souci de cohérence [que] le Gouvernement souhaite »⁸⁰ procéder à cette nouvelle législation. L'objectif de cohérence sert donc de moteur à cette intervention législative qui ne constitue pas une obligation juridique mais révèle une forte volonté politique.

Il en va de même en ce qui concerne l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à la dissimulation du visage dans l'espace public. L'acte normatif est considéré comme nécessaire en raison de « comportements considérés comme très graves »⁸¹ ainsi que de l'insuffisance du droit positif. De plus, le Gouvernement ne laisse pas la discussion ouverte en posant que l'intervention de l'acte normatif « est indiscutablement⁸² nécessaire ». Le Gouvernement n'apporte pas la démonstration de la nécessité de légiférer, il affirme cette nécessité de manière péremptoire et son argumentation s'avère relever plus du politique que du juridique ; notamment lorsqu'il affirme que

79 Étude d'impact diffusée en octobre 2009.

80 Page 25 de l'étude d'impact sur le projet de loi portant réforme des retraites.

81 Page 13 de l'étude d'impact.

82 Souligné par nous.

« l'absence de disposition réprimant cette tenue vestimentaire contraire aux valeurs de la République serait perçue comme un aveu de faiblesse face à celles et ceux qui, instrumentalisant la religion à travers l'utilisation de cette tenue, lancent un défi à notre société. C'est pourquoi il en est proposé l'interdiction »⁸³ .

L'analyse de cet item consacré à la nécessité de légiférer appuie le constat général au terme duquel l'étude d'impact est un document faisant nécessairement apparaître une opinion politique. Servant de support à un projet politique, une totale neutralité de l'instrument, et donc de la démonstration tendant à la nécessité de légiférer, est inconcevable.

**L'étude incomplète des options*

L'item « options » sert à trouver une alternative à la loi. Pourtant, il est fréquent que son emploi soit détourné de son objectif principal. Les options ainsi proposées ne concernent pas toujours *l'instrumentum* mais le contenu du projet de loi. C'est par exemple le cas pour l'étude d'impact sur le projet de loi relatif au Défenseur des Droits. La loi organique découle expressément de la volonté du constituant. L'étude d'impact ne doit dès lors pas justifier de l'intervention du projet. Toutefois, le document présente des options mais il s'agit d'alternatives au fond. N'ayant pas trait aux outils mobilisés, les alternatives sont celles conduisant à s'interroger sur le transfert au Défenseur des seules compétences de l'ancien médiateur de la République ou de la fusion de l'ensemble des autorités administratives indépendantes chargées de veiller au respect des droits et libertés de cette nouvelles institution. L'item « option » est donc détourné de son objectif principal.

Le Conseil d'État note l'insuffisance du traitement de la catégorie « options » et appelle⁸⁴ à un traitement plus systématique de l'« option zéro ». Cette option n'étant que rarement traitée, l'objectif de ne pas avoir recours à une nouvelle norme ne peut être atteint et le flux normatif n'est donc pas réduit. L'objectif quantitatif de réduction de lois adoptées ne peut être atteint, le processus législatif n'a pas connu de bouleversement majeur.

b) Un processus législatif largement inchangé

Le recours aux normes législatives semble ne pas être ébranlé puisque en pratique, les rédacteurs des études d'impact ne concluent jamais à l'inutilité de légiférer. Il semble que la comparaison avec d'autres systèmes laisse apparaître d'intéressantes possibilités d'alternatives à la législation.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Dans les questions réponses sur le Rapport Public du Conseil d'État de 2011.

**L'absence pratique de l'inutilité de légiférer*

85

A titre liminaire, il convient de souligner que dès 1997, G. De Baynast de Septfontaines montrait des réticences au choix de rédaction des études d'impact par les ministres eux-mêmes en ce sens que « *jamais il ne feront preuve d'objectivité au point d'admettre, le cas échéant, que le projet est inutile ou redondant* ». Plus de vingt ans plus tard le constat est similaire et la pratique semble avoir confirmé cette théorie puisque les cas d'abandon d'un projet de loi ont été rarissimes.

En toute hypothèse, les études d'impact à disposition du public ne peuvent en aucun cas fournir une démonstration de la nécessité de légiférer aboutissant à un résultat négatif car dans l'éventualité d'une réponse négative, le projet devrait être abandonné par le Gouvernement et ne serait donc pas porté à la connaissance du public. L'intérêt de cet item est donc très limité, il réside plutôt dans le contrôle opéré sur l'étude d'impact. Si la Conférence des Présidents estime que la nécessité de légiférer n'en est en réalité pas une, alors elle peut, pour ce motif, refuser d'inscrire le projet de loi à l'ordre du jour. Toutefois, une telle position ne s'est encore jamais réalisée.

La mise en place des études d'impact pouvait laisser penser que le processus législatif allait être ralenti du fait d'un temps spécifiquement consacré à la réflexion. Il faut supposer que ce temps était d'ores et déjà employé à cet effet puisque les acteurs concernés avec qui nous avons eu l'honneur de nous entretenir ne notent aucun ralentissement du processus législatif depuis les deux années d'application de la réforme étudiée. Faute d'indicateurs adaptés en la matière, l'évaluation de cet aspect reste difficile.

**L'exemple de systèmes plus performants d'alternatives à la législation*

La Commission européenne exige que les analyses d'impact apportent non seulement la preuve d'une nécessité de légiférer mais également la démonstration que l'action doit être menée au niveau de l'Union européenne. Cette double obligation peut être transposée au niveau français où l'important est non seulement la démonstration de la nécessité de légiférer mais l'étude d'impact doit également s'assurer que le projet de loi qui va être déposé relève bien de l'article 34 de la Constitution.

Au niveau européen les mécanismes de régulation alternatifs sont étudiés plus systématiquement. Dès 2005⁸⁶, la Commission a pris conscience de la nécessité de développer de

85 G. De Baynast De Septfontaines, *L'inflation législative*, Atelier national de reproduction des thèses, Thèse à la carte, décembre 1997.

86 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen et au comité des Régions, *Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne : une stratégie de simplification de l'environnement réglementaire*, le 25 octobre 2005.

tels mécanismes. Elle affirmait en ce sens que le renforcement de la corégulation pourrait aboutir à son extension à un maximum de secteurs. La corégulation⁸⁷ et l'auto-régulation⁸⁸ ont par la suite acquis une importance capitale dans le processus législatif. A ce titre, les trois institutions européennes ont pu récemment rappeler que la communauté ne devait légiférer que dans la mesure du nécessaire. Lorsque le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne n'impose pas le recours à un instrument juridique spécifique, elles ont reconnu l'utilité de recourir à de tels mécanismes de régulation alternatifs.

En France le recours à de telles méthodes est encore trop peu généralisé⁸⁹. Une adaptation des mécanismes développés au niveau européen pourrait être un facteur de diminution de l'inflation normative. A ce titre, sur le modèle de la corégulation, la réalisation d'objectifs définis dans une législation de type général devrait pouvoir être confiée à des associations, à des partenaires identifiés du législateur dans des domaines spécialisés. En outre, prenant exemple sur le modèle de l'auto-régulation, pourraient être développés des accords entre des organismes privés afin de résoudre les problèmes en les incitant notamment à la démonstration de la nécessité de légiférer et à poursuivre mais ils sont, à eux seuls, insuffisants pour une lutte contre l'inflation normative et doivent donc être complétés par des mécanismes complémentaires en vue de pérenniser les études d'impact.

La rédaction de la loi organique fait apparaître une dominante de l'objectif de lutte contre l'inflation législative mais la recherche de performance normative ne peut être analysée sans combiner cette approche quantitative avec une approche qualitative.

B- La recherche d'un équilibre entre les objectifs qualitatif et quantitatif

En théorie, il convient de prendre acte de l'amélioration qualitative des normes une fois leur nombre réduit (1). Le recul de deux années d'application de la réforme est toutefois insuffisant pour noter une réussite dans la réduction du flux législatif (2).

1- Amélioration théorique de la qualité des lois par la réduction de leur nombre

Par principe la réduction du nombre de projets de loi entraîne une amélioration de leur qualité. Cette amélioration peut en premier lieu être rattachée à un facteur lié au temps. En effet, le

87 La corégulation est « lorsque l'acte législatif communautaire confère la réalisation d'objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées » Bruxelles, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social et au comité des Régions, *Une réglementation intelligente au sein de l'Europe*, 8 octobre 2010.

88 L'auto-régulation est « la possibilité pour les ONG, opérateurs économiques... d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices ou communes au niveau européen », *Ibid.*

89 V. annexes.

temps consacré à chaque projet de loi augmente. En second lieu, un facteur lié au travail peut également être pris en considération. Les projets de loi étant moins nombreux, deux solutions sont envisageables : soit le nombre de personnes y travaillant reste le même sur un nombre restreint de projets, soit il augmente. La capacité de travail est dès lors accrue et la qualité doit s'en ressentir.

2- L'actuel échec de l'objectif quantitatif

Selon le Vice-président du Conseil d'État⁹⁰, il convient de prendre acte de la situation au terme de laquelle, à l'heure actuelle, le recul sur le fonctionnement des études d'impact est trop faible. Les indicateurs existants ne permettent pas de dresser un véritable bilan positif des récentes évolutions en termes de production législative.

Toutefois, l'objectif quantitatif de réduction du nombre de projets de loi ne semble pas être rempli. Le constat ne doit pour autant pas être pessimiste. Il semble être plus conjoncturel que structurel. En effet, il est essentiel de relever le caractère presque totalement nouveau des études d'impact. L'attention qui leur était accordée sous l'empire des circulaires des années 1990 s'est avérée très négligeable. Les études d'impact nécessitent une appropriation de la démarche par tous les services. Si certains ont une très bonne appréciation du phénomène, d'autres ont exprimé quelques réticences principalement dues aux exigences nouvelles de transparence qu'ils estiment dangereuses, embarrassantes.

L'application pleine et entière du dispositif doit bénéficier d'un laps de temps suffisamment long pour produire les effets attendus. Il faut ajouter à cela que les indicateurs tendant à mesurer de telles évolutions sont aujourd'hui largement introuvables. L'étude se heurte par conséquent à une difficulté technique rendant l'analyse malaisée.

La question est enfin celle de savoir si l'amélioration de la qualité des lois peut être indépendante de la réduction du flux normatif. Une telle amélioration semble en théorie être dissociable de l'objectif quantitatif mais l'appréciation repose sur des critères difficilement évaluable qui dépassent le cadre de notre analyse.

L'intérêt de l'étude d'impact ne se résume pourtant pas aux problématiques liées à la qualité de la norme. Il peut être élargi à des perspectives économiques introduisant alors de nouvelles dimensions au sein de la performance normative.

⁹⁰ Groupe de travail Assemblée nationale – Sénat sur la qualité de la loi, Intervention de Jean-Marc SAUVE Vice-président du Conseil d'État, Jeudi 6 mai 2010.

§2- La performance normative : dimensions économiques du processus législatif

L'analyse intrinsèque des études d'impact met en exergue une influence directe des orientations économiques sur la technique législative. En effet, les études d'impact permettent une introduction de données économiques dans la matière législative (B). En revanche, l'analyse de cet outil ne doit pas se borner à une étude dissociée de l'environnement dans lequel elles s'inscrivent. L'analyse des retombées des études d'impact est également très importante puisque le prolongement de leurs conséquences juridiques implique de nécessaires retombées positives en termes de croissance économique (A).

A- Le rôle des études d'impact dans la croissance économique

La dimension économique des analyses d'impact est largement maîtrisée au niveau européen. La rationalisation de l'environnement réglementaire permise par les études d'impact conduit à un accroissement de l'efficacité économique (1). Dans certaines hypothèses, la réalisation des études d'impact peut également influencer sur le choix d'investir ou non (2).

1- Analyse prospective de retombées au niveau macro-économique

Les études d'impact françaises s'inscrivent dans la même perspective que les analyses d'impact européennes. L'antériorité de ces dernières (a) permet une analyse prospective des retombées économiques qui seront probablement induites par les études d'impact françaises (b) dans un futur proche.

a) Analyse d'impact et marché économique

La Commission européenne fait largement dépendre le fonctionnement efficace du marché des cadres réglementaires qui le régissent. Dans cette perspective, elle affirme sans détours que « *la législation est au cœur de la réussite politique et économique de l'Union* »⁹¹. Elle ajoute qu'« *une meilleure réglementation est cruciale pour promouvoir la compétitivité dans les États membres* »⁹² et relève par ailleurs qu'« *il est essentiel de disposer d'une réglementation adéquate si nous voulons*

91 Communication de la commission au Conseil, au Parlement européen, au comité économique et social européen, et au comité des régions, 11 février 2003.

92 Communication de la commission au Conseil et au parlement européen, Améliorer la réglementation en matière de croissance et d'emploi dans l'UE, 16 mars 2005.

atteindre les objectifs ambitieux d'une croissance intelligente, durable et inclusive définis dans la stratégie Europe 2020 »⁹³ .

Ainsi, le rapport de la Commission Mieux légiférer rendu en 2003⁹⁴ souligne qu'un système plus efficace, performant et transparent « crée des conditions favorables à la compétitivité économique, à la croissance, à l'emploi ». La Commission prouve que la meilleure réglementation a fait de l'Europe un endroit attrayant pour les travailleurs et les investisseurs.

L'objectif économique poursuivi par les analyses d'impact européennes est considérable, force est de constater que les études d'impact françaises ne sont pas dénuées de tels enjeux.

b) Études d'impact et marché économique

La rationalisation de l'environnement réglementaire apparaît comme une prémisse à l'efficacité juridique mais aussi économique. Il convient de souligner que la mise en place des études d'impact s'est réalisée au moment d'une crise économique française sans précédent. Elles sont largement impliquées dans une recherche de meilleure performance économique et permettent de réinscrire la loi au titre des instruments aptes à œuvrer dans la compétitivité internationale juridique mais également économique. Le Premier ministre a récemment réaffirmé cette prise de conscience du lien entre qualité du droit et attractivité économique. Ainsi, la circulaire du 7 juillet 2011 débute par l'affirmation selon laquelle « A la qualité de la règle de droit s'attache des enjeux déterminants pour l'attractivité de notre système juridique et pour notre compétitivité économique »⁹⁵ .

Si l'instrumentalisation dans une perspective économique dont font l'objet les études d'impact peut être blâmée au sens où le seul objectif de la qualité réglementaire ne suffirait pas à justifier un traitement approfondi des études d'impact, force est de constater que cette instrumentalisation demeure. Il paraît dès lors judicieux de s'en saisir et de l'orienter en faveur d'un traitement toujours plus approfondi des études d'impact. La multiplication des enjeux portés par ce nouvel instrument en accroît considérablement l'intérêt. Les juristes, préoccupés par la qualité de la norme, se saisissent de l'instrument dans le volet qui les intéresse ; les économistes quant à eux se réapproprient l'outil dans une perspective économique, mais tous s'orientent en faveur d'un traitement approfondi des études d'impact.

93 Bruxelles, 8 octobre 2010, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen et au comité des Régions, « Une réglementation intelligente au sein de l'UE ».

94 Rapport de la Commission « Mieux légiférer 2003 », Bruxelles le 12 décembre 2003 COM (2003)770 final.

95 Circulaire du 7 juillet 2011, JO du 8 juillet 2011.

L'aboutissement de tels objectifs macro-économiques nécessite un effort permanent. La pérennisation des études d'impact et leur maintien sur le long terme est indispensable pour en évaluer les incidences macro-économiques. Des retombées plus immédiates sont perceptibles à travers l'emploi des études d'impact sur un plan micro économique.

2- Analyse prospective de retombées au niveau micro-économique

L'OCDE, par la voix de S. Jacobzone⁹⁶ soutient l'importance de la qualité de la norme comme facteur clé pour la croissance et l'investissement. Il en déduit également un impact significatif sur la capacité des entreprises à croître. En effet, lorsque les pouvoirs publics légifèrent, c'est pour apporter des améliorations, c'est-à-dire maximiser les avantages et minimiser les effets négatifs. Toutefois, la nouvelle législation induit parfois une complexité juridique qui, ajoutée à l'inflation normative implique nécessairement un certain coût économique.

Les lois porteuses de règles exagérément prescriptives impliquent des dépenses inconsidérées et peuvent s'avérer contre-productives. Il peut en résulter un empilement de législation et de procédures qui se chevauchent partiellement ce qui nuit aux entreprises, aux

citoyens et aux pouvoirs publics⁹⁷. Les études d'impact permettent d'éviter l'apparition de telles normes. Des effets au niveau micro-économique doivent dès lors être enregistrés.

Le recul est pour le moment trop bref pour se rendre compte de toutes les vertus des études d'impact. Néanmoins, les analyses d'impact ont conduit à une épuration des procédures du fait de la recherche d'adaptation et d'adéquation législative. Il semble dès lors que le développement des études d'impact en France impliquera un tel processus. La simplification n'est pas synonyme de déréglementation. Pourtant, simplifier les lois opère inévitablement une décomplexification des procédures. La simplification des procédures a pour effet de réduire la charge administrative, il en résulte donc des économies réelles pour les entreprises, citoyens et pouvoirs publics. Ces économies paraissent à première vue fortuites mais elles constituent en réalité des gains importants de temps et d'argent.

Dans un second temps, les études d'impact ont des effets au niveau micro-économique par l'analyse coûts avantages à laquelle elles procèdent. Malgré le caractère moins développé de cette analyse qu'aux États-Unis, l'étude d'impact française fait apparaître la proportionnalité entre les avantages escomptés d'une réglementation et les inconvénients qu'elle impose. Cet outil permet donc d'expliquer et de justifier l'intervention d'un investissement. Certains aménagements

96 Administrateur principal, Division de la politique de la réglementation, intervenant au colloque organisé par Nanterre Paris X.

97 Conseil d'État, étude de la section du rapport et des études, Bilan de l'application de la circulaire du 21 novembre 1995 relative aux études d'impact, mars 1997, EDCE 97 n° 48.

nécessitent des études sur le long terme. Cela a par exemple été le cas avec le projet sur les retraites : l'analyse sur le long terme permet d'étudier les gains sociaux, économiques, culturels... et donc de sélectionner l'option la plus efficiente.

Fort d'analyses mettant en exergue l'influence du cadre normatif sur l'économie, le Premier ministre a tenté d'accentuer les effets des études d'impact dans cette matière. *« Ainsi que l'ont souligné les États généraux de l'industrie, la simplification et la stabilité du cadre réglementaire des entreprises sont un facteur important de leur compétitivité. Par ailleurs, la nécessité de réduire la dépense publique suppose que l'État prenne spécialement garde au coût induit par les réglementations dont il impose le respect aux autres personnes publiques, en particulier les collectivités territoriales »*⁹⁸. La circulaire du 17 février 2011 est édifiante, la technique consistant à recourir à des évaluations préalables avant de légiférer semble donc prospérer en France puisqu'elle concerne désormais l'ensemble des mesures concernant les collectivités territoriales ou les entreprises.

Si les études d'impact ont une influence non négligeable sur le plan économique, force est de constater que les impératifs économiques rencontrent également d'importantes traductions au sein des études d'impact.

B- Le rôle des indicateurs dans les études d'impact

Face à l'état des dispositions normatives et notamment des coûts engendrés, les représentants des collectivités territoriales se sont mobilisés plus tôt que l'État afin d'étudier et réguler ces coûts en créant la Commission Consultative d'Évaluation des Normes⁹⁹. Au niveau étatique, cette mobilisation se traduit par la multiplication des indicateurs d'inspiration économique au sein du processus législatif et principalement des études d'impact (1), comme par exemple l'outil OSCAR d'évaluation du coût de la charge administrative (2).

1- La submersion de la matière juridique par l'introduction de données économiques

La législation, lorsqu'elle existe, doit être efficace et légère. Ces objectifs ne sont quantifiables qu'à travers l'analyse d'indicateurs ayant généralement une forte inspiration

98 Circulaire du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, JORF n°0041 du 18 février 2011 p. 3025.

99 La CCEN consiste en un dispositif mis en place par l'article 97 de la loi de finances rectificative pour 2007. Elle est « composée de représentants des administrations compétentes de l'État, du Parlement et des collectivités territoriales, elle est présidée par un représentant élu des collectivités territoriales. Elle est consultée préalablement à leur adoption sur l'impact financier des mesures réglementaires créant ou modifiant des normes à caractère obligatoire concernant les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics ». Étant une condition de légalité du décret, un moyen tiré de l'insuffisance de la CCEN implique un REP, elle peut aboutir à l'annulation de l'acte pour méconnaissance de l'évaluation.

économique. Évaluer les impacts améliore l'élaboration des projets de loi. Ces derniers sont plus pertinents, plus adéquats et mieux adaptés. Le gouvernement doit veiller à s'appuyer sur des indicateurs qualitatifs et à chaque fois que c'est possible quantitatifs.

Au niveau national, les études d'impact traduisent une révolution dans la façon d'envisager la rédaction des lois. L'étude des conséquences budgétaires, financières et économiques a acquis une place centrale en leur sein. Elle implique l'élaboration d'indicateurs permettant un examen analytique de la politique. Présentés de façon transparente, ces chiffres centralisent l'attention des différents protagonistes, qu'ils soient rédacteurs ou contrôleurs. Les items réservés à l'analyse des impacts financiers, économiques et budgétaires sont toujours renseignés. Le cas contraire est rare, et lorsqu'il se produit il est systématiquement décrié. L'importance de ces évaluations dans le jugement final porté aux études d'impact est grande. Si ces évaluations sont de bonne qualité la tendance sera à la satisfaction globale de l'étude d'impact, en revanche si elles ne sont pas à la hauteur des espérances alors l'étude d'impact fera plus aisément l'objet de critiques pour son insuffisance.

L'analyse montre que la quantification des impacts pose parfois des difficultés, notamment quant à leur monétarisation, qui reste pour le moment limitée. Elle est pourtant indispensable pour accroître la crédibilité des études d'impact. Il en va ainsi de l'étude d'impact sur le projet de loi portant réforme des retraites. La pauvreté des chiffres présentés a conduit à de larges critiques visant l'insuffisance de l'étude d'impact dans sa globalité. Par exemple, les impacts ne sont pas étudiés selon le court, moyen et long terme, seul l'horizon 2020 est pris en compte ce qui ne donne pas une appréciation concrète des effets escomptés immédiatement après l'entrée en vigueur de la

loi¹⁰⁰. *A contrario*, l'étude d'impact sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice présente des analyses chiffrées particulièrement précises. Il faut ajouter que cette précision est en partie tirée du fait que ce projet de loi prévoit la possibilité de procéder à une expérimentation durant deux années « *afin de préparer au mieux la mise en œuvre rapide et effective de la*

réforme »¹⁰¹. Les rédacteurs de l'étude d'impact ont pris leurs précautions en précisant que les impacts sur les services de l'État ne constituent que des estimations qui seront affinées grâce à l'expérimentation.

Une critique générale peut être adressée à l'ensemble des évaluations fournies par les ministères. Elle réside dans le non-respect de l'obligation prévue par la loi organique d'indiquer au sein de l'étude d'impact la méthode de calcul retenue. Cette précision devrait en théorie permettre une transparence irréprochable. La critique tirée de l'instrumentalisation des données chiffrées devant de cette manière enregistrer un net recul. Or, force est de constater que les études d'impact ne

100 Voir en ce sens les pages 27 et suivantes de l'étude d'impact.

101 Page 49 de l'étude d'impact.

présentent quasiment jamais la méthode de calcul utilisée. En ce sens, l'étude d'impact sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pourrait constituer un modèle à généraliser car elle est l'une des seules à rendre publiques certaines de ses méthodes de calcul¹⁰². La transparence reste limitée et ne concerne pas l'ensemble des méthodes de calcul. L'effort est à remarquer et à encourager.

Au caractère toujours plus précis des indicateurs peut être objectée la problématique tirée de la complexification du processus législatif voire même d'une dérive technocratique. L'introduction de données chiffrées dans le processus législatif est associée à l'indispensable concours d'experts pour leur mise en place et leur analyse. Elle ne permet pas de démentir ces accusations ; cependant il semble que la complexité actuelle requiert la mise en place de tels indicateurs pour parvenir aux objectifs fixés aux études d'impact. La charge de travail est certes accentuée mais les résultats, s'ils sont correctement exploités, permettront de réelles avancées dans la quête de l'amélioration de la qualité normative.

Les indicateurs sont précis et complexes mais lorsqu'ils sont correctement employés leur utilité n'est plus à démontrer. Tel est le cas pour OSCAR par exemple, qui est un indicateur permettant l'évaluation de la charge administrative pesant sur les entreprises.

2-L'analyse spécifique d'un indicateur : OSCAR

OSCAR est un outil développé à Bercy par l'inspection générale des finances et la direction générale de modernisation de l'État (DGME). Il part du postulat selon lequel une amélioration des procédures législatives et des pratiques institutionnelles doit permettre des gains de temps et des réductions de coûts pour les entreprises comme pour les administrations. Il a pour but d'étudier les impacts produits sur les entreprises en termes de charge administrative par la réforme projetée. L'outil a été initié par Bruxelles dont l'un des objectifs est de réduire les contraintes administratives et simplifier la législation de l'UE. La Commission lie ces deux objectifs en affirmant sans détours que l'évaluation de l'efficacité et de l'efficience de la législation de l'Union européenne améliore la qualité de l'élaboration des politiques et contribue à identifier de nouvelles possibilités de simplification de la législation et de réduction des charges administratives¹⁰³.

Dans cette perspective, les États membres de l'Union ont été invités à évaluer les coûts administratifs. L'idée étant de décliner l'obligation imposée à l'entreprise jusqu'au plus bas niveau.

102 L'étude précise que « nombre des estimations avancées dans les développements qui suivent sont fondées sur l'hypothèse d'un doublement du nombre d'audience pour les affaires portées devant le tribunal correctionnel citoyen [...] les observations tirées de la future expérimentation seront le moyen de vérifier le bien-fondé de cette hypothèse de calcul ». p. 52.

103 Bruxelles, 8/10/2010, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, « Une réglementation intelligente au sein de l'UE ».

La France a donc intégré cette nouvelle obligation à travers l'outil OSCAR qui devait procéder à une objectivation maximale des coûts. Le grand mérite d'OSCAR n'est pas de multiplier les valeurs numériques qui sont finalement peu nombreuses mais il oblige les rédacteurs de l'étude d'impact à se poser des questions opératoires pour les personnes dont la tâche sera d'appliquer la réforme. La Commission relève ¹⁰⁴ que certains États membres ont beaucoup progressé dans un domaine tel que la réduction des charges administratives mais très peu ont mis en place un système aussi vaste que celui de la Commission pour mieux légiférer. En France, à l'origine, l'outil aurait dû être utilisé systématiquement mais sa complexité a suscité le découragement des acteurs. Dans les rares cas où OSCAR est utilisé, l'étude d'impact ne le mentionne à aucun moment. L'évaluation et la réduction des charges administratives nécessite donc une mobilisation plus importante non seulement au niveau des outils mis à disposition mais aussi de leur utilisation en vue de se conformer aux attentes de la Commission. Si les impératifs économiques rencontrent des traductions au sein des études d'impact, il est constant de remarquer une influence non négligeable de ces dernières dans la croissance économique.

L'étude d'impact semble aujourd'hui être engagée sur la voie de la performance. Si certains éléments constitutifs de ce nouvel instrument ont été reconnus comme particulièrement complexes, l'étude d'impact ne se présente pas en tant que telle comme un facteur de technocratie. La refonte des techniques législatives est un processus complexe et diffus qui exige des moyens considérables. L'effort ne porte pas uniquement sur la qualité intrinsèque du document, il implique principalement des conséquences sur les relations entre les acteurs concernés par un tel document. Or, l'organisation de l'étude d'impact a l'avantage de favoriser un dialogue institutionnel qui permet une meilleure coordination générale des institutions dans l'activité législative. Ce dernier élément semble être un fondement essentiel d'une meilleure législation et s'inscrit pleinement dans les nouveaux procédés de gestion publique.

104 *Ibid.*

CHAPITRE 2- LA RECHERCHE D'UN NOUVEL ÉQUILIBRE INSTITUTIONNEL

A priori, l'intégration de nouveaux acteurs dans le processus législatif peut être source de complexité, l'analyse pratique de la réforme tend à montrer que l'exercice des compétences de chacun a été clarifié de telle manière que l'apparente complexité occulte finalement une harmonie alliant utilité des compétences et efficacité de leur mise en œuvre (Section 1). Ce bouleversement des rapports institutionnels devait aboutir à la revalorisation du Parlement mais la pratique révèle une exploitation insuffisante du procédé par les protagonistes (Section 2).

Section 1- L'élargissement effectif de la collaboration inter-institutionnelle

Avant la réforme du 15 avril 2009, les projets de loi étaient le monopole du Gouvernement accompagné de l'appui du S.G.G et du rôle consultatif du Conseil d'État. Désormais, l'étude d'impact s'engage dans un dialogue efficient entre les acteurs de la procédure législative (§2) s'accompagnant d'une participation élargie au processus législatif (§1).

§1- Place croissante accordée à des acteurs traditionnellement en retrait du processus législatif

L'étude d'impact a accéléré la fréquence des concertations réalisées en amont de la décision législative (A) tout en permettant, en aval, une amélioration du processus de consultation (B). Ces éléments ont contribué à l'objectif général de revalorisation de la qualité de la norme.

A- Le développement des concertations

Si les consultations doivent en droit être distinguées des concertations en ce que ces dernières sont des « *discussions préalablement engagées avec les représentants des organismes et personnes intéressés par le sujet* »¹⁰⁵, force est de constater qu'en pratique le travail gouvernemental est assisté par deux organes majeurs : le S.G.G. et le Conseil d'État. La loi organique de 2009 rend leur intervention complémentaire face au projet de loi et implique donc une étude parallèle de ces deux institutions. Tant le S.G.G. (1) que le Conseil (2) ont bouleversé leurs méthodes de travail depuis l'entrée en vigueur de la loi organique en date du 15 avril 2009.

105 Définition tirée du Guide de légistique élaboré conjointement par le S.G.G. et le Conseil d'État.

1- Le renforcement du S.G.G.

Avant l'entrée en vigueur de la réforme étudiée, le S.G.G. était considéré comme un acteur secondaire de la procédure législative (a). Grâce à la réforme de 2009, il dispose désormais de moyens juridiques pour peser dans le processus (b).

a) Le traditionnel rôle secondaire du S.G.G.

A titre liminaire il est important de noter que la compétence du S.G.G. n'a jamais été prévue par la Constitution. A l'origine il était une institution coutumière et constituait à cet égard un organe largement méconnu. Sa compétence a été organisée par un simple règlement intérieur des travaux datant du 3 février 1947¹⁰⁶. Il a mis en place un Guide de légistique¹⁰⁷ en complément de ce règlement. Ce Guide, élaboré conjointement par le Conseil d'État et le S.G.G. « *énonce et illustre [...] les techniques de conception et de rédaction des textes normatifs et les principes juridiques qui inspirent celles-ci* »¹⁰⁸.

Il est essentiel de mettre en exergue que le guide prévoit qu'il « *a vocation à être régulièrement actualisé pour tenir compte des réformes législatives et réglementaires ou innovations jurisprudentielles à venir* ». Toutefois, force est de constater qu'il reste actuellement bâti sur le fondement de la circulaire de 1997 et n'a donc à ce jour pas été revisité malgré les importantes incidences que la réforme d'avril 2009 implique sur la procédure législative.

Traditionnellement, le S.G.G. constitue un appui méthodologique aux ministères. Ces derniers sont responsables de l'étude d'impact mais doivent être en lien tenu avec le S.G.G. dès le commencement du projet de réforme. Le S.G.G. se charge alors d'arrêter le cahier des charges de l'étude et de déterminer les concours susceptibles d'être recherchés afin de contribuer aux travaux d'évaluation préalable.

b) La réalité actuelle du pouvoir décisionnel du S.G.G.

En France, le S.G.G. s'est montré particulièrement actif dans le déclenchement d'un mouvement en faveur de la légistique. Il a œuvré depuis les années 1950 par une systématisation des procédures et leur respect, pour la qualité rédactionnelle des textes ainsi que la cohérence du système normatif. Ces dernières années il avait préparé l'entrée en vigueur de la loi organique par la

106 Lire en ce sens A. Faye, Le Secrétariat Général du Gouvernement et les questions constitutionnelles, dir. G. Drago, Université Panthéon Assas, Paris II, Master 2 Recherche de droit public approfondi, 2009-2010.

107 Publié sur Legifrance.

108 Guide de légistique, p. 1.

mise au point de lignes directrices. Il a ainsi constitué un réseau accessible à l'ensemble des agents de l'administration centrale.

De manière traditionnelle, le S.G.G. peut attirer l'attention des cabinets ministériels sur leurs erreurs. Toutefois, jusqu'en 2009 il ne pouvait pas prendre de décision politique. Or, un renforcement de son rôle sur ce point a été opéré par la réforme d'avril 2009. En effet, il peut désormais opposer un refus sans appel de déposer le projet sur le bureau de la première assemblée saisie s'il considère que l'étude d'impact rédigée par le Gouvernement est insuffisante. Il acquiert donc par ce biais un réel pouvoir de décision. L'une des orientations prise aujourd'hui par le S.G.G. dans le cadre de la rédaction des études d'impact est l'incitation des ministères à réaliser un travail moins unilatéral. Le S.G.G. tente de mettre les cabinets ministériels en position de comparer différentes solutions. Il semble que sur ce point un changement de pratique soit en cours.

La loi organique a non seulement incité le S.G.G. à modifier ses conditions de travail mais les membres du Palais Royal ont également été conduits à réorganiser leur travail consultatif du fait de l'entrée en vigueur de la loi organique en date du 15 avril 2009.

2- Rénovation du travail du Conseil d'État

La méthode suivie par l'institution en vue de donner son avis juridique sur un projet rédigé par le Gouvernement a fait l'objet de réaménagements et le Conseil d'État a donc développé une jurisprudence unique dans le cadre de son contrôle des études d'impact (a) ce qui influe sur le travail gouvernemental (b). Toutefois, il semble que deux années d'application de la réforme n'ont pas permis à la Haute assemblée de sanctionner toutes les imperfections pourtant relevées. Une intensification de son contrôle est donc prévisible dans les années à venir (c).

a) Contenu du contrôle du Conseil d'État sur les études d'impact

Contrairement au Conseil constitutionnel, le Conseil d'État donne toute sa portée au champ d'application de l'obligation des études d'impact. Ainsi, le Vice-président du Conseil d'État affirme ¹⁰⁹ que l'appellation d'« évaluation préalable » pour les lois de finances est sans conséquence sur le contenu des documents à présenter. De surcroît, l'article 11 de la loi organique fixe des règles spécifiques pour les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des traités sans préciser que les documents requis doivent être présentés dès la saisine du Conseil d'État. Ce dernier

¹⁰⁹ Au cours de la conférence organisée par l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, le Lundi 29 novembre 2010, L'impact du droit : l'évaluation économique comparée de la norme juridique.

¹¹⁰ estime néanmoins que cette présentation est essentielle et se déduit de l'essence même de la réforme.

Au titre des exceptions, l'article 11 de la loi organique prévoit que « *Les dispositions des projets de loi par lesquelles le Gouvernement demande au Parlement, en application de l'article 38 de la Constitution, l'autorisation de prendre des mesures par ordonnances sont accompagnées, dès leur transmission au Conseil d'État, des documents visés aux deuxième à septième alinéas et à l'avant-dernier alinéa de l'article 8* » ¹¹¹ . Le Conseil analyse cette exception *a minima* en considérant que la dispense d'étude d'impact ne s'applique qu'aux dispositions de la loi qui ratifient l'ordonnance, c'est-à-dire les ratifications « sèches ». *A contrario*, les ratifications non sèches n'ayant pas été prises en compte dans l'étude d'impact élaborée à l'occasion du projet de loi d'habilitation doivent être accompagnées des documents requis par l'article 8 LO.

Le Conseil d'État estime ¹¹² en outre qu'il lui appartient de s'assurer du caractère complet, suffisant et sincère de ces documents. Deux degrés de contrôle semblent donc devoir être distingués. L'étude d'impact doit présenter un caractère suffisant ce qui signifie que le document doit être plus précis que l'exposé des motifs et ne doit pas se confondre avec lui. Cette étape doit s'accompagner du caractère complet de l'étude : les obligations constitutionnelles ne relèvent pas d'une appréciation globale mais s'appliquent à « *chaque ensemble inséparable de dispositions* » ¹¹³ . L'un des points systématiquement analysé par le Conseil d'État est l'articulation du projet avec le droit national et communautaire. Il estime sur ce point que les études d'impact mériteraient d'être améliorées ¹¹⁴ .

Le contenu doit non seulement être suffisamment fourni pour passer le filtre du Conseil d'État mais ce dernier veille également à la sincérité des informations présentées par le gouvernement. A ce titre, il estime que l'étude d'impact doit être « vérifiable ». Dès lors qu'elle vise à assurer la bonne information du Parlement, il en résulte une obligation de « *loyauté, sincérité, sérieux* » ¹¹⁵ .

110 *Ibid.*

111 Article 11 de la loi organique du 15 avril 2009.

112 *Ibid.*

113 Groupe de travail Assemblée nationale – Sénat sur la qualité de la loi, Intervention de Jean-Marc SAUVE Vice-président du Conseil d'État, Jeudi 6 mai 2010.

114 Rapport public 2011 du Conseil d'État, Volume 1 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, p. 94.

115 *op.cit.*

Toutefois, le contrôle auquel procède le Conseil d'État connaît des limites. Il s'agit d'un « *contrôle de l'existence davantage que du contenu* »¹¹⁶. Ainsi, selon le Professeur B. Du Marais, le contrôle mis en place par le dispositif de 2009 est plus sur la forme que sur le fond. Il faut prendre acte du fait que le Conseil d'État n'a ni les moyens ni le temps matériel de contrôler la véracité des éléments présentés ou encore les modalités de calcul pour lesquelles le gouvernement a optées.

b) Les conséquences du contrôle du Conseil d'État

Les étapes de la procédure législative sont matérialisées par l'impression du projet de loi sur un papier de couleur différente. Ainsi, avant le passage au Conseil d'État, le projet de loi est rose. Suite à l'avis juridique qui donne lieu à des propositions de rédactions alternatives, la nouvelle mouture du projet qui en ressort est alors une « verte ».

Bien que le contrôle opéré sur les études d'impact soit principalement un contrôle formel, il semble que la tendance soit à la multiplication des remarques contenues dans ces « vertes ». Le contrôle du Conseil d'État s'oriente vers un contrôle sur le fond de l'étude d'impact et il n'est pas rare que le rapporteur demande de compléter l'étude d'impact. Le Conseil d'État estime que l'étude d'impact ne doit pas être figée, elle doit être modifiée et complétée après le passage au Conseil d'État pour tenir compte des observations qu'il a formulées ou des changements apportés avant le conseil des ministres.

Faisant immédiatement suite à ce passage au Conseil d'État, une séance au S.G.G. est organisée. A cette occasion, les ministères, sous l'autorité du S.G.G. et du Premier ministre opèrent une relecture du projet avec la rose et la verte. Dans l'hypothèse où d'importantes modifications seraient retenues par le Gouvernement, l'étude d'impact doit être adaptée en fonction afin de rester en adéquation avec le projet. Enfin, le projet issu de ces réunions interministérielles est un « bleu ».

Il est important de souligner que par principe l'avis du Conseil d'État ne lie pas le Gouvernement. Toutefois, le Conseil constitutionnel¹¹⁷ a accordé en 2003 une portée effective à la consultation du Conseil d'État. Il a censuré une disposition d'une loi votée, issue du projet adopté en conseil des ministres, qui posait une question non évoquée devant le Conseil d'État.

Les sanctions pouvant être prises par la Haute assemblée peuvent prendre trois formes. Si l'étude d'impact est inexistante ou qu'elle présente une carence jugée trop grave, alors le Conseil peut rejeter purement et simplement le projet de loi. Si l'insuffisance de l'étude d'impact est avérée sur un point significatif alors il peut surseoir à l'examen au fond en retenant l'avis dans l'attente de la

116 B. Du Marais, L'obligation d'étude d'impact, une autre révolution constitutionnelle?, *Chronique de Droit administratif et Droit public financier, Droit administratif*, n°2, Février 2011, chron.1.

117 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.

régularisation. Enfin, si l'étude d'impact est jugée insuffisante sur des points moins déterminants, une note d'observation conseillant de rectifier l'étude avant le dépôt du projet est adressée au Gouvernement.

« *Le Conseil d'État est un acteur motivé dans le processus d'élaboration de la loi* »¹¹⁸. Si le Vice-président affirme avec justesse que le Conseil est quotidiennement un gardien vigilant de la qualité de la législation et de la réglementation, il semble qu'une intensification du contrôle opéré par la Haute assemblée serait la bienvenue.

c) Perspectives d'évolutions

Le Conseil d'État semble se saisir pleinement des études d'impact comme un outil de dialogue avec les ministères. Il s'exprime sur ces documents, donne des orientations. Toutefois, deux ans après l'entrée en vigueur de la réforme, il semble que la Haute assemblée devrait être en mesure d'affermir son contrôle incitant ainsi les ministères à s'améliorer. Le Conseil d'État en tant que conseil supposé apolitique ne devrait pas hésiter à rejeter des études d'impact incomplètes.

Participant du travail gouvernemental et bénéficiant donc à ce titre du secret gouvernemental, ses rejets ne seraient pas connus du grand public et ne décrédibiliseraient donc pas le gouvernement. Les différentes communications publiques¹¹⁹ du Conseil font état d'importantes lacunes des études d'impact dans la présentation finale des consultations menées par les ministères. La seule mention de l'organisme consulté est insuffisante. Néanmoins, cette imperfection n'a jusqu'alors pas été de nature à justifier une opposition franche du Conseil. Les critiques du Conseil d'État devraient sur ce point être constructives et conduire à une évolution pouvant être à l'origine d'un nouvel élan dans la rédaction d'études d'impact de qualité.

Si la concertation a pour principale caractéristique d'être un avis demandé par le Gouvernement en amont de la procédure législative à des organes associés au Gouvernement, ce dernier enrichit ses projets par des consultations auprès d'acteurs externes au Gouvernement.

118 Groupe de travail Assemblée nationale – Sénat sur la qualité de la loi, Intervention de J.M. Sauvé Vice-président du Conseil d'État, Jeudi 6 mai 2010.

119 Notamment son Rapport public 2011, Volume 1 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives.

B- Le développement des avis extra gouvernementaux

Les acteurs externes au Gouvernement peuvent s'exprimer sur les projets de loi non seulement dans le cadre des expertises (1) mais plus généralement dans le cadre de consultations (2).

1- L'importance accrue du recours à l'expertise

La loi est devenue si technique que l'avis d'experts et de professeurs de droit devient incontournable. Les parlementaires et ministères sont guidés par les techniciens. Selon B. Mathieu, « *La loi est donc une sorte de compromis entre politique et technique* »¹²⁰. La technique des expertises au caractère initialement scientifique (a) se trouve pourtant rapidement rattrapée par des impératifs plus politiques (b).

a) Les prémices de l'expertise scientifique

Eu égard à la complexité de la société actuelle, il semble légitime que le Gouvernement éclaire sa décision au vu de rapports établis sur des matières dont il n'a pas une parfaite maîtrise. En ce sens, les expertises doivent être entendues comme étant des possibilités d'éclairage saisies par les ministères en charge de la rédaction des études d'impact pour mesurer les impacts prévisibles de la réforme envisagée. L'expertise scientifique représente un appui technique considérable, elle est indispensable dans la mise en œuvre des études d'impact.

Dans un premier temps, il ressort d'une appréciation concrète de la pratique que l'appel à des techniciens est principalement mobilisé en vue d'établir le diagnostic et de décrire la situation en fait et en droit. Les expertises peuvent indifféremment provenir de parlementaires en mission, de professionnels du droit ou de rapports d'une inspection générale par exemple.

L'aide des techniciens permet d'évaluer *a priori* les impacts de la législation. A ce titre, peuvent être fournis des outils ou des données brutes permettant aux différents ministères de réaliser eux-mêmes les calculs. Alors que la première hypothèse ne pose pas de problème technique, il est évident que la seconde est plus délicate à utiliser pas les rédacteurs des études d'impact. Une fois l'indicateur mis au point, il est indispensable de prévoir une démarche d'accompagnement auprès des ministères afin de ne pas susciter le découragement de ces derniers. L'impulsion doit provenir des ministères qui prévoient des journées de formation sur les outils de leur choix, comme cela a pu être le cas pour l'outil précédemment étudié : OSCAR.

120 B. Mathieu, La loi, *Dalloz*, Connaissance du droit, 3e édition, 2010, p. 78.

Si l'expertise devient avec les études d'impact un élément incontournable du processus législatif, cet appui technique reste difficile à manier en politique.

b) Partialité structurelle de l'expertise politique

L'expertise en politique¹²¹ pose des problèmes tenant à son objectivité. Il est essentiel de rappeler que l'incidence de cet appui technique sur une procédure normatrice ne dépend pas uniquement de son degré de véracité mais également de la confiance entre l'expert et l'auteur de la décision. Au sein de la procédure législative, l'expert étant choisi par les services gouvernementaux, la relation de confiance doit être établie entre l'expert et le Gouvernement d'une part et l'expert et les autorités de contrôle d'autre part. La confiance du profane en la compétence et l'impartialité de l'expert à l'égard de la décision est la condition pour que l'expertise ait une portée probante.

L'expertise se prétend objective mais ne l'est pas nécessairement. L'expert en tant que professionnel de haut niveau bénéficie d'un certain poids dans la décision de par le contrôle qu'il détient sur les résultats qu'il va choisir de présenter. Une rétention ou une orientation délibérée des informations confère nécessairement à l'expert un pouvoir informel. Entre l'expert et le destinataire final de l'étude d'impact se situe le Gouvernement; les services ministériels bénéficient également du privilège de sélectionner les résultats des expertises qu'ils rendent publics.

L'expertise réalisée au sein des études d'impact n'est pas plus indépendante que contradictoire et elle n'est pas rendue publique. Son incidence sur la rationalisation des décisions publiques ne doit être ni surestimée ni sous-estimée. La présence d'expertises ne permet pas de considérer les études d'impact comme une validation scientifique de la volonté du ministre, mais leur orientation politique n'est qu'éventuelle et les expertises ont un réel rôle dans le processus législatif actuel. En cas de partialité avérée, les parlementaires ont toujours la possibilité de la contredire par une contre-expertise.

Actuellement, une partie des parlementaires doute réellement de la qualité des expertises.

Ainsi, le Sénateur Sueur¹²² estime que ces expertises « existent pour défendre une cause ». Il maintient qu'une expertise objective doit impérativement être rédigée par une instance *ad hoc*. Le Sénateur se prononce donc en faveur de la solution au terme de laquelle le Parlement devrait être habilité à demander à un organisme ou à une université une expertise. Dans cette perspective, il évoque notamment la solution d'une expertise réalisée par l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques.

121 Pour une analyse approfondie de l'expertise lire l'article d'A. Noury, L'étude d'impact des projets de loi et de décrets en Conseil d'État : une tentative de rationalisation du travail gouvernemental, *Revue de la Recherche juridique, Droit prospectif*, premier avril 2004, p. 600.

122 Lors de notre entretien.

Toutefois, se pose immédiatement la question du financement. Certains parlementaires estiment que l'Assemblée nationale et le Sénat devraient être dotés de budgets pour bénéficier de leurs expertises. L'intérêt de cette solution doit être relativisé puisqu'elle permettrait uniquement d'avoir des possibilités de contradiction. L'expertise fournie par le Gouvernement doit donc selon nous constituer un socle sur lequel le travail ultérieur peut s'appuyer sans pour autant être considéré comme une vérité irréfutable.

Les velléités en faveur de la neutralisation du processus législatif devraient impliquer un développement des expertises. Il faut cependant envisager que le pouvoir d'expertise ne reste pas concentré entre les mains du Gouvernement. Ainsi, le Parlement et d'autres acteurs externes tels que les universités devraient se doter de solides capacités d'expertise afin de faire naître une contradiction efficace au niveau des expertises présentées dans l'étude d'impact.

Si selon certains auteurs ¹²³, « le succès de la réforme sera tributaire du développement des capacités d'expertise » ¹²⁴, d'autres acteurs sont dotés d'un rôle important dans la mise en œuvre de la réforme. A ce titre, les consultations ont pris de l'ampleur grâce à la rédaction systématique d'études d'impact.

2- Systématisation du recours aux consultations

Les rédacteurs de l'étude d'impact, au cours de son élaboration, procèdent à des consultations obligatoires ¹²⁵ ou facultatives, assorties ou non d'un avis conforme. Les consultations sont des avis requis par le Gouvernement auprès de personnes ou organismes spécialisés sur le sujet traité. Elles sont l'occasion de requérir l'avis des acteurs directement intéressés par la réforme.

Par exemple, les rédacteurs de l'étude d'impact sur l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) ont procédé à des consultations obligatoires et facultatives. Le choix de cette étude d'impact se justifie par une publicité des moins lacunaires des consultations. Ces dernières ont principalement porté sur la notion de patrimoine d'affectation. L'étude procède à un renvoi en annexe pour une appréciation plus complète du contenu des consultations obligatoires. Les annexes ¹²⁶ présentent des points de droit tel que « EIRL, régimes matrimoniaux et indivisions » ou encore

123 B. Du Marais, L'obligation d'étude d'impact, une autre révolution constitutionnelle?, *Chronique de Droit administratif et Droit public financier, Droit administratif*, n°2, Février 2011, chron.1.

124 *Ibid.*

125 Le Guide de légistique rappelle à cet égard la portée de l'arrêt du Conseil d'État Andréani rendu le 30 juillet 2003, Groupement des éleveurs mayennais de trotteurs. L'arrêt précise que la légalité externe d'un acte administratif s'apprécie à la date à laquelle cet acte est pris. Est de ce fait irrégulier un acte qui n'a pas fait l'objet des consultations prévues selon les dispositions en vigueur à la date à laquelle cet acte est signé.

126 Page 26 de l'étude d'impact sur l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

« EIRL et successions »¹²⁷ mais la provenance des informations n'est absolument pas précisée, le renvoi s'avère donc particulièrement décevant. S'agissant des consultations facultatives, l'étude précise que « *des professionnels du droit, avocats, professeurs de droit, ont apporté leur contribution au projet. Le démembrement du patrimoine, les attributs de la propriété sont des notions qui ont ainsi pu être mieux appréhendées* »¹²⁸.

Les consultations permettent essentiellement au Gouvernement de disposer d'appréciations qualitatives. La loi organique du 15 avril 2009 a permis une certaine rationalisation des consultations en vue d'une plus grande systématisation de leur prise en compte. A cet égard, l'extranet mis en place par le S.G.G. dresse une liste très complète des organismes pouvant être consultés. Elle est à destination des ministères qui sont désormais orientés et ont à disposition les coordonnées des organismes compétents sur l'ensemble des sujets techniques.

Cette rationalisation semble toutefois incomplète¹²⁹ et nécessite certaines améliorations comme par exemple la définition de normes minimales de consultation. Une plus grande systématique associée à une meilleure transparence de ces consultations en rendrait l'utilisation plus efficace. Le bilan des consultations opérées au sein des études d'impact appelle à un nécessaire élargissement de cette technique. Jusqu'à maintenant les consultations n'ont porté que sur le projet de loi. Nous nous joignons à l'opinion émise par divers acteurs avec lesquels nous nous sommes entretenus en faveur d'une consultation simultanée sur le projet de loi et sur l'étude d'impact. Ceci semble essentiel afin de conférer aux personnes ou organismes consultés une vision globale et précise du sujet traité.

Si la mise en œuvre de la réforme d'avril 2009 a permis le développement tant des concertations que des consultations, ce nouvel instrument s'est également révélé particulièrement efficace dans la restauration d'un dialogue intra-institutionnel nécessaire à l'élaboration d'une législation de qualité.

§2- L'étude d'impact comme facteur de renouvellement des communications internes

La réforme du 15 avril 2009 semble être le support de nouveaux modes d'appréhension du travail législatif. Les études d'impact portent en elles les germes d'un dialogue intensifié au sein des services gouvernementaux (A). La communication entre les nouveaux acteurs chargés de l'analyse des études d'impact au Parlement n'est pas aussi avancée qu'au sein du Gouvernement mais elle tend à se développer (B).

127 Page 28 du même document.

128 Page 19 du même document.

129 V. annexes.

A- Le décloisonnement du travail ministériel par l'étude d'impact

La mutualisation des efforts ministériels dans la rédaction des études d'impact et des projets de loi menée sous l'égide du S.G.G. (2) amène cette institution de la République à organiser une collaboration plus étroite entre les ministères (1).

1-Un travail interservices

Pour une plus grande efficacité les études d'impact ont été conçues comme devant être un document complet. Dans cette perspective elles requièrent le concours de différents pôles de compétences ce qui justifie un intense dialogue entre les différents services ministériels. Ce partage de compétences est surtout notable au regard de l'anticipation des impacts induits par la réforme. En effet, les capacités des services ministériels à évaluer les impacts allant au-delà de leur domaine les encourageant à collaborer avec les autres ministères. Un seul et même ministère ne peut avoir l'entière maîtrise de l'ensemble des facettes abordées par le projet.

Par exemple, une étude d'impact portant sur un sujet aussi spécifique que le projet de modernisation de l'agriculture et de la pêche est rédigée par le ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement mais les impacts économiques, budgétaires, financiers, sur les entreprises, ont une importance cruciale dans la réussite d'un tel projet. L'intervention d'autres services ministériels se révèle donc être capitale et participe de la qualité de l'étude d'impact. De la collaboration entre les ministères dépendra le sérieux, l'utilité et la crédibilité de l'étude d'impact.

La pratique ne permet pas de dégager des tendances par ministère à l'investissement dans le travail de l'étude d'impact. L'un des précédents de l'étude d'impact législative réside dans l'existence d'études d'impact environnementales. Cet instrument aurait pu constituer un appui méthodologique faisant bénéficier le ministère de l'environnement d'une avance dans la rédaction des études d'impact législatives. Toutefois la pratique ne confirme pas cette théorie ce qui conduit le ministère de l'environnement à ne pas se distinguer dans le sens d'une meilleure maîtrise des études d'impact législatives. Le travail pré-législatif est donc utile par sa globalité, un ministère n'est pas prédestiné à être plus en pointe que les autres dans l'accomplissement de ces prévisions.

Les ministères désignent en général un référent chargé de l'élaboration du document, la qualité des informations présentées dans l'étude d'impact est aujourd'hui fonction de l'intérêt porté par ce fonctionnaire au travail d'évaluation préalable.

2- Coordination de réunions par le S.G.G.

Si le S.G.G. « *est au contact direct du pouvoir politique* », il « *reste un organe administratif* »¹³⁰. A ce titre, lors de l'élaboration d'un texte, il multiplie les rencontres interministérielles. En tant que responsable du secrétariat du Gouvernement, le S.G.G. est responsable de l'organisation de ces réunions. Il a donc pour mission de fixer les convocations, le programme, le choix des participants puis il sera chargé de rédiger le compte rendu. A cette étape, la discussion ne porte pas moins sur l'étude d'impact que sur le projet de loi lui-même. La rédaction de ces deux documents doit être simultanée et les évolutions touchant au projet de loi sont immédiatement répercutées dans l'étude d'impact. Les interventions des organismes consultés menant à des corrections ou des précisions de l'étude d'impact sont autant d'éléments pouvant conduire à l'évolution du projet de loi avant qu'il ne devienne définitif. L'action du S.G.G. connaît donc une nouvelle dimension avec l'entrée en vigueur de la loi organique.

La mise en place des études d'impact a conduit à un bouleversement des méthodes de travail gouvernementales. L'impact aurait pu être décisif au niveau du Parlement mais de nouveaux aménagements doivent voir le jour afin de tirer pleinement les conséquences de ce renouveau.

B- Une communication parlementaire embryonnaire

Il est regrettable que la nouvelle obligation d'étude d'impact ne se soit toujours pas traduite par une modification concrète du calendrier parlementaire (1) ni par la formalisation d'un temps réservé au débat sur l'étude d'impact (2).

1- Les éventuelles modifications du calendrier parlementaire

En vue de mieux intégrer l'étude d'impact dans le travail parlementaire et d'en assurer un contrôle plus efficace, la définition traditionnelle des rôles du rapporteur nommé sur un projet de loi (1), du Président de la commission (2) et l'organisation de la Conférence des Présidents (3) doivent impérativement faire l'objet d'aménagements.

a) L'organisation du travail du rapporteur

En France, le rapporteur est un parlementaire désigné au sein d'une commission parlementaire. Il a pour mission d'étudier un texte qui lui est soumis avant de présenter son

¹³⁰ R. PY, Le secrétariat général du Gouvernement, *cité in* A. Faye, Le Secrétariat Général du Gouvernement et les questions constitutionnelles, dir. G. Drago.

appréciation en séance publique. « Présenté oralement en début de discussion générale, après l'intervention du gouvernement le rapport fait l'objet d'un document écrit qui doit être normalement distribué avant que ne s'engage le débat parlementaire »¹³¹. L'intervention de la loi organique en date du 15 avril 2009 n'a pas eu de conséquences directes sur l'organisation de son travail. Aucune modification du règlement de l'Assemblée nationale ni du règlement du Sénat ne sont à relever en ce sens. Or, des incidences pratiques sont de nature à commander la modification de sa fonction sur un plan organisationnel si ce n'est sur un plan méthodique concernant son approche du projet de loi.

Il semble que la réforme d'avril 2009 emportera des réaménagements dans l'organisation du calendrier parlementaire. En effet, lorsque l'Assemblée nationale est saisie la première, le projet de loi accompagné de l'étude d'impact est déposé sur son bureau le mercredi. Bien que la pratique laisse apparaître que la nomination du rapporteur est en générale pressentie, il n'est officiellement nommé en commission que le mercredi suivant¹³². La loi organique prévoit que l'étude d'impact peut faire l'objet d'une sanction pendant un délai de dix jours or, le rapporteur ne commence en théorie son analyse de l'étude d'impact que le mercredi où il est nommé. Il ne lui reste donc que trois jours pour signaler les défaillances de l'étude au Président de sa commission. Une communication moins hâtive et une meilleure prise en compte de l'étude d'impact par le rapporteur impliquent donc un nécessaire aménagement de sa désignation.

Si le CEC a été créé dans le but d'évaluer les études d'impact, son rôle est pourtant « *malaisé à circonscrire par rapport à celui des commissions permanentes, lesquelles n'entendent pas se laisser déposséder* »¹³³. Ces difficultés pratiques n'empêchent pas les praticiens d'envisager des aménagements tendant à reconnaître une importance particulière au CEC. Ainsi, le député J. Mallot part du postulat que le projet de loi est présenté au Conseil des ministres le mercredi et demande donc de recevoir l'étude d'impact par courrier électronique le jeudi afin que le comité l'étudie.

Il semble que l'efficacité de la réforme commande de réels aménagements du travail du rapporteur. Ceux-ci ne doivent pourtant pas être isolés et doivent être réalisés en cohérence avec les éventuelles transformations apportées au statut du Président de commission.

b) Le Président de commission

Le Président de commission est un « *membre d'une commission parlementaire, le Président est élu par ses pairs pour une durée de deux ans. Son rôle consiste à organiser, à planifier et à*

131 M. De Villiers, Dictionnaire de droit constitutionnel, 4e édition, 2003.

132 Art.50-3 RAN : « La matinée du mercredi est réservée aux travaux des commissions » : La pratique semble tirer de l'application de cet article l'habitude tenant à nommer le rapporteur le mercredi.

133 Intervention du Professeur J. Gicquel, Journée d'études tenue à l'Assemblée nationale, Centre de recherches constitutionnelles de l'Université Paris 1, Jeudi 1er avril 2010, Le nouveau Règlement de l'Assemblée-nationale.

animer les travaux de sa commission. Les présidents et vice-présidents de commission, qui remplacent les présidents au besoin, proviennent du groupe formant le gouvernement ou du groupe formant l'opposition officielle. Certains députés occupent par ailleurs la fonction de président de séance. Ils sont ainsi aptes à diriger les débats d'une commission à la demande du président de cette dernière ou par décision de l'Assemblée ».

134

Le président de l'Assemblée¹³⁵ a recommandé aux Présidents de commission, pour chaque projet dont elles sont saisies au fond, de désigner sans délai deux membres (dont un représentant d'un groupe de l'opposition) pour examiner la conformité de l'étude d'impact du projet considéré aux prescriptions de la loi organique¹³⁶.

Il semble que malgré la recommandation du Président de l'Assemblée nationale, le rôle du Président de commission n'ait pas évolué au sein des règlements de l'Assemblée nationale et du Sénat depuis l'entrée en vigueur de la loi organique du 15 avril 2009. Pourtant, une évolution de son rôle serait souhaitable. En plus des éléments fournis par le Président de l'Assemblée nationale, il semblerait utile de charger le Président de commission et ses services de l'analyse de l'étude d'impact. Ce dernier devrait donc considérer qu'il s'agit d'une mission relevant de ses services. Partant, l'analyse bénéficierait d'un laps de temps plus important et serait par conséquent plus approfondie.

Si l'assemblée nationale semble plus encline que le Sénat à tirer les conséquences de la loi organique, il semble que la Conférence des Présidents devrait également bénéficier d'aménagements.

c) La Conférence des Présidents

La Conférence des Présidents « *est une formation réunissant au sein de chacune des assemblées du Parlement le Président de celle-ci, les vice-présidents, les présidents de commission, le rapporteur général de la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire, le président de la commission des affaires européennes, et les présidents de groupes politiques* ». Elle se réunit une fois par semaine lorsque le Parlement est en session, généralement le mardi matin .

137

134 Thésaurus de l'activité gouvernementale, Gouvernement en ligne.

135 Goaguen et Mallot, Rapport d'information n°2094, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 novembre 2009, p. 48.

136 Il en a été procédé ainsi dans quelques hypothèses, lire en ce sens le compte rendu n° 43 de la commission des affaires économiques sur le projet de loi relatif à l'EIRL.

137 M. De Villiers, Dictionnaire de droit constitutionnel, 2003, actualisé grâce au Site de l'Assemblée nationale, dont la dernière mise à jour date du 6 décembre 2010.

Dans son rapport sur la réforme du RAN, le Président de la commission des lois a souligné que la Conférence des présidents devrait pouvoir bénéficier d'une expertise afin de l'aider à formuler son appréciation sur l'étude d'impact. A ce titre le nouvel article 146-5 prévoit que « *Le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques peut être saisi pour donner son avis sur les documents qui rendent compte de l'étude d'impact joints à un projet de loi déposé par le Gouvernement. La demande doit émaner du président de la commission à laquelle le projet a été renvoyé au fond ou du Président de l'Assemblée. L'avis du comité est communiqué dans les plus brefs délais à la commission concernée et à la Conférence des présidents* »¹³⁸.

L'organisation du CEC a donc été modifiée en conséquence¹³⁹, ce sont désormais deux de ses vice-présidents qui sont chargés de la délivrance de tels avis. Cependant, le CEC n'étant pas intervenu depuis novembre 2009 dans l'analyse des études d'impact, son expertise n'a eu aucune conséquence pratique sur le travail de la Conférence des Présidents.

La cinquième annexe du rapport a proposé un référentiel destiné à examiner les études d'impact. Ce référentiel, inspiré du *vade-mecum*¹⁴⁰ du S.G.G., avait pour ambition de définir une méthode d'analyse de ces documents aux parlementaires. En ce sens, le député J.F. Copé a déclaré « *il me semble éminemment souhaitable que les Présidents de commissions prennent, dès aujourd'hui, l'engagement d'utiliser systématiquement la grille d'analyse proposée par nos rapporteurs, afin que nous utilisions des procédures cohérentes* »¹⁴¹. Il estimait que les études d'impact refusées devaient être complétées au regard de cette grille. Toutefois, cette grille d'analyse ne semble aujourd'hui pas être mobilisée dans une telle optique.

La modification des conditions de travail de ces spécialistes du projet doit s'accompagner d'un réaménagement plus global visant non seulement le travail en commission mais également l'organisation du débat en séance publique.

2- La nécessaire formalisation d'un débat sur l'étude d'impact

Force est de constater que l'étude d'impact peine à prendre l'importance qu'elle mérite au sein du débat. Aucun débat sur l'étude d'impact elle-même n'a été institué de manière formelle. Prenant acte de cet état de fait, une obligation nouvelle pourrait être envisagée, celle de consacrer un temps déterminé au débat de l'étude d'impact au début de chaque réunion de commission et de

138 Article 146-5 RAN.

139 G. Bergougous, L'évaluation de l'évaluation : le contrôle des études d'impact, *Constitutions* 2010, p. 226.

140 Outil destiné à aider les ministères chargés de l'élaboration des études d'impact.

141 Dans la partie questions réponses du rapport GOASGUEN et MALLOT, Rapport d'information n°2094, fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les critères de contrôle des études d'impact accompagnant les projets de loi, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 novembre 2009.

séance publique¹⁴². Si le fait de rendre plus strict le calendrier des débats risque d'introduire une sorte de rigidité dans le travail parlementaire, il semble que la mise en place d'un temps consacré au débat sur l'étude d'impact à l'ordre du jour de chaque commission serait loin d'être inutile. Le débat sur l'étude d'impact déclencherait ainsi la discussion sur le projet de loi. Il faut ajouter à cela que le Gouvernement est aujourd'hui plus présent en Commission¹⁴³. Les ministres seraient donc en mesure d'expliquer l'étude d'impact qu'ils auraient préalablement rédigée. Il en va de même pour les débats en séance publique. Les études d'impact ne font pas partie du sujet. L'instauration formelle d'un temps consacré à un débat sur l'étude permettrait de pleinement les intégrer dans le débat.

L'élargissement de la communication au sein des pouvoirs exécutif et législatif induit la réorganisation interne des institutions qui implique un réajustement des rapports entre ces mêmes institutions. Partant, l'orientation tendant à l'instauration du parlementarisme rationalisé doit aujourd'hui faire l'objet de réajustements. L'on assiste à un effacement de l'objectif de rationalisation du Parlement au profit d'une revalorisation de ce dernier. De nouvelles considérations sont intégrées dans la norme suprême ce qui passe par le renouvellement des conditions du travail législatif dont les études d'impact constituent un élément substantiel.

Section 2- L'exploitation limitée d'un procédé de revalorisation du Parlement

« Donner de nouveaux pouvoirs au Parlement n'a de sens et d'utilité que s'il est décidé les exercer, faute de quoi tout est vain »¹⁴⁴. Par cette formule, le Professeur Carcassonne affirme sans détour la nécessité des parlementaires de se saisir des outils en leur possession afin de redonner au Parlement le rôle qui est le sien dans la confection des lois. Malgré les nombreuses limites mises en lumière par une analyse des effets réels (§2), les études d'impact impliquent par principe une meilleure association des parlementaires au processus législatif (§1)

§1- Une association des parlementaires au processus législatif renforcée de jure

La présentation d'informations claires et d'évaluations précises concernant le projet de loi présenté par le Gouvernement permet une revalorisation de l'institution parlementaire par un vote plus éclairé (A). Le nouveau dispositif associe également indirectement les parlementaires à la

142 Idée développée au cours de notre entretien en date du 2 août 2011 avec le député H. Mariton.

143 En témoigne notamment la circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, JORF n°0089 du 16 avril 2009. Le Premier ministre demande aux ministres de « participer pleinement à cette étape désormais essentielle de la discussion législative qu'est l'examen en commission. Votre participation sera déterminante pour assurer le nouvel équilibre recherché par le Constituant, qui consiste à renforcer le rôle du Parlement, sans priver le Gouvernement des moyens de mener son action ».

144 G. Carcassonne, Préface au livre de J.P. Camby, *La révision de 2008 une nouvelle Constitution?*, LGDJ, 2011.

confection de la norme en leur permettant de s'inscrire dans une nouvelle démarche de contrôle des études d'impact (B).

A) Des parlementaires mieux informés

La vocation évaluative de l'étude d'impact participe d'une meilleure information des parlementaires et constitue une aide non négligeable dans leur décision finale (1). Toutefois, si l'objectif premier d'une étude d'impact est d'évaluer les conséquences d'un projet, force est de constater que la pratique accorde une importance toujours plus grande à sa vocation informative (2).

1- Consécration d'un outil d'aide à la prise de décision

Dans un premier temps, les parlementaires, et principalement les députés, conscients des enjeux portés par cette réforme ont tenté des analyses approfondies des études d'impact. Ainsi, l'Assemblée nationale a introduit le CEC spécialement destiné à cette tâche ¹⁴⁵. Cependant, son importance en la matière a rapidement été déçue en ce sens qu'il n'a été porteur que d'un seul rapport d'information en novembre 2009. A cet égard, il rappelle la création en 1996, de l'office parlementaire d'évaluation de la législation. Depuis sa création et jusqu'en juillet 2004 cet office n'a rendu que deux rapports.

Au moment de sa création, le CEC est apparu comme devant être l'interlocuteur privilégié des études d'impact. Il a immédiatement évalué trois études d'impact, son analyse s'est fondée sur les obligations prescrites par la loi organique.

Finalement, la pratique montre d'une part que le CEC ne dispose certainement pas des moyens appropriés pour réaliser l'analyse des études d'impact puisqu'il n'a rendu aucun nouveau rapport depuis lors. D'autre part, les études d'impact doivent être entendues dans un sens productif. Elles sont un instrument à destination des politiques et un examen pointilleux ne revêt pour leurs destinataires pas de réel intérêt en soi.

Les études d'impact n'ont donc pas été mobilisées comme un instrument contentieux. Elles contiennent d'importantes informations utiles à la prise de décision. Les informations principalement mobilisées sont celles ayant trait aux impacts des projets envisagés. Chiffrées, elles permettent une analyse concrète du projet et apportent donc une aide non négligeable à la prise de décision.

¹⁴⁵ A ce titre, l'article 146-5 du règlement de l'assemblée nationale dispose désormais que « Le comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques peut être saisi pour donner son avis sur les documents qui rendent compte de l'étude d'impact joints à un projet de loi déposé par le Gouvernement. La demande doit émaner du président de la commission à laquelle le projet a été renvoyé au fond ou du Président de l'Assemblée. L'avis du comité est communiqué dans les plus brefs délais à la commission concernée et à la Conférence des Présidents ».

L'aide décisionnelle apportée par l'étude d'impact aux parlementaires visait initialement la production aux parlementaires de données chiffrées tendant à l'évaluation des politiques publiques portées par les projets de loi. Toutefois, il semble que ces données tendant à la quantification des impacts soient peu à peu commuées en objectif d'information plus globale de la politique envisagée.

2- Le détournement de l'objectif initial d'évaluation de l'étude d'impact

L'analyse d'une pratique désormais régulière des études d'impact des projets de loi révèle que l'évaluation des impacts peut s'avérer délicate. Ces difficultés concernant l'évaluation *ex ante* conduisent à une utilisation détournée des objectifs initiaux (a). L'étude d'impact peut également servir de socle à une évaluation *ex post* des politiques publiques (b).

a) L'objectif initial d'évaluation supplanté par la vocation informative de l'étude d'impact

Le caractère incomplet et imparfait de l'analyse des impacts au sein des études d'impact conduit à réduire l'efficacité de ces documents en termes d'évaluation et donc les muer en outil d'information des assemblées parlementaires.

**Les imperfections pratiques de l'évaluation*

La pratique révèle que le traitement des impacts est lacunaire sur deux plans. Dans un premier temps, les impacts sont souvent traités en termes trop généraux. Si l'anticipation d'effets quantifiables repose sur des calculs parfois incertains, le constat est d'autant plus sévère pour des effets d'ordre qualitatif. L'étude d'impact sur le Défenseur des droits apporte un éclairage sur cette problématique. En effet, l'ensemble des impacts : sociaux, administratifs et budgétaires sont traités en termes très généraux. Le rapport Goasguen a repris cette critique en précisant que ces lacunes peuvent trouver leur origine dans la complexité et l'incertitude de ces évaluations.

Plus spécifiquement, l'analyse des évaluations présentées dans les études d'impact montre que certains impacts sont plus aisément quantifiables que d'autres. Ainsi, certains impacts sont traités dans quasiment toutes les études d'impact. Il s'agit des impacts économiques, sociaux et budgétaires alors que d'autres impacts sont plus spécifiques et sont donc traités selon la réforme projetée.

S'agissant des premiers, les impacts budgétaires sont en règle générale bien exposés. *A contrario*, les ministères semblent se heurter à des difficultés dans l'analyse des impacts sociaux et économiques. L'exemple tiré de l'étude d'impact portant sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation de victimes des essais nucléaires français est particulièrement probant en la matière. L'impact économique peut être jugé insuffisant au sens où l'étude d'impact

donne seulement des indications concernant le nombre de personnes touchées. Elle ne calcule pas à combien le coût pourrait s'élever en référence à l'évaluation de la réparation intégrale. Quant à l'impact social, il est appréhendé de façon très globale dans un versant qualitatif : le document affirme par exemple que le projet va permettre une égalité de traitement des dossiers et une simplification des demandes. Toutefois, l'étude d'impact n'analyse pas les emplois susceptibles d'être créés ou impactés suite à l'application de ce projet.

Concernant le cas particulier des projets d'aménagement tel celui relatif au Grand Paris, l'impact budgétaire pose problème. La difficulté est similaire à celle enregistrée pour les évaluations tirées des lois de finances. A cet égard, B. Du Marais¹⁴⁶ affirme que le principe constitutionnel de « sincérité des comptes » prévu à l'article 32 de la LOLF ne bénéficie pas d'une pleine effectivité. Si ce dernier principe se caractérise par « l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre déterminé par la loi de finances »¹⁴⁷, sa mise en œuvre semble soulever autant de difficultés que l'anticipation sincère par les ministères des conséquences budgétaires impliquées par d'importants projets d'aménagement. Outre un impact budgétaire insuffisamment analysé, cette étude présente d'importantes lacunes dans le traitement des impacts économiques et sociaux. Les premiers ne sont étudiés que dans le cadre d'une évaluation globale du montant des dépenses alors qu'une répartition par travaux aurait été la bienvenue. Concernant les impacts sociaux, il faut relever qu'aucun impact sur l'emploi n'y est présenté alors que leur importance n'est pas à négliger. Il aurait été utile d'anticiper les effectifs de l'établissement public du Grand Paris.

Plus récemment, l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité diffusée en mars 2010 semble traiter de manière tout à fait satisfaisante les impacts budgétaires¹⁴⁸.

Enfin, en ce qui concerne les impacts plus spécifiques tels que les impacts environnementaux par exemple, leur analyse n'est pas systématique mais lorsqu'elle est réalisée elle est généralement brève. Par exemple, le projet de loi relatif au Grand Paris aura certainement de lourdes conséquences environnementales et pourtant l'étude d'impact n'y consacre qu'un paragraphe¹⁴⁹. Toutefois, il est important de noter que l'étude renvoie en réalité à la réalisation d'une étude d'impact en application de l'article L122-1 du code de l'environnement qui « *permettra de recenser les mesures prises pour prévenir et réduire ces impacts et, le cas échéant, proposer les*

146 B. Du Marais, L'obligation d'étude d'impact, une autre révolution constitutionnelle?, Chronique de Droit administratif et Droit public financier, *Droit administratif*, n°2, Février 2011, chron.1.

147 Selon les termes du Conseil Constitutionnel dans sa décision en date du 25 juillet 2001, n° 2001-448 DC sur la LOLF, JO du 2 août 2001.

148 Se référer aux pages 160 et suivantes de l'étude d'impact.

149 Page 46 de l'étude d'impact sur le projet de loi relatif au Grand Paris, publiée en octobre 2009.

mesures compensatoires en cas d'impacts résiduels inévitables ». L'insuffisance de l'étude d'impact législative sera donc en réalité compensée par l'étude d'impact environnementale.

**La large dimension informative de l'étude d'impact*

De manière générale, le constat aujourd'hui n'est pas très positif concernant l'analyse des impacts, ce qui conduit à penser que l'étude d'impact est plus largement utilisée comme un outil visant l'information plutôt que l'évaluation. En ce sens, l'étude d'impact portant sur le projet de loi relatif à la réforme des collectivités territoriales comme celle relative au Grand Paris se limitent à la production d'informations générales, de statistiques. Le Professeur JAN¹⁵⁰ relève que ces insuffisances commandent parfois des demandes de compléments d'études d'impact. Le Professeur relève également que « *sous prétexte de performance, trop d'information peut tuer l'information* »¹⁵¹. Le Gouvernement doit donc veiller à se cantonner à l'ensemble des objectifs fixés par la loi organique ; ne pas privilégier l'information des parlementaires au détriment de l'évaluation de la politique publique visée est essentiel.

La technique portée par l'étude d'impact prospérera si un équilibre entre les divers objectifs est atteint. Par l'anticipation des conséquences issues d'un projet, l'étude d'impact peut être l'occasion d'élaborer de nouveaux indicateurs et leur utilisation peut être transformée en instruments de suivi.

b) Mutation de l'étude d'impact en outil d'évaluation *a posteriori* des politiques publiques

Les impacts anticipés par le nouvel instrument peuvent être analysés de manière rétrospective une fois la politique publique appliquée. Il paraît cohérent d'utiliser *ex post* les indicateurs prévus *ex ante* afin de voir si les prévisions se sont avérées justes ou si elles étaient trop éloignées de la réalité.

Une telle analyse *ex post* fondée sur les mêmes indicateurs permet de juger de la véracité ainsi que du sérieux des impacts prévus par les ministères porteurs de la réforme. L'acteur le mieux à même de réaliser cette comparaison entre les effets prévus et ceux effectivement réalisés est le Comité d'évaluation et de contrôle. L'article 146-5 du règlement de l'Assemblée nationale le désigne comme étant le principal organe pouvant être saisi afin de donner son avis sur les documents rendant compte de l'étude d'impact ; parallèlement, l'article 146-3 RAN le désigne comme l'organe chargé de la réalisation des travaux d'évaluation sur des politiques publiques dont le

150 Dans son intervention lors de la journée d'études tenue à l'Assemblée nationale, le Jeudi 1er avril 2010, Le nouveau règlement de l'Assemblée nationale.

151 *Ibid.*

champ dépasse le domaine de compétence d'une seule commission permanente. Le comité est donc chargé de l'évaluation des études d'impact mais également des évaluations *a posteriori*.

Une utilisation maximale du dispositif permettrait une meilleure analyse des études d'impact en s'assurant que les prévisions qu'elles portent ne sont pas trop éloignées des réalisations. Partant, la critique de l'utilisation démagogique des études d'impact pourrait être écartée. Cependant, à l'heure actuelle, ce comité n'a pas réellement utilisé ces possibilités d'action mais il peut être soutenu que de telles évaluations *ex post* prendront plus d'ampleur avec le développement des études d'impact.

La revalorisation du Parlement passe non seulement par une meilleure information fournie par le Gouvernement en aval mais également par la possibilité ouverte aux parlementaires de sanctionner le Gouvernement en cas d'insuffisance de la qualité du document.

B) Un contrôle efficient

Outre le fait que la sanction soit politiquement très forte (1), elle agit principalement comme une puissante arme de dissuasion conduisant de la sorte le Gouvernement à satisfaire au maximum les exigences requises par la loi organique (2).

1- Une sanction politique forte

Le contrôle mis en place par la réforme de 2009 ne met *a priori* pas en jeu directement la responsabilité du Gouvernement, il est d'un type nouveau et a donc conduit à des hésitations quant à la forme qu'il devait adopter (a) avant de se fixer sur une sanction originale (b).

a) Les tâtonnements en faveur d'une sanction originale

Au cours du débat sur la loi organique, les parlementaires s'étaient exprimés en faveur d'un contrôle plus effectif que celui qui a finalement été retenu. Par exemple, des amendements¹⁵² présentés notamment par MM. les députés Urvoas et Valls visaient à imposer à la Conférence des présidents de l'assemblée saisie de se prononcer à l'unanimité¹⁵³ sur le respect des règles de présentation des projets de loi. Cette assertion devait permettre à tout président de groupe - et donc à l'opposition - de sanctionner le Gouvernement pour le non-respect des nouvelles règles constitutionnelles. La majorité était considérée comme risquant « *de ne jamais actionner la*

152 Les amendements n°493 à 514.

153 Souligné par nous.

*possibilité de contester le respect par le Gouvernement -qu'elle soutient naturellement- des règles nouvelles fixées »*¹⁵⁴.

D'autres amendements¹⁵⁵ visaient à permettre à la Chambre n'ayant pas été saisie en première lecture de formuler un avis sur les conditions de recevabilité du projet. L'amendement vise à permettre à la seconde assemblée de se prononcer même si la première a jugé l'étude d'impact suffisamment correcte pour passer ce filtre.

b) Le dispositif retenu

Il est nécessaire de rappeler que l'étude d'impact est un acte dépourvu de caractère décisionnel, elle ne fait donc pas grief, il n'est pas possible de former un recours en excès de pouvoir contre elle. La sanction prévue en cas d'insuffisance de l'étude d'impact devait alors être originale. La loi organique relayée par le règlement de l'Assemblée nationale et le règlement du Sénat s'inscrivent dans cette logique d'originalité. Il s'agit d'un double mécanisme de contrôle, politique et juridictionnel. Le quatrième alinéa de l'article 39 de la Constitution a ainsi ouvert à la première assemblée parlementaire saisie d'un projet de loi la possibilité d'en refuser l'inscription à son ordre du jour si elle estime méconnues les règles de présentation fixées par voie organique. La non-inscription d'un texte à l'ordre du jour est une décision particulièrement grave impliquant d'importantes conséquences politiques. Le dépôt d'un projet de loi est empreint d'une grande solennité, c'est un acte doté d'un formalisme tel et qu'il est très long à mettre en place.

Dans l'hypothèse où la Conférence des Présidents et le Gouvernement auraient des positions divergentes sur la méconnaissance ou non des règles de présentation fixées par voie organique, le Président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre pourront saisir le Conseil constitutionnel, qui devra statuer dans un délai de huit jours.

2- La dissuasion comme arme efficace de qualité des études d'impact

L'unanimité n'ayant pas été retenue, le risque anticipé par MM. Urvoas et autres s'est réalisé puisqu'en deux ans d'application de la réforme, la sanction n'a jamais été actionnée. Par ce mécanisme de très forte dissuasion, les ministères sont incités à faire des études d'impact de qualité.

154 Exposé sommaire de l'amendement n°493.

155 Les amendements n° 471 à 492 visait une nouvelle rédaction de l'article 8 LO : « La Conférence des Présidents de la première assemblée saisie d'un projet de loi se prononce sur le respect des règles fixées par le présent chapitre dans un délai de dix jours suivant le dépôt après avoir recueilli, à titre consultatif, l'avis de la conférence des présidents de la seconde assemblée ».

Le cœur du dispositif ne réside pas dans la possibilité pour les parlementaires d'opposer la sanction de manière effective au Gouvernement. L'essentiel est que les travaux d'étude et d'évaluation préalables soient correctement réalisés. L'étude d'impact ne doit pas être perçue comme une fin en soi, elle est importante par le travail préalable qu'elle requiert en amont de la procédure législative elle-même. L'important n'est pas que le Gouvernement soit sanctionné pour sa production finale mais c'est qu'il existe la possibilité de le sanctionner. Ainsi, la crainte de voir rejeter l'un de ses projets doit le conduire à fournir des documents complets et utilisables.

Les ministères doivent dès lors se poser les questions adéquates et rendre publiques le maximum de réponses. Il semble que la mobilisation d'une telle sanction peut avoir deux causes : la première étant un cas de violation particulièrement grave des impératifs fixés par la loi organique, elle semble peu probable puisqu'un tel projet ne passerait certainement ni le filtre du S.G.G ni celui du Conseil d'État sauf en cas de « passage forcé » par le Gouvernement. La seconde serait la marque ostensible de refus de la politique gouvernementale par le groupe majoritaire.

Malgré son caractère essentiellement dissuasif, la sanction n'est pas irréalisable, elle doit seulement rester confinée à des cas rarissimes afin de ne pas bloquer le processus législatif. Il n'est pas envisageable que les études d'impact deviennent un facteur de blocage des initiatives gouvernementales.

Si *de jure* la revalorisation du Parlement ne semble faire aucun doute au titre des objectifs fixés par la loi organique, il semble que la pratique laisse apparaître une certaine contradiction avec les impératifs initialement mentionnés. L'association des parlementaires au processus législatif n'est à l'heure actuelle pas exploitée de manière optimale.

§2- Une association des parlementaires au processus législatif *de facto* limitée

Députés et sénateurs ne se sont pas pleinement saisis des nouvelles possibilités qui leur ont été offertes par la révision d'avril 2009. La réorganisation du travail parlementaire s'est avérée insuffisante et d'importantes réorientations sont toujours nécessaires en vue d'intégrer ces nouveaux éléments. Si les parlementaires ne se sont pas suffisamment saisis des outils mis à leur portée en vue de la revalorisation de l'institution parlementaire (B), force est toutefois de constater que la loi organique elle-même présente certaines lacunes. La révision d'avril 2009 ne semble pas avoir été au bout des innovations nécessaires à la mise en place d'un contrôle efficace (A).

A) La perfectibilité du contrôle

En pratique, la justiciabilité des études d'impact n'a pas connu de bouleversements matériels du fait de l'entrée en vigueur de la loi organique¹⁵⁶. Un mécanisme juridique de sanction a été institué mais il manque de précision (2) et l'avènement du fait majoritaire sous la Ve République conduit le Gouvernement à rester maître des grandes orientations de la procédure législative (1).

1- L'obstacle du fait majoritaire : une sanction structurellement illusoire

Le contrôle a une intensité très incertaine. Son caractère illusoire s'explique par un motif essentiellement politique. Les articles 39 alinéas 2 et 3 de la loi organique remettent à la Conférence des Présidents le pouvoir de juger du caractère suffisant ou non de l'étude d'impact accompagnant le projet de loi. L'appréciation du respect des obligations constitutionnelles est donc laissée à un organe politique. La portée du contrôle revêt donc des aspects plus politiques que juridiques. Or, la Conférence des Présidents étant un organe principalement composé de parlementaires de la majorité, il semble très peu probable qu'elle sanctionne le Gouvernement sur un texte qu'il propose.

De plus, si une opposition naît entre la Conférence des Présidents de l'assemblée saisie 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. Le professeur Mbongo¹⁵⁷ relève que la saisine du Conseil constitutionnel par un Président d'assemblée parlementaire est un acte doté d'une surcharge de significations importante. Elle n'intervenait jusqu'alors qu'en matière de contrôle de constitutionnalité des lois ou des engagements internationaux. Cette saisine est particulièrement rare. Pour l'auteur, il ne semble pas qu'il en aille différemment pour ce qui est des études d'impact.

Par ailleurs, l'étude d'impact n'est imposée que pour les projets de loi : un détournement de la procédure est donc possible. Afin de se dispenser de cette formalité, le Gouvernement peut alors faire déposer un projet de loi par le biais d'un parlementaire de la majorité. Pour une telle formalisation de la volonté de la majorité et donc du Gouvernement on parle de « sous-marins législatifs ».

La Conférence des Présidents n'a jamais mis en œuvre la sanction. Toutefois, les rédacteurs de la loi organique ne semblent pas avoir prévu que cette sanction soit rendue effective un jour puisqu'ils n'ont pas prévu les suites d'une telle situation. Par conséquent, il est nécessaire de s'interroger sur les conséquences tirées d'une éventuelle mobilisation de la sanction.

156 Se reporter à l'article de J. Sirinelli, La justiciabilité des études d'impact des projets de loi, *RDV*, 20 octobre 2010, n° 5, p. 1367.

157 P. Mbongo, La « constitutionalisation » des études d'impact préalables à la loi. Un mirage légistique, *Dalloz*, 2009, chronique n°108.

2- L'imprécision de la loi organique

Deux ans après l'application de la réforme il n'existe toujours aucun précédent indiquant comment une crise engendrée par la mise en œuvre de la sanction devrait être résolue. D'un certain côté, il est heureux que le cas de figure ne se soit pas présenté. En effet, la loi organique est imprécise sur la manière avec laquelle il faudrait appréhender une telle crise. Ceci montre que les rédacteurs de la loi organique n'ont pas sérieusement envisagé que la sanction serait un jour opposée au Gouvernement. Loin de considérer que cette situation constituerait un cas d'école, nous nous sommes interrogés sur les suites à donner à la mise en œuvre effective de cette sanction. Le texte n'étant pas inscrit à l'ordre du jour, doit-il être totalement et définitivement abandonné ou des alternatives sont-elles envisageables ? Plusieurs hypothèses doivent être dégagées.

Un refus de nature politique d'opposition franche à la réforme souhaitée par le Gouvernement opposée par la Conférence des Présidents devrait naturellement se traduire par un abandon plein et entier de son projet par le Gouvernement. En effet, un projet ne passant pas le filtre de la Conférence des Présidents, organe composé principalement de parlementaires de la majorité, voit ses chances fortement réduites de recevoir un vote en sa faveur en séance publique.

A contrario, si le refus de déposer le projet de loi vient sanctionner des irrégularités techniques, plusieurs hypothèses peuvent alors être distinguées.

Tout d'abord, l'hypothèse minimaliste consisterait à décider qu'il pourrait être remédié à la non inscription à l'ordre du jour par une réfection ponctuelle des aspects rejetés de l'étude d'impact par un comité *ad hoc*. Il pourrait être laissé le soin au S.G.G. de choisir les participants à cette réunion extraordinaire. Il pourrait s'agir des principaux acteurs de l'étude d'impact, c'est-à-dire des représentants des principaux ministères intéressés et des organismes consultés. Le projet accompagné de l'étude d'impact améliorée serait alors soumis à la Conférence des présidents ou déposé sur le bureau de la première assemblée saisie avant le rejet de l'étude d'impact pour insuffisance.

L'hypothèse donnant une portée maximale à la sanction devrait se traduire par une totale refonte de l'étude d'impact et donc une nouvelle délibération en Conseil des ministres. Cette solution conduirait à recommencer la procédure dès l'origine. En pratique il est probable que la sanction opposée au Gouvernement le conduise dans ce cas à abandonner le projet. Le dépôt d'un projet consiste en une procédure particulièrement formelle. Les différents ministères seraient conduits à retravailler le projet, le Conseil d'État devrait être consulté une nouvelle fois pour avis, puis le ministre devrait déposer une nouvelle fois le projet devant l'une des deux assemblées ou directement devant la Conférence des Présidents. Un second passage devant la Conférence des

Présidents semble être une solution particulièrement sévère. En effet, cette Conférence n'est pas systématiquement mobilisée or, la saisir d'office semble être une position particulièrement rigoureuse. Il semble que le choix de la saisir doit être laissé aux rapporteurs et présidents de commission même si le rejet d'un projet par la Conférence des Présidents constitue un cas isolé et qu'un deuxième refus opposé par ce même organe sur un texte proposé une seconde fois semble être un cas d'école difficilement réalisable en pratique.

L'association des parlementaires au processus pré-législatif se trouve limité d'un double point de vue. Si un élément tel que le contrôle de l'étude d'impact n'a pas été approfondi de manière satisfaisante par la loi organique organisant le statut de ce nouvel instrument, la pratique met en exergue la mauvaise appropriation de l'outil par les parlementaires sur des points pourtant correctement encadrés par la loi organique.

B) Les nécessaires mutations du travail parlementaire

La revalorisation de l'institution parlementaire impliquait nécessairement une profonde modification des conditions de travail des parlementaires. Force est de constater que les innovations tardent à prendre place (1) alors que celles réalisées méritent d'être consolidées (2).

1- Lente appropriation des études d'impact par les parlementaires

A titre liminaire il convient de remarquer que les règlements de l'Assemblée nationale¹⁵⁸ et du Sénat¹⁵⁹ ont été modifiés en vue d'intégrer les études d'impact dans le travail parlementaire. De façon générale, l'Assemblée nationale a réellement modifié son règlement alors que le Sénat l'a modifié *a minima* en intégrant seulement les dispositions commandées par la loi organique comme celle tenant au contrôle opéré par la Conférence des Présidents.

La modification du règlement des assemblées ne suffit pas à l'intégration par les parlementaires des études d'impact dans leurs nouvelles habitudes. Il a donc été décidé de stigmatiser les études d'impact au sein de l'Assemblée nationale en les imprimant sur un papier de couleur rose afin d'attirer l'attention des parlementaires sur ce document. Toutefois, ces efforts ne semblent pas suffisants en vue de la pleine appropriation par les parlementaires de ce nouvel outil.

Plusieurs phases sont à distinguer dans l'appropriation des études d'impact par les parlementaires. A cet égard, le Professeur Bergougous¹⁶⁰ a soulevé que les études d'impact

158 Par la résolution du 27 mai 2009.

159 Par la résolution du 2 juin 2009.

160 Lors de son intervention à la Journée d'études tenue à l'Assemblée nationale, Jeudi 1er avril 2010, Le nouveau

constituent « *une précieuse source de documentation pour le rapporteur* ». En ce sens, deux années d'application de la réforme démontrent que la conception des rapports parlementaires a été modifiée. Ces rapports ont aujourd'hui une approche plus politique et critique, renvoyant aux développements techniques figurant dans l'étude d'impact.

Aux débuts de la mise en application de l'obligation d'étude d'impact, les études d'impact étaient très peu citées dans les rapports parlementaires et lorsqu'elles l'étaient, le manque de partialité du Gouvernement était largement critiqué. Les mentions faites à l'étude d'impact au sein du rapport sur le projet de loi relatif au Grand Paris¹⁶¹ sont très rares. Lorsqu'elles existent, elles démontrent la grande méfiance des parlementaires à l'égard des études d'impact. Ce rapport semble considérer que l'identité de provenance de l'étude d'impact et de l'exposé des motifs conduit à envisager que ces documents constituent une seule et unique source d'information. Il affirme que les caractéristiques du réseau de transport du Grand Paris sont décrites de manière détaillée dans l'exposé des motifs et dans l'étude d'impact.

Il en va de même pour le rapport portant sur le projet interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public¹⁶² qui opère également une quasi-identification entre l'exposé des motifs et l'étude d'impact en les mettant sur le même plan : « *Tant l'étude d'impact que l'exposé des motifs du projet de loi évoquent la contrainte à la dissimulation du visage* ». Ce même rapport souligne que l'étude d'impact est réalisée « *conformément à l'intention exprimée par le Gouvernement dans l'étude d'impact* ». L'opinion parlementaire visant le caractère politiquement orienté de l'étude d'impact ressort nettement de l'analyse du rapporteur J.P. Garraud.

Ensuite, les références faites aux études d'impact ont souvent fait état du mécontentement des parlementaires tenant au caractère jugé largement insuffisant des études d'impact. Par exemple, le rapport portant sur le projet interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public¹⁶³ fait grief à l'étude d'impact de ne pas définir la notion de « lieux ouverts au public »¹⁶⁴. Certaines critiques ont été particulièrement vives. Par exemple celles issues de l'étude d'impact sur le projet de loi portant réforme des retraites¹⁶⁵. La députée Marisol Touraine affirme que « L'étude d'impact qui accompagne le projet de loi n'en a que le nom, au point que M. J.M. Ayrault a saisi le président de

règlement de l'Assemblée nationale.

161 Rapport n°2068 fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi relatif au Grand Paris, 12 novembre 2009, Y. Albarello.

162 Rapport n°2648 fait au nom de la commission des lois constitutionnelle, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, 23 juin 2010.

163 *Ibid.*

164 *Ibid.*

165 Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi portant réforme des retraites, 23 juillet 2010, D. Jacquat.

l'assemblée de ce problème : « elle ne comporte aucun élément financier nous permettant d'apprécier la portée financière et sociale de la réforme ». La critique a été reprise par le député J.Mallot lorsqu'il énonce que « Le projet n'est pas accompagné d'une réelle étude d'impact, c'est un exposé des motifs un peu développé ». La Conférence des Présidents a cependant refusé d'opposer au Gouvernement la sanction prévue par la loi organique.

Petit à petit, opposition et parlementaires de la majorité se sont saisis des études d'impact. Les premiers tentent de l'utiliser sous sa forme contentieuse. C'est par exemple le cas pour l'étude précitée ou encore celle portant sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégrité et à la nationalité¹⁶⁶. S. Mazetier souligne à cet égard que l'étude d'impact a été mise en ligne très tardivement et les travaux de l'assemblée ayant été interrompus, la Conférence des Présidents ne s'est pas réunie pendant quinze jours, elle regrette donc que les députés n'aient pu contester la teneur de l'étude d'impact devant la Conférence des Présidents. Elle estime par conséquent que l'opposition s'est vue privée de son droit d'expression.

Les parlementaires de la majorité accompagnés dans certains cas de ceux de l'opposition commencent progressivement à intégrer des éléments tirés de l'étude d'impact dans leurs rapports. Si l'on peut à ce jour constater une certaine multiplication des références aux études d'impact, le propos doit être nuancé en précisant que les rapports ne comportent que des références à des éléments techniques. Une objectivation maximale des données a donc ainsi été opérée.

Désormais les études d'impact sont en passe de devenir un outil constructif du débat parlementaire. Elles jouent un rôle important dans la compréhension par les parlementaires des enjeux des réformes projetées. Pour un effet maximal, la réorganisation du travail parlementaire est rendue nécessaire.

2- Un travail quotidien partiellement renouvelé

Les incidences de la réforme peuvent être appréciées au cours des deux principales étapes du travail parlementaire, c'est-à-dire au stade du travail en commission (a) puis au moment du passage du projet en séance publique (b).

a) Un travail en commission facilité

L'essoufflement du CEC dans l'examen des études d'impact a été rapide et ce sont désormais les commissions qui sont les seules destinataires de ces documents. Leur travail ne se limite pas à

¹⁶⁶ Rapport n°2814 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation de l'administration générale de la République sur le projet de loi relative à l'immigration, à l'intégrité et à la nationalité, T. Mariani, 16 septembre 2010.

l'analyse des études d'impact, elles en font une étude moins approfondie que le CEC. Une exégèse de l'étude d'impact ne comporte pas de réel intérêt pratique pour les parlementaires. Elles ne mobilisent les études d'impact qu'en tant qu'instrument d'information et d'évaluation pour les assister dans leur décision finale sur le texte.

Une analyse pointilleuse tel que le préconisait le rapport Goasguen et Mallot ne revêt aucune utilité pratique et n'est dès lors pas réalisée. Les parlementaires et *a fortiori* la Conférence des présidents ne se fondent pas sur le référentiel mis en place par le rapport du CEC pour déterminer si l'étude d'impact doit être rejetée ou non. Si ce rapport était effectivement suivi dans les faits, la plupart des études d'impact conduiraient au refus du dépôt du projet de loi.

Le travail en commission est facilité lorsque le rapporteur appuie ses développements sur des définitions ou les complète par des impacts calculés par le Gouvernement. C'est par exemple le cas du rapport portant sur le projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques¹⁶⁷. Le rapporteur reprend non seulement la définition des maladies psychiatriques donnée par l'étude d'impact mais également quelques données chiffrées tirées de l'étude d'impact. Il en va de même pour le rapport sur le projet de loi relatif à la bioéthique¹⁶⁸ qui s'appuie sur la définition donnée par l'étude d'impact pour le don de gamètes ou encore reprend l'inquiétude liée à la lourde charge organisationnelle d'une telle réforme. Les études d'impact font donc leur entrée dans les travaux parlementaires.

b) Un vote éclairé : outil utile ou délaissé en séance publique?

Les études d'impact sont des documents lourds et complexes. La charge de travail incombant aux parlementaires était importante avant la mise en place des études d'impact. Depuis l'instauration de cette nouvelle procédure, l'étude d'un projet de loi s'accompagnant de celle de l'étude d'impact ne leur permet pas de faire une lecture exhaustive de l'ensemble des documents produits. Les parlementaires ont tendance à sélectionner la lecture des études d'impact selon les sujets sur lesquels ils sont spécialisés.

Néanmoins, au cours des débats parlementaires au sein de l'hémicycle, les études d'impact sont de plus en plus souvent citées, ce qui montre qu'elles tendent à devenir un instrument dont les parlementaires commencent à se saisir. Toutefois, une meilleure appropriation de cet instrument est

167 Rapport n°3189 fait au nom de la commission des affaires sociales sur le 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, 2 mars 2011, G. Lefrand.

168 Rapport n° 3111 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique, février 2011, J. Leonetti.

attendue au cours de la prochaine législature principalement après le vote du budget qui mobilise chaque année la plus grande attention des parlementaires.

CONCLUSION DU TITRE 1ER

La pratique tirée de l'application de la réforme portée par la loi organique en date du 15 avril 2009 a permis de constater que les études d'impact constituent réellement un procédé adapté aux impératifs de gestion moderne. Elles ne se sont pas limitées à *think tank* gouvernemental et se sont donc inscrites dans un cadre performant. Malgré quelques éléments de nature à confiner l'étude d'impact à un instrument cause de technocratie, le constat est plutôt positif et l'étude d'impact s'est révélée être un outil porteur de performances tant normative qu'économique.

L'introduction des études d'impact dans le paysage juridique français s'inscrit dans la continuité d'éléments mis en place pour revaloriser cette institution. Or, s'il peut être affirmé que c'est la façon d'appréhender le débat qui est en train de changer, l'étude d'impact en tant que mécanisme d'amélioration du rôle du Parlement n'a pas pu aboutir. Aujourd'hui, il paraît incontestable que le Gouvernement est naturellement soutenu par le Parlement. Ce dernier, acceptant la *capacitis diminutio* dont il souffre, il n'envisage pas de mettre le Gouvernement en position délicate. Les réformes visant à revaloriser l'institution ne semblent plus se justifier. A l'heure actuelle, c'est un changement des mentalités et des pratiques qui doit s'opérer.

Les études d'impact ont permis d'inscrire le processus normatif français dans une ère nouvelle de recherche de performance et d'efficacité. Leurs vertus démocratique sont irréfutables malgré les quelques lacunes devant faire l'objet d'une analyse approfondie.

TITRE 2- L'ÉTUDE D'IMPACT : UNE TECHNIQUE INACHEVÉE **À L'ÉLAN DÉMOCRATIQUE PROMETTEUR**

L'étude d'impact a pour vocation de rehausser la qualité du débat public. Or, cet objectif suppose un socle suffisant ce qui conduit à appréhender le document comme un instrument à portée finaliste. De par son caractère politique, la décision finale ne peut être objective (Ch.1). Cependant il est essentiel de relever que l'étude d'impact comporte un caractère technique ce qui permet la rencontre des opinions. De cette confrontation résulte nécessairement l'intérêt général et amène à une réflexion plus générale sur la démocratie. Ainsi, force est de constater que l'étude d'impact s'inscrit dans un élan démocratique nouveau visant à affirmer son utilité pour les citoyens (Ch.2).

CHAPITRE 1- LA DÉLICATE CONCILIATION DES EXIGENCES POLITIQUE ET JURIDIQUE

L'étude d'impact ne se réduit pas à une analyse technique, elle comporte une part de jugement de valeur sur l'intérêt du projet. A certains égards, force est de constater que les impératifs politiques l'emportent inévitablement sur les considérations juridiques (Section 1). Toutefois, dessein politique et rigueur juridique se rejoignent dans l'objectif de sécurité juridique (Section 2).

Section 1- La primauté du politique sur le juridique

La traduction des orientations politiques est évidente au terme d'une analyse minutieuse des études d'impact. Il en résulte l'inévitable constat tenant à l'insuffisante objectivité du document (§1) et permet de mettre en exergue les carences en terme de transparence du nouvel instrument (§2).

§1- L'objectivité limitée d'un document à l'empreinte politique patente

La critique tirée de la prévalence des impératifs politiques dans ce document est souvent assimilée à sa rédaction par le Gouvernement lui-même (A). Le danger dans certaines hypothèses réside dans la difficulté de distinguer l'étude d'impact d'autres documents de nature politique (B).

A- Le choix controversé d'une rédaction de l'étude d'impact confiée aux ministères

Deux solutions s'offraient aux rédacteurs de la loi organique. Ils pouvaient déléguer la réalisation de l'étude d'impact à un organisme indépendant, ce qui présentait le risque de la transformer en technique administrative (1). N'ayant pas opté pour cette solution, ils ont confié la rédaction de l'étude d'impact aux ministères au risque qu'elle soit orientée politiquement (2).

1- Le rejet de l'externalisation de la rédaction des études d'impact

Si la plupart des exemples étrangers se prononçaient en faveur de la rédaction des études d'impact par un organisme *ad hoc* (a), cette solution a été jugée cause de technocratie et a donc été écartée (b).

a) L'externalisation: des volontés partagées

169

Avant la rédaction de la version finale de la loi organique, certains auteurs se sont prononcés en faveur de l'institution d'une procédure d'externalisation. Ce point a fait l'objet d'un réel débat car le modèle de l'externalisation a largement prévalu à l'étranger. La plupart des pays de l'OCDE ainsi que l'Union Européenne elle-même recourent à des organismes extérieurs aux rédacteurs du projet normatif afin de procéder à son évaluation. En France, cette solution est aujourd'hui de moins en moins reprise même lorsque l'impartialité des études d'impact est critiquée.

b) La technocratie : une dérive écartée

Les rédacteurs de la loi organique ont considéré que le choix de l'externalisation aurait commué l'étude d'impact en technique administrative. Confier la rédaction de ce document à un organisme spécialisé conduirait ledit organisme à s'intéresser aux aspects purement techniques de l'outil. Or, l'étude d'impact en tant qu'elle accompagne le projet de loi doit très certainement revêtir un certain degré scientifique. Ceci lui permettrait de prendre un certain recul. Elle ne peut en aucun cas être dérogée de tout impératif politique. A l'instar du projet de loi, elle constitue une décision à caractère technique mais elle est nécessairement empreinte de volontés politiques qui ne peuvent être occultées.

Cet instrument reflète inéluctablement la prééminence des volontés politiques. La décision à laquelle elle aboutit ne peut être pure et objective. Partant, en confier la réalisation à un organisme dérogé de toute orientation politique réduirait l'efficacité de l'instrument. Cette dernière doit être comprise comme un outil. Ainsi, même si elle est indispensable, ce n'est pas son impartialité qui doit être recherchée en premier lieu mais le travail de fond qu'elle implique. Les conséquences dépassent la qualité intrinsèque de l'étude d'impact elle-même.

L'externalisation ne correspond pas à la nature de la décision prise, c'est donc à ceux qui tiennent la plume qu'il revient la tâche de réaliser l'évaluation préalable de ce qu'ils écrivent.

2- La rédaction unilatérale de l'étude d'impact adoptée

Le choix opéré conduit inéluctablement à une certaine orientation politique de l'instrument (a) mais ce dernier n'est pour autant pas dénué de toute contradiction puisque le travail interservices permet d'accéder à une discussion multilatérale (b).

169 Par exemple, S. Braconnier, La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique, *RDP*, 1998 n°3, note 828.

a) L'inévitable orientation politique des études d'impact

La partialité de l'étude d'impact tirée de sa réalisation par les rédacteurs de la réforme préjudicie à certains égards à la qualité du document. Il est difficile pour les rédacteurs d'opérer une distanciation avec les objectifs politiques qu'ils poursuivent¹⁷⁰. Bien que l'étude d'impact doive être réalisée en amont du projet de loi, il ne peut être soutenu qu'il existe un temps dégagé de tout impératif politique¹⁷¹. Sans revêtir un caractère strictement scientifique, cet instrument ne doit pas être utilisé pour légitimer le projet de loi.

D'autre part, il est nécessaire de relever que le choix de confier la rédaction de l'étude d'impact au ministère porteur de la réforme implique certaines conséquences sur la technique normative. Ainsi, divers acteurs ont pu affirmer le développement de sous-marins législatifs. Prenant conscience de l'impossibilité pratique de diffuser des chiffres obtenus au terme de la réalisation de l'évaluation préalable, les ministères sont amenés à faire déposer des propositions de loi par des députés au lieu de les déposer eux-mêmes. Les propositions de loi étant exclues du champ d'application de l'obligation de rédiger une étude d'impact, les chiffres et observations recueillis resteront confinés au Gouvernement et ne seront jamais rendus publics.

Cependant, la pratique a fait émerger des points positifs du fait de la rédaction de l'étude d'impact par le Gouvernement. Le but prioritairement visé par ce nouvel instrument est une meilleure information du Parlement. Or, les rédacteurs du projet sont en général les fonctionnaires qui connaissent le mieux le projet qu'ils portent, ils sont dès lors les mieux placés pour informer les députés et sénateurs sur les causes et implications du projet qu'ils vont défendre. De plus, la rédaction unilatérale est bénéfique au Gouvernement lui-même puisqu'elle semble le responsabiliser. En effet, le Gouvernement se trouve désormais contraint d'explicitier le projet et de rendre publics les éléments les plus importants. La possibilité de se voir opposer des commentaires sur l'instrument fourni conduit le Gouvernement à diffuser des études correctes.

Enfin, la démarche de rédaction par le Gouvernement résulte d'une considération pratique tendant à reconnaître que ce dernier dispose de services très compétents ; à ce titre, il est la seule institution de la République à être en mesure de se procurer des évaluations de cette qualité.

170 A ce titre, le Député J.J. Urvoas affirmait que « les premières études s'apparentent davantage à un exercice d'auto-justification mené par les auteurs des projets. J. De Clausade, X. Delcros, J.J. Urvoas et J.L. Warmann, « La qualité de la loi en débat », *Constitutions*, avril-juin 2010, n°2, p. 203.

171 En ce sens, le Sénateur J.P. Sueur affirmait lors de notre entretien que « Toute étude d'impact est un discours prétendument objectif qui s'inscrit dans une stratégie politique ».

b) Le travail interservices comme embryon de contradiction

La critique formulée à l'encontre de la rédaction de l'étude d'impact par les services ministériels tient à son caractère unilatéral qui empêche toute forme de contestation. Il est cependant essentiel de préciser que le document est transmis par le ministère porteur de la réforme à l'ensemble des ministères en situation de contester une partie de ses développements. Elle n'est donc pas uniquement l'œuvre du seul ministre en charge du projet. L'intervention des autres ministères constitue par conséquent un embryon de contradiction notoire offrant ainsi une crédibilité plus importante à cet outil.

De plus, le rapport Lasserre précisait que l'étude d'impact rédigée par le ministère porteur de la réforme ne pouvait être de bonne qualité qu'à la condition que cette évaluation *ex ante* soit réalisée autour d'un pôle de compétences qui apporte un appui technique¹⁷². La légitimité de ce pôle repose sur sa capacité d'expertise, sa proximité du centre décisionnel, sa neutralité vis-à-vis des autorités réglementaires. Ainsi, force est de constater que c'est dans ce cadre que s'est orientée la réforme d'avril 2009 en permettant au S.G.G. de porter un regard externe sur la qualité de l'instrument. Une éventuelle partialité du S.G.G. est toutefois à relever en ce qu'il demeure soumis à l'autorité du Premier ministre. Malgré les efforts maintenus visant à travailler le plus objectivement possible, la supervision du S.G.G. reste sur certains aspects défailante.

Enfin, le travail interservices n'est pas le seul élément de contradiction de l'évaluation préalable puisque les parlementaires sont tout à fait à-même d'apporter des critiques au document fourni par le Gouvernement. Ces divers éléments montrent que la réforme a tenu compte des erreurs passées puisqu'avant 2009, l'exercice de l'étude d'impact était à la seule main du ministère porteur de la réforme. Le résultat était nettement plus orienté qu'aujourd'hui. Cependant, la prévalence des intérêts politiques reste indéniable, le travail interservices ajouté à la supervision du S.G.G. permettent uniquement une neutralisation *a minima*.

B- La délicate proximité de l'étude d'impact avec d'autres documents d'essence politique

Par principe le nouvel instrument diffère de documents à la portée strictement politique (1) toutefois, la neutralité imparfaite des objectifs au sein de l'étude d'impact tend à la rapprocher de tels documents (2).

172 B. Lasserre, Pour une meilleure qualité de la réglementation, 2004, p. 29.

1- Des documents aux finalités théoriquement distinctes

La mise en œuvre des circulaires de 1995, 1998 et 2003 a révélé l'incompréhension de la notion d'étude d'impact difficilement distinguée de l'exposé des motifs et du rapport de présentation. La circulaire du 15 avril 2009 a anticipé cette difficulté. Tout en confirmant la présence d'un exposé des motifs, elle précise que l'*«étude d'impact n'est pas assimilable à un exposé des motifs enrichi, mais constitue un outil d'évaluation et d'aide à la décision»*¹⁷³. A ce titre, les éléments traités par l'étude d'impact doivent relever du seul domaine factuel alors que l'exposé des motifs et le rapport de présentation ont pour objet d'exprimer la volonté normative de l'auteur de la décision. Entre conviction et persuasion, l'exposé des motifs et le rapport de présentation tendent à prouver le bien-fondé de l'intervention normative. L'étude d'impact quant à elle, apporte une information plus complète supposée plus objective et fondée en droit sur la décision de légiférer.

De plus, les documents n'interviennent pas au même stade normatif : les premiers interviennent à l'issue du procédé normatif alors que l'étude d'impact prend place en amont. Son existence est justifiée par la nécessité de former la volonté normatrice en connaissance de cause. Plus que des finalités divergentes, ces deux types de documents ne visent pas les mêmes destinataires. L'exposé des motifs et le rapport de présentation doivent éclairer le choix du citoyen-profane, voire celui du parlementaire. *A contrario*, l'étude d'impact a pour objectif d'éclairer sur les conséquences d'une décision publique. Avant les citoyens et les parlementaires, ce sont les rédacteurs du projet de loi qui sont considérés comme des profanes et doivent donc voir leur choix aiguillé par l'intervention d'experts.

La différenciation de ces deux types de documents ne fait aucun doute dans la théorie, cependant, une analyse des réalisations pratiques laisse supposer que études d'impact et exposé des motifs ne sont pas toujours bien distingués.

2- Une neutralité en demi-teinte des objectifs retenus

L'article 8 de la loi organique requiert la définition des objectifs poursuivis par le projet de loi. Leur présentation claire est indispensable en vue d'une cohérence du diagnostic initial. Si les objectifs sont en général explicités de manière précise et intelligible (a), le constat *a priori* positif mérite d'être nuancé en raison d'un manque d'objectivité de ces objectifs (b).

173 Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle (procédure législative), JORF n°89 du 16 avril 2009, p. 6546.

a) Une identification claire des objectifs visés

A titre liminaire, il est essentiel de remarquer que le diagnostic ainsi que la description en fait et en droit de la situation sont en général de bonne qualité. Ceci semble être lié à une grande maîtrise par les ministères des sujets qui les occupent. Le rôle des experts est essentiel dans la définition des objectifs. Les objectifs sont précisément étudiés et descendent aujourd'hui dans des sous-objectifs relativement précis.

Initialement, l'identification des objectifs n'a pas été aussi réussie. Elle semblait reposer sur une reprise améliorée de l'exposé des motifs. L'exemple tiré de l'étude d'impact sur le projet de loi portant réforme des juridictions financières en témoigne. En effet, dans cette espèce, l'exposé des motifs est très proche de la catégorie « objectifs » traitée par l'étude d'impact; les deux documents s'attardent sur les objectifs de transparence, efficacité et efficacité.

Avec l'expérience tirée de la rédaction d'études d'impact, l'identification des objectifs à court, moyen et long terme est devenue plus précise. C'est le cas par exemple de l'étude d'impact sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées. Les objectifs y sont clairement explicités, ceux traités aux pages 26, 44, 52 et 55 peuvent être relevés pour leur grande qualité¹⁷⁴, les derniers mentionnés étant chiffrés, ils fournissent par conséquent une information plus claire.

Les hypothèses de présentation lacunaire des objectifs sont aujourd'hui plus rares. Néanmoins le risque persiste, peut ainsi être relevée l'étude d'impact sur la loi portant réforme des retraites : « *La réforme proposée définit les règles jusqu'à l'horizon 2030* »¹⁷⁵. Force est de constater que nulle mention n'est faite d'éventuels objectifs intermédiaires pourtant indispensables à la mise en place d'une réforme de cette envergure.

Les modalités selon lesquelles la mise en œuvre de l'intervention va aboutir à la situation nouvelle sont en général précisément retranscrites dans le document final. La lacune principale pouvant être reprochée à l'exposé des objectifs est celle tirée d'une trop grande subjectivité de ces derniers. Malgré cette volonté affichée des rédacteurs d'aller plus loin qu'un simple exposé des motifs approfondi, il est des cas dans lesquels l'objectif de justification reste prégnant.

b) Mutation de l'étude d'impact en document de justification de la politique gouvernementale

La confusion de l'étude d'impact avec l'exposé des motifs résulte de la circonstance selon laquelle les objectifs sont politiquement orientés. Le document qui en découle s'apparente dès lors plus à une recherche de justification de la politique gouvernementale qu'à une réelle étude objective.

174 V. annexes.

175 p. 16 de l'étude d'impact.

Tel a été le cas par exemple pour l'étude d'impact sur le projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. L'objectif avancé était de faire régresser la pratique de la dissimulation du visage dans l'espace public pour préserver la cohésion sociale. Les termes employés étaient vagues : « *Toute société repose sur un ensemble de signes* », « *La pratique de la dissimulation du visage dans l'espace public [...] appelle une réponse globale et cohérente pour réaffirmer les valeurs républicaines* » etc.

Un objectif intermédiaire a semblé être avancé : celui de « *ne pas stigmatiser les personnes de confessions musulmanes* » mais évoqué brièvement, il n'a pas fait l'objet de développements suffisamment étayés. La sensibilité notable du sujet traité par cette étude d'impact joue certainement sur le faible degré de précision avec lequel le Gouvernement s'est expliqué. En effet, la situation à laquelle il entendait parvenir n'était pas décrite de manière substantielle. De plus, les conditions clés de succès ont été écartées. La subjectivité des objectifs présentés dans cette étude d'impact semble pourtant être inévitable en ce sens que la réforme souhaitée par le Gouvernement relevait plus d'une orientation politique que d'un véritable besoin objectivement porté par des facteurs économiques, sociaux ou environnementaux. Le caractère minimaliste de cette étude d'impact est regrettable. Il semblerait que plus le sujet est sensible, au point d'atteindre le stade de la polémique, plus l'étude d'impact s'y rattachant est incomplète.

Loin de concerner uniquement les réformes polémiques, il semble que la tendance soit à la subjectivité des objectifs présentés. L'obligation de rédaction en amont des études d'impact apparaît dès lors insuffisante dans la mesure où les études d'impact restent en pratique souvent rédigées une fois le projet de loi acquis. La position du Conseil constitutionnel¹⁷⁶ valide cette pratique en censurant l'obligation faite au Gouvernement de commencer l'étude d'impact dès le début de l'élaboration du projet de loi. Le Vice-président du Conseil d'État relève à cet égard qu' « *en pratique, la réalisation tardive de l'étude d'impact, après les arbitrages voire après la rédaction du projet, est profondément regrettable en termes de méthode : elle dénature même l'objet de la réforme.* »¹⁷⁷

Ainsi, la prédominance des objectifs politiques perceptible à la lecture des études d'impact comporte des conséquences néfastes sur le rayonnement de ces dernières. La subjectivité du document tirée d'une orientation des objectifs tient une large place dans cette critique. La prévalence du politique se mesure également au vu des limites pouvant être apportées à la transparence de l'étude d'impact.

176 Décision du Conseil constitutionnel n°2009-579 DC du 9 avril 2009 § 13 : « 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 ».

177 Intervention J.M. Sauvé, Vice-président du Conseil d'État, Groupe de travail Assemblée nationale – Sénat sur la qualité de la loi, Jeudi 6 mai 2010.

§2- La transparence limitée d'un document à l'empreinte politique décisive

La transparence implique la communication d'un large éventail des données utilisées pendant l'accomplissement du travail gouvernemental (A). Toutefois, elle conduit à certaines censures empêchant de faire figurer dans le document des données considérées comme étant trop sensibles par les ministères (B), ce qui nuit à sa qualité finale.

A- Reconnaissance formelle d'une large publicité du document

Généralisée à l'étranger (1), la transparence des études d'impact est indispensable à la réussite des évaluations préalables. Le législateur organique a donc tenté de remédier à l'une des causes ayant entraîné l'échec des circulaires des années 1990 en enjoignant le gouvernement de diffuser le plus largement possible les études d'impact des projets de loi (2).

1- Les inspirations étrangères

L'impératif de transparence a acquis un intérêt à tel point considérable qu'il peut être qualifié de pierre angulaire de la réforme portée par la loi organique du 15 avril 2009. Les études d'impact des projets de loi sont loin de constituer un cas isolé. En effet, cet objectif semble avoir été inspiré non seulement par le précédent constitué par les études d'impact en matière environnementale mais aussi par les différents rapports de l'OCDE.

Cet organisme a dégagé ce qu'il considère être des bonnes pratiques en matière d'analyse d'impact de la réglementation. L'OCDE a ainsi retenu dix éléments clés en la matière parmi lesquels figure le principe visant à l'élaboration et à la mise en œuvre de la collecte de données. Ce dernier s'accompagne nécessairement de l'objectif de communication des résultats. La prégnance de l'objectif de transparence conduit l'OCDE à énoncer clairement qu'une meilleure accessibilité renforce non seulement la démocratie et permet également des gains de temps, des réductions de coûts etc.

Ensuite, concernant les études d'impact environnementales, la loi a posé le principe de la publicité de l'étude d'impact. Toutefois, M. Prieur relève avec justesse que « *le mécanisme de l'étude d'impact n'a d'utilité que s'il s'accompagne d'une transparence tout au long du processus de prise de décision et permet au public d'exprimer ses réticences avant qu'il ne soit trop tard* »¹⁷⁸. En matière d'études d'impact environnementales, les modalités de publicité varient selon les projets auxquels elles sont attachées. Ainsi, lorsque l'étude d'impact concerne des travaux ou ouvrages

178 M. Prieur, Droit de l'environnement, Dalloz, 6e édition, 2011, p. 110.

soumis à enquête publique, l'article R 122-11-1 du code de l'environnement prévoit qu'elle fait partie intégrante du dossier soumis à enquête publique, les citoyens peuvent dès lors en prendre connaissance rapidement. *A contrario*, lorsqu'elle concerne des travaux ou ouvrages non soumis à enquête publique, la publicité de l'étude d'impact n'intervient que trop tardivement, c'est-à-dire, au moment de la prise de décision. Par conséquent, l'étude perd son caractère préventif. Tel n'a heureusement pas été la solution adoptée concernant les études d'impact des projets de loi pour lesquelles le législateur organique a opté pour une transparence sans distinction selon le projet concerné et la plus large possible.

2- La stratégie française de large transparence

« L'obligation nouvelle de soumettre au Parlement un document d'étude d'impact, qui va de pair avec la diffusion de celui-ci au plus grand nombre, ne peut que renouveler les conditions de maturation des réformes. Avec ces règles nouvelles, la France s'est dotée d'un système d'évaluation préalable particulièrement ambitieux au regard de la pratique observable au sein de l'O.C.D.E. et de l'Union européenne. »

179

Depuis 2009, les études d'impact sont mises à la disposition des parlementaires en même temps que le projet de loi. Reconnaissables plus aisément grâce à la couleur rose des feuilles sur lesquelles elles sont imprimées, la transparence s'allie à une mise à disposition ostensible de ces documents afin d'en accroître l'utilisation.

La transparence concerne au premier plan les parlementaires mais elle vise également les citoyens qui disposent d'un accès gratuit et illimité à ces documents. En effet, les études d'impact sont désormais présentées *in extenso* sur le site internet *légifrance*. Ils peuvent désormais prendre connaissance du projet à un stade précoce. Le choix d'une plus grande publicité des documents rendant compte de l'évaluation préalable est révélateur d'une stratégie politique tournée vers une meilleure implication du citoyen dans le processus normatif. L'obligation de transparence conduit en outre le gouvernement à diffuser un document de qualité.

L'étude d'impact apporte une entorse au principe tendant au secret du travail gouvernemental puisqu'elle a pour but de fournir un aperçu le plus complet possible du travail réalisé en amont par les ministres. Cet accès à un travail jusqu'alors secret tend nécessairement à renforcer la crédibilité de l'action des ministères auprès des français. La transparence ne s'étend pas jusqu'à l'entière publicité des travaux gouvernementaux. En effet, quand l'étude d'impact en est au stade de la rédaction du projet de loi, elle reste couverte par le secret des travaux gouvernementaux.

179 J. Maïa, chef du service de la législation et de la qualité du droit au secrétariat général du Gouvernement, *Études d'impact obligatoires : un tournant dans le paysage législatif français ?*, 10 septembre 2009.

De manière globale, un effort non négligeable d'accessibilité des études d'impact doit être relevé. Il semble que le processus soit désormais enclenché. Toutefois, du fait de cette publicité, certains éléments pris en compte dans l'élaboration du projet de loi sont censurés.

B- Défaut substantiel de transparence du document

La pratique contemporaine des études d'impact fait apparaître une transparence tronquée du fait de la prééminence de volontés politiques. Ainsi, un bilan sévère devra être tiré sur le caractère négligé de la diffusion des consultations (1) ce qui impose dans un avenir proche de nécessaires évolutions (2).

1- Le traitement superficiel des consultations : une pratique constante

Les consultations avec les parties prenantes sont des éléments essentiels du processus de réglementation. Il est pourtant incontestable qu'elles sont aujourd'hui largement inaccessibles. Le Gouvernement ne les soumet pas à l'appréciation du public.

Ainsi, en 2009, l'étude d'impact sur la loi portant réforme des juridictions financières consacre à peine une page¹⁸⁰ au traitement des consultations auxquelles le gouvernement a procédé alors que l'on peut constater que les organismes consultés ont été relativement nombreux. Le document final distingue deux types de consultations : les consultations internes et celles avec les associations d'élus locaux. Concernant les premières, elles visent principalement les échanges avec le Conseil d'État, le Conseil Supérieur de la Cour des Comptes, des représentants du personnel des juridictions financières... Il conclut de manière laconique en affirmant que « *Cette succession d'itérations et d'échanges entre toutes les parties intéressées a conduit à préciser ou modifier le*

contenu de la réforme »¹⁸¹. Aucune information substantielle n'est présentée. S'agissant de la seconde catégorie de consultations, il est fait mention des jours durant lesquels se sont tenues ces réunions. Le bilan n'en est pas moins bref que pour les premières puisque l'étude d'impact relève seulement qu'« *il a été demandé aux représentants des associations de faire connaître leurs observations et suggestions* »¹⁸².

L'heure est donc au pessimisme en ce qui concerne la publicité des consultations. En effet, aucune évolution notable ne peut être remarquée¹⁸³. Plus récemment, l'étude d'impact sur le projet relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité comporte également de graves lacunes en

180 P. 87 de l'étude d'impact.

181 P. 90 de l'étude d'impact sur la loi portant réforme des juridictions financières.

182 *Ibid.*

183 V. annexe.

cette matière. Sur une étude d'impact de 229 pages, une unique page¹⁸⁴ est réservée au traitement des consultations. Les organismes consultés ont pourtant été nombreux. Pour ceux rendant des avis formels, le Gouvernement précise le sens de l'avis en ne fournissant aucune justification argumentée. Est ainsi fait mention de l'avis négatif rendu par la commission nationale de la négociation collective qui avait « été consultée conformément à l'article L.2271-1 du code du travail concernant les dispositions 53, 54 et 64 du projet de loi. Elle a rendu un avis défavorable lors de la séance du 4 mars 2010 »¹⁸⁵. Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a lui été consulté « conformément aux dispositions de l'article L. 532-1 du code de justice administrative, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, il a rendu un avis favorable le 16 février 2010 »¹⁸⁶. Concernant les secondes catégories de consultations, celles au terme desquelles les organismes ne rendent pas d'avis formel, à l'instar du document précité, seuls les jours de réunions sont mentionnés.

Une telle brièveté dans la présentation des consultations disqualifie la portée démocratique de l'étude d'impact. Les causes de ce laconisme relèvent d'impératifs politiques indépendants de toute conjoncture, il ne semble pas que les ministères soient prêts à évoluer sur ce point.

2- Le traitement superficiel des consultations : une lacune structurelle

Il a pu être affirmé que le caractère secret des études d'impact réalisées sous l'empire des circulaires des années 1990 permettait de trouver des éléments qui aujourd'hui ne peuvent plus y figurer. La présentation des consultations est abrégée pour des motifs principalement politiques.

Tout d'abord, des arguments sociologiques expliquent les réticences des ministères à l'idée de rendre les études d'impact publiques. Ces derniers bénéficient des meilleures capacités d'expertises nationales, l'opposition ne peut avoir accès à certaines informations. Un développement plus précis d'arguments en faveur de thèses inverses à celle soutenue par le Gouvernement pourrait donc se retourner contre lui. Le résultat des avis obligatoires débouchant sur un avis formel négatif est rendu public mais l'argumentation n'y est jamais développée. Il semble que ce soit en faveur d'une certaine homogénéité que les ministères choisissent de ne pas développer l'argumentation des avis obligatoires approuvant la position gouvernementale.

Ensuite, le danger tiré de la publicité des études d'impact est également à trouver dans la difficulté liée à une retranscription du discours des organismes consultés. Ce risque est

184 Page 224 de l'étude d'impact sur la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, diffusée en mars 2010.

185 *Ibid.*

186 *Ibid.*

particulièrement présent pour les consultations ne débouchant pas sur un avis formel. En effet, alors qu'un avis formel (par exemple du conseil supérieur de l'énergie) peut aisément être rendu public - au sens de son résultat final- il n'en va pas de même pour les premiers avis. Il paraît délicat pour le gouvernement de présenter un discours auquel il a assisté. Il est dangereux de retranscrire une consultation puisqu'est systématiquement enregistré un écart entre la consultation et l'avis rendu. Ainsi, si certains représentants d'organismes se montrent particulièrement diserts en séances ministérielles, il arrive que l'avis qu'ils rendent soit court et ne rende pas réellement compte de la totalité des sujets abordés. Une retranscription par le gouvernement serait donc malvenue et sujette à critiques. Pour éviter toute contestation de la part de l'organisme consulté, le gouvernement évite de s'exprimer au nom des parties prenantes et conserve toute la distance et l'objectivité nécessaires.

L'analyse des consultations démontre que le choix initial d'une large transparence est en pratique considérablement réduit. Le processus visant une entière transparence reste embryonnaire et dénué de réalité. Si l'étude d'impact est rendue publique et permet donc une ouverture et une participation renforcées, certains éléments de son contenu font l'objet d'une large censure du fait d'impératifs politiques.

Section 2- L'objectif tant politique que juridique de meilleure sécurité juridique

Alors que la notion de performance s'intéresse au caractère acceptable et supportable des lois, la notion de sécurité juridique oriente l'application des lois. Selon P. Roubier, la sécurité juridique serait « *la première valeur sociale à atteindre* »¹⁸⁷. En effet, elle recouvre non seulement l'objectif tendant à faire des lois de meilleure qualité c'est-à-dire claires, prévisibles et cohérentes (§1) mais également en rendre l'application plus systématique et plus aisée (§2).

§1- L'application des dispositions législatives renforcée par l'étude d'impact

L'application des dispositions législatives repose sur plusieurs éléments. Elle requiert d'une part la substitution d'une incertaine application à une plus grande prévisibilité (A). D'autre part, pour être applicable, une loi doit être aisément compréhensible, son accessibilité doit donc être renforcée pour ses destinataires (B).

187 Théorie générale du droit, Sirey, 1946, p. 269.

A-Meilleure prévisibilité des dispositions législatives

188
Selon le Professeur Delamarre¹⁸⁸, l'un des objectifs poursuivis par la sécurité juridique est lié à la nécessité pour les pouvoirs publics d'assurer autant que possible la stabilité des situations juridiques sur le moyen terme (1). Il est constant que la sécurité juridique implique la prévisibilité des lois ce qui semble impliquer leur non-rétroactivité (2).

1- La prévisibilité des normes comme composante de la sécurité juridique

La prévisibilité des normes en tant qu'impératif français a largement été inspirée par les instances européennes (a). Les études d'impact tendent à renforcer cet impératif par une anticipation des conditions de mise en œuvre des lois projetées (b).

a) Montée en puissance de la prévisibilité des normes

Le principe de prévisibilité des normes est ancré dans la jurisprudence de la Cour de Justice qui lui associe également son corollaire : le principe de confiance légitime. C'est en 1975 que la Cour de justice a fait pour la première fois mention de l'obligation de prévisibilité des normes¹⁸⁹. La CEDH a également fait de ce principe un élément central de sa jurisprudence en décidant que ce principe est inhérent au droit de la convention européenne et des libertés fondamentales¹⁹⁰.

En droit français, le principe de prévisibilité comme celui de sécurité juridique est absent du corpus juridique. Même le Conseil constitutionnel ne se réfère pas à la notion de sécurité juridique. Pourtant celle-ci n'est pas absente de sa jurisprudence. Sans l'invoquer expressément, le Conseil mobilise des raisonnements et principes pour arriver à un résultat analogue¹⁹¹. Par des manières détournées le Conseil assure donc aux justiciables un environnement juridique stable, intelligible. Suite à la décision CC, 16 décembre 1999 n°99-421 DC, Codification par ordonnances, certains auteurs ont considéré qu'il fallait ranger le principe de sécurité juridique parmi les principes constitutionnels¹⁹². Toutefois, il est important de souligner que le Conseil constitutionnel n'a jamais

188 M. Deleamarre, La sécurité juridique et le droit administratif français, *AJDA*, 2004 I, p. 186.

189 Cour de Justice, 12 juillet 1975 *Algera contre Assemblée commune* Aff. 7/56-3 à 7/57 Rec. p. 81.

190 CEDH, 13 juin 1979, *Marcks*.

191 Voir en ce sens l'analyse du mémoire de J.F. Kerleo, *La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi*, dir. T. Debard, Lyon 3, Master II droit public fondamental, 2007.

192 Voir en ce sens : B. Mathieu, D.2000 p. VII.

utilisé l'expression « sécurité juridique » pour en faire profiter l'individu. Il a utilisé l'expression une seule fois au profit d'une délibération d'assemblée locale¹⁹³.

La sécurité juridique des citoyens est donc placée en objectif de premier ordre afin d'éviter un sentiment d'arbitraire. En outre, la prévisibilité de la loi semble indispensable dans un monde concurrentiel. Ainsi, le Professeur Mathieu affirme que la sécurité juridique est « *la possibilité reconnue à l'opérateur économique, fiscal, à tout administré, d'évoluer dans un environnement juridique sûr, parce qu'à l'abri des aléas et des revirements imprévisibles affectant les normes de droit* »¹⁹⁴. Rendre la loi plus sûre c'est donc anticiper les conditions de son application.

La reconnaissance du principe de prévisibilité est principalement doctrinale¹⁹⁵. Les impératifs de sécurité juridique et ses implications en termes de prévisibilité des normes semblent être consacrés de plus en plus explicitement. Si la jurisprudence n'utilise toujours pas ces termes de sécurité juridique, prévisibilité et stabilité, force est de constater que la loi organique du 15 avril 2009 s'inscrit dans un mouvement de reconnaissance de ces notions.

b) Une prévisibilité des normes renforcée par les études d'impact

L'instabilité de la norme, la dégradation des conditions d'application de la loi, les incertitudes sur ses conditions d'application, créent une insécurité juridique. Si les études d'impact apparaissent comme un dispositif essentiel dans la lutte contre cette dérive, le dispositif n'a pas été aussi contraignant que ce qu'il a initialement pu prévoir.

**Un dispositif essentiel*

Le rythme effréné des réformes législatives conduit à une prolifération des lois mais également à leur imprévisibilité. La menace permanente d'obsolescence qui pèse sur les lois a suscité des prises de conscience multiples. Déjà en 1974, le Professeur Guibal¹⁹⁶ affirmait qu'« *à bien des égards, le retard dans l'application des lois témoigne de nos jours d'une attitude désinvolte à l'égard de la volonté du législateur et s'inscrit peut-être dans un mouvement général tendant à l'abaissement du Parlement* ». Le Sénat relève en 2008 que parmi les 1505 lois adoptées et promulguées entre 1981 et 2008, 245 sont non ou partiellement applicables, par défaut de tout ou

193 Décision 373 DC du 9 avril 1996.

194 *op. cit*

195 A noter qu'elle tend à se faire une place dans notre corpus juridique puisque la circulaire en date du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit dispose que « La sécurité juridique, la prévisibilité du droit et la simplification de règles inadaptées ou dépassées sont des attentes régulièrement exprimées par nos concitoyens ».

196 M. Guibal, « Le retard des textes d'application des lois », *RDP*, 1974, n°4, p. 1043.

partie des décrets indispensables¹⁹⁷. Le Professeur Mathieu¹⁹⁸ relève en 2010 que les assemblées parlementaires ont engagé une lutte contre cette imprévisibilité qui devenait l'une des sources du déclin de la loi et donc de leur propre déclin. Il relève également que d'autres acteurs se sont mobilisés en faveur d'une meilleure prévisibilité. L'auteur précise à cet égard que « *le juge de la loi et les juges d'application de la loi s'attachent à ce qu'elle soit mieux appliquée, l'exécutif se veut plus respectueux de la loi* ».

Rares sont les lois d'applicabilité directe. « *Pour déployer ses effets, une loi ne doit pas seulement être votée et promulguée mais doit aussi, le plus souvent, être complétée par des décrets d'application* »¹⁹⁹. Le bilan semestriel de l'application des lois au 31 décembre 2010 publié par le S.G.G. expose en ce sens des statistiques éloquentes. Sur les trente-huit lois appelant des décrets d'application, promulguées entre le 3 juillet 2007 et le 30 juin 2010 le taux global d'application est environ de 80%. Par ailleurs, certaines lois enregistrent des retards plus importants que d'autres. A titre d'exemple, la loi n°2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports n'était appliquée qu'à hauteur de 34,78% un an après sa promulgation.

Le Conseil d'État a pourtant précisé l'obligation pour le pouvoir exécutif d'appliquer la loi votée par le Parlement. En ce sens, l'arrêt Dame Veuve Renard de 1964 prévoit cette obligation tout en ne précisant pas la durée du « délai raisonnable » dans lequel le gouvernement doit prendre les décrets d'application. Toutefois, un consensus politique s'est arrêté sur la durée de six mois²⁰⁰. Les études d'impact ont nécessairement inclus un item tendant à l'anticipation des textes d'application nécessaires à l'entrée en vigueur de nouvelles normes proposées puis votées.

**Un dispositif allégé*

La prévisibilité des normes devenant un élément central dans la dégradation de la qualité des normes, le législateur organique s'est saisi de la question. L'article 8 de la loi organique, dans sa version initiale, prévoyait que l'étude d'impact devait exposer avec précision « la liste prévisionnelle des textes d'application nécessaires, leurs orientations principales et le délai prévisionnel de leur publication ». La novation a pourtant été censurée par le Conseil constitutionnel²⁰¹ au motif qu'elle comporte une « *injonction au gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations*

197 Source : Site du Sénat.

198 B. Mathieu, La loi, Dalloz, Connaissance du droit, 3e édition, 2010.

199 B. Seiller, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA*, 2004, p. 761 et s.

200 Délai repris par le Premier ministre dans la circulaire du 29 février 2008.

201 Dans sa décision n° 2009-579 DC §16.

principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre dans l'exercice de la compétence exclusive qu'il tient des articles 13 et 21 de la Constitution », l'article méconnaît donc le « principe de séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire ».

Ainsi, les alinéas 6 et 11 de l'article 8 de la loi organique imposent désormais une obligation alléguée²⁰². Les ministères adoptent une position pragmatique en indiquant un éventuel calendrier représentant les étapes de mise en œuvre de l'option retenue. Ce dispositif est en général relativement bien traité au sein des études d'impact et donne lieu à des compléments visant à l'évaluation du nouveau dispositif. Lorsque les conditions d'application de la loi sont incertaines, il arrive que l'étude d'impact prévoit une application expérimentale, cette dernière peut faire l'objet d'une évaluation qui débouche sur un bilan de la loi et des conséquences à en tirer quant à son application à l'ensemble du territoire national. L'étude d'impact portant sur le projet de loi relatif à la participation des citoyens à la justice pénale procède ainsi en prévoyant d'une part l'expérimentation de certaines dispositions et en mettant en exergue les textes réglementaires nécessaires à l'application du projet de loi.

Une approche globale de l'ensemble des études d'impact permet de dresser un bilan positif quant au traitement de la mise en œuvre des projets de loi proposés par le gouvernement. Par exemple, ce dernier explique clairement les conséquences des dispositions législatives adoptées aux fins de transposer la directive "carte bleue"²⁰³. La mise en œuvre « conduira à l'adoption de deux décrets en Conseil d'État destinés à modifier d'une part le CESEDA, d'autre part le Code du travail »²⁰⁴. Le gouvernement peut se féliciter du traitement complet de ces informations puisque les ministères ne s'en tiennent pas à de telles conditions générales mais précisent de manière détaillée dans quelle mesure ces codes seront modifiés. Par exemple, l'étude d'impact relève que « Le second décret en Conseil d'État portera sur des dispositions de modifications qui permettront :
- de déterminer les catégories de ressortissants de pays tiers éligibles à la délivrance de la "carte bleue européenne" et les conditions à remplir pour l'obtenir,
- de conférer à ce nouveau titre valeur d'autorisation de travail et de prévoir les conditions de son renouvellement en cas de chômage involontaire,

202 Ils imposent que les documents rendant compte de l'EI exposent avec précision « 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, les adaptations proposées et l'absence d'application des dispositions à certaines de ces collectivités » ainsi que « la liste prévisionnelle des textes d'application nécessaires ».

203 Dans l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, p. 169.

204 *Ibid.* p. 226.

- d'en préciser la validité territoriale et les restrictions professionnelles. » .

Un tel niveau de détail, loin d'alourdir l'étude d'impact, démontre l'intention du gouvernement de limiter les textes dénués d'application concrète et œuvre donc en faveur d'une meilleure prévisibilité de l'environnement normatif. Toutefois la prévisibilité ne doit pas être considérée comme étant la seule composant de la sécurité juridique, cette dernière commande également l'application du principe de non rétroactivité des lois.

2- La non rétroactivité de la loi comme composante de la prévisibilité des dispositions législatives

L'intégration du principe de non-rétroactivité des lois dans l'impératif de sécurité juridique relève plus spécialement d'une appréciation communautaire du principe. En effet, le principe de sécurité juridique conduit la Cour de justice à porter une attention particulière à la non-rétroactivité des actes. Il semble que la Cour européenne des droits de l'homme, pour sa part, veille à l'accessibilité et à la lisibilité des dispositions restreignant les hypothèses de rétroactivité des dispositions normatives.

Ainsi, le principe de sécurité juridique paraît s'opposer à la non-rétroactivité de la loi. Il s'agit donc d'un des points devant être mis en exergue par les études d'impact. Toutefois, force est de constater que les études d'impact ne se consacrent pas à l'étude d'un tel principe. L'hypothèse de loi rétroactive est particulièrement rare, il faudra donc attendre que le cas se présente pour voir comment le gouvernement justifie la rétroactivité de l'un de ses projets.

Si la qualité des lois semble avoir été améliorée depuis la généralisation de l'anticipation des effets induits par une nouvelle législation, l'objectif général de sécurité juridique commande également un accès simplifié des lois promulguées en France. Une meilleure compréhension de l'environnement normatif semble à cet égard constituer un facteur de réussite de la réforme de 2009.

B- Meilleure lisibilité des dispositions législatives

L'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » implique une application uniforme des dispositions législatives sur le territoire français. Pour être correctement appliquée, la loi doit être comprise par l'ensemble des citoyens. Or, cette compréhension est aujourd'hui loin d'être un prérequis. Les études d'impact doivent être mobilisées dans l'accomplissement de cet objectif en rendant les normes plus accessibles ce qui suppose simplicité (1) et concision (2).

205 *Ibid.*

1- La simplicité comme objectif de qualité de la norme

La quête de la simplicité implique le respect d'un certain nombre de préceptes fondamentaux. Dans *L'esprit des lois*²⁰⁶, Montesquieu relevait que « *le style doit être simple et concis, la loi ne doit pas contenir d'expressions vagues, elle ne doit pas être subtile car elle est faite pour des gens de médiocre entendement* ». La complexité du monde actuel impose la prise en compte de nombreux intérêts particuliers ce qui conduit à une certaine complexité normative. La critique est généralement très incisive en ce qui concerne les lois de finances qui constituent un document d'une grande complexité, hors de portée pour la plupart des citoyens français. Or, la matière financière fait précisément l'objet d'une attention particulière dans la loi organique du 15 avril 2009.

L'article 12 de la loi organique a été adopté sur amendement sénatorial. Il opère la distinction entre certaines dispositions des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale. Alors que la plupart des dispositions de ces lois doivent faire l'objet d'une évaluation préalable au titre de la LOLF, certaines²⁰⁷ doivent faire l'objet d'une évaluation au titre de la loi organique en date du 15 avril 2009. La rédaction de la LO sur ce point est particulièrement complexe, pour une plus grande simplicité il convient de retenir que doivent désormais faire l'objet d'une évaluation préalable au titre des études d'impact des projets de loi les dispositions ne relevant pas du domaine exclusif des lois de finances. Le reste des dispositions des lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale restant soumises à une évaluation préalable au titre de leur régime LOLF. Chaque étude d'impact relative à une loi financière précise en préambule les règles d'articulation entre la LOLF et la LO du 15 avril 2009. L'exercice d'évaluation préalable a été étendu à certains articles qui appartiennent au domaine exclusif des lois de finances afin d'assurer la meilleure information du Parlement.

L'écueil du constat pessimiste doit pourtant être évité. Ainsi, convient-il non pas de prétendre que la simplicité serait morte-née dans la loi organique du 15 avril 2009, mais il paraît plus juste d'affirmer le cas particulier de la matière financière qui ne peut être simplifiée aux mêmes

206 Montesquieu, *L'esprit des lois*, livre XXIX, ch. XVI, Cité in MATHIEU (B.), *La loi*, Dalloz, Connaissance du droit, 3e édition, 2010.

207 Doivent faire l'objet d'une évaluation préalable au titre des études d'impact des projets de lois:

- 34 I 2°) LOLF : Les dispositions relatives aux ressources de l'État qui affectent l'équilibre budgétaire

- 34 II 7°) LOLF : Les dispositions relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature qui n'affectent pas l'équilibre budgétaire,

Les dispositions affectant directement les dépenses budgétaires de l'année

Les modalités de répartition des concours de l'État aux collectivités territoriales

Les conventions financières

Les dispositions relatives à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances

publiques

Les dispositions relatives à la comptabilité de l'État et au régime de responsabilité pécuniaire des agents des services publics.

conditions que les lois ordinaires. La multitude d'intérêts particuliers devant être pris en considération dans ces dispositions législatives ne permet pas une démocratisation de celles-ci au même titre que les lois ordinaires.

La simplification des lois est toutefois un paramètre difficilement mesurable et un bilan en la matière ne peut faire l'objet de notre étude. La simplicité n'est pas le seul élément nécessaire à une meilleure lisibilité des normes. Aussi, une meilleure accessibilité des lois commande une plus grande concision dans leur rédaction.

2- La concision comme objectif de qualité de la norme

Face à l'inflation normative et à la complexité de l'environnement tant juridique que politique ou économique, le citoyen peut être désemparé. Des lois trop nombreuses et trop complexes sont illisibles et fragilisent dès lors l'impératif de sécurité juridique. C'est en théorie contre cette incertitude qu'ont été mises en place les études d'impact. Cependant, la pratique semble en discordance avec cet objectif initial.

En effet, parmi les développements devant nécessairement être intégrés dans les études d'impact, une infime place est accordée à l'impératif de concision des normes législatives. Cet objectif transparaît en filigrane dans les études d'impact mais n'est pas exigé de manière explicite. Un autre élément joue en défaveur de la réussite de cet objectif. La prolixité normative est en grande partie imputable aux amendements parlementaires or, ces derniers ne font que très rarement l'objet d'étude d'impact.

L'encadrement des amendements s'inscrit dans la volonté de limiter les exceptions présentes dans les dispositions législatives. Un niveau de détail trop poussé au sein des lois ordinaires implique une incertitude accrue du citoyen quant aux normes lui étant applicables. Partant, les articles 13 et suivants de la LO déterminent les conditions dans lesquelles les amendements parlementaires peuvent faire l'objet d'une évaluation préalable avant leur discussion publique. Alors que le Sénat n'a pas fait évoluer son règlement en la matière, l'Assemblée nationale a prévu que l'amendement sur lequel son auteur sollicite une évaluation préalable sera soumis à la décision du Président de la commission saisie au fond. Selon le Professeur JAN, cette disposition a pour objectif d'éviter que l'opposition se serve de cette modalité comme une manœuvre d'obstruction²⁰⁸.

La concision requiert la rédaction de lois plus courtes. L'objectif visé est donc de retirer le maximum des dispositions superflues. Les études d'impact devraient conduire à une réduction drastique des dispositions dépourvues de portée normative, des dispositions réglementaires et des cavaliers législatifs qui ont eu tendance à se multiplier ces dernières années. Le recul de deux

208 Lors de son intervention précitée.

années d'application de la réforme ne permet toutefois pas de dresser un bilan complet sur ce point. Une telle évaluation sera permise par l'analyse de la jurisprudence future du Conseil constitutionnel dans le cadre de son contrôle *a priori*. Sanctionnant systématiquement les cavaliers, il suffira d'apprécier l'évolution de la part des censures législatives attribuées à la présence de cavaliers législatifs.

Il est donc trop tôt pour établir un bilan chiffré mais la rédaction d'études d'impact ne semble pas avoir eu l'effet escompté puisque les amendements parlementaires sont toujours très nombreux et ne font que très rarement l'objet d'évaluations préalables. Ils apportent donc détails et subtilités aux dispositions normatives et participent de la complexification du droit contemporain. L'objectif de sécurité juridique ne semble donc pas être rempli. Toutefois, l'objectif de qualité normative sous l'angle de la sécurité juridique commande également une insertion correcte des projets de loi dans l'environnement juridique.

§2- Une intégration législative facilitée par les études d'impact

Le droit interne, le droit communautaire et le droit international constituent autant de sources normatives présentes sur le seul territoire national. Une législation de qualité exige la cohérence des projets de loi avec chacun de ces niveaux normatifs, cette cohérence opère tant au niveau national (A) qu'international (B).

A- Étude systématique du droit national en vigueur

Une loi de qualité est une loi s'insérant pleinement dans le contexte dans lequel elle s'applique. La description tenant à l'état du droit national semble avoir connu une nette amélioration depuis le début de la rédaction des études d'impact. De manière générale, les premières études d'impact présentaient une description générale du contexte sur un plan principalement factuel (1) alors qu'aujourd'hui le droit positif fait l'objet d'un traitement plus systématique et mieux étayé (2).

1- L'insuffisance initiale du contexte juridique

L'étude d'impact sur l'indemnisation des victimes d'essais nucléaires a été l'une des premières réalisées²⁰⁹. Elle n'a pas été construite sur le modèle classique et comporte deux parties. L'une est relative à la description de la situation, l'autre au dispositif engagé. A la seule lecture du plan il semble qu'une grande importance soit accordée à la description de contexte dans lequel s'inscrit le projet puisqu'elle représente la moitié de l'étude d'impact. Toutefois, force est de

209 Publiée en mai 2009.

constater que cette description est lacunaire quant au fond traité puisqu'elle est très factuelle et apporte peu d'éléments juridiques. Ces derniers consistent d'une part en un exemple tiré du droit comparé avec l'analyse de la situation anglaise. D'autre part, l'étude d'impact met en exergue les propositions de lois qui avaient déjà été déposées sur le sujet. Ces propositions n'ayant pas été adoptées, cette partie ne peut tenir lieu de démonstration de l'intégration pleine et entière du projet dans le contexte juridique.

Cependant, cette étude d'impact comprend les prémices de ce qui doit se trouver dans une présentation du contexte au sein d'une étude d'impact de qualité. Un projet de loi ne peut être correctement intégré dans l'environnement juridique que si plusieurs éléments sont renseignés. Il s'agit d'une description factuelle : elle doit être brève et précise ; de l'état actuel du droit actuel et d'éléments de droit comparé pouvant être source d'inspiration. Contre toute attente, cette dernière exigence semble n'avoir jamais posé de difficultés. En effet, dès les premières études d'impact rédigées la description du contexte était souvent alimentée d'une étude de droit comparé particulièrement riche.

L'étude d'impact sur la loi portant dissimulation du visage²¹⁰ implique certaines critiques similaires mais une évolution peut déjà être perçue quant à l'intégration du projet dans le droit national. Cette étude d'impact ne consacre pas une partie au contexte factuel et juridique. Cette étape de l'étude d'impact est annoncée sous la forme d'un « constat », celui du défi lancé au « vivre ensemble » : « la dissimulation du visage dans l'espace public ». L'étude d'impact tente de démontrer que la dissimulation du visage est un phénomène déjà partiellement saisi par le droit interne. Elle fournit à cet égard des exemples tirés du code de procédure pénale, du décret n°2009-724 du 19 juin 2009, relatif à l'incrimination de dissimulation illicite du visage à l'occasion de manifestations sur la voie publique, de la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 tendant à mettre en place des modalités d'applications du principe de laïcité dans les établissements scolaires. A l'instar de l'ensemble des études d'impact, elle fait également appel au droit comparé. En revanche, ces références sont très factuelles, elles sont vagues et peu explicites. Par exemple, est relevé que « Quelques exemples d'exclusions de salles d'audiences dans les tribunaux ont ainsi marqué la Grande-Bretagne et l'Autriche »²¹¹.

Si le contexte juridique était souvent éludé lors de la rédaction des premières études d'impact, en deux ans, des évolutions ont eu lieu. Sans faire appel à une technicité démesurée, les études d'impact paraissent désormais plus précises en termes de contexte juridique dans lequel le projet doit d'inscrire.

210 Publiée en mai 2010.

211 Étude d'impact sur la loi portant dissimulation du visage dans l'espace public, p. 10.

2- Le caractère complet des études d'impact actuelles en matière de contexte factuel et juridique

L'étude d'impact relative au projet de loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs est particulièrement complète en termes d'intégration du projet de loi dans l'environnement juridique. L'intérêt porté par les acteurs externes consultés a été particulièrement intense ce qui a permis d'avoir accès à des données très précises. L'étude d'impact est divisée en deux sous thèmes, le premier traite de la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale, le second du jugement des mineurs. Concernant le premier thème, une trentaine de pages sur un total de 60 est réservé à l'analyse du contexte tant factuel que juridique.

L'étude d'impact distingue trois niveaux d'analyse : le premier a trait à l'état d'application des dispositifs en vigueur. L'essentiel des formes existantes de participation des citoyens à la justice sont ainsi décrites. Chacune d'elle est détaillée et explicitée, ce qui donne une vision globale complète du système judiciaire français en la matière. Le second niveau d'analyse présente le cadre constitutionnel dans lequel s'inscrit le projet. L'analyse frappe par sa clarté et son exhaustivité. Sont analysées quatre décisions rendues par le Conseil constitutionnel en lien direct avec le projet de loi. Le dernier niveau d'analyse présente des éléments de droit comparé. Loin d'être négligé, l'approfondissement et le sérieux des éléments présentés sont très satisfaisants. Forte d'éléments comparatifs variés, cette étude d'impact présente tout de même le défaut d'être un peu trop longue sur la présentation du contexte.

Bien que la présentation du contexte factuel et juridique soit essentielle en vue de la pleine intégration du projet dans l'ordre juridique, elle représente dans cette étude d'impact le triple du nombre de pages consacrées à l'étude des impacts issus du projet. L'étude d'impact doit se présenter comme un instrument équilibré. Une trop grande disproportion dans le traitement des items nuit à la qualité globale du document.

B- Étude systématique du droit international en vigueur

La multiplicité des acteurs sur la scène internationale conduit à une superposition de plusieurs niveaux normatifs. Ainsi, avant d'adopter un projet de loi est-il nécessaire de s'assurer qu'il s'insère pleinement dans le contexte tant européen (1) qu'international hors droit européen (2) qui l'entoure.

1- Droit de l'Union européenne

La pénétration du droit de l'Union en droit interne est importante, c'est la raison pour laquelle ce sont essentiellement les rapports entre la norme communautaire et la loi qui posent problème. Au terme de l'article 8 LO, l'étude d'impact doit préciser « *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* ».

A ce titre, certains projets commandent plus que d'autres une étude approfondie de la situation du droit communautaire. L'étude d'impact sur le projet de réforme de la garde à vue s'inscrit parmi les projets nécessitant une analyse particulièrement poussée du contexte européen. En effet, le projet intervient suite à une décision du Conseil constitutionnel particulièrement sensible aux impératifs portés par la Cour européenne des droits de l'homme. L'analyse fournie par l'étude d'impact est particulièrement synthétique. Est tout d'abord rappelé le contenu de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. A cela s'ajoute un bref rappel de la jurisprudence récente de la CEDH. Les affaires *Salduz contre Turquie* du 27 novembre 2008 et *Dayanan contre Turquie* du 13 octobre 2009 sont évoquées. L'analyse est lapidaire, elle permet une compréhension minimale de la situation et ne semble pas représentative de l'écho doctrinal et jurisprudentiel qu'ont reçu ces arrêts.

Suite à cela, il est fait mention de l'article 5§3 de la conv. EDH puis de l'arrêt *Medvedyev contre France* rendu le 29 mars 2010. L'étude d'impact dresse un bilan très succinct des positions des institutions européennes tel que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe²¹² affirmant qu'elles « vont toutes dans le sens de la nécessité pour une personne privée de liberté, d'avoir accès à un avocat »²¹³. Enfin, l'étude d'impact souligne également le rappel de la CEDH au sujet de l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux qui prévoit que « *le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé* ». Cette présentation sommaire fait état d'une certaine résistance du Gouvernement français à la jurisprudence européenne. La lecture de l'étude d'impact s'inscrit pleinement dans la jurisprudence constitutionnelle déniait quasiment tout rôle de la CEDH dans l'intervention de ce projet de loi mais les éléments présentés ont toutefois le mérite de situer le projet dans l'environnement normatif européen ayant conduit à ce projet de loi.

Si le droit européen et le droit communautaire tiennent une large place dans l'ordonnement juridique français, le droit international hors droit de l'Union, par le développement des conventions bilatérales et multilatérales revêt également une grande importance dans l'intégration des projets de loi au sein du système normatif.

212 Il est la seule institution européenne dont l'avis est retranscrit dans l'étude d'impact.

213 Page 10.

2- Droit international hors droit de l'Union européenne

La loi organique du 15 avril 2009 accorde une place relativement importante aux dispositifs juridiques internationaux. Elle traite non seulement de l'influence de ces derniers lors de l'application du projet de loi (a) mais elle accorde également une place particulière aux lois autorisant la ratification et l'approbation de conventions internationales (b).

a) Intégration des projets de loi dans un environnement international

Les normes applicables au trois niveaux - interne, communautaire et international - doivent se superposer en faisant coïncider parfaitement leur contenu. Ainsi, l'intégration d'un projet de loi dans l'ordre normatif français ne peut être réussie sans l'étude préalable du contexte international qui l'entoure.

Certains projets se prêtent plus aisément au traitement du droit international. Toutefois, de par la multiplication des rapports internationaux et la montée en puissance du droit international, il peut être soutenu que chaque dossier implique nécessairement une dimension internationale. Il paraît dès lors très peu convaincant que certaines études d'impact, comme par exemple celle sur le projet de réforme des retraites ne comportent aucun élément de droit international ni de droit communautaire. Cette étude paraît particulièrement lacunaire dans sa dimension internationale puisqu'en plus de ne présenter aucun élément du contexte communautaire et international, elle ne présente pas plus d'éléments de droit comparé. Le caractère franco-centré de cette étude d'impact nuit gravement à sa qualité et donc à sa crédibilité.

D'autres projets de loi ont une vocation plus marquée au traitement de l'environnement juridique international. A cet égard, peut être pris l'exemple de l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer. Ce document, bien que réalisé au tout début de la mise en œuvre des études d'impact (publié en juin 2009), présente de manière satisfaisante le contexte international dans lequel s'inscrit la réforme.

L'étude d'impact présente en effet la réponse du droit international au fléau de la piraterie²¹⁴ par l'étude de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou encore le renforcement du cadre juridique international nécessaire dans le cas spécifique de la Somalie²¹⁵. L'étude d'impact met en lien le droit international avec les lacunes du droit français en cette matière en mettant en exergue le fait que la convention des Nations Unies n'est pas d'applicabilité directe sur le territoire français et

214 Page 6.

215 Page 8.

que le droit interne français en matière de privation de liberté à bord d'un navire est jugé insuffisant par la CEDH.

De manière globale, il semble que lorsqu'il est directement fait appel au droit international dans le cadre du dépôt d'un projet de loi, l'intégration du projet dans le droit international peut être correctement réalisée. En cette hypothèse, l'étude d'impact remplit son rôle tenant à faire observer une meilleure cohérence normative.

Si l'intégration du projet de loi dans le contexte international n'est pas systématique, la montée en puissance du droit international a des répercussions en droit interne. A ce titre, la réforme du 15 avril 2009 a prévu une place particulière à la dimension internationale du système normatif français, notamment par la mise en place d'études d'impact particulières visant les projets de lois autorisant la ratification ou l'approbation d'accords internationaux.

b) Intégration des conventions internationales dans le système juridique français

L'article 11²¹⁶ de la loi organique en date du 15 avril 2009 précise que le dépôt des projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales sont exclus de l'obligation générale d'étude d'impact. Leur est applicable une procédure d'évaluation préalable spécifique. Ces projets sont nombreux et la procédure spéciale se justifie par une plus grande simplicité.

A la date du 18 juin 2011²¹⁷, au titre des études d'impact sur les projets de lois publiés pour l'année 2010, cinquante-trois études d'impact ont été diffusées. Trente-deux d'entre elles concernaient des projets de lois de ratification. En 2011, vingt-cinq études d'impact étaient publiées. Quinze portaient sur des projets de lois d'autorisation de ratification. Ces chiffres soulignent la part majoritaire de ces projets en nombre alors que l'intérêt qu'ils revêtent n'est pas à la hauteur des projets de loi ordinaires ou organiques. Ces documents sont brefs, ils font en moyenne de quatre à huit pages et suivent tous le même plan. Sont successivement étudiés la situation de référence accompagnée des objectifs de l'accord puis les conséquences estimées de la mise en œuvre de ces accords. Puis, un historique des négociations est établi avant de faire une mise au point sur l'état des signatures et des ratifications.

216 L'article dispose « L'article 8 n'est pas applicable aux projets de loi présentés au titre de l'article 53 de la Constitution. Toutefois, le dépôt de ces projets est accompagné de documents précisant les objectifs poursuivis par les traités ou accords, estimant leurs conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, analysant leurs effets sur l'ordre juridique français et présentant l'historique des négociations, l'état des signatures et des ratifications, ainsi que, le cas échéant, les réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France. ».

217 V. annexes.

La concision de ces documents permet aux parlementaires de bénéficier de l'aspect informatif du document. L'intérêt semble avoir été saisi par le gouvernement qui fournit des documents courts, clairs et précis. Toutefois, si un traitement simplifié des évaluations préalables se justifie, il semble que ces études d'impact doivent progresser. Elles sont parfois trop succinctes et tendent à se transformer en une obligation formelle dénuée d'intérêt. Elles mériteraient donc d'être complétées en vue d'une meilleure information des parlementaires.

Les obstacles tenant aux orientations politiques des études d'impact n'ont pas empêché la pleine expression d'un large effort de transparence. Les conditions de réalisation et de diffusion des études d'impact témoignent indubitablement d'un besoin de légitimation renouvelée de l'intervention publique. A ce titre, S. Jacobzone²¹⁸ a soutenu que la France connaissait d'importantes lacunes en matière d'appréhension des besoins des utilisateurs aux niveaux locaux. En rénovant le débat public par l'étude d'impact, l'un des objectifs poursuivis est de mieux prendre en considération ces besoins. Le renforcement de la participation citoyenne s'est ainsi illustrée comme étant le *leitmotiv* de la révision constitutionnelle de juillet 2008. La loi organique de 2009 s'inscrit pleinement dans ce mouvement de participation accrue des citoyens à la vie politique.

218 Dans son intervention à la conférence sur L'impact du droit : l'évaluation économique comparée de la norme juridique, organisée par l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense le Lundi 29 novembre 2010.

CHAPITRE 2- LA RÉNOVATION INACHEVÉE DU DÉBAT PUBLIC

La nouvelle stratégie d'intégration du citoyen au cœur des normes vise à rendre ces dernières plus accessibles à tous. Les intentions du législateur s'affirment dans le sens d'une utilisation concrète du nouvel outil. Au-delà de la qualité intrinsèque du document, ce sont les retombées, notamment quant à l'amélioration du débat public, qui importent (Section 1). Ces incidences sont supposées avoir une influence directe sur les citoyens. Des efforts ont à cet égard été entrepris pour qu'ils se saisissent des études d'impact comme un vecteur d'expression novateur (Section 2).

Section 1- Le dépassement de l'étude d'impact en tant que finalité

Les vertus intrinsèques du nouvel instrument porté par la loi organique de 2009 ne doivent pas être surestimées. S'il s'est opérée une diversification des objectifs poursuivis par cet instrument et qu'a été émis le vœu d'enrichir le débat public par une diffusion systématique des études d'impact (§1), cet objectif requiert de porter à la connaissance de l'opinion publique ces documents afin d'en accroître l'efficacité (§2).

§1- Les espoirs de rehaussement de la qualité du débat public par l'étude d'impact

L'étude d'impact doit être perçue comme un élément du débat public. En effet, sa portée didactique l'inscrit dans une optique de meilleure communication des intentions gouvernementales (A). L'étude d'impact ne doit cependant pas être limitée à son rôle d'amélioration du débat public puisque ce même débat participe également de l'approfondissement de l'étude d'impact (B).

A- La portée didactique des études d'impact

Le développement des nouvelles technologies aboutit aujourd'hui à la situation au terme de laquelle la détention de l'information ne confère plus un privilège à son détenteur. Le Gouvernement semble avoir pris conscience de cet état de fait, ce qui le conduit à fournir une information toujours plus complète du contexte et des conséquences impliquées par la réforme qu'il projette. Ainsi, les informations fournies par ce dernier sont en général expliquées relativement clairement tant aux parlementaires (1) qu'aux citoyens (2).

1- A destination des parlementaires

Les parlementaires sont les destinataires directs des informations contenues dans les études d'impact. Ces documents permettent donc de partager des connaissances essentielles à la fonction

de légiférer (a) ce qui conduit les parlementaires et notamment les rapporteurs à tirer des études d'impact des éléments fournis par le Gouvernement afin d'étayer leurs développements (b).

a) L'information n'est plus le monopole du gouvernement

L'étude d'impact a changé la façon d'appréhender le débat public : la formule du test comparatif proposé par le gouvernement permet au Parlement de saisir concrètement les avantages et inconvénients de chaque option proposée. Ainsi, la solution retenue par le gouvernement devant être celle ayant abouti au bilan coût-avantages le plus favorable, le Parlement doit théoriquement être conduit pour des raisons de bonne logique - et non de politique - à retenir l'option retenue par l'étude d'impact. Cette présentation des options accompagnée d'un traitement approfondi des impacts économiques, budgétaires, environnementaux, sociaux etc. de la réforme permet une amélioration certaine de la communication gouvernementale.

Le fait que l'information ne soit plus le monopole du gouvernement conduit à une meilleure association des parlementaires au processus législatif. En ce sens, le député J.F. Copé parle de coproduction législative : l'expression revêt deux significations. Est visée par l'utilisation de cette expression, une meilleure association des parlementaires en amont de l'élaboration du projet de loi ; il ajoute à cela la possibilité pour les parlementaires, par le biais de leurs amendements, d'infléchir le projet de loi.

b) Une implication accrue des parlementaires dans le processus législatif

Les études d'impact ont pour objectif d'instaurer une concertation étroite entre le Parlement et le gouvernement. Cependant, la pratique permet d'affirmer que la concertation ne va pas jusqu'à impliquer les parlementaires dans le travail de rédaction des études d'impact. A cet égard, Ph. Blachère remarque que les parlementaires agissent plutôt en amont et en aval de la procédure²¹⁹. Est institué en amont, un dialogue entre les ministres et les parlementaires les plus influents sur le sujet pour voir les grandes orientations pouvant être retenues.

En aval, les parlementaires utilisent les renseignements collectés par le gouvernement et diffusés par le biais de l'étude d'impact dans les débats parlementaires ainsi que dans le travail au sein des commissions. Les rapporteurs font désormais des références plus nombreuses aux informations tirées des études d'impact. Ils reprennent notamment les éléments de définition ainsi que certaines expertises techniques en conservant une distance suffisante permettant de rappeler que

²¹⁹ Contribution orale lors de la journée d'étude Journée d'étude décentralisée de l'Association Française de Droit Constitutionnel du 17 décembre 2010 tenue à Lyon sur les études d'impact, à paraître chez L.G.D.J., hors collection.

l'information est fournie par le gouvernement et qu'elle risque dès lors de ne pas être entièrement objective.

L'analyse des actions pratiques engagées par le Parlement d'une part et le gouvernement d'autre part permet de démontrer que l'étude d'impact est utilisée dans un sens tendant à son efficacité. En ce sens, le Conseil d'État a proposé « *de faire des études d'impact le maillon fort d'un chaînage qui lie les différentes phases d'élaboration du projet de réforme* »²²⁰. L'implication des parlementaires en amont et en aval de la rédaction des études d'impact répond à cet objectif. L'étude d'impact semble aujourd'hui servir de point de repère servant à l'articulation des phases coordonnant les efforts du gouvernement et du Parlement dans le travail législatif.

Si l'étude d'impact semble être utilisée dans toute sa dimension informative et explicative à l'égard des parlementaires, ces derniers ne sont pas les seuls concernés par l'objectif de rehausser la qualité du débat public. Un tel débat doit également faire l'objet d'éclaircissements au niveau des citoyens. Les études d'impact présentées jusqu'à présent sont particulièrement diligentes quant à leur vocation informative à leur égard.

2- A destination des citoyens

L'étude d'impact doit être comprise comme un outil, elle représente un progrès considérable pour permettre aux citoyens de comprendre la décision publique. En ce sens elle met à leur disposition le résultat des expertises ayant pu être réalisées en aval du processus législatif. De plus, les ministères semblent s'être fixés l'objectif de diffuser un document abordable ; dès lors, le langage employé ne revêt pas une extrême technicité et explique clairement les enjeux poursuivis.

a) La démocratisation des expertises

Le résultat des expertises est présenté au sein des études d'impact de façon claire et concise. Elles sont donc facilement compréhensibles pour l'ensemble des citoyens. Les expertises sont souvent utilisées dans l'établissement du diagnostic. Peut être avancé l'exemple tiré de l'étude d'impact renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs²²¹. L'étude précise en sa page six que les données sont issues de l'avis 10-A-I-26 rendu le 7 décembre 2010 par l'Autorité de la concurrence. L'étude se fonde non seulement sur les données chiffrées initiales mais tente de les rendre plus accessibles aux citoyens. Afin d'en faciliter la compréhension, elle diffuse donc un diagramme en couleurs qui permet de mesurer aisément la portée des chiffres.

220 Dans les questions réponses Rapport public 2011 du Conseil d'État, Volume 1 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives.

221 Publiée le premier juin 2011.

Non seulement l'étude d'impact a pour mission de mettre les expertises à la portée du citoyen en vue de lui faire comprendre les enjeux de la réglementation mais elle doit également lui permettre de saisir les modalités de la réforme envisagée.

b) Un langage juridique allégé

Les rédacteurs des études d'impact ont opté pour un langage simplifié afin de se rapprocher des citoyens. La démarche vise à bannir l'emploi de termes trop techniques. Toutefois, les rédacteurs ne font justement pas l'écueil de réaliser un document trop simpliste.

Ainsi, l'étude d'impact sur le projet de loi relatif à la répartition du contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles est particulièrement significatif quant à la dimension didactique qu'elle adopte. De nombreux points sont expliqués très clairement. Par exemple, l'étude admet que l'organisation judiciaire en première instance est parfois difficilement appréhendée²²² pour le justiciable. Elle affirme à cet égard que la distinction entre la juridiction de proximité et le tribunal d'instance est souvent malaisée. Sont dès lors précisés les points d'incompréhension : l'étude d'impact précise que *« alors que le tribunal de grande instance doit être la juridiction des affaires les plus complexes et le tribunal d'instance une juridiction concentrée sur les litiges plus quotidiens et pour des litiges n'excédant pas 10.000 euros, la répartition actuelle des compétences entre ces deux juridictions ne suit pas toujours exactement cette ligne de partage, notamment s'agissant de contentieux attribués exclusivement aux tribunaux d'instance en dehors de toute appréciation du montant du litige »*²²³. Une fois les points techniques expliqués ils peuvent être écartés ce qui laisse place au traitement des différentes mesures de simplification prévues par le projet de loi.

De plus, l'étude éclaire également la spécialisation des juridictions en matière pénale²²⁴. Si ce point peut paraître technique pour un profane, il semble que l'étude d'impact le rende très abordable. Le document présente les mesures envisagées et les met à la portée du citoyen en fournissant des exemples concrets. Est ainsi exprimé le souhait de créer un pôle judiciaire unique pour les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre. L'étude d'impact précise immédiatement *« A titre d'exemples d'affaires qui pourraient être traitées au sein du pôle « crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre », il peut être fait état des deux dossiers suivants »*. Elle fait ensuite mention des deux cas en les expliquant en termes simples mais précis ce qui permet

222 Page 6.

223 *Ibid.*

224 Page 19.

la pleine compréhension des objectifs recherchés. Des notions juridiques sont ainsi mises à la disposition du profane ce qui semble être l'un des buts essentiels de l'étude d'impact.

Enfin, il est également important de remarquer que certaines appellations peuvent être démocratisées. En ce sens, l'étude d'impact sur le projet portant dissimulation du visage dans l'espace public ne dit pas qu'elle fait appel au droit comparé mais l'intitulé choisi est « *La même question est posée dans d'autres pays d'Europe* ». Le lecteur est ainsi interpellé par la démocratisation – excessive - opérée par cette étude d'impact qui bannit les termes juridiques de son contenu afin d'atteindre plus aisément un citoyen dont les connaissances juridiques seraient incomplètes au quasi inexistantes.

La forte dimension didactique des études d'impact implique une explicitation des choix gouvernementaux aux parlementaires et aux citoyens. Une fois l'étude d'impact intégrée comme élément du débat public, ce dernier peut théoriquement exercer une influence sur l'étude d'impact.

B- Les influences réciproques du débat public et de l'étude d'impact

Si l'étude d'impact et le débat public doivent évoluer de concert (1), une fois le travail gouvernemental terminé, l'étude d'impact cesse d'évoluer ce qui aboutit en pratique à un document final en décalage par rapport aux mesures retenues dans le projet de loi mis aux voix (2).

1- Un processus itératif

C'est principalement dans leurs relations avec les citoyens que les ministères ont le sentiment d'une mission pédagogique qu'ils mettent en œuvre par le biais des études d'impact. Si l'étude d'impact est fournie par le Gouvernement en vue d'améliorer le débat public (a), les parlementaires et les citoyens, par le truchement d'un débat enrichi, sont-ils en mesure d'infléchir les positions gouvernementales? L'analyse démontre que les citoyens n'influent pas *in fine* sur le contenu du projet de loi (b).

a) Le débat public se nourrit de l'étude d'impact

Le constat en 2009 était celui d'un affaiblissement remarquable de la qualité du débat public. Les études d'impact ont donc été présentées comme devant être utilisées pour recréer un débat public dans la procédure législative. La diffusion d'éléments à la portée technique, voire scientifique fournit des éléments de réflexion aux parlementaires et aux citoyens en vue de se prononcer sur des questions qui ne reposent pas uniquement sur un choix politique.

La réalisation d'une étude d'impact fait entrer de nouveaux éléments dans le débat au niveau ministériel, parlementaire et une fois l'étude d'impact déposée c'est-à-dire dans l'opinion publique. Ce dernier est donc plus fourni ce qui est susceptible de faire apparaître de nouveaux éléments se répercutant dans le contenu de l'étude d'impact.

b) L'étude d'impact se nourrit du débat public

L'étude d'impact est progressivement enrichie d'éléments qui résultent de la maturation de la réforme. Force est de constater que c'est l'étape préalable de concertation qui conduit à modifier l'étude d'impact en fonction des avis recueillis à ce titre par le gouvernement. En effet, le document évolue pendant la phase gouvernementale d'élaboration du projet. Il intègre les éléments issus de la phase de concertation et les résultats des différentes expertises.

Il est essentiel de remarquer qu'une fois le projet soumis à l'appréciation des parlementaires, le dialogue porte essentiellement sur les moyens de la législation et non pas sur la nécessité de légiférer. Les parlementaires ne se sont jamais manifestés dans le sens d'un abandon des projets déposés par le gouvernement pour faire passer la nouvelle norme par le biais d'une alternative à la législation. En théorie, l'étude d'impact peut évoluer sur des points particulièrement importants que les ministères auraient omis de traiter ou qu'ils auraient traité de manière insuffisante. Cependant, en pratique, rares sont les modifications du document une fois que le projet de loi a été déposé. Si l'étude d'impact ne doit pas être considérée comme immuable à partir de cette étape, elle fait l'objet de réajustements moins nombreux que pendant le travail ministériel d'élaboration du document.

Si les parlementaires ont en théorie le pouvoir de faire évoluer l'évaluation préalable par le biais d'une étude d'impact complémentaire réalisée pour un amendement, les citoyens n'ont aucunement la possibilité d'infléchir le document et n'ont donc aucun poids réel dans la décision politique.

2- L'inadéquation pratique des études d'impact à la version définitive du projet de loi

Si la loi organique prévoit la possibilité de rédiger une évaluation préalable avant le dépôt d'un amendement (a), force est de constater que cette possibilité n'a jamais été mobilisée (b).

a) Un système défavorable des études d'impact sur les amendements

L'inadéquation de l'étude d'impact au projet de loi dans sa version finale est largement imputable à la multiplication pléthorique des amendements parlementaires. Ces amendements vont

parfois jusqu'à dénaturer le projet initial et l'étude d'impact se trouve dès lors très éloignée de ce que le projet mis aux voix prévoit.

L'encadrement des amendements s'inscrit dans la volonté de limiter les modifications au projet initial. Partant, les articles 13 et suivants de la loi organique déterminent les conditions dans lesquelles les amendements parlementaires peuvent faire l'objet d'une évaluation préalable avant leur discussion publique. En théorie, les articles 13 et suivants de la loi organique associés aux règlements des assemblées parlementaires prévoient la rédaction d'une étude d'impact pour les amendements ayant fait l'objet d'une demande auprès du Président de la commission en ce sens. Contrairement à ce qui est prévu au niveau européen où chaque amendement modifiant substantiellement le projet doit impérativement faire l'objet d'une évaluation préalable, en France, le recours à une telle évaluation est facultatif. Le système prévu n'est pas suffisamment contraignant et n'est par conséquent absolument pas favorable à la réalisation d'une étude d'impact relative aux amendements. Par ailleurs, le fait que l'étude d'impact ne soit pas réalisée ne fait pas obstacle à la discussion de l'amendement. Aucune sanction n'étant prévue, la rédaction d'une telle étude n'est pas perçue comme une nécessité.

b) L'exceptionnelle rédaction d'étude d'impact relative à un amendement

La stabilité de l'étude d'impact une fois le projet déposé sur le bureau de la première assemblée saisie n'est pas un facteur visant au dynamisme de la démarche d'évaluation préalable. L'étude des travaux parlementaires montre que deux ans d'application de la réforme n'ont donné lieu à la rédaction d'aucune étude d'impact pour les amendements. Pour la plupart des amendements présentés, l'absence d'évaluation préalable n'est pas critiquable car ces amendements sont presque instinctifs alors que le travail d'évaluation requiert un minimum de deux mois. Par contre, de nombreux amendements modifiant largement les projets initiaux mériteraient une étude d'impact. Lorsque ces amendements sont retenus, le projet final diffère largement du contenu du projet sur lequel l'étude d'impact avait initialement porté et cette dernière n'a donc pu envisager l'ensemble des hypothèses retenues.

Les amendements parlementaires sont donc toujours très nombreux et ne font que très rarement l'objet d'étude d'impact. L'étude d'impact n'étant pas modifiée elle perd de son utilité au cours de la discussion parlementaire. Par conséquent, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, elle se trouve être de plus en plus éloignée du projet qui sera ensuite discuté en séance publique puis voté.

Il semble que l'étude d'impact peut avoir une influence non négligeable dans le rehaussement de la qualité du débat public, toutefois la diffusion du document n'a pas atteint sa forme la plus élaborée et des progrès restent à réaliser.

§2- Les nécessaires améliorations de la diffusion des études d'impact

La loi organique du 15 avril 2009 a tiré les conséquences de l'échec passé des circulaires des années 1990. Elle a opté pour une large publicité des études d'impact. Toutefois, force est de constater que cette large publicité n'est pas utilisée de façon optimale (A) et qu'elle est dans certaines hypothèses utilisée à des fins politiques (B).

A- Une sous exploitation de la publicité des études d'impact

Si le choix initial est celui d'une large diffusion des études d'impact notamment par une forte mobilisation des TIC (1), les parlementaires doivent œuvrer en faveur d'une meilleure appréhension de l'outil à l'égard de leurs citoyens (2).

1- Une utilisation accrue des technologies de l'information et de la communication

Par principe les études d'impact sont très largement diffusées. En plus de faire l'objet d'un traitement particulier à l'Assemblée nationale en étant imprimées sur un papier de couleur rose, elles font l'objet d'une publication immédiate sur le site légifrance.

Peut surtout être relevé le fort développement en faveur des TIC au sein du gouvernement. Outre l'accessibilité simplifiée des études d'impact sur légifrance, sont en cours de développement de nouvelles possibilités de partage et de transmission des projets de texte sur SOLON 2. De plus, l'informatique permet un traitement des questions écrites qui donnent lieu à des réponses constitutives d'un lien ténu avec le Parlement.

Toutefois, cette publicité connaît quelques limites pratiques. En effet, les études d'impact, présentes sur légifrance ne sont disponibles que pour les citoyens ayant un accès régulier à internet. Le principe d'égalité devant le service public semble donc commander un service visant à mettre ces documents à disposition de l'ensemble des citoyens.

La diffusion des études d'impact nécessite l'accompagnement des députés et sénateurs qui ont un rôle particulièrement important à jouer au sein de leur circonscription.

2- Le nécessaire développement de la pédagogie parlementaire

L'accessibilité matérielle des études d'impact n'est pas suffisante en vue d'une prise en compte réelle du phénomène par les français. Si le temps peut faire son œuvre, les parlementaires ont un rôle particulier à jouer. C'est la pédagogie dont ces derniers feront preuve qui apportera la notoriété aux études d'impact et permettra ensuite au processus de s'ancrer. Députés et parlementaires ont le devoir de mettre ces études d'impact à la disposition réelle du débat public afin d'en faire une source concrète tendant à alimenter l'opinion publique. Ils ont pour vocation d'intéresser un vaste public.

Toutefois, l'idée ne peut être de mobiliser l'ensemble des citoyens sur tous les sujets traités par les études d'impact. La technicité rend les sujets souvent complexes et inabordables pour des non spécialistes. Il serait donc envisageable d'identifier des groupes de citoyens sur des sujets donnés. Cette désignation comporte un danger évident. Il résulterait de la seule mobilisation des citoyens les plus militants.

La large diffusion des études d'impact avait pour ambition une appropriation de l'instrument par les citoyens mais également par les politiques. Si la première ne s'est pas avérée très concluante, il semble que les politiques aient également renoncé à se saisir des études d'impact comme d'un « impératif de communication médiatique »²²⁵.

B- L'instrumentalisation politicienne des études d'impact peu développée

Sous la Ve République, l'envie des ministres de signer de leur nom une loi est importante. En effet, la notoriété des ministres dépend en partie des lois adoptées portant leur nom. Le rendement médiatique du projet de loi est élevé. Différentes phases sont à distinguer dans cet effort médiatique. Si l'effet d'annonce a traditionnellement un rôle important à jouer dans la médiatisation du projet, l'étude d'impact devrait être considérée comme un instrument de communication gouvernementale (1) mais force est de constater que son exploitation est relativement faible en pratique (2).

1- Un nouveau temps théorique dans le débat public

« L'impératif de communication médiatique » a entraîné la multiplication des lois communicationnelles. Cette volonté du politique de réagir vite et de se faire connaître dans la sphère publique devait naturellement conduire les ministres à se saisir des études d'impact pour se faire valoir. Cet instrument aurait pu être perçu par les hommes politiques comme un moyen

²²⁵ Conseil d'État, Rapport public annuel, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La documentation française, 2006, p. 254.

d'exister. En effet, au-delà de l'utilité des instruments eux-mêmes, qu'il s'agisse de la loi ou de l'étude d'impact, ces documents ont le mérite de faire connaître leurs rédacteurs auprès du public.

Traditionnellement, le dépôt d'un projet de loi permet au ministre qui en est l'auteur d'être au-devant de la scène médiatique à trois reprises. Ainsi, la loi fait tout d'abord l'objet d'une communication en conseil des ministres deux mois avant son dépôt au Parlement. Au moment de cette communication le ministre tient une première conférence de presse qui lui permet de faire connaître son projet. Il soumet ainsi ses intentions à la réaction du public.

Entre cette communication et le dépôt du projet de loi au Parlement s'écoulent en général deux mois durant lesquels le ministre est chargé de rédiger l'étude d'impact. Pendant cette période il est habituellement exclu de la scène politique. Le ministre devrait s'emparer de ce temps dédié à la réflexion préalable pour mobiliser les citoyens sur le sujet. Ce temps lui permettrait ainsi d'exister au moment où l'étude d'impact est achevée. Il serait par conséquent exposé une fois de plus aux médias.

Enfin, le projet tel qu'il ressort des travaux gouvernementaux est déposé sur le bureau de la première assemblée saisie avant d'être soumis au débat parlementaire. Cette étape est particulièrement importante sur le plan politique puisque le ministre porteur de la réforme sera présent dans les médias pendant toute la durée du débat jusqu'à son terme, c'est-à-dire jusqu'au vote final du projet. Cette phase dure en général de deux à trois semaines.

Il semble essentiel que les ministres se dégagent des traditionnelles étapes lui permettant de faire connaître ses orientations au public. Il est désormais essentiel que l'étude d'impact soit appréhendée comme un nouveau temps pendant lequel le ministre peut exister médiatiquement. Force est de constater qu'à l'heure actuelle, l'étude d'impact n'a pas fait l'objet d'une grande mobilisation en ce sens.

2- Un temps médiatique inexistant

Il résulte d'une appréciation de la pratique que les ministres n'utilisent pas encore l'étude d'impact comme le support d'un nouveau temps médiatique durant lequel ils pourraient se situer sur le devant de la scène politique. En effet, un suivi régulier des journaux papiers, électroniques, télévisés et radio permet d'affirmer que l'étude d'impact est très peu expliquée aux citoyens. Il semble que les rares fois où l'étude d'impact a été évoquée concerne les hypothèses de sujets polémiques. Par exemple Le Figaro a cité l'étude d'impact une fois lors de la très contestée réforme des retraites, il a déclaré que « *La Conférence des présidents de l'Assemblée a en effet rejeté mardi une demande du groupe socialiste qui réclamait une nouvelle étude d'impact, jugeant "consternante de vacuité" le document présenté en juillet par le gouvernement. L'élaboration d'une nouvelle*

étude d'impact aurait eu pour conséquence le report de l'examen de ce projet de loi qui prévoit le report de 60 à 62 ans de l'âge légal du départ à la retraite à l'horizon 2018 et le relèvement de 65 à 67 ans de l'âge permettant d'obtenir une retraite à taux plein, quel que soit le nombre de trimestres

²²⁶ cotisés » . Les revues juridiques ne font pas exception à ce constat général puisqu'aucune d'elles n'a, à notre connaissance, tenté de faire une analyse systématique de ces documents.

Un seul organisme a tenté de mobiliser ses capacités d'analyse sur l'étude de ces questions, il s'agit de l'Institut Européen pour la Gestion Raisonnée de l'Environnement (IEGRE²²⁷). La spécialisation de cet organisme oriente ses activités. Partant, il s'est proposé de renforcer le processus de contrôle des études d'impact par le Parlement en formulant une évaluation sur les études d'impact pour les projets ayant un lien avec l'environnement. L'IEGRE met ses évaluations à la disposition du public et s'affiche comme étant ouvert au dialogue avec les décideurs ainsi que les tiers intéressés. L'institut tient également à adresser ses évaluations des études d'impact à la Conférence des Présidents de la première assemblée saisie. Cette initiative montre que l'intérêt des études d'impact a été intégré par l'IEGRE.

Toutefois, ces évaluations, longues et complexes ne peuvent reposer que sur un seul institut, il est désormais essentiel de favoriser une généralisation de cette prise de conscience. D'autant que le processus semble s'être essouffé puisque l'institut précité a réalisé trois évaluations depuis l'entrée en vigueur de la réforme et aucune nouvelle évaluation n'est intervenue depuis lors. Il est donc capital que dans les années à venir, les études d'impact nourrissent pleinement un vrai débat afin d'éviter de retomber dans un exercice de type formaliste.

Le but est de montrer que l'étude d'impact ne constitue pas une charge supplémentaire mais qu'en plus de constituer un outil d'aide à la décision elle s'adresse en priorité aux citoyens et représente à ce titre un outil de renouvellement de la démocratie participative.

Section 2- Le renouvellement de la démocratie participative

La visée démocratique de l'étude d'impact ne fait *a priori* aucun doute. Sa démonstration revêt moins d'intérêt que la présentation de sa métamorphose réalisée par la loi organique du 15 avril 2009 et son évolution à venir. La place désormais accordée aux citoyens dans le processus normatif traduit une revitalisation du débat public (§1). Ce renouvellement de la démocratie participative fait toutefois l'objet d'importantes limites (§2).

226 Le figaro, 31 août 2010, Retraites : la loi examinée le 07/09.
227 <http://www.iegre.net/>

§1- L'étude d'impact comme instrument à destination finale des citoyens

Il est intéressant de souligner que la participation des citoyens ne se réduit pas à une possibilité de consulter les études d'impact. Les citoyens ont non seulement accès à ces documents mais le règlement de l'assemblée nationale leur permet désormais de déposer des contributions (A). Malgré le développement théorique incontestable de cette nouvelle culture du dialogue et de la participation, de telles contributions ne sont permises que lorsque la Chambre concernée est l'Assemblée nationale et elles sont en réalité souvent détournées de leur objectif initial. Elles ne reçoivent pas l'utilisation pratique pour laquelle elles ont été prévues (B).

A- Une possibilité de participation citoyenne active

Au niveau européen, la Commission envisage de renforcer l'accessibilité et la transparence de la législation européenne²²⁸. Elle a prévu une action visant un meilleur accès du citoyen à la législation²²⁹. La commission européenne maintient que la consultation des citoyens et des autres parties sont autant d'éléments fondamentaux de la réglementation intelligente²³⁰.

Les mêmes impératifs semblent avoir guidé les divers acteurs de la production législative française. Le Gouvernement d'une part dans l'élaboration de la loi organique du 15 avril 2009. Le Parlement d'autre part, et plus particulièrement l'assemblée nationale, qui a modifié son règlement en vue de permettre au citoyen de s'exprimer sur la qualité et la pertinence des études d'impact mises à sa disposition. Le citoyen est désormais mis en mesure d'apporter une réelle contribution à un stade relativement précoce du processus législatif puisqu'il peut s'exprimer depuis le dépôt du projet de loi sur le bureau de l'assemblée nationale jusqu'au vote du texte en séance publique. Sa contribution ne reste pas lettre morte puisque l'Assemblée nationale a introduit un article 86-8 RAN imposant aux « *rapports faits sur un projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée [de comporter] en annexe un document présentant les observations qui ont été recueillies sur les documents qui rendent compte de l'étude d'impact joints au projet de loi* ».

En revanche, les efforts fournis par le Sénat dans la perspective d'une plus grande association du citoyen au processus normatif sont inexistantes. Contrairement au règlement de l'assemblée nationale, celui du Sénat n'a à ce jour fait l'objet d'aucune modification dans le sens d'une participation active des citoyens à la procédure normative.

228 Communication de la Commission, Plan d'action « simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », 6 juin 2002.

229 Notamment : Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au comité des régions, 11 février 2003.

230 Bruxelles, 8/10/2010, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, « Une réglementation intelligente au sein de l'UE ».

L'Assemblée nationale s'est donc prononcée en faveur d'une meilleure intégration des citoyens au sein des processus normatifs. Néanmoins, la réussite de cette stratégie implique un engagement politique fort de diffusion des possibilités de contributions. Un accompagnement des citoyens dans la rédaction de leurs doléances semble souhaitable en vue d'éviter un détournement de ces nouvelles possibilités d'expression.

B- La nécessaire rationalisation des contributions citoyennes

S'il est évident que la possibilité offerte aux citoyens de s'exprimer sur le contenu des études d'impact a été détournée (1), il est difficilement acceptable que les parlementaires aient pris acte de ce détournement sans s'exprimer en faveur d'une réorientation de ces contributions (2).

1- Le détournement des contributions citoyennes

L'article 86 al. 8 RAN impose aux rapporteurs de préciser le contenu des contributions citoyennes. L'étude des rapports montre un détournement de cette contribution.

Le rapport²³¹ sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégrité et à la nationalité rapporte que 186 contributions identiques ont été adressées à la Conférence des Présidents. Elles contestaient la validité même de l'étude d'impact. Néanmoins, d'autres contributions ne portaient pas sur l'évaluation préalable mais sur le projet de loi. Elles recommandaient par exemple l'instauration d'une nationalité à points, la reconnaissance uniforme des diplômes dans l'Union Européenne etc.

Un important détournement des contributions est à noter dans le rapport²³² sur le projet de loi relatif à la bioéthique. En effet, sur la dizaine de contributions reçues, la plupart ne portent pas sur l'étude d'impact mais reflètent des prises de position sur l'anonymat du don de gamètes, le dépistage de la trisomie 21, la recherche sur l'embryon et les autorisations de mise sur le marché d'un médicament.

Les cas d'utilisation correcte de ce nouveau vecteur d'expression sont rares mais cela peut être le cas comme les réactions portant à l'égard de l'étude d'impact sur le projet portant dissimulation du visage dans l'espace public. Le document parlementaire²³³ rapporte l'existence de deux contributions. La première porte sur le projet et suggère d'étendre les exceptions à l'interdiction de dissimuler son visage aux pratiques sportives. La seconde est intéressante en ce

231 Rapport n° 2814 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation, de l'administration générale de la République, sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégrité et à la nationalité, 16 septembre 2010, T. Mariani.

232 Rapport n°3111 AN, fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique, février 2011, J. Leonetti.

233 Rapport n° 2648 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation, de l'administration générale de la République, J.P. Garraud, 23 juin 2010.

sens qu'elle porte sur l'étude d'impact elle-même et en conteste les données. Le document indique qu'en Allemagne « le voile est interdit dans les écoles » ce que réfute la contribution précisant que seuls les enseignants peuvent se voir interdire le port du voile dans certains *länders*.

Ces exemples d'utilisation correcte de la possibilité de déposer des contributions sont rares. Force est de constater que les citoyens se servent de cette possibilité d'expression pour porter à la connaissance des politiques leurs doléances concernant le projet de loi. Cette possibilité de contribution est rarement utilisée à bon escient, les députés devraient donc s'investir dans une utilisation plus efficace de cet outil.

2- Le rôle du député dans les contributions citoyennes

A titre liminaire, il convient de prendre acte du traitement inégal des contributions par les rapporteurs parlementaires. Si certains sont relativement vigilants dans la retranscription des contributions citoyennes, de nombreux rapports parlementaires ne font pas apparaître le nombre ni le contenu des contributions. Ils ne respectent donc pas l'article 86 al.8 du RAN. C'est par exemple le cas pour les rapports portant sur le projet de loi relatif à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et sur le jugement des mineurs²³⁴

Ensuite, il est essentiel de relever que le détournement des contributions ne les exclut pas des rapports parlementaires. Or, une meilleure efficacité de ce processus devrait conduire les parlementaires à ne retranscrire que les contributions traitant des études d'impact. Il semblerait opportun que les députés réorientent les citoyens en leur rappelant l'utilité de ces contributions qui doivent viser l'étude d'impact et non le projet de loi. Afin de favoriser la participation des citoyens à l'élaboration des normes, les contributions citoyennes doivent nécessairement faire l'objet d'une rationalisation.

Chaque député pourrait ainsi envisager de mettre en place dans sa circonscription des formulaires à l'attention des citoyens désireux de s'exprimer sur les études d'impact. Ces derniers trouveraient en ce formulaire un cadre visant la formulation de leurs doléances. Un tel formulaire aurait un double avantage. Il permettrait d'une part d'encadrer les critiques des citoyens et d'autre part, serait constitutif pour les citoyens ne bénéficiant pas d'accès internet régulier d'un vecteur d'expression.

Des facteurs de réussite sont donc à élargir telle que la mise en place d'une assise méthodologique solide à la base des contributions citoyennes. Il semble nécessaire à l'avenir d'envisager un encadrement plus strict des contributions afin de consolider ces possibilités d'expression. Appelant de nos vœux la mise en place de normes minimales de contributions, force

²³⁴ Rapport n° 3532 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 15 juin 2010.

est de constater que ces lacunes tenant à une expression défailante des citoyens ne sont pas les seules difficultés devant être mentionnées tendant à un renouvellement partiel de la démocratie participative.

§2- Les limites de la démarche participative

La réforme du 15 avril 2009 vise une nouvelle expression de la démocratie participative. Toutefois, force est de constater que le législateur organique n'est pas allé au bout de la démarche puisqu'il semble avoir exclu du champ d'application des études d'impact les seules lois sur lesquelles les citoyens ont une emprise directe : les lois référendaires (A). Les études d'impact constituent par conséquent un vecteur limité d'expression des citoyens (B).

A- L'exclusion des lois référendaires du champ d'application de la loi organique

Par principe les études d'impact et le nouvel article 11 de la Constitution semblent poursuivre les mêmes objectifs visant une participation renforcée des citoyens au processus d'élaboration des normes législatives (1). C'est la raison pour laquelle, l'exclusion des lois référendaires du champ d'application de l'obligation d'étude d'impact semble difficilement justifiable (2).

1- La portée démocratique des études d'impact et des lois référendaires

Le but de l'étude d'impact est le rapprochement du citoyen du processus décisionnel. Or, cet objectif est le même que celui visé par l'adoption de lois référendaires. Par l'adoption de telles lois, les citoyens expriment pleinement et directement leurs intérêts. L'article 11 de la Constitution²³⁵ permet au Chef de l'État, sur proposition du gouvernement ou des deux assemblées, de soumettre au référendum « *tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* ».

Les lois référendaires sont donc au même titre que les études d'impact des outils du débat public. Les lois référendaires sont les seules hypothèses législatives où le citoyen se prononce directement. Il apparaît dès lors paradoxal d'exclure les lois référendaires du champ d'application des études d'impact.

235 Tel qu'issu de la révision constitutionnelle en date du 23 juillet 2008.

2- L'incertain champ d'application de l'obligation d'étude d'impact

La loi organique en date du 15 avril 2009 ne fait aucune mention des lois référendaires. Ces dernières ne sont donc pas explicitement exclues du champ d'application de l'obligation de joindre au projet une étude d'impact. Toutefois, force est de constater que les lois référendaires peuvent désormais émaner du Parlement comme du Gouvernement. Celles issues du Gouvernement devraient par principe pouvoir faire l'objet d'une évaluation préalable (a). Les propositions de loi étant par principe ²³⁶ exclues des études d'impact. Par ricochet, les lois référendaires prises sur proposition des assemblées devraient dès lors être exclues du champ d'application des études d'impact (b).

a) L'obligation d'étude d'impact pour les lois référendaires sur proposition du gouvernement?

Par une application combinée des articles 8 et 11 de la loi organique en date du 15 avril 2009, il semble que les lois référendaires prises sur proposition du gouvernement doivent faire l'objet d'une étude d'impact. En effet, aucune mention de la loi organique ne les fait échapper au champ d'application de l'évaluation préalable. Elles constituent certes des projets de loi spécifiques mais rentrent matériellement dans le domaine des lois ordinaires et émanent du gouvernement. Ce dernier devrait donc, avant de proposer aux citoyens un tel projet, réaliser une étude d'impact dans les conditions prévues par la loi organique d'avril 2009.

Si certaines lois référendaires peuvent émaner du gouvernement, le nouvel article 11 de la Constitution prévoit une autre catégorie de lois référendaires. Ces dernières sont supposées émaner des assemblées. Elles ont donc les caractéristiques d'une proposition de loi.

b) L'exclusion d'étude d'impact pour les lois référendaires sur proposition des assemblées ?

En excluant les lois référendaires de l'obligation de rédaction d'une étude d'impact, il semble que le législateur organique ait implicitement estimé que la participation citoyenne permise par les études d'impact ne peut s'adjoindre à celle exprimée par le biais de telles lois. Or, l'étude d'impact n'ouvre pas seulement aux citoyens la possibilité de s'exprimer sur un projet de loi, elle comporte de nombreuses autres vertus. Par conséquent, l'exclusion des lois référendaires prises sur proposition des assemblées du champ d'application des études d'impact est difficilement justifiable.

En effet, l'étude d'impact est supposée intégrer des aspects scientifiques dans la confection de la norme. Elle relève à certains égards du savant alors que le débat sur la loi relève en général du

236 Se référer à l'article 11 de la loi organique.

domaine strictement politique. Imposer une étude d'impact en vue de la réalisation d'une loi référendaire entraînerait une certaine juridicisation des débats et de ces lois. Une technicisation serait sans doute à prévoir mais l'étude d'impact comme la loi référendaire participent toutes deux d'un objectif de meilleure expression de la démocratie participative, il semble donc contre-productif de les séparer.

Cette exclusion implicite met en exergue les limites de la réforme portée par la loi organique en date du 15 avril 2009. Elle peut être perçue comme une sorte de transition entre un système d'étude d'impact presque inexistant et un système particulièrement exigeant. Les études d'impact sont une technique d'une grande nouveauté et le champ d'application doit être dans un premier temps restreint en vue d'une consolidation ultérieure de la méthode.

Certaines évolutions peuvent sérieusement être envisagées. La soumission de ces lois référendaires prises sur proposition des assemblées à l'obligation préalable d'étude d'impact fait partie des évolutions envisageables. Un tel changement permettrait une harmonisation du régime des lois référendaires. Il ne paraît pas démesurément compliqué eu égard au faible nombre de lois référendaires votées en France. Celles-ci étant très peu nombreuses, la charge de travail ne sera pas démesurée. Si un tel projet aboutissait, encore faudrait-il décider des rédacteurs qui seraient en charge de rédiger une telle étude d'impact. En effet, la LO pose le principe de la rédaction de l'étude d'impact par le ministère porteur de la réforme.

L'absence de précision quant au régime applicable aux lois référendaires constitue indubitablement une carence manifeste de la loi organique. Toutefois, elle ne doit pas conduire à affirmer que, par l'exclusion du champ d'application de l'article 8 de la loi organique des lois référendaires, les études d'impact ne constituent pas des outils de débat public. Les études d'impact sont de réels outils du débat public au même titre qu'elles ont été conçues comme un instrument de rapport entre le Parlement et le gouvernement. L'un comme l'autre de ces deux objectifs sont atteints à certains égards mais souffrent de certaines déficiences à d'autres égards. Il est donc essentiel de faire preuve de patience avant d'accéder à un meilleur équilibre dans la réussite des divers objectifs poursuivis par la réforme.

Au titre des objectifs des études d'impact restés lacunaires après deux années d'application de la réforme, il semble que les citoyens ne se soient pas encore appropriés le nouvel outil dans le sens d'un renouvellement des modalités de leur participation dans le débat public.

B- Le dépassement incertain des vecteurs traditionnels d'expression des citoyens

Si la jurisprudence initiale du Conseil constitutionnel²³⁷ a pu laisser croire aux vertus démocratiques de l'étude d'impact, l'instrument n'est qu'un outil de démocratie participative imparfait. La décision par laquelle le Conseil a limité la portée des études d'impact en considérant que le législateur ne pouvait demander au gouvernement de justifier de la réalisation de cette étude d'impact dès le début de l'élaboration de la procédure confère à l'outil une dimension démocratique. Elle doit être interprétée comme faisant de l'étude d'impact un outil du débat public plus qu'un instrument de construction de la loi. Toutefois, l'étude d'impact n'a pas acquis la dimension pleine et entière d'un outil de dialogue efficient.

A ce titre, F. Chevallier relève que l'étude d'impact est un outil de dialogue « *qui doit protéger les politiques et nous protéger des politiques* ». Concernant la première assertion il semble que la protection des politiques ne soit aujourd'hui qu'imparfaite puisque les études d'impact apparaissent autant comme un instrument visant l'information que comme un document centralisant les critiques à l'encontre du gouvernement notamment pour son manque d'impartialité et d'exhaustivité dans les rapports finaux qu'il rend. A cet égard, le gouvernement est nécessairement fragilisé dans les politiques publiques qu'il conduit.

Ensuite, l'étude d'impact en tant qu'instrument de protection des citoyens contre les politiques doit encore faire ses preuves. D'une part il est essentiel de prendre acte de la situation au terme de laquelle l'étude d'impact n'a à ce jour pas permis l'association des citoyens au processus de rédaction de la norme législative. Cet instrument n'a pas placé le citoyen en position d'infléchir la décision politique qui sera prise au fond. Les études d'impact législatives n'ont donc pas vocation à conduire les citoyens à empiéter sur les grands choix politiques pris par le gouvernement et le Parlement au moment du vote du texte²³⁸.

Les études d'impact telles qu'elles résultent de la réforme d'avril 2009 se bornent donc aux objectifs d'amélioration de la technique législative et permettent aux citoyens de faire valoir leurs doléances. A ce titre, il est essentiel que les études d'impact fassent l'objet d'explicitations pour une meilleure appropriation de ce nouveau vecteur d'expression des citoyens. Dans le prolongement de

237 Décision précitée n° 2009-579 du 9 avril 2009.

238 Contribution orale du Professeur S. Caudal lors de la journée d'étude Journée d'étude décentralisée de l'Association Française de Droit Constitutionnel du 17 décembre 2010 tenue à Lyon sur les études d'impact, à paraître chez L.G.D.J., hors collection.

la pensée du Professeur Braconnier²³⁹, si la concertation constitue un objectif d'expression des citoyens, la contestation reste aujourd'hui le moyen privilégié permettant aux citoyens de se faire entendre.

239 S. Braconnier, La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique, *RDJ*, 1998 n°3, note 828.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La recherche de la qualité de la norme est un recommencement permanent qui s'appuie sur des outils adaptés ou à développer et dont le résultat dépend de la volonté de mise en œuvre des différents acteurs. Si sur certains aspects, la portée de cette réforme ne peut être pesée, la présente recherche a tenté de démontrer que la loi organique du 15 avril 2009 dispose du potentiel nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Le bilan provisoire établi doit nécessairement être enrichi de propositions finales.

Les impacts du nouvel instrument sur l'inflation législative ne peuvent faire l'objet d'un bilan chiffré indiscutable. Les difficultés résident non seulement dans une fiabilité trop approximative des chiffres dont nous disposons mais également dans un recul trop bref pour faire un bilan approfondi. Peut être avancé, avec prudence, un comptage opéré par le S.G.G. et l'école des mines : en janvier 2011, 2016 lois et 26198 décrets étaient en vigueur en France. Ces chiffres sont récents et sources de débats mais ils démontrent que l'objectif de réduction du volume normatif n'a aujourd'hui pas été atteint. Le constat pessimiste doit néanmoins être nuancé puisque le phénomène est encore très récent et les études d'impact doivent s'inscrire dans un processus d'apprentissage avant de modifier en profondeur la façon de produire la réglementation.

Si à ce jour il semble que le dispositif n'a pas permis de contenir le flux de textes législatifs nouveaux, l'étude d'impact doit être conçue comme un véritable outil de réfection de la technique législative. Ainsi, une notion phare reprise par la circulaire du 7 juillet 2011 et celle de pilotage de l'activité normative ²⁴⁰. La culture de l'étude d'impact doit conduire à ce nouveau pilotage qui revient normalement à la direction des affaires juridiques du ministère. Est réclamée la mise en place d'une structure unique compétente pour l'ensemble du ministère, placée sous l'autorité du haut fonctionnaire chargé de la qualité de la réglementation. Cette nouvelle organisation doit nécessairement s'accompagner dans chaque service d'une conscience et une connaissance suffisantes des contraintes et des écueils de la production normative.

Un tel changement des mentalités n'est pas encore achevé. L'ensemble des acteurs de la production législative doivent rester mobilisés. Selon le Président de l'Assemblée nationale, « *un* ²⁴¹ *Parlement moderne c'est un Parlement qui évalue et qui contrôle* ». A cet égard, les deux années

240 V. annexes de ladite circulaire.

241 Intervention du Président B. Accoyer, Journée d'études tenue à l'Assemblée nationale, *Le nouveau règlement de*

d'application de la réforme ont permis aux études d'impact d'insuffler une certaine modernisation au sein de l'institution. L'essai reste pourtant inachevé et mérite d'être consolidé. Si les parlementaires ne se sont aujourd'hui pas pleinement saisis de l'outil, il est essentiel de laisser le temps faire son œuvre. Nous avons la conviction que dans les années à venir, les études d'impact vont permettre l'affirmation d'une nouvelle forme de contrôle. Ce dernier ne mettra pas nécessairement en jeu la responsabilité du gouvernement, il devra se dégager des volontés partisans pour se réaliser sur des éléments objectivés au maximum.

Une entière rénovation des rapports entre le Parlement et le gouvernement demande du temps, de la motivation et des moyens. Ces derniers sont offerts par une réforme de qualité, la motivation est perceptible chez la plupart des acteurs. Il ne manque plus que le facteur temps avant une expression pleine et entière des objectifs portés par cette réforme. Ensuite, le rôle des parlementaires ne se cantonne pas à ses relations avec le gouvernement. Sur chaque député pèse le poids de la réussite ou non de la réforme auprès des citoyens. Ces derniers doivent être motivés et encadrés en faveur d'une participation plus efficace. Certains parlementaires en sont d'ores et déjà conscients mais le processus doit impérativement se généraliser. Il ne nécessite pas l'élaboration d'un nouveau texte mais seulement une modification des comportements et des habitudes. Enfin, la mobilisation accrue des acteurs doit permettre une transformation de la culture réglementaire. Les mœurs des producteurs de normes doivent évoluer en faisant primer une « culture de l'étude d'impact ». Il est constant de remarquer que la qualité de la norme constitue un défi permanent. L'outil constitué par les études d'impact doit non seulement bénéficier d'une volonté permanente d'application mais leur utilisation doit également être promue, voire élargie à d'autres normes.

Preuve que la nouvelle exigence d'évaluation préalable a porté ses fruits, elle a été généralisée pour les projets de textes réglementaires par la circulaire du 17 février 2011. Le Conseil d'État propose²⁴² également d'étendre progressivement la procédure d'étude d'impact aux projets de décrets d'application des lois, aux projets de décrets du pouvoir réglementaire autonome ainsi qu'aux projets de directives et règlements européens. Un élargissement du champ d'application de l'instrument apporte la preuve de son dynamisme et de la volonté des acteurs de ne pas laisser cette réforme lettre morte. Ainsi, il semble qu'au-delà des normes législatives c'est l'ensemble du processus normatif qui est en passe d'être rénové.

l'Assemblée nationale, Centre de recherches constitutionnelles de l'Université Paris I, Jeudi 1er avril 2010.

242 Ces propositions sont contenues dans les principales propositions du Rapport Public de 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Ouvrages généraux

BECANE (J.C.), COUDERC (M.), HERIN (J.L.), *La loi*, Méthodes du droit, Dalloz, 2e édition, 2010

CAMBY (J.J.P.), FRAISSEIX (P.), GICQUEL (J.), *La révision de 2008, une nouvelle Constitution?*, L.G.D.J., 2011

CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, 13e édition, 2001

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, puf, 8e édition, 2007

DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Colin, 4e édition, 2003

DRAGO (R.), *La confection de la loi*, Cahier des sciences morales et politiques, puf, 1e édition janvier 2005

GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.E.) *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Domat droit public, 24e édition, 2010

MATHIEU (B.), *La loi*, Dalloz, Connaissance du droit, 3e édition, 2010

PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6e édition, 2011

PUIGELIER (C.), *La loi- Bilan et perspectives*, Études juridiques, éditions Economica, 2005

Ouvrages spécialisés

BOULAD-AYOUB (J.), MELKEVIC (B.), ROBERT (P.), *L'amour des lois – La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Les presses de l'Université Laval, L'Harmattan, 1996

OCDE, *Construire un cadre institutionnel pour l'analyse d'impact de la réglementation : orientations destinées aux décideurs*, éd. OCDE, 2008

OCDE, *L'analyse d'impact de la réglementation, Un outil au service de la cohérence des politiques*, éd. OCDE, 2009

OCDE, *Mieux légiférer en Europe : France 2010*, éd. OCDE, 2010

Thèse et Mémoires

DE BAYNAST DE SEPTFONTAINES (G.), *L'inflation législative*, Atelier national de reproduction des thèses, Thèse à la carte, décembre 1997

FAYE (A.), *Le Secrétariat Général du Gouvernement et les questions constitutionnelles*, dir. DRAGO (G.), Université Panthéon Assas, Paris II, Master 2 Recherche de droit public approfondi, 2009-2010

KERLEO (J.F.), *La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi*, dir. DEBARD (T.), Lyon 3, Master II droit public fondamental, 2007

Articles de doctrine

AUBY (J.B.), Responsabiliser le législateur?, *Dr. Adm.*, 2006, février p.1

BAGHESTANI (L.), A propos de la LO n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, *LPA*, 26 juin 2009 n° 127, p. 6

BAUDU (A.), L'incertaine renaissance parlementaire en matière budgétaire et financière, *RDP*, 20 octobre 2010, n°5 p.1423

BENHAMOU (Y.), Réflexions sur l'inflation législative, *D.*, 2010 p. 2303

BERGEL (J.L.), Dossier sur l'évaluation juridique, Cahier de méthodologie juridique n°9, *RRJD*, premier octobre 1995 p.1073

BERGOUGNOUS (G.), L'évaluation de l'évaluation : le contrôle des études d'impact, *Constitutions* 2010, p.226

BOISSARD (S.), Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité?, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p.70

BRACONNIER (S.), La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique, *RDP* 1998 n°3, note 828

BRAUD (C.), L'évaluation des lois et des politiques publiques, *LPA*, 7 août 1996 n°95 p.7

BRONDEL (S.), Le Conseil constitutionnel limite et précise l'obligation d'études d'impact des lois, *AJDA*, 2009, p. 738

CHALTIEL (F.), La loi organique relative aux articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution devant le Conseil constitutionnel : revalorisation du Parlement ou protection du gouvernement ?, *LPA*, 28 mai 2009 n° 106, p. 4

DELCROS (X.), DE CLAUSADE (J.), URVOAS (J.J.), WARSMANN (J.L.), La qualité de la loi en débat, *Constitutions* 2010 p.195

DELEMARRE (M.), La sécurité juridique et le droit administratif français, *AJDA*, 2004 I, p. 186

DELVOLVE (P.), Dossier Déclin ou renouveau de la loi?, *RFDA*, septembre octobre 2005 p.909

DU MARAIS (B.), L'obligation d'étude d'impact, une autre révolution constitutionnelle?, *Chronique de Droit administratif et Droit public financier*, *Droit administratif*, n°2, Février 2011, chron.1

DU MARAIS (B.), Entre la Jamaïque et le Kiribati : Quelques réflexions sur l'attractivité du Droit français dans la compétition économique internationale », (analyse des relations entre droit et économie), in *Rapport annuel du Conseil d'État pour 2006*, « Sécurité juridique et complexité du droit », *EDCE* 57, Paris, La Documentation Française, 2006, p. 377-389)

- DUPRAT (J.P.), Urgence pour l'évaluation législative, *AJDA*, 2002, p.1093
- GAHDOUN (P.Y.), L'amélioration de la fabrication des lois, entre rénovation et révolution, *AJDA* 2008, p.1872
- GAUDEMMENT (Y.), DRAGO (G.), GOHIN (O.), OBERDORFF (H.), STIRN (B.), VIALA (A.), Dossier spécial Le désordre normatif, *RDV*, n°1 2006
- GAUDEMMENT (Y.), La loi administrative, *RDV*, 2006, n° 1, p. 65
- GILBERG (K.), L'art de la légistique, *Gazette du Palais*, 07 janvier 2010 n° 7, p. 8
- GRASS (E.), L'inflation législative a-t-elle un sens?, *RDV*, 2003 I P.140
- HAQUET (A.), Les études d'impact des projets de loi : espoirs, scepticisme et compromis, *AJDA* 2009 p. 1986
- HEERS (M.), La sécurité juridique en droit administratif français, *RFDA* 1995, p.963
- JEGOUZO (Y.), Le triomphe de la loi, *AJDA*, 2002, p.377
- LASVIGNES (S.), Sécurité juridique et qualité de la réglementation : quelques considérations pratiques, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p.112
- LAVRIC (S.), Rapport Warsmann sur la simplification du droit, *Recueil Dalloz*, 2009 p. 360
- LEROUSSEAU (N.), La simplification du droit en questions, *LPA*, 24 mai 2007 n° 104, p. 4
- LIBCHABER (R.), MOLFESSIS (N.), Des « nouvelles » règles d'élaboration des textes (à propos d'une circulaire du 30 janvier 1997), *RTD Civ.*, 1997, p.780
- LUCHAIRE (F.), La sécurité juridique en droit constitutionnel français, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p.67
- MARTIN (R.), Désinflation législative, *RTD. Civ.*, 1993, p.551
- MATTHIEU (B.), Le juge et la sécurité juridique : vues du Palais Royal et du quai de l'horloge, *Recueil Dalloz*, 2004 II, p. 1603
- MBONGO (P.), De l' « inflation législative » comme discours doctrinal, *Recueil Dalloz*, 2005 p. 1300
- MBONGO (P.), La « constitutionalisation » des études d'impact préalables à la loi. Un mirage légistique, *Dalloz* 2009, chronique n°108
- MOLFESSIS (N.), Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique lui-même, *EDCE*, 2005, page 391
- MOYSAN (H.), A propos de l'inflation des chiffres mesurant l'inflation des lois, *Recueil Dalloz*, 2007, p.3029

NOURY (A.), L'étude d'impact des projets de loi et de décrets en Conseil d'État : une tentative de rationalisation du travail gouvernemental, *RRJDP*, premier avril 2004, p.600

PONTIER (J.M.), Pourquoi tant de normes? *AJDA*, 2007, p. 769

PONTIER (J.M.), Qualité du droit (?), *AJDA*, 2011, p. 1521

SEILLER (B.), Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA*, 2004, p. 761 et s.

SIRINELLI (J.), La justiciabilité des études d'impact des projets de loi, *RDJ*, 20 octobre 2010 n° 5, p. 1367

SOLON, La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 2000 : un décalogue à l'usage du législateur?, *LPA*, 10 janvier 2001

TERRE (F.), La crise de la loi, *APD*, 1980 Tome 25 p.17

VAPAILLE (L.), Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français, *LPA*, 10 août 1999, n° 158, p.18

WALINE (J.), Le grand bazar juridique, *AJDA*, 2010, p.177

Rapports et publications officielles

Rapport annuel du Conseil d'État pour 1991, De la sécurité juridique, *EDCE*, 1992, n°43

Rapport annuel du Conseil d'État pour 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, *EDCE*, 2006, n°57

Rapport public 2011 du Conseil d'État, Volume 1 : activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives, Paris, La documentation française

GOASGUEN et MALLOT, Rapport d'information n°2094, fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les critères de contrôle des études d'impact accompagnant les projets de loi, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 novembre 2009

HYEST (J.J.), Rapport n° 196 du Sénat fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique, adopté par l'assemblée nationale, relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, 4 février 2009

LASSERRE (B.), Pour une meilleure qualité de la réglementation, Paris, La documentation française, 2004

MANDELKERN (D.) , La qualité de la réglementation, Paris, La documentation française, 2002

PICQ (J.) L'État en France, servir une nation ouverte sur le monde, *Rapport de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État*, rapport au Premier ministre, mai 1994

QUILES (P.), Rapport tendant à modifier l'article 34 de la Constitution afin d'élargir les pouvoirs du Parlement, (XIIe législature, *Rapport d'information n° 3075, par la Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi constitutionnelle*), le 15 mai 2006

SAUVE (J.M.), La qualité de la loi, Groupe de travail Assemblée nationale-Sénat sur la qualité de la loi, audition de J.M. Sauvé, 6 mai 2010

WARSMANN (J.L.) Rapport relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, (XIIIe législature, *Rapport d'information n°1375 par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi organique*), 7 janvier 2009

WARSMANN (J.L.) Rapport sur la qualité et la simplification du droit, décembre 2008

Rapport n°1722 AN fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi de développement et de modernisation des services touristiques par M. J.L. Léonard

Rapport n° 2648 AN 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 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, J.P.Garraud

Rapport n° 2814 AN 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 relatif à l'immigration, à l'intégrité et à la nationalité, T. Mariani

Rapport n° 3040 AN 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 relatif à la garde à vue, P.Gosselin

Rapport n°3111 AN fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique, M.J.Léonetti

Rapport n°3189 AN fait au nom de la commission des affaires sociales sur le 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, 21 mars 2011, M.G. Lefrand

Rapport n°3336 AN fait au nom de la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la communication de l'internet et des réseaux

Rapport n°3532 AN fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, S. Huyghe

Rapport n° 436 du Sénat fait au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche, G. César et C. Revet

Bruxelles, 8 octobre 2010, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen, au comité des régions, *Une réglementation intelligente au sein de l'UE*, COM (2010) 543 final

Document de travail de la Commission Réduire les charges administratives dans l'Union européenne, annexe au troisième examen stratégique du programme, *Mieux légiférer*, COM (2009) 16 final

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Programme d'action pour la réduction des charges administratives dans l'UE*, COM (2009) 547 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen, au comité des régions, Troisième examen stratégique du programme, *Mieux légiférer* dans l'Union Européenne, COM (2009) 15 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen, au comité des régions, Deuxième examen stratégique du programme, *Mieux légiférer* dans l'Union Européenne, COM (2008) 32 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Conseil économique et social européen, au comité des régions, Examen stratégique du programme *Mieux légiférer* dans l'Union Européenne, COM (2006) 689 final

Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne : une stratégie de simplification de l'environnement réglementaire, Communication de la Commission, COM (2005) 97, mars 2005

Améliorer la réglementation en matière de croissance et d'emploi dans l'Union européenne, Communication de la Commission, COM (2003) 71

Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire Plan d'action COM (2002) 278

Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », 2003, *Engagements et objectifs communs des trois principales institutions européennes dans le domaine de l'amélioration de la législation*

Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue- Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées, COM (2002) 704

Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité, Rapport Mieux légiférer 2010, COM (2011) 344

Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité, Rapport Mieux légiférer 2009, COM/2010/547/FINAL

Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité, Rapport Mieux légiférer 2008, COM (2009) 504

Rapport de la Commission sur la subsidiarité et la proportionnalité, Rapport Mieux légiférer 2007,

COM (2008) 586

Programme d'action pour la réduction des charges administratives dans l'Union européenne, Communication de la Commission, COM (2007) 23

La mesures des coûts administratifs et la réduction des charges administratives dans l'union européen, Document de travail de la Commission, COM (2006) 691

Méthode commune de l'UE pour l'évaluation des coûts administrations imposés par la législation, Communication de la Commission, COM (2005) 518

Colloques et journées d'études

Actes du colloque tenu à Aix en Provence en 1985 par le Centre de recherches administratives d'Aix Marseille, *L'inflation législative et réglementaire en Europe*, sous la direction de Charles Debbash, édition du CNRS 1986

Sixièmes rencontres internationales de la gestion publique, *Mieux légiférer, améliorer la qualité réglementaire*, le Jeudi 5 juillet 2007, Allocution d'ouverture de M. Jean-Marc SAUVÉ Vice-Président du Conseil d'État

Journée d'études tenue à l'Assemblée nationale, *Le nouveau règlement de l'Assemblée nationale*, Centre de recherches constitutionnelles de l'Université Paris I, Jeudi 1er avril 2010

Conférence organisée par l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, *L'impact du droit : l'évaluation économique comparée de la norme juridique*, le Lundi 29 novembre 2010, Cercle France Amériques

Journée d'étude décentralisée de l'Association Française de Droit Constitutionnel, *Les études d'impact*, le 17 décembre 2010, Université Lyon 3 Jean Moulin

Journée d'études de l'association française de droit constitutionnel, *La démocratie et le Parlement : La révision constitutionnelle de 2008 : Bilan et perspectives*, le 13 janvier 2011

VIIIe Congrès français de droit constitutionnel, Nancy, Ateliers n° 6, *Aspects institutionnels nationaux, Réflexions sur les remèdes aux difficultés d'application des lois*, les 16 17 et 18 juin 2011

Note de veille

Note de Veille Septembre 2009 n° 151 Réglementer moins, réglementer mieux? Les analyses d'impact de la réglementation

Textes normatifs

Circulaire du Premier ministre du 25 mai 1988 relative aux méthodes de travail du gouvernement, JORF, 1988

Circulaire du 2 janvier 1993 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au *Journal officiel* et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre JO du 07 janvier 1993

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'État, JO 1er décembre 1995, p.17566

Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal Officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, JO n°27 du 1 février 1997 p.1720

Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de lois et de décret en Conseil d'État, JO, 6 février 1998, p.1912

Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation, JO n° 199 du 29 août 2003 page 14720

Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JO n°0089 du 16 avril 2009 page 6528

Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, JORF n°0089 du 16 avril 2009, page 6546

Circulaire du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, JORF n°0041 du 18 février 2011 page 3025

Circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit, JORF n°157 du 8 juillet 2011, p.11835

Articles de journaux

BARCAROLI (M.), La Tribune, *Une étude d'impact s'impose pour les jeux en ligne*, 17 mai 2005

FERRA (B.), Le Figaro le blog, Hadopi 2 : la mémoire sélective de l'étude d'impact, 30 juin 2009

Le Figaro, *UFC – Que choisir veut des études : Réclame des études d'impact sérieuses sur les enjeux et contraintes de la réforme avec une nouvelle lecture du texte au parlement*, 14 avril 2009

Retraites : la loi examinée le 07/09, Le figaro, 31 août 2010

Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment, *Réglementation, Qualité du droit*, 29 juillet 2011, n° 5618, pp.1 à 3

Sitographie

www.legifrance.gouv.fr

www.assemblee-nationale.fr

www.senat.fr

www.conseil-constitutionnel.fr

www.ocde.org

www.modernisation.gouv.fr

http://ec.europa.eu/index_fr.htm

http://www.iegrenet/Evaluation-Etudes-d-impact_377.html

<http://www.nao.org.uk/>

Annexes

- Grille d'analyse inspirée du rapport Goasguen et Mallot mobilisée dans l'évaluation des études d'impact pour la présente recherche
- État des études d'impact au 18 juin 2011
- L'EI sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées : un exemple d'identification claire des objectifs visés par le gouvernement (p.26)
- L'étude d'impact sur le projet de loi relatif au Défenseur des droits : un exemple de traitement détourné de l'item « options » (p.32)
- L'étude d'impact sur le projet de loi portant dissimulation du visage : un modèle à suivre dans le traitement de l'item « options » présentant de réelles alternatives à la législation (p.12)
- L'étude d'impact sur le 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 : un exemple de publicité inutile des consultations (p.56)

Annexe 1 : Grille d'analyse inspirée du rapport Goasguen et Mallot mobilisée dans l'évaluation des études d'impact pour la présente recherche

I) Aspects formels

Nombre de pages	Total
	Pour le diagnostic
	Pour la définition des objectifs
	Pour les options
Structure de l'EI plan retenu	
Ministère responsable de l'EI	

II) Analyse sur le fond (inspiré de la grille d'analyse du rapport Goasguen et Mallot)

Diagnostic et justification de l'action 8 al.2 LO		p.
Présentation du problème à résoudre (causes, étendue, contexte)		
Justification de l'intervention		

Définition du ou des objectifs 8 al.2 LO		p.
Définition de la situation à laquelle le gouvernement entend parvenir	Objectivité	
	Précision	
Définition des objectifs intermédiaires		

Options possibles et nécessité de légiférer 8 al.2 LO		p.
Analyse de chaque option	Avantages	
	Inconvénients	
	Critères retenus pour le choix de la meilleure option	
Nécessité de légiférer	Option zéro?	
	Démonstration	
Atouts et limites de l'option retenue		

Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées 8 al. 8 et 9	p.
---------------------------------------------------------------------------------	----

Impacts généraux	économiques	globaux	
		particuliers	
	sociaux		
	budgétaires		
Impacts spécifiques	environnementaux		
	juridiques		
	sur les administrations		

Consultations 8 al.10			p.
Obligatoires	mention		
	contenu		
Facultatives	mention		
	contenu		

Mise en œuvre 8 al. 6 et 11		p.
Décrets d'application		
Calendrier de mise en œuvre		
Évaluation de l'intervention		

Annexe 2 : État des études d'impact au 18 juin 2011

I) Les études d'impact sur les projets de lois déposés

2009	Total de 5 études d'impact
	1 EI sur une loi organique : 73 pages
	2 EI sur les lois autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales
	2 EI sur les lois ordinaires : 91 pages puis 73.
2010	Total de 30 études d'impact
	2 EI sur les lois organiques 17 pages puis 32
	2 EI sur les lois autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales
	2 EI sur les lois ordinaires : 91 pages puis 73
2011	Total de 35 études d'impact
	3 EI sur une loi organique 16 pages puis 39, 121.
	26 EI sur les lois autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales
	5 EI sur les lois ordinaires 121 pages puis 21, 11, 10, 98.

II) Les études d'impact sur les projets de lois publiés

2009	Total de 4 études d'impact
	3 EI sur des lois financières 341 pages, 163, 209
	1 EI sur une loi autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales
2010	Total de 53 études d'impact
	3 EI sur une loi organique 15 pages, 90 et 15
	3 EI sur des lois financières 300 pages, 14, 501.
	32 EI sur les lois autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales
	15 EI sur les lois ordinaires 25 pages puis 73, 92, 31, 31, 12, 150, 22, 94, 50, 87, 87, 90, 79, 126.
2011	Total de 25 études d'impact
	1 EI sur une loi organique : 65 pages
	15 EI sur les lois autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales
	9 EI sur les lois ordinaires 17 pages puis 13, 124, 116, 65, 14, 12, 53.

Annexe 3 : L'étude d'impact sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées : un exemple d'identification claire des objectifs visés par le gouvernement

2.1. Les objectifs (p.26)

De nombreux actes sous seing privé sont conclus par des particuliers sans que les parties aient reçu le conseil de professionnels du droit sur la nature et les conséquences de leurs engagements. Cette façon de procéder est de plus en plus répandue en France, des modèles de contrats étant même disponibles sur internet. Elle présente pourtant des risques importants. Ainsi les conséquences de l'acte peuvent se révéler très différentes de celles recherchées par les parties : l'acte peut être nul, la convention illicite et entraîner la responsabilité civile des signataires. Par ailleurs, l'une des parties peut contester l'existence du contrat ou l'un de ses éléments, en raison de la faible valeur probante d'un acte sous seing privé.

A l'inverse, alors que certains particuliers et plus encore de nombreuses entreprises ont recours à un avocat pour la préparation, la négociation, la rédaction et la conclusion d'actes juridiques. Cette intervention d'un professionnel du droit ne confère aucune valeur juridique supérieure à l'acte ainsi conclu. Ce dernier présente la même fragilité que celle de tout acte sous seing privé, alors que la responsabilité civile de l'avocat est proche de celle encourue par un notaire ayant reçu un acte authentique.

Il importe donc d'encourager le recours à un professionnel du droit pour accroître la sécurité juridique.

Pour remédier aux situations qui viennent d'être exposées, la commission Darrois a préconisé de reconnaître une portée juridique au contreseing par l'avocat de l'acte sous seing privé afin, d'une part, de manifester l'engagement par le professionnel de sa responsabilité et, d'autre part, de décourager les contestations ultérieures.

Le recours aux conseils de l'avocat doit s'accompagner d'un renforcement des effets juridiques des actes ainsi conclus. L'avocat est responsable des vérifications qu'il accomplit en vue de la rédaction de l'acte, des informations qu'il donne aux parties et des conseils qu'il leur prodigue. Il est dès lors logique de conférer à ces actes une valeur supplémentaire, ce qui est également de nature à encourager les parties à y recourir plus souvent.

Toutefois, la reconnaissance d'effets de droit au contreseing de l'avocat ne doit pas aboutir à affaiblir l'acte authentique. C'est pourquoi le projet de loi vise à réaffirmer le rôle essentiel de l'acte authentique, notamment en matière immobilière et dans le domaine du droit de la famille. A ce titre, il est prévu d'inscrire dans un texte législatif le principe selon lequel un acte authentique est nécessaire pour procéder aux formalités de publicité foncière, pour garantir une totale fiabilité des registres de publicité foncière.

Annexe 4 : L'étude d'impact sur le projet de loi relatif au Défenseur des droits : un exemple de traitement détourné de l'item options (p.32):

Trois options étaient envisageables.

a) La reprise à l'identique de la compétence du médiateur de la République

La loi organique pourrait se limiter à transférer au Défenseur des droits les compétences du médiateur de la République, sans méconnaître les dispositions de l'article 71-1 de la Constitution.

Toutefois, une telle option minimaliste ne correspond pas à l'intention du pouvoir constituant, qui a entendu, non seulement doter le Défenseur des droits d'une forte autorité morale, mais également clarifier le paysage institutionnel en matière de protection des droits et libertés.

b) Le regroupement de l'ensemble des autorités administratives indépendantes chargées de la protection des droits et libertés

La création du Défenseur des droits pourrait être l'occasion de fusionner l'ensemble des autorités administratives indépendantes chargées de veiller au respect des droits et libertés des personnes recensées dans la première partie de cette étude.

[...] paraît difficile de transférer au Défenseur des droits les compétences de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. En effet, la spécificité de la protection des personnes en matière de traitements de données à caractère personnel, qui suppose des connaissances juridiques et techniques particulières et intervient dans un domaine en rapide évolution, plaide en faveur du maintien d'une institution qui lui soit exclusivement consacrée.

Il est apparu également préférable de ne pas transférer au Défenseur des droits les compétences de la Commission d'accès aux documents administratifs, eu égard aux compétences nouvelles reconnues en 2005 à cette autorité dans le domaine de la réutilisation des informations publiques, qui s'éloignent de la protection des droits et libertés pour revêtir des aspects de régulation économique.

c) Le choix d'une voie médiane

Le Gouvernement a fait le choix d'une intégration progressive des autorités considérées.

Il apparaît ainsi possible, dès l'institution du Défenseur des droits, de regrouper à son profit les attributions du médiateur de la République, celles du Défenseur des enfants et celles de la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

33 S'agissant de la protection des droits des mineurs, on peut remarquer qu'elle est d'ores et déjà partagée entre le médiateur de la République et le Défenseur des enfants, selon la qualité de la personne qui a porté atteinte à ces droits. En outre, les principaux motifs qui avaient conduit le législateur de 2000 à créer un Défenseur des enfants autonome (filtre parlementaire, limitation à la sphère publique pour le médiateur) ne valent plus aujourd'hui avec la création du Défenseur des droits. Celui-ci pourra être saisi directement, et il pourra être compétent en cas de manquement causé par une personne privée.

S'agissant de la déontologie des activités de sécurité, on pourra relever qu'elle donne lieu à un petit nombre de saisines – 147 en 2008 – qui ne justifie sans doute pas l'existence d'une autorité administrative indépendante exclusivement consacrée à cette mission.

Dans un cas comme dans l'autre, le Gouvernement a toutefois retenu l'option, ouverte par l'article 71-1 de la Constitution, que le Défenseur des droits soit assisté par un collège composé de personnalités qualifiées, ce qui lui permettra de bénéficier des conseils éclairés de personnes plus particulièrement compétentes.

Il est en revanche proposé, à ce stade, de maintenir deux autorités de création plus récentes, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, instituée par la loi du 30 décembre 2004, et le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, institué par la loi du 30 octobre 2007. Il paraît en effet préférable de laisser ces institutions développer leurs activités dans le champ qui leur est propre, et de faire un bilan dans quelques années.

Cette option implique en revanche que les liens entre ces autorités indépendantes et le Défenseur des droits permettent une articulation la plus satisfaisante possible entre elles et fournisse une lisibilité suffisante.

A ce titre, il est proposé que le Défenseur des droits ou son représentant soit membre de la HALDE, de même que de la CNIL, avec voix consultative, de manière à assurer une information réciproque et une coordination adéquate des actions menées.

Annexe 5 : L'étude d'impact sur le projet de loi portant dissimulation du visage : un modèle à suivre dans le traitement de l'item « options » présentant de réelles alternatives à la législation (p.12)

« La médiation, indispensable mais insuffisante

[...] Les initiatives de médiation à destination des personnes concernées, tout particulièrement des femmes portant le voile intégral, sont indispensables et doivent être poursuivies pour faire progresser l'acceptation des valeurs de la République là où elles sont encore méconnues ou rejetées. A cet égard, les élus locaux, en particulier les maires, ont un rôle important à jouer par la coordination de l'intervention des différents intervenants sur le terrain. Ils sont également les mieux placés pour initier des démarches de conciliation tenant compte de la diversité des situations. Ce travail doit être mené en lien avec les institutions représentatives du culte musulman (Conseil français du culte musulman et conseils régionaux du culte musulman), qui disposent des moyens de nouer un véritable dialogue avec les femmes portant le *niqab* et leur entourage et de conduire à leur égard un travail de persuasion au sujet des implications du « vivre-ensemble » dans la société française.

Néanmoins, la pratique du port du voile intégral a valeur de test quant à la capacité de notre République à résister à la tentation du repli communautariste. En tant que telle, elle justifie une réponse qui engage l'ensemble du corps social et qui passe, nécessairement, par une prise de position formelle de la représentation nationale. »

« Le vote d'une résolution parlementaire [...]

En l'espèce, s'agissant de répondre à une pratique qui met en cause, notamment au plan symbolique, les règles minimales de la vie en société, elle paraît se prêter particulièrement bien à une réaffirmation solennelle des principes républicains.

A cet égard, la résolution adoptée à l'Assemblée nationale le 11 mai 2010 apparaît bienvenue ».

Annexe 6 : L' étude d'impact sur le 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 : un exemple de publicité inutile des consultations (p.56)

« V- CONSULTATIONS ET CONCERTATIONS

Les dispositions du projet de loi ne relevaient d'aucune procédure de consultation obligatoire.

5.1 Consultations non obligatoires

Le projet de loi a toutefois été adressé pour avis à la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS), l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) et la Caisse Centrale de la Mutualité Sociale Agricole (CCMSA).

Les membres du conseil d'administration de la CNAMTS ont pris majoritairement pris acte et ceux de la CCMSA ont voté favorablement.

5.2 Les partenaires concertés

- les organismes nationaux :

- Conseil National de l'Ordre des Médecins (CNOM)
- Comité consultatif National d'Éthique (CCNE)

- Les représentants des usagers :

- la Fédération Nationale des Associations d'(Ex) Patients en Psychiatrie (FNAP-Psy)
- l'Union Nationale des Amis et Familles de Malades psychiques (UNAFAM)

- les fédérations hospitalières :

- La Fédération Hospitalière de France (FHF)
- la Fédération des Établissements Hospitalier et d'Aide à la Personne (FEHAP, établissements privés non lucratif)
- la Fédération de l'Hospitalisation Privée (FHP- UNCPSY)

- les conférences des établissements de santé :

- la Conférence des Présidents des Commissions Médicales d'établissement (CME) des Centres hospitaliers spécialisés (CHS),
- la conférence des présidents de Commission Médicale d'Établissement (CME) de Centre Hospitalier Universitaire (CHU)
- la conférence des présidents de Commission Médicale d'Établissement de Centres Hospitaliers (CH)
- la conférence des directeurs généraux de Centres Hospitaliers Universitaires
- la conférence des directeurs de Centres Hospitaliers
- la conférence des présidents de Commission Médicale d'Établissement des établissements de santé privés à but non lucratif
- la conférence des présidents de Commission Médicale d'Établissement des établissements de santé privés à but lucratif
- la Conférence des doyens

- les syndicats :

- le Syndicat des psychiatres des hôpitaux (SPH),
- l'Association Des Établissements participant au service public de Santé Mentale (ADESM),
- le Syndicat des Psychiatres d'Exercice Public (SPEP-IDEPP)
- le Syndicat de la Fonction Publique Hospitalière (SFPH)
- CFDT Santé Sociaux
- FO
- le syndicat national des cadres hospitaliers (SNCH)
- UNSA
- CGT
- CFTC
- CFE-CGC
- SUD Santé
- Coordination Médicale Hospitalière (CMH)
- Intersyndicat National des Praticiens Hospitaliers (INPH)
- SNAM-HP (Syndicat National des Médecins, Chirugiens Spécialistes et Biologistes des Hôpitaux Publics)
- Confédération des Praticiens Hospitaliers (CPH)
- Intersyndicale des Psychiatres Publics (IPP)

Certains des partenaires concertés ont fait part publiquement par communiqué de presse de leur avis sur le projet de loi. »

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
TITRE 1- L'ÉTUDE D'IMPACT : UN PROCÉDÉ ADAPTÉ AUX IMPERATIFS DE GESTION MODERNE.....	21
CHAPITRE 1- LA RECHERCHE D'UN INSTRUMENT PERFORMANT.....	23
Section 1- Le rejet d'une technocratie rampante	23
§1- L'affermissement limité des prescriptions organiques au cours des débats parlementaires	23
A- Les tentatives avortées d'encadrement formel	23
1- Rôle moteur des parlementaires.....	24
a) Le rejet d'un terme neutre	24
b) Subtilité des revendications parlementaires.....	24
2- Le refus unanime d'une trop grande rigidité	25
a) Une rigidité écartée par le Gouvernement	25
b) Une rigidité écartée par le Secrétariat général du gouvernement	26
c) Une rigidité écartée par le Conseil constitutionnel	26
B- Le succès d'un encadrement informel	27
1- Les lignes directrices du S.G.G.	27
2- Les causes médiates de rigidité des études d'impact	28
§2- L'allègement du cadre formel par l'effet de la pratique	29
A- Une appréciation souple de la régularité des études d'impact	29
1- Le refus d'une trop grande formalisation de l'art de légiférer.....	29
a) Une supervision échelonnée	29
b) La position du Conseil constitutionnel	30
2- L'hétérogénéité pratique des études d'impact	31
B) Vers une tendance à la catégorisation des études d'impact?.....	31
Section 2- L'objectif de meilleure performance du processus législatif	34
§1- La performance normative: prévalence de l'objectif quantitatif	34
A- Une réforme portée par l'objectif de lutte contre l'inflation législative	34
1- La lutte contre l'inflation législative comme élément central de la réforme	34

a) Une nécessité de légiférer insuffisamment démontrée	35
*La démonstration succincte de la nécessité de légiférer	35
*L'étude incomplète des options	37
b) Un processus législatif largement inchangé	37
*L'absence pratique de l'inutilité de légiférer	38
*L'exemple de systèmes plus performants d'alternatives à la législation	38
B- La recherche d'un équilibre entre les objectifs qualitatif et quantitatif	39
1- Amélioration théorique de la qualité des lois par la réduction de leur nombre	39
2- L'actuel échec de l'objectif quantitatif	40
§2- La performance normative : dimensions économiques du processus législatif.....	41
A- Le rôle des études d'impact dans la croissance économique	41
1- Analyse prospective de retombées au niveau macro-économique	41
a) Analyse d'impact et marché économique.....	41
b) Études d'impact et marché économique.....	42
2- Analyse prospective de retombées au niveau micro-économique	43
B- Le rôle des indicateurs dans les études d'impact.....	44
1- La submersion de la matière juridique par l'introduction de données économiques .	44
2-L'analyse spécifique d'un indicateur : OSCAR.....	46
CHAPITRE 2- LA RECHERCHE D'UN NOUVEL ÉQUILIBRE INSTITUTIONNEL.....	49
Section 1- L'élargissement effectif de la collaboration inter-institutionnelle	49
A- Le développement des concertations	49
1- Le renforcement du S.G.G.....	50
a) Le traditionnel rôle secondaire du S.G.G.	50
b) La réalité actuelle du pouvoir décisionnel du S.G.G.	50
2- Rénovation du travail du Conseil d'État	51
a) Contenu du contrôle du Conseil d'État sur les études d'impact	51
b) Les conséquences du contrôle du Conseil d'État	53
c) Perspectives d'évolutions	54
B- Le développement des avis extra gouvernementaux.....	55
1- L'importance accrue du recours à l'expertise.....	55
a) Les prémices de l'expertise scientifique.....	55
b) Partialité structurelle de l'expertise politique.....	56
2- Systématisation du recours aux consultations	57
§2- L'étude d'impact comme facteur de renouvellement des communications internes.....	58

A- Le décloisonnement du travail ministériel par l'étude d'impact.....	59
1-Un travail interservices.....	59
2- Coordination de réunions par le S.G.G.....	60
B- Une communication parlementaire embryonnaire.....	60
1- Les éventuelles modifications du calendrier parlementaire.....	60
a) L'organisation du travail du rapporteur.....	60
b) Le Président de commission.....	61
c) La Conférence des Présidents.....	62
2- La nécessaire formalisation d'un débat sur l'étude d'impact.....	63
Section 2- L'exploitation limitée d'un procédé de revalorisation du Parlement.....	64
§1- Une association des parlementaires au processus législatif renforcée <i>de jure</i>	64
A) Des parlementaires mieux informés.....	65
1- Consécration d'un outil d'aide à la prise de décision.....	65
2- Le détournement de l'objectif initial d'évaluation de l'étude d'impact.....	66
a) L'objectif initial d'évaluation supplanté par la vocation informative de l'étude d'impact.....	66
*Les imperfections pratiques de l'évaluation.....	66
*La large dimension informative de l'étude d'impact.....	68
b) Mutation de l'étude d'impact en outil d'évaluation <i>a posteriori</i> des politiques publiques.....	68
B) Un contrôle efficient.....	69
1- Une sanction politique forte.....	69
a) Les tâtonnements en faveur d'une sanction originale.....	69
b) Le dispositif retenu.....	70
2- La dissuasion comme arme efficace de qualité des études d'impact.....	70
§2- Une association des parlementaires au processus législatif <i>de facto</i> limitée.....	71
A) La perfectibilité du contrôle.....	72
1- L'obstacle du fait majoritaire : une sanction structurellement illusoire.....	72
2- L'imprécision de la loi organique.....	73
B) Les nécessaires mutations du travail parlementaire.....	74
1- Lente appropriation des études d'impact par les parlementaires.....	74
2- Un travail quotidien partiellement renouvelé.....	76
a) Un travail en commission facilité.....	76
b) Un vote éclairé : outil utile ou délaissé en séance publique?.....	77
CONCLUSION DU TITRE IER.....	79

**TITRE 2- L'ÉTUDE D'IMPACT : UNE TECHNIQUE INACHEVÉE À L'ÉLAN
 DEMOCRATIQUE PROMETTEUR.....81**

CHAPITRE 1- LA DÉLICATE CONCILIATION DES EXIGENCES POLITIQUE ET
 JURIDIQUE..... 83

Section 1- La primauté du politique sur le juridique 83

§1- L'objectivité limitée d'un document à l'empreinte politique patente 83

A- Le choix controversé d'une rédaction de l'étude d'impact confiée aux ministères 83

1- Le rejet de l'externalisation de la rédaction des études d'impact 83

 a) L'externalisation: des volontés partagées..... 84

 b) La technocratie : une dérive écartée 84

2- La rédaction unilatérale de l'étude d'impact adoptée 84

 a) L'inévitable orientation politique des études d'impact..... 85

 b) Le travail interservices comme embryon de contradiction..... 86

1- Des documents aux finalités théoriquement distinctes 87

2- Une neutralité en demi-teinte des objectifs retenus 87

 a) Une identification claire des objectifs visés..... 88

 b) Mutation de l'étude d'impact en document de justification de la politique
 gouvernementale 88

§2- La transparence limitée d'un document à l'empreinte politique décisive 90

A- Reconnaissance formelle d'une large publicité du document 90

 1- Les inspirations étrangères 90

 2- La stratégie française de large transparence 91

B- Défaut substantiel de transparence du document 92

 1- Le traitement superficiel des consultations : une pratique constante 92

 2- Le traitement superficiel des consultations : une lacune structurelle 93

Section 2- L'objectif tant politique que juridique de meilleure sécurité juridique..... 94

§1- L'application des dispositions législatives renforcée par l'étude d'impact..... 94

A-Meilleure prévisibilité des dispositions législatives 95

1- La prévisibilité des normes comme composante de la sécurité juridique 95

 a) Montée en puissance de la prévisibilité des normes 95

 b) Une prévisibilité des normes renforcée par les études d'impact..... 96

 *Un dispositif essentiel 96

 *Un dispositif allégé 97

B- Meilleure lisibilité des dispositions législatives.....	99
1- La simplicité comme objectif de qualité de la norme.....	100
2- La concision comme objectif de qualité de la norme	101
§2- Une intégration législative facilitée par les études d'impact.....	102
A- Étude systématique du droit national en vigueur.....	102
1- L'insuffisance initiale du contexte juridique.....	102
B- Étude systématique du droit international en vigueur.....	104
1- Droit de l'Union européenne.....	105
2- Droit international hors droit de l'Union européenne	106
a) Intégration des projets de loi dans un environnement international	106
b) Intégration des conventions internationales dans le système juridique français .	107
CHAPITRE 2- LA RÉNOVATION INACHEVÉE DU DÉBAT PUBLIC	109
Section 1- Le dépassement de l'étude d'impact en tant que finalité.....	109
§1- Les espoirs de rehaussement de la qualité du débat public par l'étude d'impact	109
A- La portée didactique des études d'impact	109
1- A destination des parlementaires	109
a) L'information n'est plus le monopole du gouvernement.....	110
b) Une implication accrue des parlementaires dans le processus législatif	110
2- A destination des citoyens.....	111
a) La démocratisation des expertises	111
b) Un langage juridique allégé	112
B- Les influences réciproques du débat public et de l'étude d'impact	113
1- Un processus itératif	113
a) Le débat public se nourrit de l'étude d'impact.....	113
b) L'étude d'impact se nourrit du débat public	114
2- L'inadéquation pratique des études d'impact à la version définitive du projet de loi	114
a) Un système défavorable des études d'impact sur les amendements	114
b) L'exceptionnelle rédaction d'étude d'impact relative à un amendement.....	115
§2- Les nécessaires améliorations de la diffusion des études d'impact.....	116
A- Une sous exploitation de la publicité des études d'impact.....	116
1- Une utilisation accrue des technologies de l'information et de la communication..	116
2- Le nécessaire développement de la pédagogie parlementaire	117
B- L'instrumentalisation politicienne des études d'impact peu développée.....	117
1- Un nouveau temps théorique dans le débat public	117

2- Un temps médiatique inexistant	118
Section 2- Le renouvellement de la démocratie participative.....	119
§1- L'étude d'impact comme instrument à destination finale des citoyens.....	120
A- Une possibilité de participation citoyenne active	120
B- La nécessaire rationalisation des contributions citoyennes.....	121
1- Le détournement des contributions citoyennes.....	121
2- Le rôle du député dans les contributions citoyennes	122
§2- Les limites de la démarche participative	123
A- L'exclusion des lois référendaires du champ d'application de la loi organique.....	123
1- La portée démocratique des études d'impact et des lois référendaires	123
2- L'incertain champ d'application de l'obligation d'étude d'impact	124
a) L'obligation d'étude d'impact pour les lois référendaires sur proposition du gouvernement?	124
b) L'exclusion d'étude d'impact pour les lois référendaires sur proposition des assemblées ?	124
B- Le dépassement incertain des vecteurs traditionnels d'expression des citoyens.....	126
 CONCLUSION GÉNÉRALE	 127
 BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE.....	 131

Collection des mémoires de l'Equipe de droit public de Lyon

- **N° 1 Culte, culture et domanialité publique – L'organisation de concerts dans les églises**
- Elise Untermaier, Mémoire pour le DEA de droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2005.
- **N° 2 L'adoption : un défi potentiel pour une Union européenne en mutation**
- Amélie Demange, Mémoire pour le DEA de droit communautaire, sous la direction de Cyril Nourissat, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2005.
 - **N° 3 L'octroi de Lyon, 5 fructidor an VIII – 28 avril 1816 – Les péripéties du rétablissement d'un impôt local supprimé par la Révolution**
 - Agathe Leclerc, Mémoire pour le Master 2 Droit public Recherche mention Finances publiques et sociales, sous la direction de Catherine Fillon, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2006.
 - **N° 4 Occupations d'églises et droit public**
 - Maëlle Perrier, Mémoire pour le DEA de droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2007.
 - **N° 5 La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi**
 - Jean-François Kerléo, Mémoire pour le DEA de droit public fondamental, sous la direction de Thierry Debar, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2007.
 - **N° 6 Contribution à la définition des compétences intercommunales - Etude des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre du département du Rhône**
 - Thomas Billet, Mémoire pour le Master 2 Recherche finances publiques et fiscalité, sous la direction de Jean-Luc Albert, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2007.
- **N° 7 L'insaisissabilité des biens des personnes publiques : vers la mise en place d'un critère fonctionnel ?**
- Christophe Roux, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2008.
- **N° 8 Les clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords internationaux conclus pour la Communauté européenne - Ambitions et réalité**
- Loïc Robert, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Christine Ferrari-Breur, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2009.

- **N° 9 La protection du ciel nocturne - Le droit de l'environnement et la pollution lumineuse**

Adeline Meynier, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit de l'environnement, sous la direction de Jean Untermaier, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2009.

- **N° 10 La protection de la biodiversité à Lyon**

Mélanie Dajoux, Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit de l'environnement, sous la direction de Jean Untermaier, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2009.

- **N° 11 Protection et gouvernance de l'eau dans le bassin versant de la Drôme**

Julia Gudefin, Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit de l'environnement, sous la direction de Jean Untermaier, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2010.

- **N° 12 La collégialité et les juridictions administratives à compétence générale**

Yvan Herzig, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2010.

- **N° 13 La liberté d'aller et venir à l'épreuve du domaine public naturel**

Fanny Tarlet, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2010.

- **N° 14 Forêt et droit international - Les aspects juridiques de la protection internationale des forêts**

Antoine Chatenet, Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit de l'environnement, sous la direction de Stéphane Doumbé-Billé, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2010.

- **N° 15 Le contrôle parlementaire du pouvoir de nomination du Président de la République**

Christophe Testard, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2011.

- **N° 16 La réglementation des semences et la protection de la biodiversité**

Léonie Lombardo, Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit de l'environnement, sous la direction de Philippe Billet, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2011.

**Imprimé par le Service Édition
de l'Université Jean Moulin Lyon 3**