



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREMIER MINISTRE

SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT

RAPPORT
AU
PREMIER MINISTRE

du

GROUPE DE TRAVAIL CHARGE D'UNE REFLEXION
SUR LES SUITES DU RAPPORT PUBLIC 2006 DU CONSEIL D'ETAT

Table des matières

<i>Avant-propos</i>	3
<i>I. Un défi que l'Etat ne peut que gagner à relever ouvertement</i>	6
I.1. L'ampleur et le coût des maux observables	6
I.2. La part de l'Etat dans ces dérives : les faiblesses de l'élaboration de la règle de droit	7
I.3. La supériorité de l'action sur la résignation	9
<i>II. Des disciplines nouvelles pour une juste mesure dans la production normative</i>	11
II.1. L'aménagement des méthodes du travail gouvernemental comme clé de la réforme	11
II.2. L'option d'une réforme par la voie d'un décret	19
II.3. L'option d'une réforme par la voie constitutionnelle et organique	21
<i>III. Les conditions de succès de la réforme</i>	28
III.1. Les conditions administratives	28
III.2. La gestion du calendrier gouvernemental	29
III.3. Le dialogue avec le Parlement	30
<i>Conclusion</i>	32

Liste des annexes

Annexe I - L'option d'une réforme par voie de décret

Annexe II - L'option d'une réforme par la voie constitutionnelle et organique

Annexe III - Tableau de l'inflation normative

Annexe IV - L'approche de la qualité de la réglementation dans les enceintes internationales

Annexe V - Eléments de bilan sur la pratique des études d'impact en France

Annexe VI - L'approche britannique de la qualité de la réglementation

Annexe VII - La méthodologie des évaluations préalables

Annexe VIII - Projet de guide méthodologique des évaluations préalables

Annexe IX - Simulations de l'application de critères de définition du champ d'application d'une obligation d'évaluation préalable

Annexe X - Les règles organiques aujourd'hui applicables aux lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale

Annexe XI - Obligation d'évaluation préalable et article 38 de la Constitution

Annexe XII - L'évaluation préalable dans la négociation des actes communautaires

Annexe XIII - Rappel des préconisations du rapport de M. CHERTIER intitulé « Pour une modernisation du dialogue social »

Annexe XIV - Proposition de loi organique de Messieurs Hubert HAENEL et Alain VASSELLE

Annexe XV - Les modalités du contrôle juridictionnel du respect des obligations organiques d'évaluation préalable

Annexe XVI - La notion d'urgence dans la jurisprudence constitutionnelle

Annexe XVII - La réforme de la procédure parlementaire

Annexe XVIII - Simulations de l'application de la règle d'évaluation préalable sur la base de discours de politique générale de 1997 et 2002 du Premier ministre

Avant-propos

En près de cinquante ans, les institutions de la Cinquième République ont fait la démonstration de leur capacité d'adaptation à bien des mutations de l'Etat et de la société. Une mutation intervenue dans le fonctionnement même de ces institutions pèse toutefois sur les relations entre l'Etat et la société, sans avoir encore trouvé de réponse probante : il s'agit de l'augmentation ininterrompue du volume de la norme en vigueur, dans des proportions qui en font une sorte de « révolution du nombre ».

Cette inflation normative se mesure notamment au décuplement du volume des lois promulguées et à la forte augmentation du nombre des amendements examinés par les parlementaires depuis le début des années 1960. Elle entraîne une instabilité de la norme telle qu'en moyenne, 10 % des articles d'un code sont modifiés chaque année. Dans la décennie écoulée, 3 000 des quelque 4 500 articles du code général des collectivités territoriales l'ont été.

Cette dérive ne comporte pas seulement des conséquences internes. En effet, il apparaît que le système juridique est devenu l'un des éléments et des enjeux de la compétition économique entre les Etats. Or, à échéances régulières, différents bancs d'essai, enquêtes et classements des organisations internationales soulignent et critiquent, en ce qui concerne la France, l'insécurité juridique et la dégradation de la qualité de la réglementation allant de pair avec cette inflation normative. Si les fondements méthodologiques de ces études peuvent prêter à discussion, il n'en demeure pas moins que leurs conclusions portent atteinte au rayonnement de notre droit et sont susceptibles d'affecter négativement l'attractivité et la compétitivité de notre pays.

Ce phénomène n'est pas un sujet de préoccupation nouveau dans le débat public. Dès 1991, une formule du rapport public du Conseil d'Etat avait frappé les esprits : « *quand la loi bavarde, le citoyen ne l'écoute plus que d'une oreille distraite* ».

Une nouvelle alerte vient d'être lancée par le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2006, consacré à la sécurité juridique et à la complexité du droit. Elle rend un son plus inquiétant encore : si la France n'est pas seule à connaître une inflation normative, elle paraît pécher, par comparaison avec plusieurs de ses partenaires, par l'insuffisance des remèdes déployés, au risque d'affaiblir tant la compétitivité de son économie que le prestige de sa loi et d'entretenir, par là même, une forme de défiance de la société envers l'action publique.

L'Assemblée générale du Conseil d'Etat s'est convaincue que ces maux, en voie d'accentuation, appelleraient d'autres réponses que celles formulées jusqu'à présent par le Gouvernement, le Parlement, voire le juge. Elle propose rien moins que de soumettre à de nouvelles disciplines la procédure gouvernementale d'élaboration de la norme et la délibération parlementaire de la loi. Elle considère que le respect de ces disciplines devrait être placé sous le contrôle du juge, au terme d'une révision de la Constitution.

La proposition du Conseil d'Etat retient l'attention, tant par son caractère novateur que par les implications qu'elle pourrait avoir sur la vie publique.

Une réforme du processus normatif ne se dissocierait guère, en effet, de questions aussi fondamentales que la conduite des relations entre le Gouvernement et le Parlement, le calendrier de l'action gouvernementale ou la place de la concertation entre le Gouvernement et la société civile dans la préparation des réformes. Or, sous ce dernier angle, l'actualité et l'importance du débat se vérifieraient, s'il en était besoin, dans l'écho donné aux préconisations du Conseil d'Etat par le rapport intitulé « *Pour la modernisation du dialogue social* », récemment remis au Premier ministre par M. Jean-Dominique CHERTIER.

C'est pourquoi, dans le souci d'éclairer complètement le choix politique, le Secrétaire général du Gouvernement a proposé au cabinet du Premier ministre de constituer un groupe de travail restreint, auquel a été confiée en juin 2006 la mission de prendre de manière aussi concrète que possible la mesure des préconisations formulées par le Conseil d'Etat et de leurs implications, notamment s'agissant des moyens humains et financiers nécessaires, pour la bonne organisation du travail interministériel, à la mise en œuvre d'une réforme.

Ont bien voulu prendre part à ces travaux, sous la présidence du Secrétaire général du Gouvernement, Mme Josseline de CLAUSADE, rapporteure générale de la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat, Mme Sophie BOISSARD, directrice générale du Centre d'analyse stratégique, M. Philippe JOSSE, directeur du budget, M. Frank MORDACQ, directeur général de la modernisation de l'Etat, M. Michel HAINQUE, chef de service à la direction générale de la modernisation de l'Etat, et M. Marc GUILLAUME, directeur des affaires civiles et du sceau¹. M. Bruno LASSERRE, président du Conseil de la concurrence, y a également apporté sa contribution, à la lumière des réflexions qu'il avait conduites en 2004 lors de l'élaboration d'un rapport au Premier ministre sur la qualité de la réglementation. Le rapport général a été assuré par M. Jean MAÏA, conseiller pour la qualité de la réglementation au secrétariat général du Gouvernement.

Dans le souci de traiter avec réalisme des causes des maux observables et des remèdes qui pourraient leur être apportés, ce groupe de travail s'est notamment inspiré de l'expérience du travail gouvernemental acquise par ses membres. Au-delà, c'est avec la prudence requise qu'il a étudié la question de la réforme de la procédure parlementaire, en se référant aux réflexions intervenues à ce sujet à l'Assemblée nationale et au Sénat, y compris dans la période la plus récente, à la lumière du rapport du Conseil d'Etat, et avec l'espoir d'apporter une contribution au dialogue entre Gouvernement et Parlement qu'appellerait pareille réforme.

Le présent rapport vise ainsi à soumettre à l'appréciation politique des options de réforme, que le groupe de travail a cherché à retranscrire de manière aussi opérationnelle que possible dans des développements synthétiques. En annexe de ce rapport peut être trouvé le

¹ Ont également pris part à ces travaux, en qualité de suppléants, M. Bernard PIGNEROL, maître des requêtes au Conseil d'Etat, Mme Gwénaële CALVES, directrice scientifique au Centre d'analyse stratégique, M. François RIAHI, de la direction du budget et Mme Armelle DAUMAS, de la direction générale de la modernisation de l'Etat.

détail des éléments sur lesquels s'est appuyée la réflexion, en particulier un certain nombre de simulations de l'impact des options envisageables, ainsi que des propositions de rédaction de différents vecteurs normatifs des options de réformes envisagées.

Comme en témoigne ce qui suit, une conviction a réuni les membres du groupe de travail, recoupant celle que s'était précédemment forgée l'Assemblée générale du Conseil d'Etat : en France, comme dans d'autres démocraties occidentales, il en va aujourd'hui du crédit de la parole de l'Etat que de repenser le processus normatif afin de l'adapter au défi de l'inflation normative.

I. Un défi que l'Etat ne peut que gagner à relever ouvertement

I.1. L'ampleur et le coût des maux observables

Toutes les données disponibles² nourrissent un même constat : au cours des dernières décennies, un bouleversement est intervenu dans la production des règles de droit que se donne la société française, sous le poids de leur nombre.

Au décuplement du volume des lois votées chaque année s'est ajoutée la multiplication par vingt du nombre d'amendements examinés par l'Assemblée nationale, entre le début des années 1960 et nos jours. Dans le même temps, le droit international a pris une ampleur considérable et l'ordre juridique communautaire, lui aussi en expansion, s'est étroitement intégré à l'ordre juridique national.

Encore la sécheresse des chiffres ne donne-t-elle qu'une faible idée de la profonde transformation des conditions d'élaboration de la norme qu'implique pareille mutation.

Dans l'administration centrale, il en est résulté une démultiplication des réunions interministérielles consacrées à la production des textes. La production de la norme n'a cessé de prendre de l'importance dans l'activité de la plupart des bureaux ministériels.

Au Parlement, la délibération de la loi s'est tout autant transformée. La multiplication par vingt du nombre d'amendements examinés à l'Assemblée nationale s'est produite alors que le temps annuel de séance restait inchangé, de l'ordre de mille heures : c'est dire que le temps consacré à l'examen de chaque amendement a été divisé par vingt³.

En quoi cette mutation comporte-t-elle une dimension pathologique ?

Cette question peut susciter l'hésitation, dans la mesure où il n'existe naturellement, dans une société qui s'internationalise et se diversifie, aucun taux d'évolution du volume de la réglementation qui s'imposerait avec évidence comme le seuil du souhaitable. Il ne fait pourtant aujourd'hui de doute pour personne que, dans les proportions qu'elle atteint depuis de nombreuses années, l'inflation normative soit la source de sévères pathologies du droit et altère le rapport de la société française aux règles qu'elle se donne.

² Pour une mesure de l'inflation normative et de ses causes, voir annexe III.

³ Ainsi que le relevait le Président DEBRE dans une tribune intitulée « Gare à l'asphyxie parlementaire », publiée dans *Le Monde* daté du 25 juillet 2006.

Le constat en a été fait au plus haut niveau de l'Etat. A plusieurs reprises, le Président de la République, les Présidents des Assemblées, le Président du Conseil constitutionnel ont solennellement mis en garde contre la multiplication des effets indésirables de cette inflation normative, en dénonçant « *la loi qui tâtonne, hésite, bafouille, revient à bref intervalle sur le même sujet dans un sens ou dans un autre, selon les réactions réelles ou supposées de la société* », la « *perte d'intelligibilité et d'effectivité de la règle de droit* »⁴, les malfaçons pures et simples ou encore l'apparition de « *neutrons législatifs* »⁵, c'est-à-dire de dispositions dénuées de portée normative.

Ces dérives ont incité le juge à durcir sa jurisprudence, en des termes qui pèsent sur la conduite de l'action gouvernementale : c'est ainsi que d'importantes dispositions fiscales de la loi de finances pour 2006 ont été censurées par le Conseil constitutionnel pour leur manque d'intelligibilité ou que les difficultés rencontrées dans l'application du droit communautaire exposent la France à de lourdes sanctions pécuniaires.

L'analyse partagée par de nombreux Etats occidentaux dans les enceintes internationales est que de telles pathologies du droit amoindrissent la lisibilité et l'efficacité des politiques publiques, voire constituent des handicaps de compétitivité. Aussi difficile soit-il de quantifier de tels effets, il ne fait guère de doute qu'en pratique, sauf à déployer des stratégies coûteuses pour s'y adapter, les citoyens et opérateurs économiques ne peuvent que peiner à se repérer dans un ordre juridique dans lequel, à titre d'exemples, le régime de déduction pour dons aux œuvres a été modifié vingt fois depuis 1989, soit 1,25 par an en moyenne, et le crédit d'impôt recherche vingt-trois fois en vingt ans d'existence.

L'Etat et la société perdent donc, l'un et l'autre, à la situation actuelle.

1.2. La part de l'Etat dans ces dérives : les faiblesses de l'élaboration de la règle de droit

L'inflation normative est loin de n'avoir que des causes imputables aux Etats qui s'y trouvent confrontés. Au nombre des facteurs explicatifs sur lesquels ils n'ont qu'une prise partielle, figurent assurément l'internationalisation des échanges, la construction d'un ordre juridique communautaire, l'apparition de pans entiers de droit nouveaux comme celui de la bioéthique, mais également la nécessité d'inscrire dans le droit des réformes très largement considérées comme nécessaires à la modernisation de l'Etat et de la société, telle la décentralisation.

A cela s'ajoute une demande de loi exprimée par le corps social, tout particulièrement dans un pays pétri de droit écrit comme la France, auquel l'Etat ne saurait manquer de prêter attention.

L'identification de ces ressorts structurels de l'inflation normative contemporaine n'enlève cependant rien au constat des dérives observables précédemment dressé. C'est pourquoi, en tant que producteur des règles de droit que se donne la société, l'Etat ne peut se

⁴ Selon les termes du Président MAZEAUD dans ses vœux du 3 janvier 2005 au Président de la République.

⁵ Selon l'expression de J. FOYER.

soustraire à la part de responsabilité qui lui incombe en ce qu'il échoue à faire le départ entre, d'une part, les règles nouvelles qui peuvent être nécessaires ou utiles et, d'autre part, celles qui risquent de s'avérer plus coûteuses que pertinentes.

C'est à raison d'une certaine perte de mesure dans la production normative que la plupart des Etats occidentaux se trouvent ainsi placés face à une responsabilité qui leur est propre, serait-ce dans des proportions variées.

Les réponses convergentes que s'efforce d'y apporter un nombre assez important d'entre eux, comme en témoignent les travaux de l'OCDE ou de l'Union européenne⁶, consistent pour l'essentiel à repenser la préparation de la règle de droit, dans le souci de peser avec un soin renforcé la nécessité du recours à la norme et la pertinence des projets de normes en cours d'élaboration. Le principal axe des efforts déployés à cet effet est le développement de la pratique des études d'impact préparatoires aux choix gouvernementaux. Des efforts de modernisation des procédures parlementaires en sont parfois le pendant.

La France n'est pas restée à l'écart du mouvement de réforme engagé à l'échelle internationale mais n'a pas encore réussi à dominer une inflation normative en voie d'accentuation.

Les chantiers de la codification et de la simplification conduits depuis dix ans donnent son relief à la politique de la qualité de la réglementation conduite par le Gouvernement. Ils n'ont cependant pas, à eux seuls, permis d'infléchir durablement l'inflation normative. Un paradoxe des chantiers de simplification a même été de l'entretenir, en contribuant à faire des ordonnances, dans la période la plus récente, un vecteur de dispositions législatives équivalent à la loi elle-même en volume, ce qui n'est pas sans susciter des interrogations du Parlement⁷.

La discipline de l'étude d'impact a également été promue à plusieurs reprises dans les dix dernières années, sur le fondement de circulaires du Premier ministre. Un bilan très mitigé de cette expérience doit toutefois être dressé, compte tenu de la difficulté rencontrée à insérer ces études tant dans les pratiques ministérielles d'élaboration des textes que dans les procédures interministérielles d'arbitrage⁸.

Quant aux réflexions menées par le Parlement pour rationaliser la discussion des textes en son sein, elles n'ont pu, dans le même temps, aboutir qu'à des réformes de portée limitée des règlements intérieurs des assemblées, dans les frontières tracées notamment par l'article 44 de la Constitution, relatif au droit d'amendement.

Une limite importante des efforts jusqu'à présent déployés en France peut être identifiée, tant à la lumière de l'expérience engrangée que des comparaisons internationales : c'est le processus même d'élaboration de la norme qui, à l'ère de l'inflation normative, s'avère trop lâche pour garantir que l'emporte le sens de la mesure.

⁶ Pour des précisions sur l'approche de la qualité de la réglementation dans les enceintes internationales, voir annexe IV.

⁷ Pour des précisions chiffrées, voir annexe XI.

⁸ Pour des éléments de bilan de la procédure des études d'impact en France, voir annexe V.

De même que l'expérience de beaucoup de parlementaires est celle d'une forme d'emballage de la machine législative, l'expérience de nombre de praticiens de l'administration centrale est qu'en l'état des procédures interministérielles, la pression du nombre et de l'urgence aboutit mécaniquement à ce que, bien souvent, la décision de principe de recourir à une norme nouvelle et le périmètre du texte échappent en bonne partie à une maturation interministérielle suffisante. Par la force des choses, la délibération interministérielle se concentre davantage, sous l'autorité du Premier ministre et de son cabinet, sur des ajustements de fond, serait-ce même parfois, naturellement, des ajustements de grande portée.

Comme le suggère le rapport public du Conseil d'Etat, il y aurait donc un intérêt certain à fortifier les méthodes de travail gouvernementales et parlementaires afin de rétablir dans la préparation des textes un certain sens de la mesure. La méthode des évaluations préalables aurait à cet égard le mérite de permettre à l'autorité politique de se déterminer sur l'opportunité de recourir à une nouvelle norme sur la base d'un test de nécessité et de pertinence, conçu avec la rigueur et la consistance qui font aujourd'hui défaut.

1.3. La supériorité de l'action sur la résignation

Le chantier de la lutte contre l'inflation normative et de la qualité de la réglementation peut rebuter de prime abord, à la fois par l'ampleur de la tâche et parce qu'étant étagés dans la durée, les progrès qu'il est possible d'en escompter risqueraient de rester aussi peu perceptibles au plus grand nombre que l'inflation normative a pu elle-même le rester au cours de longues années.

Plusieurs raisons permettent toutefois de penser que le bénéfice d'une action, habilement conçue, serait non seulement supérieur aux inconvénients de toute forme de résignation mais pourrait être tangible dès le court terme.

Des raisons d'agir se trouvent au plan international, sachant le risque que la France ne s'y trouve stigmatisée ou isolée.

L'Union européenne, en effet, n'a pas seulement fait du chantier de la qualité de la réglementation un axe d'effort central pour ses propres institutions dans le cadre du programme « Mieux légiférer » adopté en 2003 mais, dans les derniers développements de la stratégie de Lisbonne avalisés par le Conseil européen, tend à en faire l'un des principaux critères de l'appréciation qu'elle porte sur les Etats membres dans la conduite de leurs plans nationaux de réforme. La pratique des études d'impact en est l'un des indicateurs.

Les débats sur la réforme de la réglementation en cours dans des enceintes internationales, telles l'Union européenne, l'OCDE et la Banque mondiale, soulèvent en outre des questions politiques de premier ordre. La première est de savoir si l'objectif central de la réforme est exclusivement la réduction du volume de la réglementation, considérée comme souhaitable en elle-même, ou plutôt une meilleure prise en compte des impacts tant

économiques que sociaux et environnementaux de la réglementation, dans une optique de développement durable. Il ne saurait y avoir qu'avantage à ce que, dans ces débats aujourd'hui dominés par les pays anglo-saxons, la France fasse entendre sa voix de manière crédible, ce qui implique qu'un choix politiquement assumé soit effectivement suivi d'effets au plan national.

D'autres raisons d'agir tiennent à des considérations stratégiques propres à l'Etat et à la société française.

La première est que la réforme de l'Etat ne saurait probablement porter tous ses fruits sans réforme des procédures d'élaboration de la norme. Point n'est besoin, pour l'admettre, de trancher la question de savoir si la déréglementation constitue par elle-même un objectif souhaitable : quoi qu'il en soit, la mise en œuvre effective d'un test de nécessité et de pertinence applicable à la conception de la règle de droit nouvelle est un complément indispensable à l'audit des structures administratives ou à l'évaluation ex post des politiques publiques.

La seconde est que des procédures renouvelées d'élaboration de la norme pourraient aider à une modernisation des relations entre le Gouvernement et le Parlement, voire à l'appropriation des réformes par l'opinion publique et, partant, à une certaine restauration du crédit de l'action publique. L'expérience de partenaires de la France très engagés dans la procédure de l'évaluation préalable, notamment celles du Canada et du Royaume-Uni⁹, mais aussi celle des institutions européennes, à travers notamment la pratique des « livres verts » et des « livres blancs », tend en effet à montrer que l'évaluation préalable aide à construire le débat public sur des bases partagées, à l'enrichir et, ce faisant, à le rendre plus utile pour l'Etat comme pour la société.

La procédure des évaluations préalables peut, en particulier, être un point d'appui pour renouveler les modalités de la concertation publique sur les projets de réforme. En cela, elle est susceptible d'aider l'autorité politique à disposer d'avis diversifiés à un stade précoce de préparation de la réforme, plutôt qu'une fois cristallisés les arbitrages sur les options du texte en préparation, comme c'est souvent le cas dans la pratique française de la consultation.

Tous les aménagements qu'il serait possible d'apporter en ce sens aux règles d'élaboration de la règle de droit présenteraient un ultime intérêt politique, au sens le plus fort du terme : en mûrissant de manière plus méthodique la règle de droit nouvelle, l'Etat ne ferait qu'accroître sa capacité à obtenir les effets qu'il en escompte et à circonscrire par avance des effets indésirables qu'il aurait mieux identifiés. Conçue comme le moyen d'éclairer des choix difficiles à opérer dans un univers de pénurie de moyens, la mise en œuvre effective d'un test de nécessité et de pertinence préalable au recours à de nouvelles réglementations serait de nature à donner plus d'agilité à l'Etat et, ce faisant, à restaurer les marges de manœuvre de l'autorité politique.

C'est en cela que l'Etat et la société pourraient gagner de concert, y compris à un horizon rapproché, à une réforme des procédures d'élaboration de la norme.

⁹ Pour des précisions sur l'approche britannique de l'évaluation préalable, voir annexe VI.

II. Des disciplines nouvelles pour une juste mesure dans la production normative

II.1. L'aménagement des méthodes du travail gouvernemental comme clé de la réforme

Rejoignant celui dressé par le rapport public du Conseil d'Etat, le diagnostic qui précède oblige à admettre que c'est au Gouvernement lui-même qu'il revient de consentir la principale part de l'effort nécessaire. En effet, lui seul, en tant qu'initiateur et rédacteur de la presque totalité de la norme législative et réglementaire, y compris en tant qu'auteur ou inspirateur d'une grande partie des amendements votés au Parlement, est en mesure de créer les conditions d'un débat utile sur la nécessité et la pertinence de la norme.

Pour préciser les suites qui pourraient être données aux propositions du Conseil d'Etat, le groupe de travail s'est accordé sur les différentes caractéristiques d'une réforme des méthodes du travail gouvernemental de nature à aider au mieux l'autorité politique dans l'exercice des choix qui lui reviennent, sans brider la conduite de l'action gouvernementale, ni méconnaître la réalité des capacités administratives.

Du constat partagé aujourd'hui par le plus grand nombre des parties prenantes au processus normatif, il se déduit en effet qu'aucun progrès significatif ne sera possible sans un renversement des perspectives dans l'élaboration de la norme : aujourd'hui, les rythmes du travail interministériel conduisent le plus souvent à ce que la décision de principe de recourir à une mesure législative soit arrêtée très en amont, sans que n'aient pu être examinées les solutions alternatives. A l'avenir, il faut que cette décision intervienne plus en aval, au terme d'une réflexion approfondie permettant de cerner avec précision les objectifs poursuivis et mettant l'autorité politique à même de se prononcer en toute connaissance de cause.

Une première question est celle du contenu que doit avoir une évaluation préalable utile, c'est-à-dire propre à aider le choix politique.

Le principal piège à éviter est certainement à cet égard de ne concevoir l'évaluation préalable que comme la justification d'une solution prédéterminée, alors que l'exigence essentielle est bien d'éclairer le choix politique sur les mérites respectifs des solutions envisageables. L'évaluation préalable, qui ne serait pas étroitement juridique mais également économique, sociale ou environnementale, ne doit donc pas seulement porter sur la proposition de recourir à une nouvelle norme mais aussi sur des options alternatives réalistes, dont au moins une solution autre que le recours à la réglementation. Tout l'intérêt de l'étude est alors d'identifier et de mesurer aussi précisément que possible les avantages et inconvénients des options envisageables.

Un projet de guide méthodologique des évaluations préalables rédigé sur ces bases est annexé au présent rapport¹⁰.

Un choix réaliste doit également être fait dans la définition du champ des évaluations préalables à réaliser, en trouvant un équilibre entre l'intérêt à disposer de ces évaluations et la charge de travail que représenterait leur confection.

Une option serait de chercher à identifier des domaines de l'action publique, dans lesquels le besoin d'évaluation préalable se ferait le plus ressentir. Elle pourrait consister à sélectionner certaines des matières législatives énumérées à l'article 34 de la Constitution.

Cette option paraît toutefois difficilement praticable. Non seulement, en droit, la définition du domaine de la loi n'est pas épuisée par l'énumération de l'article 34 de la Constitution mais toute forme de tri entre les matières énumérées s'exposerait à des critiques en opportunité, ne serait-ce qu'au regard de l'objectif, de portée générale, d'amélioration de la qualité de la réglementation.

Il apparaît beaucoup plus fructueux de distinguer les réformes selon leur importance.

Le caractère significatif des effets des réformes est *a priori* le détour le plus convaincant pour cerner l'utilité des évaluations préalables. Il serait toutefois difficile, en pratique, d'en rester à une notion aussi subjective, sous peine de s'exposer à d'incessants débats sur son interprétation. Un intérêt certain s'attacherait donc à préciser *a priori* les critères permettant de cerner les réformes significatives.

Le recours à des critères alternatifs tirés du nombre des destinataires directs ou potentiels et du coût budgétaire de la réforme, ainsi que du degré d'instabilité normative qu'elle est susceptible d'engendrer, présente à cet égard un indéniable intérêt¹¹. Les simulations auxquelles il a été procédé sur cette base conduisent cependant à deux conclusions principales¹².

La première est que, sauf à retenir des seuils très élevés qui feraient sortir du champ de l'évaluation des réformes très significatives, la mise en oeuvre d'une batterie de critères de ce type aboutit en réalité à embrasser de l'ordre des trois quarts de la production législative, réserve étant faite ici des projets de loi portant autorisation de ratification de conventions internationales.

La seconde est que l'application de tels critères aboutirait néanmoins à soustraire à toute forme d'évaluation un certain nombre de textes qui, même sans répondre aux critères précités, n'en ont pas moins une portée juridique, administrative ou politique certaine. Or, dans un dispositif qui serait présenté comme une réforme ambitieuse des procédures d'élaboration de la loi, un défaut pur et simple d'évaluation préalable dans la préparation de tels textes pourrait être interprété comme l'indice d'une faiblesse de leur préparation et

¹⁰ Pour des précisions sur les questions soulevées par la méthodologie des études d'impact, voir annexe VII. Le projet de guide recueillant l'accord du groupe de travail constitue l'annexe VIII du présent rapport.

¹¹ Ce qui rejoint les propositions formulées en 2004 par le rapport « Pour une meilleure qualité de la réglementation » précité.

¹² Pour des simulations effectuées par « rétroprojection » sur la production législative des années 2004 et 2005, voir annexe IX.

risquerait d'être opposé au Gouvernement comme l'indice de ce que la réforme en cause manquerait d'ambition.

C'est pourquoi, tant du point de vue de l'intérêt intrinsèque des évaluations préalables dans la conduite des réformes que de la perception de la méthode proposée, le plus judicieux serait sans doute de faire jouer une obligation générale d'évaluation, tout en usant des critères précédemment évoqués pour faire varier le degré d'exigence quant au contenu de cette évaluation en fonction de l'importance des réformes. En d'autres termes, le maniement de ces critères aiderait à mettre en œuvre un principe de proportionnalité dans la confection des évaluations préalables.

Le champ d'une règle d'évaluation préalable doit, sur cette base, être précisé en fonction de la nature des textes véhiculant la réforme.

L'inclusion de l'ensemble *des textes réglementaires* dans le champ d'une obligation contraignante d'évaluation préalable, paraît à ce stade démesurée. Le volume même de la production réglementaire oblige à la prudence. Il se trouve en outre que, parmi les textes réglementaires les plus significatifs, la plupart trouvent leur fondement dans des interventions du législateur qui pourraient être préparées par une évaluation préalable, l'un des objets de ces évaluations étant d'aider à définir de manière optimale la réforme, par l'examen de ses différents aspects, que ceux-ci relèvent de la loi ou du règlement.

Il n'en serait pas moins souhaitable de faire entrer dans le champ de la règle d'évaluation préalable les textes réglementaires autonomes, au demeurant en nombre limité, pris sur le fondement du premier alinéa de l'article 37 de la Constitution, pour autant qu'ils emportent des réformes significatives. Le Gouvernement pourrait en outre se réserver la possibilité d'apprécier au cas par cas si certains textes réglementaires d'application de la loi justifieraient, compte tenu de leur importance, la confection d'une évaluation préalable consacrée en propre à leur élaboration.

Si elle devait être principalement concentrée sur la production législative, la règle d'évaluation préalable devrait être définie en tenant compte de la diversité de celle-ci.

La question des lois de finances et de la loi de financement de la sécurité sociale requiert une attention particulière, sachant que le législateur organique a déjà enserré leur préparation dans un cadre précis, que ce soit en termes de calendrier ou d'obligations d'information du Parlement¹³.

Aucune raison déterminante n'a cependant paru justifier que les nombreuses réformes d'ampleur introduites chaque année dans ces lois échappent à une règle d'évaluation préalable, du seul fait du choix de leur véhicule. Au contraire, une telle discipline aurait un intérêt certain, eu égard à l'importance des effets de nombre de ces mesures. Il ne semble pas impossible d'aller en ce sens, alors qu'en Allemagne par exemple, l'élaboration des lois de finances fait l'objet d'une maturation plus longue qu'en France.

Entreraient ainsi dans le champ de la règle générale d'évaluation préalable les mesures autres que celles relatives à l'équilibre budgétaire ou à l'équilibre des comptes sociaux. S'agissant des lois de finances, l'obligation d'évaluation préalable vaudrait pour l'ensemble

¹³ Pour un rappel des règles organiques applicables à cet égard aux lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale, voir annexe X.

des mesures fiscales, qu'elles aient ou non un impact sur le solde budgétaire. Il conviendrait en revanche d'en retrancher les mesures relatives aux crédits et, sans doute, des mesures se rattachant au pilotage du solde, presque inévitablement définies en fin de période de l'élaboration du texte avant examen en Conseil des ministres, c'est-à-dire dans des délais incompatibles, en pratique, avec les exigences d'une évaluation préalable sérieuse. Un mécanisme analogue devrait être mis en œuvre pour les lois de financement de la sécurité sociale.

La question des lois d'habilitation à légiférer par voie d'ordonnances et des ordonnances elles-mêmes soulève d'autres questions¹⁴.

Tant le volume des réformes entreprises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution que le caractère significatif qu'elles peuvent revêtir laissent à penser qu'il serait incohérent de soustraire à toute forme d'évaluation préalable cette part de la production normative.

Encore faut-il garder à l'esprit que les réformes en cause sont menées en deux temps, celui de l'habilitation donnée au Gouvernement à légiférer, puis celui de l'adoption de l'ordonnance. Dans la préparation de ces réformes au plan gouvernemental, il y a nécessairement une continuité entre ces deux étapes. Cependant, seul fait l'objet d'un débat parlementaire à un stade précoce de la réforme le projet de loi d'habilitation.

La solution la plus adaptée au cadre de l'article 38 de la Constitution pourrait être, dans ces conditions, de soumettre les projets de loi d'habilitation à une obligation d'évaluation générale portant sur le périmètre des réformes envisagées puis d'approfondir l'évaluation au stade de la préparation des ordonnances remplissant les critères de définition des réformes les plus significatives.

Un tel dispositif se justifierait moins, en revanche, dans le cadre de l'article 74-1 de la Constitution, sur le fondement duquel le Parlement peut habiliter le Gouvernement à étendre et adapter outre-mer des règles législatives et ce, tant en raison de la spécificité de ce mécanisme que de la part très réduite qu'il occupe dans la production normative.

La question des lois portant autorisation de conventions internationales amène, elle, à s'interroger sur les conditions d'insertion du droit international dans le droit national.

La discipline de l'évaluation préalable est inscrite dans la circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux. Celle-ci prévoit en effet que les dossiers transmis au Conseil d'Etat à l'appui de projets de loi d'autorisation de ratification comprennent une étude d'impact, « *qui doit être établie le plus en amont de la rédaction de l'accord* ». Cette discipline n'est cependant suivie que de manière assez formelle, en pratique. Dans son examen des projets de loi de l'article 53 de la Constitution, le Conseil d'Etat déplore régulièrement que n'ait pas été correctement prise la mesure des incidences de certains accords signés.

De solides arguments militeraient pourtant en faveur d'une pratique renforcée des études d'impact dans le cadre de la négociation internationale, sur le modèle de celle esquissée ici pour l'élaboration de la norme nationale. D'une part, la démultiplication des

¹⁴ Pour des précisions sur la question de l'évaluation préalable dans la mise en œuvre de l'article 38 de la Constitution, voir annexe XI.

négociations n'est pas sans lien avec l'inflation normative contemporaine. D'autre part, l'incidence avérée de certaines sources de droit international, notamment le droit du Conseil de l'Europe ou des organisations spécialisées de l'ONU, sur l'évolution du droit communautaire et du droit national plaiderait en faveur d'une maturation renforcée des positions exprimées par la France tout au long de la genèse de ce droit.

La question de savoir quelle règle aiderait à progresser sur la voie d'une évaluation préalable renforcée n'appelle cependant pas de réponse simple, sachant que les processus de négociation suivent un cours variable selon les enceintes et impliquent de nombreuses administrations. Un premier obstacle à franchir serait d'identifier le point d'ancrage interministériel de l'obligation d'évaluation préalable, alors que le ministère des affaires étrangères lui-même éprouve de la difficulté à s'assurer d'une vision globale des négociations.

En cela, il paraît difficile de proposer d'aller, à ce stade, très au-delà du rappel de la bonne règle déjà fixée par circulaire du Premier ministre. Il est néanmoins permis d'espérer que l'acculturation de l'administration centrale aux évaluations préalables esquissée par ailleurs contribue à une évaluation des pratiques dans la négociation internationale. L'importance de la question et son caractère spécifique justifieraient en outre qu'elle fasse l'objet d'une réflexion complémentaire, par exemple dans le cadre d'un groupe de travail réuni autour du secrétariat général du Gouvernement et du ministère des affaires étrangères.

Sans être dénuée de tout lien avec celle qui vient d'être évoquée, *la question des propositions d'actes communautaires, notamment de celles pouvant avoir une incidence dans le domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution*, se pose en des termes très différents. L'enjeu stratégique que constitue pour le Gouvernement l'accomplissement de progrès sur la voie d'une véritable évaluation préalable est de plusieurs ordres¹⁵.

Il y aurait, en premier lieu, un inconvénient à conférer un caractère obligatoire à l'évaluation préalable d'une bonne part des règles nouvelles du droit national, tout en gardant le silence sur le droit « fait à Bruxelles », alors même que l'opinion publique perçoit bien la place croissante de ce dernier.

Il en irait également des relations entre le Gouvernement et le Parlement, dans la mesure où de nombreux parlementaires se préoccupent de la relative pauvreté des éléments d'évaluation que porte à leur connaissance le Gouvernement dans le cadre de la procédure de l'article 88-4 de la Constitution¹⁶. En outre, si la proposition d'instituer une procédure parlementaire simplifiée pour la transposition des directives, telle qu'elle a été envisagée par le Conseil d'Etat, devait prospérer, elle se comprendrait d'autant mieux qu'en amont, le Gouvernement aurait pris le soin de transmettre au Parlement des éléments sérieux d'évaluation en cours de négociation.

Du point de vue de la politique européenne de la France, enfin, des progrès sont rendus souhaitables non seulement par les travaux issus de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », mais aussi par la nécessité de réduire, par une meilleure anticipation, les difficultés rencontrées par la France dans l'application du droit communautaire. La question de la place à donner aux études d'impact se pose avec une acuité particulière, à deux ans de la présidence française de l'Union.

¹⁵ Pour des précisions sur l'évaluation préalable dans la négociation des actes communautaires, voir annexe XII.

¹⁶ Dans son « *Rapport annuel sur la transposition des directives* » de juillet 2006 (A.N., rapport d'information n°3239), la Délégation pour l'Union européenne forme à cet égard le vœu que la France s'inspire de l'expérience britannique.

Toutes ces raisons confèreraient une importance particulière à la réalisation d'évaluations préalables, à tout le moins sur les quelque quatre-vingts propositions d'actes communautaires les plus significatives adoptées chaque année par la Commission, c'est-à-dire celles-là mêmes pour lesquelles la Commission européenne procède désormais à des études d'impact approfondies avant d'en délibérer. C'est, au demeurant, en amont même de leur adoption par le Collège des Commissaires que, lorsque c'est possible, ce travail d'évaluation gagnerait à se faire : cette méthode est celle qui permet au Royaume-Uni de peser sur les réformes proposées par le Collège, puis, dès les premiers temps, sur les travaux du Conseil et du Parlement européen.

Il reste que **la question de l'articulation entre la règle d'évaluation préalable, ainsi définie, et les procédures de décision** est, comme il a été dit, décisive. Tout l'enjeu est, en effet, de faire échapper les études d'impact au formalisme dans lequel la pratique française les a cantonnées jusqu'à présent, faute de les avoir suffisamment intégrées au processus de décision publique.

Les exemples du Royaume-Uni ou du Canada montrent bien à cet égard qu'une réforme de ce type ne peut aller sans un changement de méthode permettant de modifier concrètement les conditions dans lesquelles l'autorité politique décide de recourir à une réglementation nouvelle. L'essentiel est non seulement que l'administration éclaire cette décision par des évaluations probantes mais que, pour toute réforme significative, le choix politique, ainsi éclairé, s'opère solennellement sous l'autorité directe du Premier ministre, plutôt que dans un processus interministériel multipliant les échelons d'arbitrage. L'impératif de juste mesure dans la production normative ne s'accommode pas d'une telle démultiplication.

Il est recommandé, dans cette perspective, de réorganiser le travail interministériel d'élaboration de la norme en trois étapes.

La responsabilité première de l'évaluation préalable ne saurait certainement incomber qu'au ministre porteur d'un projet de réforme, sauf hypothèses particulières. C'est en effet, en bonne logique, à l'auteur d'une proposition qu'il appartient de réunir à titre principal les éléments d'appréciation susceptibles d'en démontrer la pertinence. Il en va aussi à cet égard de la responsabilité de chaque ministre au sein de l'équipe gouvernementale et de son autorité sur son administration.

Une normalisation des évaluations attendues est, il est vrai, nécessaire. Doit y contribuer la diffusion sous l'autorité du Premier ministre d'une méthodologie de l'étude d'impact, du type de celle exposée en annexe au présent rapport. Les services du Premier ministre pourraient en outre utilement identifier les ressources d'expertise disponibles au sein de l'administration de l'Etat, voire au-delà, de manière à constituer un réseau aisément mobilisable par les ministères. Cette tâche entrerait très logiquement dans les attributions du pôle de la qualité de la réglementation, récemment créé au secrétariat général du Gouvernement, et du Centre d'analyse stratégique.

Compte tenu de la diversité des situations et des réformes, le ministre doit cependant pouvoir bénéficier d'une liberté d'appréciation quant aux moyens qu'il entend déployer pour la réalisation de l'étude, dans le cadre méthodologique défini par le Premier ministre. Des rapports d'inspections générales, des travaux universitaires, la création d'une commission

temporaire ad hoc, ou des enquêtes auprès des personnes directement intéressées sont autant de modalités d'évaluation qui peuvent aider à bâtir une évaluation utile. Il lui appartiendrait de la même manière, le cas échéant, de susciter la création d'un groupe d'étude interministériel, ce pour quoi il pourrait bénéficier de l'appui des services du Premier ministre.

La fiabilité de l'évaluation réalisée par le ministère porteur devrait être vérifiée à l'occasion d'une concertation interministérielle, dont les services du Premier ministre seraient informés. Cette contre-expertise paraît nécessaire pour s'assurer que les évaluations préalables aient une autre consistance que celle de simples auto-justifications.

Il appartiendrait ensuite au Premier ministre, sur la base de cette évaluation préalable, de décider de la suite qu'il entend donner aux propositions de son ministre.

Le cas échéant, il pourrait décider de faire précéder sa décision d'une phase de concertation publique sur la base de l'évaluation préalable, sur le modèle des « livres verts » européens (cf. infra).

Si le principe d'un chantier législatif était retenu, le travail interministériel s'engagerait alors sur la base d'un texte à élaborer par le ministère porteur. Cette phase devrait se conclure par une réunion sous l'égide du Secrétaire général du Gouvernement associant l'ensemble des directeurs d'administration centrale concernés.

La méthode de travail gouvernemental ainsi définie rejoindrait l'idée selon laquelle il y a lieu de proportionner l'effort d'évaluation préalable à l'ampleur des réformes envisagées. Pour l'ensemble des textes législatifs, devrait être confectionnée à tout le moins une « étude d'options » comprenant une évaluation de la législation, les objectifs de la réforme envisagée, les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles ainsi qu'une estimation sommaire des conséquences économiques et financières de la réforme. Cette étude d'options devrait, en un second temps, être approfondie sous la forme d'une étude d'impact plus détaillée pour les seuls textes répondant aux critères précédemment retenus pour identifier les réformes les plus significatives.

S'agissant des actes communautaires, enfin, ce schéma se transposerait sans difficulté particulière depuis qu'a été réorganisé, en octobre 2005, le travail gouvernemental sur les questions européennes. Sous l'égide du secrétariat général des affaires européennes, il reviendrait aux ministères les plus directement concernés de réunir les éléments d'évaluation préalable qui, aux stades décisifs de la négociation, pourraient être soumis à l'appréciation du comité interministériel sur l'Europe présidé par le Premier ministre.

La question pourrait certes se poser de savoir si, suivant l'exemple britannique, une telle réforme du travail gouvernemental ne devrait pas aller jusqu'à retirer aux ministères le soin d'élaborer les textes législatifs, afin d'en confier la mission à un service placé auprès du Premier ministre.

Cette option, synonyme de transformation radicale, paraît toutefois peu réaliste au regard de la tradition administrative française. Il serait en revanche souhaitable, dans le schéma proposé, que, sous l'autorité du Premier ministre, le rôle du secrétariat général du

Gouvernement se renforce dans la direction du travail de rédaction des textes et par la mise en place d'outils de pilotage, notamment d'instruments de mesure de l'activité normative des ministères et des efforts faits par ces derniers pour réduire le volume de la réglementation.

Le degré de publicité à donner aux évaluations préalables mérite attention. L'un des intérêts de la réforme serait que les évaluations réalisées accompagnent systématiquement la transmission du projet de loi tant au Conseil d'Etat qu'au Parlement, dans le souci de fortifier l'ensemble du processus d'élaboration de la norme. Cette question est étroitement liée à celle des **formes de la concertation organisée par le Gouvernement sur les réformes qu'il entend conduire**.

Le fait que certaines réformes législatives, au demeurant en nombre très réduit, puissent toucher de quelque manière à des matières couvertes par un secret protégé par la loi ne paraît pas un obstacle dirimant à ces transmissions. D'une part, l'obligation d'évaluation préalable ne risque guère de se confondre avec une obligation de divulgation d'informations protégées. D'autre part, suivant la pratique retenue dans de telles hypothèses lors de l'examen parlementaire des lois de finances, il resterait loisible au Gouvernement de réserver à un dialogue privilégié avec les parlementaires spécialisés la communication de certaines informations.

Tout conduit en outre à penser que, s'agissant d'un document ayant vocation à enrichir le débat parlementaire, l'évaluation préalable, éventuellement modifiée autant que de besoin à la lumière du travail interministériel et des consultations auxquelles il aurait été procédé, devrait en tout état de cause être rendue publique par le Gouvernement au plus tard après la délibération du projet de loi en Conseil des ministres.

Il semblerait judicieux que, pour les réformes qui s'y prêteraient le plus et, selon les cas, soit avant même que la décision de principe ne soit prise, soit avant que ne s'engage le processus d'élaboration du texte, l'évaluation préalable, éventuellement qualifiée de « document d'orientation », soit rendue publique.

Dans le champ social, cette solution pourrait être la traduction des préconisations récemment soumises au Premier ministre par M. CHERTIER en vue de moderniser le dialogue social¹⁷ et prendre place, à ce titre, dans le cadre de la modernisation du dialogue social sur laquelle le Gouvernement consulte actuellement les partenaires sociaux.

Au-delà même du champ social, la publicité des évaluations préalables à un stade précoce de la préparation de la réforme aurait de l'intérêt du point de vue de la maturation, en aidant à recueillir les réactions des différents publics intéressés sur une base sans doute plus accessible au plus grand nombre que ne le sont généralement les textes juridiques, et ainsi à éclairer les ultimes arbitrages gouvernementaux.

Elle donnerait également une lisibilité à l'action du Gouvernement et à la concertation qu'il prend le soin de conduire, tout comme la Commission européenne y réussit avec ses « livres verts » et « livres blancs » ou comme le Gouvernement britannique s'y astreint en rendant accessibles sur site internet durant un minimum de douze semaines ses études d'impact.

¹⁷ Pour un rappel synthétique des préconisations du rapport de M. CHERTIER intitulé « *Pour une modernisation du dialogue social* », voir annexe XIII.

Là encore, cette méthode rejoindrait les préconisations de M. CHERTIER, selon lequel « afin de conférer à la concertation avec les partenaires sociaux et les acteurs de la société civile une visibilité et une crédibilité accrues, une procédure de « temps réservé » pourrait être organisée de manière transversale sur l'ensemble des sujets. Elle deviendrait un élément à part entière du processus de conception des réformes. Elle s'inscrirait dans un cadre juridique précis sans créer de contraintes formelles excessives»¹⁸.

Par souci de réalisme, enfin, **une réserve de l'urgence devrait en toute hypothèse être aménagée**. Il est en effet des réformes qui, par construction, ne souffriraient d'aucune manière d'être différées et ne se prêteraient ni à une évaluation préalable véritablement formalisée, ni à une concertation élargie : il n'est que de citer l'exemple de la loi du 18 novembre 2005, par laquelle avait été prorogée l'application de l'état d'urgence par application de la loi du 3 avril 1955.

Sur les bases qui viennent d'être définies, la réforme pourrait se déployer selon plusieurs voies juridiques, qui correspondraient non seulement à des degrés de solennité différents, mais comporteraient également des avantages et des inconvénients distincts.

II.2. L'option d'une réforme par la voie d'un décret

Une option, différente de celle proposée par le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2006, consisterait à inscrire au niveau du décret les règles relatives à la procédure gouvernementale d'élaboration des lois qui viennent d'être exposées. S'il était jugé opportun de leur donner de la solennité, il serait possible de soumettre ce décret à la délibération du Conseil des ministres. En ce cas, la logique pourrait être, s'agissant de règles relatives aux méthodes du travail gouvernemental, que le Conseil des ministres en délibère sur le rapport du Premier ministre lui-même.

A l'annexe I du présent rapport figurent un projet de décret rédigé en ce sens, des projets de dispositions réglementaires visant à mettre en oeuvre les préconisations du rapport de M. CHERTIER concernant plus spécifiquement le droit du travail, ainsi que des dispositions relatives à l'évaluation préalable dans la négociation des actes communautaires.

¹⁸ M. Jean-Dominique CHERTIER, « Pour une modernisation du dialogue social », p. 58.

²² Proposition de loi organique visant à préciser les règles relatives au dépôt des projets de loi et à la procédure législative, reproduite à l'annexe XIV du présent rapport.

L'option réglementaire pourrait se recommander de plusieurs types de considérations.

La première est qu'en droit, elle serait appropriée pour énoncer des règles qui se concentreraient sur les méthodes du travail interministériel, relevant de la direction de l'action du Gouvernement au sens de l'article 21 de la Constitution. La transmission d'évaluations préalables au Parlement à l'appui des projets de loi, qui constitue le point d'aboutissement de cette réforme, touche certes aux relations entre le Gouvernement et le Parlement. Rien n'empêche cependant le Gouvernement de se fixer à lui-même cette règle par la voie réglementaire, dès lors qu'il ne s'agirait que d'arrêter des modalités de son propre travail propres à enrichir l'information délivrée au Parlement.

La seconde est que la voie réglementaire laisserait au Gouvernement une grande souplesse dans la mise en œuvre de cet ensemble de règles relatives à la préparation de la loi en son sein, y compris dans l'appréciation de ce qui relèverait de l'urgence. L'éventuelle méconnaissance de ces règles pourrait certes faire l'objet de débats politiques, dès lors que le Parlement ne manquerait probablement pas d'être attentif à la qualité des évaluations préalables promises. Elle échapperait en revanche à tout contrôle juridictionnel susceptible d'aboutir à une mise en cause de la validité de la loi.

Deux types de considérations pourraient, en revanche, être perçues comme des limites de l'option réglementaire.

Une question majeure est de savoir si, faute d'être assortie d'un dispositif de sanction, la discipline de l'évaluation préalable aurait plus de chances de prospérer sur le fondement d'un décret que sur le fondement de plusieurs circulaires du Premier ministre.

Il est certes permis de penser que, moyennant une réforme des méthodes du travail gouvernemental dont le Premier ministre s'attacherait à s'assurer du respect, des évolutions tangibles pourraient intervenir. Il reste que le rehaussement au niveau du décret de règles dont la teneur figure déjà en partie dans des circulaires du Premier ministre ne saurait s'analyser comme une modification très notable de l'ordonnancement juridique, dès lors que le décret, pas plus que la circulaire, ne saurait véritablement contraindre la préparation de la loi. C'est bien pourquoi, instruite de l'expérience de la période écoulée, l'Assemblée générale du Conseil d'Etat a estimé que seules des disciplines placées sous le contrôle du juge seraient propres à endiguer la pression normative.

Dans l'hypothèse où une réforme de la procédure parlementaire serait considérée comme une part importante de la réforme à entreprendre, la question se poserait en outre de savoir si une initiative unilatérale du Gouvernement destinée à réformer ses propres méthodes de travail n'aurait pas l'inconvénient de dissocier par trop le volet gouvernemental et le volet parlementaire de la réforme et, par là, de risquer de différer des évolutions de la procédure de délibération parlementaire.

II.3. L'option d'une réforme par la voie constitutionnelle et organique

L'option préconisée par le rapport public 2006 du Conseil d'Etat est celle, plus ambitieuse, d'une révision constitutionnelle qui permettrait de réaliser par la voie organique une double réforme destinée à fortifier l'ensemble du processus d'élaboration de la loi : un premier pan de la réforme consisterait en la consécration d'une obligation d'évaluation préalable à la charge du Gouvernement et le second, en une réforme de la procédure parlementaire d'examen des lois.

En toute hypothèse, la réforme constitutionnelle et organique gagnerait, pour porter tous ses fruits, à se combiner avec une réforme par voie réglementaire des méthodes du travail gouvernemental du type de celle qui vient d'être exposée, afin de garantir que les évaluations préalables soient prises en compte dans la décision conduisant à la confection d'un nouveau projet de loi.

La révision constitutionnelle nécessaire à la mise en œuvre de cette option se concentrerait sur le titre V de la Constitution, consacré aux relations entre le Parlement et le Gouvernement. Elle aurait d'autant plus d'ampleur que la réforme serait ambitieuse s'agissant de la réforme de la procédure parlementaire.

Des propositions de rédactions constitutionnelles et organiques figurent en annexe II du présent rapport pour la partie de la réforme relative à l'obligation d'évaluation préalable, ainsi que pour l'organisation du contrôle juridictionnel s'y rapportant. Elles tiennent compte des réflexions déjà conduites au Parlement sur une telle réforme, en particulier d'une proposition de loi organique déposée par Messieurs les Sénateurs HAENEL et VASSELLE le 4 mai 2006²².

Les caractéristiques principales de l'option organique sont, peu ou prou, symétriques de celles de l'option exclusivement réglementaire.

Cette option autoriserait en effet à rechercher d'emblée, pour autant que les conditions soient réunies au plan politique, un équilibre entre la réforme gouvernementale et la réforme de la procédure parlementaire. En plaçant la mise en œuvre des disciplines nouvelles sous le contrôle juridictionnel, elle exercerait une pression très forte dans le sens d'une véritable transformation du processus normatif. Par là même, toutefois, elle laisserait des marges de manœuvre plus réduites au Gouvernement pour composer avec les disciplines nouvelles.

Il serait toutefois possible de **moduler le degré de contrainte résultant des règles nouvelles en s'attachant à définir de manière aussi raisonnable que possible les modalités du contrôle juridictionnel** auquel serait soumis leur respect.

La perspective qu'à l'issue d'un long débat parlementaire, une loi puisse être invalidée par le juge constitutionnel pour de simples motifs d'ordre procédural, n'est certainement pas sans inconvénient, tant politiquement que juridiquement. Aussi paraît-il beaucoup plus judicieux de songer à un dispositif de contrôle constitutionnel spécifique dans lequel l'éventuel vice de procédure puisse être définitivement purgé en amont du débat

parlementaire plutôt qu'à l'issue de ce dernier, sur le modèle de l'irrecevabilité de l'article 41 de la Constitution relative au partage des domaines de la loi et du règlement.

Le dispositif proposé dans l'annexe XV de ce rapport consisterait, en ce sens, à ouvrir une possibilité de saisine du juge constitutionnel dans les huit jours suivant le dépôt d'un projet de loi sur le bureau de l'assemblée considérée. Il reviendrait au juge constitutionnel de statuer dans un délai de huit jours à compter de sa saisine, délai au cours duquel le débat parlementaire serait suspendu : eu égard à la teneur du contrôle à opérer, ce délai réduit ne paraît en rien déraisonnable pour le juge lui-même. Enfin, sauf à ce que le fait majoritaire fasse perdre toute portée à ce contrôle juridictionnel, le droit de saisine du Conseil constitutionnel serait reconnu tant à soixante députés et soixante sénateurs qu'aux présidents des deux assemblées.

Il n'en reste pas moins que, même institué en ces termes, l'instauration d'un contrôle de ce type aurait des incidences notables sur le travail gouvernemental. D'une part, le Gouvernement serait objectivement incité à se soumettre de lui-même à la discipline de l'évaluation préalable dans sa forme la plus détaillée, y compris dans des cas où l'application des critères définissant le champ de l'obligation d'y procéder prêterait à hésitation, comme ce pourrait être assez souvent le cas. D'autre part, en cas d'irrecevabilité prononcée par le Conseil constitutionnel, il lui reviendrait, avant de réinscrire le projet de loi à l'ordre du jour du Parlement, de compléter l'évaluation réalisée pour régulariser cette irrecevabilité.

L'ampleur de ces risques peut néanmoins être relativisée à un double titre. En premier lieu, il reviendrait au Conseil d'Etat, dans l'examen du projet de loi du Gouvernement et de l'évaluation l'accompagnant, d'aider le Gouvernement à anticiper le risque d'une critique du Conseil constitutionnel. En second lieu, il est douteux que le Conseil constitutionnel s'engage dans un contrôle autre que restreint sur la compatibilité de l'évaluation transmise au Parlement avec les exigences organiques et multiplie les déclarations d'irrecevabilité : il serait certainement amené à vérifier que l'évaluation fournie par le Gouvernement traite des différentes catégories d'informations attendues mais, s'agissant de la teneur des informations délivrées, aurait à arbitrer entre rigueur et souplesse en fonction des circonstances.

Reste, dans ce schéma, à préciser **la question du traitement de la réserve de l'urgence par le juge.**

La jurisprudence constitutionnelle dégagée à ce jour sur la notion d'urgence ne se transposerait qu'imparfaitement à un dispositif dans lequel la réserve de l'urgence constituerait une dérogation à une obligation d'évaluation préalable²³. Une telle dérogation ne pourrait qu'être d'interprétation restrictive, moyennant quoi, à la différence de l'urgence de l'article 45 de la Constitution, l'urgence invoquée par le Gouvernement afin de s'affranchir de la règle d'évaluation préalable ferait certainement l'objet d'un contrôle du juge, serait-ce même d'un contrôle restreint.

Cette seule raison ne suffit pas, semble-t-il, à justifier que soit franchi le pas qui consisterait à prévoir plus franchement, par analogie avec l'article 45 de la Constitution, que l'invocation de l'urgence par le Gouvernement fasse céder l'exigence d'évaluation préalable de manière automatique : ce serait, en effet, la négation même de l'esprit de la réforme que de

²³ Pour des précisions sur la notion d'urgence dans la jurisprudence constitutionnelle, voir annexe XVI.

replacer l'ensemble de la procédure d'élaboration de la loi de manière incontrôlée sous la pression de l'urgence.

Il pourrait toutefois être judicieux de prévoir un mécanisme de ce type afin de résoudre la difficulté propre aux mesures « de solde » de la loi de finances et de la loi de financement de la sécurité sociale, dont il a été rappelé précédemment qu'adoptées dans des délais particulièrement brefs, elles ne se prêteraient que très mal à une évaluation préalable sérieuse. Dès à présent, la jurisprudence constitutionnelle s'attache à faire une interprétation particulièrement mesurée des obligations d'information du Parlement inscrites dans la loi organique relative aux lois de finances et dans les dispositions organiques du code de la sécurité sociale relatives aux lois de financement de la sécurité sociale²⁴. Afin de conjurer tout risque, il serait toutefois proposé de prévoir, en l'espèce, que l'invocation par le Gouvernement de l'urgence fasse céder l'obligation d'évaluation pour certaines des mesures qui entreraient en principe dans le champ de l'obligation d'évaluation.

Indépendamment même de l'instauration d'un contrôle juridictionnel tel qu'il vient d'être décrit, **la réforme ne serait pas sans incidence du point de vue des relations entre le Gouvernement et le Parlement.**

Tant l'option d'une réforme par voie de décret que l'option constitutionnelle et organique auraient le mérite de contribuer à la sincérité du débat parlementaire au moyen des évaluations préalables préparées par le Gouvernement mais, ce faisant, pourraient aussi exposer ce dernier à d'éventuelles demandes reconventionnelles des parlementaires quant à la teneur de ces évaluations. Le propre d'une réforme constitutionnelle et organique serait, en revanche, de laisser la possibilité d'inclure la consécration d'obligation d'évaluation préalable dans le cadre d'une réforme plus large, qui s'étendrait jusqu'à la procédure parlementaire.

L'utilité d'une réforme de la procédure législative semble, de fait, assez largement admise par les parlementaires, comme en témoignent les travaux du groupe de travail sur l'institution sénatoriale, qui avait été créé en 2002 à l'initiative du Président PONCELET, ou deux débats de l'Assemblée nationale, organisés les 18 mai et 7 juin 2006, qui ont abouti au vote d'une proposition de loi constitutionnelle portant modification de l'article 34 de la Constitution et à une réforme du règlement de l'Assemblée nationale sur l'instigation du Président DEBRE. Toutes ces réflexions convergent dans le sens d'une meilleure maturation de la loi.

Si le Parlement a ainsi exploré plusieurs des possibilités qui s'offraient à lui en l'état de la Constitution, ses projets de réforme les plus ambitieux se sont heurtés à des limites d'ordre constitutionnel²⁵. La perspective d'une réforme constitutionnelle et organique autoriserait à prendre en compte l'ensemble des termes du débat.

Or, dans une double optique de lutte contre l'inflation normative et d'amélioration de la qualité de la réglementation, la question des règles de préparation des propositions de loi apparaît ici des plus cruciales. En effet, il pourrait être vain de renforcer les règles applicables

²⁴ Pour des précisions sur la jurisprudence constitutionnelle sur ce point, voir annexe X.

²⁵ Pour des précisions sur l'état des règles en vigueur et les travaux déjà conduits par le Parlement en ce qui concerne la réforme de la procédure parlementaire, voir annexe XVII.

à la préparation des projets de loi si celles-ci pouvaient être contournées sans difficulté par le canal de l'initiative parlementaire.

Une option, parfois évoquée par les parlementaires eux-mêmes, consisterait à autoriser les présidents des assemblées à solliciter l'avis du Conseil d'Etat sur une proposition de loi en vue de son inscription à l'ordre du jour. Cette règle nouvelle romprait toutefois avec la conception du rôle de conseiller du seul Gouvernement jusqu'à présent dévolu au Conseil d'Etat et, en pratique, en obligeant à concilier les demandes du Gouvernement et celles du Parlement, aurait toutes chances de soulever d'insurmontables difficultés de gestion de l'ordre du jour de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat. L'intérêt d'une telle règle est d'autant plus douteux que, dès à présent, le Conseil d'Etat peut être saisi pour avis par le Gouvernement des questions soulevées par une proposition de loi²⁶.

Une option plus prometteuse pourrait consister à faire de la réalisation d'une évaluation un préalable à l'inscription d'une proposition de loi à l'ordre du jour du Parlement. Etant relevé qu'une obligation d'évaluation systématique des propositions de loi serait, quant à elle, irréaliste ne serait-ce qu'en raison du nombre de celles qui sont déposées, une telle règle ne devrait pas soulever de difficulté pratique insurmontable, sachant que les assemblées pourraient, le cas échéant, solliciter le concours du Gouvernement pour la réalisation de l'évaluation.

Une question tout aussi cruciale est celle de l'encadrement du droit d'amendement, qu'il s'agisse de celui des parlementaires ou de celui du Gouvernement.

Sans évolution en ce domaine, la réforme précédemment exposée pourrait en effet comporter des effets pervers, en laissant la possibilité au Gouvernement de tirer parti de son droit d'amendement pour contourner une obligation d'évaluation préalable au stade de la confection du projet de loi, voire en inspirant des amendements parlementaires. Ce serait le risque d'affaiblir encore la maturation de la loi. Or, dès à présent, le rôle des amendements apparaît considérable dans le phénomène d'inflation normative, si l'on considère, à titre de simples illustrations, que le projet de loi d'orientation agricole présenté au Parlement avec 35 articles est devenu une loi de 105 articles et le projet de loi d'engagement national pour le logement, présenté avec 11 articles, est devenu une loi de 112 articles.

La consécration d'une obligation d'évaluation préalable des amendements n'est guère envisageable, tant elle risquerait de corseter inconsidérément le débat parlementaire et de rendre impossible la confection de l'ordre du jour. Il n'en reste pas moins qu'à défaut d'une telle règle, il serait souhaitable que, s'agissant d'amendements qu'il soumet à la représentation nationale et qui modifient substantiellement la portée d'une mesure législative, le Gouvernement explique en quoi ils sont de nature à modifier l'évaluation initialement réalisée.

Dans le droit fil du constat déjà dressé, selon lequel la clé de la réforme des procédures d'élaboration de la loi est de permettre une meilleure maturation des règles de droit nouvelles, et dans le prolongement des réformes déjà conduites par l'Assemblée nationale en ce sens pour son propre compte, d'importants progrès sembleraient en toute hypothèse pouvoir être obtenus par la fixation de délais minimaux entre le dépôt des amendements et leur examen en

²⁶ Suivant l'exemple de la demande d'avis gouvernementale relative à la réforme de la loi organique relative aux lois de finances (avis n°365546 du 21 décembre 2000 de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat).

séance plénière, dans la mesure où ce délai pourrait être mis à profit pour les soumettre à un examen approfondi. Une telle règle vaudrait sous la réserve des sous-amendements.

Sachant qu'un délai minimal de 48 heures, tel que proposé dans le rapport public du Conseil d'Etat, pourrait encore être insuffisant pour permettre un examen sérieux d'un certain nombre d'amendements, l'idée de fixer d'une manière générale un délai minimal plus long présente de l'attrait. Encore convient-il de garder à l'esprit que les amendements gouvernementaux valant réaction à ceux des commissions compétentes ne peuvent pas toujours prendre la forme de sous-amendements. Une règle trop exigeante pourrait donc avoir pour effet indésirable de compliquer les efforts destinés à faire l'économie d'une navette entre les deux Assemblées, dans les cas où son organisation s'avère, en réalité, peu justifiée au regard de la teneur des débats sur le texte en discussion. Une autre difficulté sérieuse concerne les amendements de solde budgétaire qui, dans l'examen de la loi de finances, sont mécaniquement très tardifs.

Une solution équilibrée pourrait consister à inscrire au niveau organique une règle selon laquelle tout dépôt d'amendement doit intervenir au plus tard huit jours avant la discussion du texte ou un jour après la délibération de la commission compétente. Une vertu de ce dispositif serait d'aider, comme l'ont souhaité à de nombreuses reprises les Assemblées dans leurs réflexions internes, à un certain recentrage des débats autour du travail intervenu en commission, sans aller jusqu'à renouer avec la règle de la Quatrième République selon laquelle le texte soumis à la discussion était celui issu des travaux de commission, ce qui, au-delà d'un aménagement de l'article 44 de la Constitution, nécessiterait d'en modifier l'article 42.

Rejoignant de nombreuses réflexions parlementaires intervenues en ce sens, le rapport public de 2006 du Conseil d'Etat préconise également de rendre possible par la voie organique la mise en oeuvre de procédures simplifiées d'adoption de certains textes, notamment les projets de loi portant transposition de directives et les projets de loi de codification.

Le développement de procédures législatives simplifiées serait, de fait, de nature à alléger les contraintes pesant sur l'élaboration de l'ordre du jour du Parlement, et, partant, à aider à une meilleure maturation des textes législatifs les plus significatifs. Des avantages sérieux pourraient s'y ajouter, pour le Gouvernement comme pour le Parlement, du point de vue de la célérité accrue de la transposition des directives, de la validation du travail de codification ou par le surcroît de sécurité juridique qu'offrirait une ratification plus systématique des ordonnances.

En l'état des pratiques parlementaires, le droit d'opposition attribué à chaque groupe parlementaire pour bloquer le recours aux procédures simplifiées organisées par les règlements intérieurs de l'Assemblée nationale et du Sénat s'analyse comme l'une des principales explications de l'échec au recours aux procédures simplifiées en vigueur. Si une évolution plus franche vers la formule de la législation déléguée aux commissions était jugée opportune, il importerait donc que les conditions de recours à cette formule soient conçues de manière suffisamment réaliste pour que le dispositif ne reste pas simplement théorique.

Une procédure équilibrée, proche de celle évoquée en 2002 par le groupe de travail sur l'institution sénatoriale, pourrait consister à permettre aux présidents des assemblées de recourir à une procédure simplifiée sauf opposition de la Conférence des présidents ou sauf opposition d'un parlementaire dans un délai donné. En cas d'opposition exprimée par un

parlementaire, un débat en séance plénière serait organisé sur le principe même de l'examen selon la procédure simplifiée.

L'examen simplifié prendrait la forme d'un examen en commission ouvert à tout parlementaire qui le souhaiterait, de manière à rompre le moins possible avec l'acception actuelle du droit d'amendement. Cet examen en commission pourrait comprendre deux parties, l'une étant réservée aux parlementaires, l'autre au public (publication d'un compte-rendu intégral ou analytique, présence du public, retransmission télévisée éventuelle, etc..) et comprenant notamment un débat en présence du Gouvernement, de manière à ménager les prérogatives constitutionnelles de ce dernier (droit à la parole, vote unique, exceptions d'irrecevabilité).

Le texte serait réputé adopté sauf si, dans un délai donné, une objection était formée par un parlementaire. En ce cas, un débat serait organisé en séance plénière pour permettre un vote sur le texte voté en commission, sans toutefois que soit rouvert à ce stade le droit d'amendement.

Le rapport public du Conseil d'Etat insiste également sur l'intérêt de renforcer les disciplines de l'article 41 de la Constitution et, ce faisant, d'assurer un meilleur respect des domaines de la loi et du règlement. Tout en sachant que cette question n'est pas déterminante du point de vue de la lutte contre l'inflation normative, il est permis de penser qu'elle a de l'importance en termes de qualité de la réglementation et que la discipline des évaluations préalables est le moyen de lui apporter une première réponse.

Au-delà, la pratique de l'article 41 de la Constitution laisse surtout apparaître la difficulté politique qui peut s'attacher pour le Gouvernement à soulever cette irrecevabilité. Par ailleurs, le Parlement semble également se diviser sur le point de savoir si les commissions des lois seraient à même d'exercer un rôle de filtre des amendements au regard des exigences des articles 34 et 37 de la Constitution.

Autre sujet de préoccupation majeur pour les parlementaires, le contrôle de l'application des lois a fait l'objet de plusieurs initiatives législatives au cours des dernières années et a inspiré une réforme du règlement de l'Assemblée nationale pour y instituer le « droit de suite » du rapporteur de la loi. Dans le même temps, le Gouvernement a conduit une action déterminée, aux effets avérés, afin de mieux satisfaire à ses obligations.

Il est permis de penser à ce stade que les innovations des dernières années seront propres, y compris à un horizon rapproché, à remédier aux retards observés jusqu'à une période récente. Une meilleure conception d'ensemble des réformes au stade de la loi doit en outre aider à prévenir les situations de blocage caractérisées, souvent révélatrices d'un manque d'anticipation.

La question du droit de vote du Parlement dans d'autres hypothèses que sur des textes mérite également d'être évoquée, ne serait-ce que parce qu'elle pourrait s'analyser comme une manière utile de lutter contre l'inflation normative et, à tout le moins, contre ce que le Président MAZEAUD a appelé les « neutrons législatifs ».

Une rupture aussi franche avec l'équilibre de la Cinquième République proscrivant le vote parlementaire hors des hypothèses du vote de la loi, du vote consécutif à l'engagement de sa responsabilité par le Gouvernement, du vote d'une motion de censure et du vote des

résolutions de l'article 88-4, ne peut toutefois s'envisager sans une certaine circonspection, sachant en outre que des expériences de cet ordre, dans d'autres enceintes parlementaires européennes, ne paraissent pas toujours des plus convaincantes.

Un grand intérêt pourrait en revanche s'attacher à ce que les évaluations préalables rendues publiques par le Gouvernement fassent, le cas échéant, sur l'initiative de ce dernier, l'objet d'un débat d'orientation sans vote. Non seulement l'éclairage de tels débats serait du plus grand secours dans l'élaboration du détail de la loi pour le Gouvernement mais l'occasion serait ainsi donnée au Parlement de débattre à une stade précoce de la conception de la réforme.

III. Les conditions de succès de la réforme

III.1. Les conditions administratives

Quelle qu'en soit la forme juridique, la réforme décrite dans le présent rapport supposerait d'abord, comme il a été dit, une rupture avec certaines pratiques administratives, afin notamment qu'une réflexion approfondie et fiable sur les contours qui pourraient être donnés à une réforme soit conduite et soumise à débat, sous le contrôle de l'autorité politique, en amont même de la rédaction de nouvelles règles de droit.

L'enjeu principal qui s'attacherait à un tel changement ne paraît pas de l'ordre des moyens.

Dans le champ de la règle d'évaluation préalable esquissée dans le présent rapport devraient entrer, dans l'hypothèse la plus extrême, de l'ordre de 300 textes chaque année, si l'on ajoute à la cinquantaine de lois de l'année moins d'une centaine d'ordonnances, environ 80 propositions d'actes communautaires et, pour le reste, des textes réglementaires dont l'importance justifierait tout particulièrement la confection d'études d'impact. Encore faudrait-il distinguer entre les réformes qui n'appelleraient que la confection d'une étude d'options et celles qui nécessiteraient une étude plus détaillée.

A raison d'une quarantaine de jours d'équivalents temps plein consacrés à chaque évaluation, le volume des heures consacrées à ces évaluations représenterait alors l'activité d'environ 60 agents de catégorie A. Cette approximation n'est certes pas négligeable mais doit être tempérée par le fait qu'il ne s'agirait naturellement en rien ici ni de recruter des équipes spécialisées dans l'évaluation préalable, ni d'affecter des agents en propre à la réalisation des évaluations, mais plutôt d'amener différents agents, lorsqu'ils sont en charge de la conception d'une réforme, à apporter leur contribution à ce travail, ce qui pourrait d'ailleurs avoir pour contrepartie d'alléger ultérieurement leur gestion du restant du processus normatif.

Cette charge de travail peut, il est vrai, se trouver répartie de manière assez inégalitaire entre les ministères. Fonctionnellement, le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie pourrait ainsi être le plus sollicité, ce qui peut impliquer des réorganisations stratégiques de la part de certaines de ses directions.

Il reste que l'enjeu paraît surtout de l'ordre de la culture administrative.

L'expérience des partenaires de la France laisse à penser, en effet, que la modification des comportements requiert une sensibilisation à la culture de l'évaluation préalable qui pourrait gagner à être intégrée dans des parcours de formation initiale ou continue.

A cela s'ajoute le fait que la réalisation d'évaluations fiables supposera, dans nombre d'hypothèses, un effort collectif associant d'emblée des agents des services déconcentrés de l'Etat, voire la mobilisation d'instances d'évaluation extérieures à l'administration, en particulier universitaires, ou même de représentants des secteurs d'activité particulièrement concernés par la réforme. Il est permis de penser, en effet, que toutes les expertises utiles,

qu'elles soient du domaine de la sociologie, de l'économie ou de la démographie, ne seront pas toujours immédiatement disponibles au sein de l'administration centrale, qui devra donc s'ouvrir à des contributions extérieures.

De ce qui précède, il est possible de déduire que, tout particulièrement dans l'hypothèse où il devrait être assorti d'un mécanisme de sanction juridictionnelle, le dispositif envisagé gagnerait à être conçu pour déployer progressivement ses effets afin de prévenir tout risque de dysfonctionnement.

De la même manière qu'une réforme aussi vaste que celle de la loi organique relative aux lois de finances a été rédigée avec le soin d'en organiser une entrée en vigueur différée, il pourrait ainsi être de bonne méthode, en l'espèce, de prévoir l'entrée en vigueur des règles relatives aux évaluations préalables à l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de la publication de la loi organique envisagée. Ce délai pourrait très utilement être mis à profit pour conduire sans attendre des travaux d'évaluation et, le cas échéant, nouer des échanges avec le Parlement sur la méthodologie des évaluations.

III.2. La gestion du calendrier gouvernemental

Les questions de calendrier les plus essentielles se posent moins aux administrations concernées que, naturellement, à l'autorité politique elle-même. La question majeure soulevée par l'option d'une révision constitutionnelle et organique serait, à cet égard, de savoir dans quelle mesure la consécration d'une obligation d'évaluation préalable serait de nature à peser sur le rythme de l'action gouvernementale.

Des éléments de réponse à cette question se trouvent dans l'une des simulations réalisées à l'appui du présent rapport, qui a consisté, à la lumière des discours de politique générale prononcés par MM. JOSPIN et RAFFARIN en 1997 et 2002, à tenter de mesurer en quoi la mise en œuvre d'une obligation d'évaluation préalable aurait été compatible avec le rythme effectivement imprimé aux réformes annoncées²⁷.

Les résultats de cette simulation pourraient laisser à penser, en première approche, que, pour un nombre réduit de textes soumis au Conseil des ministres dès les premières semaines de la nouvelle législature, le respect de l'obligation d'évaluation préalable n'aurait pas été sans problème : la difficulté se serait concentrée tout particulièrement sur des réformes législatives inscrites à l'ordre du jour du Conseil des ministres des deux premiers mois de la nouvelle législature, en tenant compte, notamment, du fait que l'étude d'impact devrait être transmise au Conseil d'Etat. Il n'est pas possible d'affirmer que le juge aurait admis que chacune des réformes considérées seraient entrées dans le champ d'une réserve de l'urgence, ni que le contexte parlementaire aurait prémuni le Gouvernement contre une éventuelle saisine du juge à ce sujet.

La question pourrait en outre se poser, théoriquement, du sens qu'aurait la réalisation d'une évaluation préalable sur des réformes solennellement annoncées.

²⁷ Pour une présentation de cette simulation, voir annexe XVIII.

Plusieurs considérations seraient cependant de nature à tempérer ce qui précède.

D'une part, la question relative au début d'une législature, voire à la période suivant la constitution d'un Gouvernement en cours de législature, est en réalité essentiellement celle de la réactivité des administrations pour satisfaire à une obligation d'évaluation dont le contenu, tel que défini dans les propositions de rédactions organiques annexées au présent rapport, ne s'analyse naturellement pas comme une exigence d'évaluation sans limites. Quel qu'il soit, le délai retenu pour la réalisation d'une évaluation préalable pourra toujours être considéré comme trop court sur un plan scientifique, dans la mesure où une telle évaluation peut sans doute s'affiner presque indéfiniment. L'expérience permet toutefois de penser que, même dans un délai bref et à plus forte raison sur des dossiers de résonance politique majeure, l'administration doit être à même de fournir à l'autorité politique un substrat suffisant pour la confection d'une évaluation préalable qui réponde aux exigences organiques esquissées ici, ne serait-ce que par la synthèse des données disponibles les plus pertinentes.

D'autre part, il n'y a pas de contradiction entre l'annonce solennelle d'un choix politique et la réalisation d'une évaluation préalable à la mise en œuvre de ce choix, dans la mesure où l'évaluation peut trouver sa place dans l'examen de différentes options de mise en œuvre de l'orientation tracée.

Plus largement, il est permis de douter qu'au total, la réalisation d'évaluations préalables soit de nature à retarder la conduite des réformes. En effet, à supposer même qu'elle puisse avoir pour effet de différer la genèse d'une réforme législative, elle aiderait certainement à une conception d'ensemble de la réforme et des mesures d'application de la loi, en prévenant le risque, trop souvent vérifié en pratique, que la réflexion sur ce chantier réglementaire, tardivement engagée, ne retarde de beaucoup la mise en œuvre de la réforme dans les faits, voire n'oblige parfois à envisager une modification de la loi.

Il n'est pas douteux, en revanche, que la réforme envisagée serait de nature à modifier la perception du calendrier des réformes dans l'opinion publique sachant que, souvent, aujourd'hui, l'examen d'un projet de loi en Conseil des ministres est à tort assimilé par le grand public comme l'annonce de l'adoption d'une réforme, ce qui peut d'ailleurs être à la source de frustrations et d'incompréhensions.

C'est pourquoi la question de « la mise en scène » du processus d'évaluation préalable peut avoir une importance particulière. La remise de l'évaluation au Premier ministre par le ministre compétent et la diffusion de l'évaluation pourraient être des marques nouvelles de l'action gouvernementale. Elles aideraient les destinataires de la norme à intégrer la dimension du temps nécessaire à ce que cette action s'incarne jusque dans les faits. A ce titre, il pourrait y avoir avantage à ce que la volonté politique de prendre au sérieux les études d'impact s'exprime, comme c'est la pratique en Grande-Bretagne, jusque dans le fait que l'étude d'impact soit signée par le ministre compétent.

III.3. Le dialogue avec le Parlement

Parmi les conditions de succès de la réforme, quels qu'en soient la forme juridique et le calendrier, figurerait sans doute, enfin, un dialogue étroit avec le Parlement.

L'enjeu de la réforme étant bien de donner plus de rigueur à l'ensemble du processus d'élaboration de la norme, le Gouvernement serait certainement fondé, qu'il privilégie la voie exclusivement réglementaire ou une voie plus solennelle, à prendre la mesure des évolutions que le Parlement lui-même estime possible et souhaitable d'engager.

C'est ainsi, peut-être, que les institutions de la Cinquième République pourraient maîtriser la mutation de l'inflation normative.

Conclusion

La nécessité se fait aujourd'hui ressentir d'une nouvelle étape dans l'action de l'Etat visant à lutter contre l'inflation normative et les conséquences de cette dernière en termes d'insécurité juridique et de dégradation de la qualité de la norme.

C'est que les remèdes mis en œuvre jusqu'à présent se sont avérés peu adaptés à l'ampleur de l'enjeu. Ils sont en outre très en retrait de ceux auxquels plusieurs partenaires de la France, confrontés à des difficultés analogues, ont eu recours, sous la forme de profondes adaptations de leurs processus normatifs.

Or, tant l'accentuation de l'inflation normative nationale que la perte de prestige qu'elle vaut au droit français à l'échelle internationale donnent un caractère d'urgence au déploiement d'une action nouvelle.

Tel est le constat, aujourd'hui très largement partagé, sur lequel se fonde la principale proposition du rapport public de 2006 du Conseil d'Etat, qui consisterait à soumettre à de nouvelles disciplines la procédure gouvernementale d'élaboration de la norme et la procédure parlementaire de délibération de la loi, par la voie d'une réforme constitutionnelle et organique, et à laisser au juge la mission d'en contrôler le respect.

Dans le prolongement du rapport public du Conseil d'Etat, le présent rapport entend montrer que la clé de tout progrès en ce domaine réside dans une réforme des méthodes du travail gouvernemental qui permette à l'autorité politique de se prononcer, dans de meilleures conditions que ce n'est aujourd'hui le cas, sur l'opportunité de recourir à des règles de droit nouvelles. Telle paraît être la condition de l'instauration d'une véritable culture d'évaluation préalable dans la préparation de la loi.

Sur cette base, des propositions sont formulées dans le présent rapport quant au champ qui pourrait être donnée à une éventuelle obligation d'évaluation préalable, compte tenu tant de l'intérêt intrinsèque de ce type d'évaluations que d'impératifs de réalisme.

Une première option de nature à permettre d'engager une réforme du processus normatif dans ce sens consisterait à inscrire au niveau du décret la réforme des méthodes du travail gouvernemental et les règles relatives aux évaluations préalables ainsi définies. Gage de souplesse, cette solution, prise isolément, ne contraindrait pas à proprement parler la préparation de la loi. Elle ferait peser sur l'autorité politique la charge de veiller au respect des disciplines nouvelles. En outre, elle laisserait à part la question d'une éventuelle réforme de la procédure parlementaire.

L'option constitutionnelle et organique, telle qu'envisagée par le Conseil d'Etat, serait à la fois plus contraignante et plus ambitieuse. Elle placerait le respect de l'obligation d'évaluation préalable sous le contrôle du juge constitutionnel, tout en ouvrant la voie à une réforme de la procédure parlementaire, dans le droit fil de réflexions déjà conduites en ce sens au sein du Parlement. Elle-même ne pourrait porter ses fruits sans réforme des méthodes du travail gouvernemental.

Les annexes I et II du présent rapport comprennent des projets de textes correspondant à ces options.

A la lumière de l'expérience des années écoulées, le groupe de travail placé sous la présidence du Secrétaire général du Gouvernement considère majoritairement que l'option constitutionnelle et organique est celle qui répond le mieux à l'enjeu identifié.

La mise en œuvre de cette option ne pourrait certainement qu'être progressive, compte tenu de l'ampleur de la modification des pratiques qu'elle implique. A cet égard, le soin pourrait être pris, tout en l'engageant rapidement, de lui donner une entrée en vigueur différée de dix-huit mois. En ce cas, elle devrait être préfigurée, à un horizon rapproché, par une réforme des méthodes de travail gouvernemental par voie réglementaire, dans laquelle pourrait trouver place la mise en œuvre de certaines des préconisations formulées par M. CHERTIER concernant la conduite des réformes touchant au droit du travail.

Si cette solution ne pouvait être retenue, le groupe de travail se rallierait à une solution de nature réglementaire, tout en soulignant, là encore, l'importance, comme clé du succès, de la réforme des méthodes du travail gouvernemental.

La recherche d'une plus grande mesure dans la production normative implique certes, en toute hypothèse, que le Parlement, l'administration, voire la société civile elle-même, prennent leur part de responsabilité mais c'est bien au Gouvernement, en tant qu'initiateur principal de la norme nouvelle, qu'incombe la responsabilité d'affronter le défi de l'inflation normative. Il est de solides raisons qu'il gagnerait aujourd'hui à le relever ouvertement.

Annexe I.

L'option d'une réforme par voie de décret

I. Propositions de rédactions

Projet de décret

Art 1^{er} : I. L'élaboration de tout projet de loi, à l'exception de ceux préparés sur le fondement de l'article 53 de la Constitution, est précédée d'une évaluation préalable préparée sous la responsabilité du ministre compétent en liaison avec les ministres concernés.

Cette évaluation préalable comprend l'évaluation de la législation existante, les objectifs de la réforme envisagée, les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles ainsi qu'une estimation sommaire des conséquences économiques et financières de la réforme.

L'évaluation préalable est conduite selon des modalités définies par arrêté du Premier ministre.

II. Pour l'application des dispositions du I du présent article, l'évaluation préalable relative aux projets de loi mentionnés à l'article 47 de la Constitution s'entend de l'évaluation des mesures visées au 5°, 6° et aux a), b), c) et d) du 7° de l'article 34 de la loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 modifiée relative aux lois de finances.

III. Pour l'application des dispositions du I du présent article, l'évaluation préalable relative aux projets de loi mentionnés à l'article 47-1 de la Constitution s'entend de l'évaluation des mesures visées au A, au B, aux 1°, 2° et 3° du C, et au D du V de l'article LO 111-3 du code de la sécurité sociale.

IV. L'obligation d'évaluation préalable visée au I du présent article s'applique en outre aux projets d'ordonnances mentionnés à l'article 38 de la Constitution.

V. L'obligation d'évaluation préalable visée au I du présent article s'applique en outre aux projets de décrets préparés sur le fondement du premier aliéna de l'article 37 de la Constitution.

Art 2 : Le projet d'évaluation préalable préparé sous la responsabilité du ministre compétent est soumis à la concertation interministérielle.

Une réunion entre tous les ministères concernés, présidée par le ou les directeurs d'administration centrale compétents qui en informe les services du Premier ministre, est organisée à l'issue de cette concertation interministérielle pour déterminer les points d'accord ou de désaccord entre ministères. Ceux-ci sont restitués en annexe à l'évaluation préalable.

Art 3 : Le ministre compétent remet au Premier ministre cette évaluation préalable, éventuellement modifiée.

Art 4 : Le Premier ministre organise une réunion des ministres concernés pour décider de donner ou non suite à cette évaluation préalable. Les ministres ne peuvent, le cas échéant, être représentés à cette réunion que par leur directeur ou directeur adjoint de cabinet ou par le directeur d'administration centrale compétent. Le texte de l'évaluation est mis à la disposition des ministres intéressés au moins 15 jours avant la date de la réunion.

Art 5 : Si le Premier ministre décide de donner suite à l'évaluation préalable, celle-ci est rendue publique. Le ministre compétent est chargé d'organiser la concertation et de rédiger l'avant-projet de loi ou d'ordonnance.

Art. 6 : I. Lorsque le projet de loi ou d'ordonnance entraîne des dépenses publiques supérieures à 50 millions d'euros, touche plus d'un million des destinataires ou comporte des dispositions en vigueur depuis moins de trois ans, l'évaluation préalable est complétée, une fois intervenue la décision du Premier ministre d'y donner suite, par une analyse détaillée de l'impact de la réforme pour les finances publiques et les personnes les plus directement concernées. Elle justifie les modifications qu'il est envisagé d'apporter aux dispositions législatives en vigueur et indique les mesures transitoires proposées. Elle mentionne enfin le résultat des consultations préalables qui ont été menées, notamment auprès des organismes représentatifs des personnes intéressées par les mesures envisagées [et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles les avis émis à l'occasion de ces consultations n'ont pas été retenus].

II. Les dispositions du I du présent article ne sont pas applicables aux projets de loi d'habilitation élaborés sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

Art. 7 : Le projet de loi ou d'ordonnance élaboré par le ministre compétent est soumis à la concertation interministérielle.

Une réunion présidée par le directeur d'administration centrale compétent est organisée à l'issue de cette concertation interministérielle pour déterminer les dispositions ne faisant pas l'objet d'un accord interministériel.

Art 8 : Le ministre compétent remet ce projet de loi ou d'ordonnance, éventuellement modifié, au Premier ministre.

Art 9 : Le Secrétaire général du Gouvernement organise une réunion des directeurs d'administration centrale compétents, qui peuvent être représentés par leurs adjoints, sur l'ensemble du projet de loi ou d'ordonnance et sur les dispositions faisant l'objet d'un désaccord interministériel. Le projet de loi ou d'ordonnance est mis à la disposition des ministres intéressés au moins 15 jours avant la date de la réunion.

Le Secrétaire général du Gouvernement transmet au Premier ministre le projet de loi ou d'ordonnance en lui indiquant les points de désaccord qui subsistent. Une réunion

interministérielle présidée par le cabinet du Premier ministre et le Secrétariat général du Gouvernement est, le cas échéant, organisée pour examiner ces points de désaccord.

Art. 10 : L'évaluation préalable modifiée est rendue publique au plus tard après la délibération d'un projet de loi ou d'un projet d'ordonnance en Conseil des ministres.

Art 11 : L'évaluation préalable réalisée à l'appui d'un projet de loi est transmise au Parlement concomitamment au dépôt de celui-ci sur le bureau de l'une des deux assemblées.

Art 12 : Le Premier ministre peut décider, le cas échéant sur demande motivée de l'un des ministres concernés, de déroger, en cas d'urgence, aux dispositions du présent décret qui précèdent.

Dispositions réglementaires de nature à mettre en œuvre les préconisations de M. CHERTIER sur les réformes touchant au droit du travail

Art.... : Dans le cadre de la concertation relative à un projet de loi déterminant les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical, en application de l'article 34 de la Constitution, l'évaluation préalable visée à l'article 3 du présent décret est transmise à la « Commission nationale du dialogue social ». A compter de cette transmission, la Commission nationale du dialogue social dispose d'un délai d'un mois pour indiquer si elle entend proposer au Gouvernement un projet de réforme répondant aux objectifs définis dans cette évaluation.

[Lorsque la Commission nationale du dialogue social exprime son intention de proposer un tel projet de réforme, le Gouvernement ne peut soumettre le projet de loi au Parlement avant l'expiration d'un délai de (trois) mois à compter de la date à laquelle cette intention a été portée à sa connaissance].

Dispositions réglementaires destinées à étendre la règle d'évaluation préalable aux principales propositions d'actes communautaires

Article 1^{er} : Le décret du 17 octobre 2005 susvisé est modifié comme suit :

- au a) du 1^o de l'article 2, après les mots « Il assure la coordination interministérielle nécessaire à cet effet » sont insérés les mots : « et veille, en particulier, à la confection des évaluations préalables requises par les propositions d'actes communautaires les plus significatives ».

II. Observations sur les rédactions proposées

Sur le projet de décret

Décret autonome, ce décret pourrait être pris sous la forme d'un décret en Conseil des ministres pour une solennité accrue.

Sur l'article 1^{er}

Les II et III sont destinées à circonscrire l'obligation d'évaluation préalable propre aux lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale sur la partie de ces lois autres que relatives à l'équilibre budgétaire ou d'équilibre des régimes sociaux.

Les mesures visées seraient les suivantes :

- *pour les lois de finances,*

toute mesure qui, selon les termes du I de l'article 34 de la loi organique relative aux lois de finances, consacré à la première partie de la loi de finances : « (..) 2° comporte les dispositions relatives aux ressources de l'Etat qui affectent l'équilibre budgétaire »

ainsi que toute mesure qui, selon les termes du II de ce même article 34, consacré à la seconde partie de la loi de finances

« (..) 5° Autorise l'octroi des garanties de l'Etat et fixe leur régime ;

6° Autorise l'Etat à prendre en charge les dettes de tiers, à constituer tout autre engagement correspondant à une reconnaissance unilatérale de dette, et fixe le régime de cette prise en charge ou de cet engagement ;

7° Peut :

a) Comporter des dispositions relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature qui n'affectent pas l'équilibre budgétaire ;

b) Comporter des dispositions affectant directement les dépenses budgétaires de l'année ;

c) Définir les modalités de répartition des concours de l'Etat aux collectivités territoriales ;

d) Approuver des conventions financières ; (..) »

- pour *les lois de financement de la sécurité sociale*, toutes les mesures caractérisées par le V de l'article LO 111-3 du code de la sécurité sociale comme :

« A. - (..) ayant un effet sur les recettes des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement, à l'amortissement de leur dette ou à la mise en réserve de recettes à leur profit, relatives à l'affectation de ces recettes, sous réserve des dispositions de l'article 36 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 précitée, ou ayant un effet sur les dépenses de ces régimes ou organismes.

B. - (...) 1° Ayant un effet sur les recettes de l'année des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement, ou relatives, sous réserve des dispositions de l'article 36 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 précitée, à l'affectation de ces recettes ;

2° Ayant un effet sur les recettes de l'année ou des années ultérieures des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement, ou relatives, sous réserve des dispositions de l'article 36 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 précitée, à l'affectation de ces recettes, à la condition qu'elles présentent un caractère permanent ;

3° Modifiant les règles relatives aux cotisations et contributions affectées aux régimes obligatoires de base ou aux organismes concourant à leur financement ;

4° Relatives à la trésorerie et à la comptabilité des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement, à l'amortissement de leur dette ou à la mise en réserve de recettes à leur profit ;

5° Relatives au transfert, à l'amortissement et aux conditions de financement de l'amortissement de la dette des régimes obligatoires de base, et relatives à la mise en réserve de recettes au profit des régimes obligatoires de base et à l'utilisation de ces réserves, à la condition que ces dernières opérations aient une incidence sur les recettes de l'année ou, si elles ont également une incidence sur les recettes des années ultérieures, que ces opérations présentent un caractère permanent.

C. - (..)

1° Ayant un effet sur les dépenses de l'année des régimes obligatoires de base ou sur les dépenses de l'année des organismes concourant à leur financement qui affectent directement l'équilibre financier de ces régimes ;

2° Ayant un effet sur les dépenses de l'année ou des années ultérieures des régimes obligatoires de base ou sur les dépenses des organismes concourant à leur financement qui affectent directement l'équilibre financier de ces régimes, à la condition qu'elles présentent un caractère permanent ;

3° Modifiant les règles relatives à la gestion des risques par les régimes obligatoires de base ainsi que les règles d'organisation ou de gestion interne de ces régimes et des organismes concourant à leur financement, si elles ont pour objet ou pour effet de modifier les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale ;

D. – (...) relatives aux organismes qui financent et gèrent des dépenses relevant de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie ».

La réserve de l'urgence de l'article 12 du projet de décret doit permettre, au cas par cas, de faire échapper à l'obligation d'évaluation les dispositions dites de solde qui doivent être confectionnées dans un calendrier particulièrement resserré.

Sur l'article 5 :

Les formes de la publicité à donner à l'évaluation préalable lorsque le Premier ministre décide d'y donner suites sont indéterminées dans la rédaction proposée.

L'intérêt de cette formulation serait de laisser au Gouvernement une grande marge d'appréciation sur ce point à raison de la nature des réformes envisagées. Parmi d'autres solutions, elle rendrait possible une diffusion de l'évaluation préalable par la voie électronique, suivant la pratique britannique ou la pratique des documents de consultation de la Commission européenne.

Dispositions réglementaires de nature à mettre en œuvre les préconisations de M. CHERTIER sur les réformes du droit du travail

La nature du texte qui pourrait accueillir les dispositions envisagées pourrait varier selon le contenu exact qui lui serait donné.

Le parti a été pris ici de se placer dans l'hypothèse d'une réforme des instances du dialogue social qui aboutirait, par la voie d'une loi de modernisation du dialogue social telle que publiquement annoncée par le Président de la République et le Premier ministre, à la création d'une instance nationale du dialogue social. Les dispositions évoquées pourraient alors être inscrites dans un décret en Conseil d'Etat, auquel la loi aurait précédemment renvoyé le soin de préciser les modalités de consultation de cette instance.

Une autre hypothèse consisterait toutefois à inclure d'emblée dans un décret autonome, tel que celui évoqué plus haut, des règles plus générales sur la transmission d'évaluations préalables aux instances consultatives aujourd'hui compétentes pour connaître des réformes en matière de droit du travail ou de droit syndical.

A ce stade, la rédaction proposée s'analyse comme la mise en œuvre d'une partie seulement des préconisations formulées par le rapport de M. CHERTIER. Ce n'est, en effet, qu'à la condition de procéder à une révision constitutionnelle expresse en ce sens que les actions n°9

et 10 proposées dans ce rapport (suspension du droit d'initiative gouvernemental et parlementaire en cas de négociation entre partenaires sociaux, d'une part, et alternative laissée au Gouvernement et au Parlement entre la reprise de l'accord négocié ou l'abandon de toute réforme) pourraient trouver application.

Dispositions réglementaires destinées à étendre la règle d'évaluation préalable aux principales propositions d'actes communautaires

La rédaction proposée consiste à insérer dans le décret n°2005-1283 du 17 octobre 2005 relatif au comité interministériel sur l'Europe et au secrétariat général des affaires européennes, c'est-à-dire un décret en Conseil d'Etat, une mention des évaluations préalables requises sur les propositions d'actes communautaires les plus significatives.

L'article 2 de ce décret, ainsi modifié, se lirait comme suit :

« Il est créé un secrétariat général des affaires européennes qui exerce, sous l'autorité du Premier ministre, les attributions suivantes :

1° Sous réserve de la responsabilité du ministre des affaires étrangères au titre de la politique étrangère et de sécurité commune :

a) Il instruit et prépare les positions qui seront exprimées par la France au sein des institutions de l'Union européenne ainsi que de l'Organisation de coopération et de développement économiques. Il assure la coordination interministérielle nécessaire à cet effet et veille, en particulier, à la confection des évaluations préalables requises par les propositions d'actes communautaires les plus significatives. Il transmet les instructions du Gouvernement aux agents chargés de l'expression des positions françaises auprès de ces institutions ;

b) Il veille à la mise en oeuvre, par l'ensemble des départements ministériels, des engagements souscrits par le Gouvernement dans le cadre des institutions européennes ;

c) Il assure, avec le secrétariat général du Gouvernement, la mise en oeuvre des procédures qui incombent au Gouvernement pour l'application de l'article 88-4 de la Constitution ;

d) Il assure le secrétariat du comité interministériel sur l'Europe ;

2° Il assure, en liaison avec le secrétariat général du Gouvernement, le suivi interministériel de la transposition des directives et des décisions-cadres ;

3° Il coordonne, avec le ministre chargé des affaires européennes, le dispositif interministériel permettant l'information du Parlement européen sur les positions de négociations du Gouvernement ;

4° Il coordonne le dispositif interministériel de suivi de la présence française au sein des institutions européennes. »

La solution qui consisterait à inclure une mention de ce type dans le décret précédemment présenté a été écartée, eu égard aux difficultés qu'elle soulèverait dans sa combinaison avec le décret du 17 octobre 2005.

Dans le corps du décret du 17 octobre 2005, une autre rédaction aurait consisté à rattacher la mention des évaluations préalables au c) du 1°, consacré à la mise en œuvre de l'article 88-4 de la Constitution. Elle ne manquerait cependant pas d'ouvrir un débat avec le Parlement sur le champ de l'obligation d'évaluation préalable, alors que la rédaction proposée laisse davantage au Gouvernement le soin d'apprécier le besoin de telles évaluations, sans néanmoins exclure que celles réalisées soient communiquées au Parlement.

La question pourrait se poser, en outre, de savoir si la référence aux propositions d'actes communautaires les plus significatives ne manque pas de précision. Une solution alternative serait de faire mention de tout ou partie de la batterie de critères retenus dans le décret précédemment présenté. Ce mode de rédaction ne conviendrait guère, toutefois, à la concision du décret du 17 octobre 2005. Rien n'empêcherait, en revanche, de faire mention de ces critères dans une circulaire d'application du décret du 17 octobre 2005, par exemple à l'occasion d'une réactualisation de la circulaire du 21 mars 1994 du Premier ministre relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne.

Annexe II.

L'option d'une réforme par la voie constitutionnelle et organique

I. Propositions de rédactions

Proposition de loi constitutionnelle

Article 1^{er} :

Le titre V de la Constitution est complété est complété par un article 51-1 ainsi rédigé :

« Une loi organique précise les règles relatives à la préparation des projets de loi et des projets d'ordonnance. Elle peut également préciser les règles relatives aux modalités de délibération de la loi par le Parlement, ainsi qu'au contrôle qu'il opère sur l'application des lois ».

ou

Après le premier alinéa de l'article 39 de la Constitution, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les projets de loi et propositions de loi sont élaborés dans des conditions fixées par une loi organique ».

[Article 2 :

Le premier alinéa de l'article 88-4 de la Constitution est complété par une phrase ainsi rédigée : « Il complète la transmission des projets ou propositions d'actes les plus significatifs par la communication d'une évaluation préalable de leurs incidences [selon des modalités définies par une loi organique] ».]

Proposition de loi organique

Article 1^{er}

A l'exception des projets de loi mentionnés aux articles 47, 47-1 et 53 de la Constitution, tout projet de loi fait l'objet d'une évaluation préalable dans les conditions prévues aux articles 2 et 3. Cette évaluation, qui est rendue publique au plus tard après la délibération du projet de loi en Conseil des ministres, est jointe au projet de loi lors du dépôt de celui-ci devant la première assemblée saisie.

Article 2

L'évaluation préalable comprend l'évaluation de la législation existante, les objectifs de la réforme envisagée, les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles ainsi qu'une estimation sommaire des conséquences économiques et financières de la réforme.

Sauf raison motivée par l'urgence, elle s'accompagne en outre d'une analyse détaillée de l'impact de la réforme pour les finances publiques et les personnes les plus directement concernées, elle justifie les modifications qu'il est envisagé d'apporter aux dispositions législatives en vigueur et indique les mesures transitoires proposées. Elle mentionne enfin le résultat des consultations préalables qui ont été menées, notamment auprès des organismes représentatifs des personnes intéressées par les mesures envisagées [et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles les avis émis à l'occasion de ces consultations n'ont pas été retenus].

[Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article et en particulier les conditions dans lesquelles, pour les projets de loi déterminant les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical, en application de l'article 34 de la Constitution, la « Commission nationale du dialogue social » est obligatoirement saisie de l'évaluation préalable réalisée en application du premier alinéa].

Article 3

Les dispositions du second alinéa de l'article 2 ne sont pas applicables si le projet de loi n'entraîne pas de dépenses publiques supérieures à [50] millions d'euros et touche moins de [un million] de destinataires, sauf lorsque le projet de loi comporte des dispositions modifiant ou abrogeant des dispositions en vigueur depuis moins de trois ans.

Elles ne sont pas davantage applicables aux projets de loi mentionnés à l'article 38 de la Constitution.

Article 4

Les dispositions de la présente loi organique s'appliquent aux projets d'ordonnances mentionnées à l'article 38 de la Constitution. [Elles s'appliquent également aux propositions de loi inscrites à l'ordre du jour des assemblées dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 48 de la Constitution].

Dispositions organiques propres aux lois de finances

L'article 55 de la loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 modifiée relative aux lois de finances est remplacé par les dispositions suivantes :

« Une évaluation préalable des mesures visées au 2° du I, ainsi qu'aux 5°, 6° et aux a), b), c) et d) du 7° du II de l'article 34 de la présente loi est jointe au projet de loi transmis au Parlement, à l'exception de celles pour lesquelles le Gouvernement invoque l'urgence.

Cette évaluation comprend l'évaluation de la législation existante, les objectifs de la réforme envisagée, les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles ainsi qu'une estimation sommaire des conséquences économiques et financières de la réforme.

Lorsqu'une mesure entraîne des dépenses publiques supérieures à [50] millions d'euros, touche plus d'[un million] de destinataires ou comporte des dispositions en vigueur depuis moins de trois ans, l'évaluation s'y référant s'accompagne en outre d'une analyse détaillée de l'impact de la réforme pour les finances publiques et les personnes les plus directement concernées. Elle justifie les modifications qu'il est envisagé d'apporter aux dispositions législatives en vigueur et indique les mesures transitoires proposées. Elle mentionne enfin [le cas échéant] le résultat des consultations préalables qui ont été menées, notamment auprès des organismes représentatifs des personnes intéressées par les mesures envisagées [ainsi que les raisons pour lesquelles les avis émis à l'occasion de ces consultations n'ont pas été retenus].

Dispositions organiques propres aux lois de financement de la sécurité sociale

Au III de l'article LO 111-4 du code de la sécurité sociale, il est ajouté un 10° ainsi rédigé :

« 10° une évaluation préalable des mesures visées au A, au B, aux 1°, 2° et 3° du C, et au D du V de l'article LO 111-3 du présent code, à l'exception de celles pour lesquelles le Gouvernement invoque l'urgence.

Cette évaluation comprend l'évaluation de la législation existante, les objectifs de la réforme envisagée, les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles ainsi qu'une estimation sommaire des conséquences économiques et financières de la réforme.

Lorsqu'une mesure entraîne des dépenses publiques supérieures à [50] millions d'euros, touche plus d'[un million] de destinataires ou comporte des dispositions en vigueur depuis moins de trois ans, l'évaluation s'y référant s'accompagne en outre d'une analyse détaillée de l'impact de la réforme pour les finances publiques et les personnes les plus directement concernées. Elle justifie les modifications qu'il est envisagé d'apporter aux dispositions législatives en vigueur et indique les mesures transitoires proposées. Elle mentionne enfin le résultat des consultations préalables qui ont été menées, notamment auprès des organismes représentatifs des personnes intéressées par les mesures envisagées [et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles les avis émis à l'occasion de ces consultations n'ont pas été retenus]. »

II. Observations sur les propositions de rédactions

Proposition de loi constitutionnelle

Il n'y a pas d'équivalence stricte entre les deux branches de l'alternative présentée plus haut, à savoir, d'une part, l'insertion d'un article 51-1 nouveau dans la Constitution et, d'autre part, l'insertion d'un nouvel alinéa à l'article 39 de la Constitution.

La première formulation viserait à donner une base constitutionnelle à l'ensemble des modifications évoquées dans le présent rapport, qu'elles aient trait à l'évaluation préalable des projets et propositions de loi ou à la réforme de la procédure parlementaire. Autant elle a le mérite de la concision à cet égard, autant elle n'est sans doute pas des plus satisfaisantes au regard de l'économie générale de la Constitution.

La seconde formulation ne jetterait les bases de la réforme qu'en ce qui concerne l'obligation d'évaluation préalable. Dans cette seconde branche de l'alternative, la réforme de la procédure parlementaire exigerait donc des modifications *ad hoc* des différents articles constitutionnels à modifier, dont la rédaction dépendrait de la teneur des réformes retenues.

L'article 2 de la proposition de loi permettrait au Constituant de donner le signal d'une volonté de soumettre à évaluation préalable les propositions d'actes communautaires.

Il se borne cependant à poser une règle sans autre forme de contrôle que politique. Des difficultés pourraient en outre s'attacher à la mise en œuvre de cette règle de principe, y compris dans la rédaction de la loi organique à laquelle serait renvoyée la définition de ses conditions d'application (à cet égard, voir l'annexe X, relative à l'évaluation préalable dans la négociation des actes communautaires).

Proposition de loi organique de portée générale

Dans la rédaction de l'article 3 de la proposition de loi organique présentée ci-dessus, d'autres seuils que ceux proposés pourraient être retenus pour définir le champ d'une obligation d'évaluation préalable approfondie.

Les simulations auxquelles il a été procédé laissent cependant à penser qu'en toute hypothèse, l'augmentation du seuil relatif au nombre de destinataires n'est pas véritablement de nature à restreindre substantiellement le champ de cette obligation.

Annexe III.

La mesure de l'inflation normative et de ses causes

I. Eléments de constat

Données globales

D'une longueur moyenne de 15 000 pages au cours des années 1980, le Journal officiel compte plus de 23 000 pages annuelles au cours des dernières années.

Aux 9 000 lois et 12 000 décrets en vigueur en 2000, sont venus s'ajouter en moyenne, depuis lors, 70 lois, 50 ordonnances et 1 500 décrets par an.

Le Code du travail est aujourd'hui composé de 2 000 pages. Le Code général des impôts compte plus de 2 500 pages et regroupe 4 500 articles législatifs et réglementaires.

(source : rapport public 2006 du Conseil d'Etat)

Le Secrétariat général du Gouvernement diffuse depuis le printemps 2006 à travers le service public de diffusion du droit par l'internet, à savoir le site Légifrance, des données statistiques sur l'évolution du volume des textes en vigueur.

Cette nouvelle rubrique fait ainsi apparaître une augmentation, du 1^{er} juin 2005 au 30 juin 2006, de près de 10 % (9,69%) du nombre de signes de l'ensemble des codes en vigueur et de 8,41% du nombre des articles en vigueur.

Bien qu'elle trouve une part de son explication dans l'importance du travail de codification en cours, cette augmentation constitue aussi le reflet de l'inflation normative.

Des données plus récentes montrent ainsi que l'augmentation de la norme codifiée ne s'accompagne pas d'une réduction de la norme non codifiée du même ordre. En nombre de signes, l'augmentation de la norme codifiée a été de 2,80% entre le 1^{er} avril et le 30 juin 2006, alors que la norme non codifiée n'a baissé que de 0,47%. En nombre d'articles en vigueur, ont été enregistrés respectivement une hausse de 3,45% et une baisse de 0,47% au cours de la même période.

Données relatives au volume des lois

Le nombre de pages (ordonnances et tables non incluses) et le poids du Recueil des lois publié par l'Assemblée nationale ont évolué de la manière suivante : 620 pages et 912 grammes en 1970 ; 632 pages et 1 022 grammes en 1980 ; 1 055 pages et 1 594 grammes en 1990 ; 1 663 pages et 2 780 grammes en 2000 ; 2 556 pages et 3 226 grammes en 2004, plus de 3 500 pages en 2005. Le volume des lois a plus que doublé au cours des quinze dernières années (*source : G. Hispalis, pseudonyme, Pourquoi tant de loi(s) ?, Pouvoirs n° 114, 2005*).

Hors de la catégorie des lois autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'une convention internationale en application de l'article 53 de la Constitution, le nombre de lois promulguées chaque année a certes diminué en longue période. Il était de 74 en 1970, 48 en 1980, 68 en 1990, 44 en 2000, 42 seulement en 2004 et 48 en 2005 (*source : G. Hispalis, pseudonyme, Pourquoi tant de loi(s) ?, Pouvoirs n° 114, 2005, pour les années antérieures à 2005 et rapport public du Conseil d'Etat pour l'année 2005*).

Cette diminution est cependant plus que compensée, dans la période récente, par l'accroissement du nombre de lois autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'une convention internationale : ce nombre était de 43 au cours de la session ordinaire 2002-2003 (soit 50,5% de l'ensemble des lois votées), de 44 au cours de la session 2003-2004 (soit 60,2% de l'ensemble des lois votées) et 62 au cours de la session ordinaire 2004-2005 (soit 65,9% de l'ensemble) (*source : rapport public 2006 du Conseil d'Etat*).

A cela s'ajoute un très important train d'ordonnances, prises sur le fondement des habilitations de codification et de simplification (5 lois d'habilitation en 2002, 7 en 2003 et 9 en 2004, auxquelles s'ajoutent 17 lois votées au cours de la période comportant des mesures d'habilitation isolées). Depuis le début 2002, plus de 150 ordonnances ont été adoptées : 18 en 2003, 53 en 2004 et 85 en 2005. Au cours de deux dernières années, le nombre d'ordonnances a donc dépassé celui des lois, abstraction faite des lois d'autorisation de ratification (*source : rapport public 2006 du Conseil d'Etat*). Cette situation tranche avec les quarante premières années de la Vème République au cours desquelles le recours à l'article 38 était resté très modéré, avec moins d'une loi par an contenant des mesures d'habilitation (*source : Marc Guillaume, « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », Pouvoirs, n° 114, 2005*).

L'inflation constatée résulte moins de l'augmentation du nombre des lois que de leur allongement.

L'activité législative de la période allant du 21 avril au 13 août 2004 permet d'illustrer l'allongement et la complication croissante des lois. Plusieurs des lois promulguées ont alors avoisiné ou dépassé les 100 pages, telles la loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique (218 pages avec 158 articles et un rapport annexé), la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (231 pages et 203 articles), la loi n°2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance-maladie (119 pages soit 76 articles), la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (101 pages avec 58 articles), la loi n°004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique (99 pages soit 40 articles) ou la loi n°004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile (99 pages avec 103 articles et un rapport annexé) (*source : rapport public 2006 du Conseil d'Etat*).

La même situation a pu être observée au cours de la dernière session parlementaire.

Les indices tirés du travail parlementaire

L'allongement des textes a partie liée avec la multiplication des amendements parlementaires.

Le total des amendements présentés à l'Assemblée nationale et au Sénat est passé de 16 039 en 1990 à 37 471 pour la session 2003 – 2004, triplant pour la seule Assemblée nationale de 9 910 à 27 073 au cours de cette même période (*source : rapport public 2006 du Conseil d'Etat*).

A titre d'exemple, l'Assemblée nationale a été saisie en 2004 de 25 181 amendements déclarés recevables ; si l'on retire de ce total les 4 876 amendements présentés à l'occasion de l'examen en deuxième lecture du projet de loi sur les responsabilités locales, sur lequel le gouvernement a engagé sa responsabilité d'entrée de jeu, et les 825 amendements non soutenus par leur auteur, un peu moins de 19 500 amendements ont été soumis au vote. En admettant que sur les 1 058 heures de débats législatifs (lois de finances incluses), environ les deux tiers ont été consacrés à l'examen des articles et amendements, il en ressort que l'Assemblée a examiné, en moyenne, 27 amendements à l'heure et en a adopté 4 186. En nombre, ceci représente un doublement du nombre d'amendements adoptés depuis 1990 et une augmentation de moitié par comparaison avec l'année 2000 (*source : G. Hispalis, pseudonyme, Pourquoi tant de loi(s) ?, Pouvoirs n° 114, 2005*).

Le comble semble avoir été atteint avec la loi sur le développement des territoires ruraux, dont la deuxième lecture a été à peine moins intense que la première : six jours de débat contre 8 jours.

Au Sénat, ce texte a été modifié par 477 amendements, dont 321 en première lecture et 152 en deuxième lecture, 4 sur les conclusions de la commission mixte paritaire.

Ces amendements se répartissent comme suit : 116 amendements du Gouvernement (24 %) ; 214 amendements des commissions (45 %) et 147 amendements des sénateurs (31 %). 89 % des amendements ont été repris par l'Assemblée nationale.

Lors de l'examen parlementaire, le nombre d'articles du projet de loi a plus que triplé : de 76 dans le projet initial, il s'est élevé à 240 dans la loi, soit une augmentation de 315 %. En nombre de signes informatiques, le volume de dispositions normatives a été multiplié par 2,33 (*source : intervention de Jean-Louis HERIN, Directeur du Service de la séance du Sénat lors d'un colloque de mars 2005 sur la réforme du travail législatif*).

Inflation législative et application des lois

L'inflation législative peut être à la source de difficultés dans l'application des lois.

Selon une étude du Sénat parue en décembre 2005, 222 des 1000 textes législatifs promulgués depuis 1981 n'avaient pas encore reçu entière application à la fin de 2005, faute d'adoption de l'ensemble des décrets indispensables.

Ce rapport se félicite néanmoins du progrès du taux d'application des lois dans la période la plus récente. Il convient en outre d'indiquer que le taux d'exécution des lois de la législature en cours s'est élevé de 54 à 65 % du 31 mai 2005 au 31 mai 2006.

Mesure de l'instabilité du droit

L'inflation se conjugue avec une instabilité du droit.

Selon la mesure établie par le Secrétariat général du Gouvernement, le taux d'instabilité d'un code équivaut au nombre total d'interventions sur ce code rapporté au nombre de ses articles. En moyenne, plus de 10% des articles d'un code changent chaque année.

Aperçus étrangers

Les éléments suivants sont issus de l'article de G. Hispalis (pseudonyme) « *Pourquoi tant de loi(s) ?* », *Pouvoirs* n° 114, 2005.

En Allemagne, le nombre de lois adoptées annuellement oscille entre 120 et 160, sans que se dégage une tendance haussière très nette. Toutefois, tant leur longueur croissante que leur manque de clarté et d'efficacité, ainsi que, plus généralement, l'excès de réglementation, font l'objet de critiques, notamment universitaires.

En Belgique, le nombre de lois votés chaque année se situait, en moyenne, au-dessus de 100 au début des années 1980 et a toujours été nettement supérieur à ce chiffre depuis 1996 avec des pics à plus de 200 en 1997, 1999 et 2003.

Au Royaume-Uni, le nombre de lois a certes eu tendance à décroître de 1970 à 2003 (de plus de 60 à moins de 50 par an) mais leur volume a presque quadruplé, passant de 1 110

pages en 1970 à 2 110 en 1980, 2 390 en 1990 et 3 865 en 2000, année où le nombre de textes adopté a, pourtant, été le plus faible.

Aux Etats-Unis, le nombre de textes à valeur législative adoptés chaque année par le Congrès a certes diminué de près de 40 % depuis 1970 mais restait supérieur à 850 en 2004. Ce seul chiffre suffit cependant à montrer que le terme de « loi » ne recouvre pas la même réalité aux Etats-Unis qu'en Europe.

Incidences économiques

Selon les études de l'OCDE, l'inflation normative a de sérieuses incidences économiques. Le coût de la complexité des normes et des procédures a été évalué, pour l'ensemble des pays membres de l'Organisation en 2000, à 3 à 4% du PIB selon les pays.

II. La quantification des causes de cette inflation

Suivant la distinction retenue par le Conseil d'Etat dans son rapport public 2006, il est possible d'identifier parmi les causes de l'inflation observée :

La multiplication des sources externes et internes du droit, en même temps que l'apparition de nouveaux domaines

- *la croissance du droit communautaire, qui gagne de nouveaux domaines à la faveur des extensions de compétences opérées par les traités ratifiés*

Cette croissance se mesure, par exemple, au nombre de textes communautaires ou d'origine européenne transmis aux Assemblées au titre de l'article 88-4 de la Constitution. De 40 en 1992, il est passé à 253 en 2000 pour atteindre 331 en 2004 (*source : rapport public 2006 du Conseil d'Etat*). La part dans cet ensemble des textes transmis au titre de la clause facultative de l'article 88-4, issue de la loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 préparatoire à la ratification du traité d'Amsterdam, est très réduite (une vingtaine en moyenne par an). L'essentiel est donc bien constitué de projets d'actes relevant du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

L'obligation de transposition du droit communautaire est à l'origine de plus du tiers des lois, une fois mises à part les lois autorisant la ratification d'un traité.

- *le droit du Conseil de l'Europe*

Aux 198 conventions ou traités du Conseil de l'Europe en vigueur s'ajoutent les conséquences des développements jurisprudentiels liés à l'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, voire la pression du « droit mou » issu des recommandations adoptées par le Conseil des ministres.

- *une accélération du rythme de négociation de conventions multilatérales et bilatérales*

En 2005, 7 400 traités, conventions ou accords liaient la France, dont 1 700 accords multilatéraux (contre 1 600 en 1999) et 5 700 accords bilatéraux (contre 5 100 en 1999).

Depuis les années 1990, la France négocie environ 200 accords bilatéraux par an, contre 175 par an dans la décennie précédente et 80 par an entre 1950 et 1959.

- *la multiplication des autorités administratives indépendantes*

Parfois dotées d'un pouvoir normatif, elles sont aujourd'hui au nombre de 39.

- *la libre administration des collectivités locales*

L'effet de la décentralisation se lit, d'une part, dans l'instabilité du code général des collectivités territoriales qui compte 4 492 articles sur lesquels sont intervenus 3 029 modifications entre le 1^{er} janvier 1996 et le 1^{er} septembre 2005, dont 2085 pour la seule partie législative. Pour la seule année 2004, 120 textes sont venus modifier la partie législative du Code général des collectivités territoriales, dont 19 dispositions de lois de finances, 77 lois, 19 ordonnances et un décret autonome. Ceci représente 2 276 interventions sur des articles législatifs, soit 709 articles créés, 195 articles supprimés, 899 articles modifiés et 113 articles renumérotés.

Il se lit, d'autre part, dans l'augmentation de 40 % environ du nombre de mesures réglementaires adoptées par les collectivités locales au cours des dix dernières années (*proportion citée par le rapport public du Conseil d'Etat par référence au rapport de 2004 de l'OCDE sur la qualité de la réglementation en France*).

- *les subtilités du droit de l'Outre-mer*

Sur 18 ordonnances adoptées en 2003, 5 sont relatives au droit de l'Outre-mer, 12 sur 52 en 2004 et 15 sur 91 en 2005.

L' « *intempérance normative* », source d'instabilité et de complexité

Selon le Conseil d'Etat, l' « *intempérance normative* » trouve également ses origines dans des impératifs de communication médiatique, dans la pression des milieux professionnels, voire de l'opinion, et dans la force symbolique attachée en France à la loi.

Annexe IV.

L'approche de la qualité de la réglementation dans les enceintes internationales

I. Les travaux de l'Union européenne

L'inflation normative et la dégradation de la qualité de la norme ont une dimension communautaire.

C'est pourquoi, par l'accord interinstitutionnel du 9 octobre 2003 dit « Mieux légiférer », le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont souscrit des engagements mutuels visant à une meilleure coordination du processus législatif, à une meilleure prise en compte du principe de subsidiarité, à la promotion de modes de régulation alternatifs à l'adoption de règles de droit nouvelles, au développement de la pratique des études d'impact et à la conduite d'un chantier de simplification de la législation communautaire en vigueur.

Non seulement les institutions européennes cherchent à s'appliquer à elles-mêmes ces remèdes mais, en s'appuyant sur le constat selon lequel la qualité de la réglementation a sa part dans l'amélioration de la compétitivité européenne, s'efforcent aujourd'hui de promouvoir plusieurs de ces principes de législation dans l'ensemble des Etats membres, au titre de la stratégie de Lisbonne.

Les traductions les plus significatives de l'accord « Mieux légiférer » ont à ce jour été les suivantes au niveau communautaire :

- un développement substantiel de la pratique des études d'impact dans l'application faite par la Commission de son monopole d'initiative. Ainsi, dans son programme d'action pour 2006, la Commission prévoit d'assortir d'études d'impact approfondies 85 de ses propositions législatives. Une importante réorganisation administrative interne a accompagné ce changement de méthode, tant au sein du Secrétariat général de la Commission que dans les directions générales.

La méthodologie des études d'impact a soulevé des débats, au point par exemple d'être vivement contestée au sein du Conseil dans la négociation du règlement REACH, projet de règlement relatif à l'identification et à l'élimination progressive des produits chimiques les plus dangereux.

Au sein du Collège, la question s'est posée de savoir si le propos de ces études devait se concentrer sur la mesure des coûts de la réglementation ou prendre en compte plus largement l'ensemble des exigences du développement durable. C'est cette seconde option qui a été retenue dans la méthodologie des études d'impact diffusée à l'ensemble des directions générales.

La France a eu l'occasion de s'exprimer récemment sur les exigences auxquelles doivent répondre ces études. Dans une contribution du 21 avril 2006 consacrée aux améliorations institutionnelles à entreprendre dans le cadre des traités existants, en prélude aux débats du Conseil européen de juin sur l'avenir institutionnel de l'Union, elle a souhaité qu' « *à l'instar des travaux conduits dans la filière compétitivité du Conseil sur les études d'impact, la Commission et le Conseil, dans toutes ses formations concernées, [s'engagent] à ce qu'aucun texte ne puisse désormais être adopté sans que ses incidences dans le domaine social n'aient été évaluées et publiquement présentées* ».

- la mise en œuvre d'un programme de simplification, qui a notamment conduit la Commission européenne à l'automne 2005 à retirer une soixantaine de propositions législatives qu'elle estimait obsolètes ou caduques.

Depuis plusieurs mois, la question de la qualité de la réglementation n'est plus seulement abordée comme un enjeu pour l'évolution des méthodes de travail des institutions communautaires mais comme un ensemble de recommandations formulées jusqu'au plus haut niveau des Etats membres, dans le cadre de la stratégie de Lisbonne.

Le Conseil européen a ainsi souligné, dans ses conclusions des 23 et 24 mars 2006, « *l'importance qu'il attache à l'amélioration de la réglementation aux niveaux national et européen* » et rappelé qu'il incombe non pas seulement à la Commission mais aussi aux Etats membres « *de mettre en œuvre dans leur activité législative interne et dans la transposition de la législation communautaire cette amélioration de la réglementation* ».

Sur l'inspiration du Royaume-Uni et des Pays-Bas notamment, une nouvelle étape a été franchie dans les conclusions des 15 et 16 juin 2006 du Conseil européen, appelant « *les Etats membres à prendre des initiatives au niveau national, y compris par le biais de leurs programmes nationaux de réforme, afin de réduire les charges administratives qui pèsent sur les entreprises* ». Ces conclusions indiquent que certains Etats membres ont déjà fixé des objectifs de réduction de 25%. La Commission a été invitée à présenter à ce sujet un rapport d'ici début 2007.

Dans le cadre d'un groupe d'experts nationaux de haut niveau « Mieux légiférer » qu'elle a constitué auprès d'elle, la Commission a récemment annoncé son intention :

- d'adopter un ensemble d'indicateurs de la qualité de la réglementation, qui pourraient notamment comprendre le nombre d'études d'impact confectionnées par chaque Etat membre ;

- d'effectuer en octobre 2006 une communication sur la réduction des charges administratives, en s'inspirant d'une méthodologie dite du coût standard modèle développée aux Pays-Bas. Le Conseil européen de mars 2007 pourrait ainsi être amené à formuler des objectifs précis en ce domaine à l'intention des Etats membres.

Dans le cadre du suivi des « plans nationaux de réforme » de la stratégie de Lisbonne, la Commission accorde enfin une importance croissante aux efforts déployés par les Etats membres en matière de qualité de la réglementation.

II. Les travaux de l'OCDE

L'Organisation pour la coopération et le développement économique en Europe (OCDE) a en grande partie inspiré au cours de la dernière décennie les réflexions de l'Union européenne sur la qualité de la réglementation.

Elle a en effet été le cadre, dans les années 1990, d'une réflexion ayant convaincu plusieurs de ses membres de retenir une approche plus empirique de la réglementation. Ainsi, les pays anglo-saxons mais également une majorité des Etats membres de l'Organisation ont la conviction que des règles de qualité donnent les résultats recherchés au moindre coût.

Une recommandation de 1995 de l'OCDE a souligné, en particulier, que les études d'impact peuvent et doivent jouer un rôle essentiel pour garantir le choix des options d'action les plus efficaces et les mieux à même d'être concrétisées. Le rapport de l'OCDE de 1997 sur la qualité de la réglementation a recommandé aux gouvernements « *d'intégrer l'analyse d'impact de la réglementation dans la préparation, l'examen et la réforme des réglementations* ».

Les principales règles promues par l'OCDE en matière d'études d'impact sont les suivantes : « maximiser l'engagement politique en faveur des études d'impact », « répartir avec soin la responsabilité des études d'impact », « former les responsables de la réglementation », « utiliser une méthode d'analyse constante mais flexible », « élaborer et mettre en œuvre des stratégies de collecte des données », « cibler le recours à l'étude d'impact », « intégrer l'étude d'impact dans le processus d'élaboration des politiques en commençant le plus tôt possible », « communiquer les résultats », « associer largement la population » (OCDE, *L'analyse de l'impact de la réglementation, Meilleures pratiques dans les pays de l'OCDE*, Paris, 1997).

C'est à l'aune de ces critères, notamment, qu'en application d'un mandat ministériel de 1997, l'OCDE procède régulièrement à des « revues » de ses membres en matière de qualité de la réglementation.

Tout en prenant acte de l'importance des programmes de codification et de simplification du droit conduits par le Gouvernement, l'*Examen de l'OCDE sur la réforme de la réglementation en France*, publié en juillet 2004, estimait que « l'émergence d'une véritable politique d'ensemble visant à améliorer la qualité de la réglementation d'un point de vue global (..) reste encore à construire (..). Une véritable pratique des études d'impact ex ante, pleinement associée à la réflexion et à la pratique administrative, reste encore à mettre en oeuvre, pour qu'elle puisse porter ses fruits comme instrument de décision politique. »

Les travaux de l'Organisation sur la qualité de la réglementation se poursuivent à un rythme proche de celui de la dernière décennie.

A l'occasion de la Conférence ministérielle de Rotterdam de novembre 2005 a été inscrit, parmi les thèmes du programme de travail du comité de la gestion publique, celui de la politique de réglementation.

Au sein d'un groupe sur la gestion de la réglementation et de la réforme réglementaire, doit ainsi être adopté en septembre 2006 un rapport sur les politiques de simplification des Etats membres de l'Organisation.

Ce même groupe s'attache à avancer dans la voie d'une évaluation des charges que la réglementation fait peser sur les entreprises et les particuliers. Un projet dit « coopératif » a ainsi été lancé, appelé « *Red Tape Scoreboard* », par lequel une dizaine de pays, dont la France, se proposent de mesurer, chacun pour son compte et selon une méthodologie partagée, les coûts afférents, du fait de la réglementation, à l'immatriculation d'un véhicule et au recrutement d'un chauffeur. La direction générale de la modernisation de l'Etat (DGME) représente la France dans ces travaux.

III. Les travaux de la Banque mondiale

Depuis 2004, la Banque mondiale a entrepris de publier chaque année des rapports intitulés *Doing Business : Understanding Regulation* qu'elle présente comme des études comparatives de l'impact de la réglementation sur l'activité, d'un point de vue microéconomique. Pour ce faire, elle dresse une série d'indicateurs visant à mesurer, pour 130 pays membres, le degré de complexité de la réglementation à laquelle est confronté un entrepreneur.

Le rapport *Doing Business 2006* classait la France au 44^{ème} rang mondial, c'est-à-dire entre la Jamaïque et Kiribati, du point de vue de la « *facilité à faire des affaires* ».

La Banque mondiale doit rendre public en septembre 2006 son prochain rapport « *Doing business* », dont les premières conclusions ont été examinées par son conseil d'administration en juin dernier. Des progrès devraient être portés au crédit de la France dans ce rapport sur les indicateurs relatifs à l'accès au crédit et au commerce extérieur. En revanche, le classement de la France devrait rester stable au regard des indicateurs relatifs à l'enregistrement des droits de propriété et à la protection des actionnaires minoritaires.

Annexe V.

Éléments de bilan sur la pratique des études d'impact en France

I. Les évolutions du cadre juridique et de la pratique des études d'impact

Plusieurs périodes doivent être distinguées, au cours de la dernière décennie, pour restituer les efforts réalisés par le Gouvernement afin d'asseoir une culture d'évaluation préalable à l'élaboration de nouvelles réglementations.

La première est celle ouverte par la *circulaire du 21 novembre 1995 du Premier ministre relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat*, par laquelle le Premier ministre avait entendu imposer l'élaboration d'une étude d'impact dans l'élaboration des projets de loi, à l'exception des lois de finances, et des principaux projets de décret.

Au sens de cette circulaire, l'étude devait balayer le plus largement possible les avantages attendus des mesures proposées et comprendre notamment un examen approfondi des impacts prévisibles sur l'emploi.

Le bilan de l'application de cette circulaire est resté très mitigé. Dans des rapports dressés par la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat et par le Comité central d'enquête sur le coût et le rendement des services publics en 1996 et 1997, il avait notamment été relevé que, si les prescriptions de la circulaire étaient, dans l'ensemble, respectées formellement, les études accompagnant les projets de loi et de décret s'apparentaient trop souvent à des succédanés d'exposés des motifs ou de rapports de présentation, en ce qu'ils visaient surtout à justifier, souvent de manière très sèche, les choix retenus par le Gouvernement dans ses projets d'actes.

La seconde période est celle ouverte par la *circulaire du 26 janvier 1998 du Premier ministre relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat*.

Tout en pérennisant la procédure précédemment mise en place, cette circulaire mettait davantage l'accent que la précédente sur le fait que « *le degré de détail et la finesse d'analyse de l'étude d'impact* » devraient être « *proportionnels à l'importance des mesures proposées et à leurs conséquences sur la société, l'économie et l'administration* ».

Une autre innovation résidait dans les précisions données par cette circulaire quant à l'articulation entre cet effort d'évaluation préalable et la méthode de travail interministérielle sur des projets de textes. Il était ainsi indiqué que « *la première version de l'étude d'impact limitée, le cas échéant, à l'essentiel* » devait être « *réalisée avant la préparation des textes, au moment où les principales orientations sont fixées et, le cas échéant, après arbitrage de ces orientations par le Premier ministre. Cette première version présente les différentes hypothèses possibles et leurs conséquences* ».

Il était ainsi demandé aux ministères de présenter toute réforme, que ce soit à l'occasion de réunions de programmation du travail gouvernemental, de réunions de ministres ou de réunions interministérielles, sur la base d'une brève note argumentée analysant l'impact prévisible de la réforme. Le Premier ministre précisait que le contenu de l'étude d'impact devait s'enrichir et s'adapter, au fur et à mesure de l'évolution du texte, lors de ses diverses phases de préparation.

Le bilan dressé en 2002 par le groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, présidé par Dieudonné MANDELKERN, n'a toutefois pas fait apparaître d'évolution satisfaisante de la pratique des études d'impact par rapport à la période antérieure :

- les études d'impact ne manquaient certes pas. Les efforts conjugués du Secrétariat général du Gouvernement et du Conseil d'Etat ont permis de surmonter les réticences d'administrations dans lesquelles la circulaire de 1998 était insuffisamment connue, assimilée et spontanément appliquée ;

- l'analyse du contenu de ces études et de leur valeur ajoutée par rapport à un exposé des motifs ou un rapport de présentation restait toutefois une source de déception. Parmi les lacunes les plus fréquentes, étaient relevées l'absence de toute mention dans certaines rubriques prévues par la circulaire du Premier ministre, la faiblesse des éléments chiffrés ou encore l'absence de comparaisons internationales et d'examen de solutions alternatives à la réglementation.

Le principal grief adressé aux études réalisées tenait à ce que leur tonalité générale restait la justification et non l'analyse critique et, ce qui est lié, au fait que ces études restaient le fait de l'administration pilote, sans véritable contre-expertise.

Le rapport du Président MANDELKERN concluait enfin à la quasi-inexistence du rôle joué par les études d'impact dans le processus décisionnel. Trop souvent rédigées après l'élaboration des textes, ces études continuaient d'être perçues par les administrations comme une contrainte procédurale assimilable à une obligation de justification a posteriori et sommaire des arbitrages rendus.

La troisième période, dans laquelle nous nous trouvons, est celle ouverte par la *circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation*, par laquelle le Premier ministre souligne que « *la procédure de l'étude d'impact constitue l'un des outils majeurs des politiques mises en œuvre pour améliorer la qualité de la réglementation* ». Elle prévoit qu'il appartient au Gouvernement d'apprécier, « *compte tenu de la nature et de la portée de chaque projet de norme, d'une part, s'il convient de lancer une étude d'impact, d'autre part, sur quels aspects doit porter cette étude et selon quelles modalités elle sera réalisée* ».

S'inspirant des recommandations des rapports du Président MANDELKERN comme de celles du rapport de 2004 du Président LASSERRE, *la circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation* vise, dans cet esprit, à conjurer le risque de « formalisme » auquel les précédentes circulaires n'avaient pu échapper. Elle précise ainsi que « *les textes qui feront l'objet d'une étude d'impact seront, en priorité, ceux qui sont susceptibles d'affecter de manière significative la situation des administrés (personnes physiques ou entreprises) et qui traduisent de véritables choix d'opportunité* ». Elle indique que « *lorsque la réalisation d'une étude d'impact sera décidée, il conviendra en outre de déterminer ses points d'application privilégiés (impact juridique, impact social, économique et budgétaire, impact sur l'emploi, sur l'environnement, du point de vue du développement durable...) et d'en tirer les conséquences sur le choix des personnes et des services appelés à participer à l'étude* ».

Cette même circulaire a permis la constitution d'un réseau interministériel de hauts fonctionnaires chargés de la qualité réglementaire, qui sont autant de relais de l'action du Premier ministre et du Secrétariat général du Gouvernement dans leurs efforts pour promouvoir les bonnes pratiques de la qualité de la réglementation, entendue au sens le plus large du terme.

Depuis l'automne 2003, ont pu ainsi faire l'objet de décisions imposant des études d'impact, sur l'instigation du Cabinet du Premier ministre et du Secrétariat général du Gouvernement, des projets tels que le projet de loi d'orientation sur l'énergie, le projet de loi sur l'eau et les milieux aquatiques. Des études ont également été conduites sur le projet de loi relatif aux archives, sur le projet de loi « habitat pour tous », sur les décrets de la loi dite « handicapés » ou encore sur le projet de loi de simplification III. Une étude d'impact vient en outre d'être transmise au Conseil d'Etat, à l'appui de plusieurs dispositions du projet de loi en faveur des consommateurs.

Si la moisson peut paraître faible, cette impression doit être relativisée, en ce sens que tous les projets de loi ne justifiaient pas nécessairement d'études et que certains autres ont été préparés à la lumière de rapports valant étude, à l'exemple des projets devenus la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics ou de la loi du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école.

Il n'en reste pas moins que, comme le relèvent les considérations générales du rapport public 2006 du Conseil d'Etat, les deux circulaires de 2003 n'ont pas encore répondu aux espoirs placés en elles.

II. Les enseignements susceptibles d'être retirés de la décennie écoulée

Parmi les enseignements susceptibles d'être retirés de l'expérience des années écoulées, deux paraissent mériter une attention particulière :

- le premier est, ainsi que le relève le rapport public 2006 du Conseil d'Etat, que la diffusion d'une culture de l'évaluation préalable est un enjeu touchant aux modalités mêmes de la décision publique.

Sans la volonté politique qui a pu s'exprimer chez certains partenaires de la France, il n'est pas d'obligation d'évaluation préalable qui puisse véritablement valoir.

A supposer l'obligation instituée, et quel que soit son fondement juridique, il reste encore une part de volonté politique nécessaire pour conjurer le risque que les administrations ne s'en acquittent que de manière très formelle, ce qui exige notamment que le temps de la décision politique soit judicieusement combiné avec le temps de l'évaluation.

- le second est que, pour conjurer le risque de formalisme, il est important que soient réunis les outils et les ressources humaines nécessaires à la conduite d'évaluations préalables suffisamment probantes pour être de véritables aides à la décision politique.

Là se trouve probablement l'une des principales limites de l'expérience française des dernières années, à examiner, comme le fait le rapport public 2006 du Conseil d'Etat, les expériences de nos principaux partenaires. C'est pourquoi, en accord avec le Cabinet du Premier ministre, le Secrétariat général du Gouvernement a récemment estimé nécessaire de constituer en son sein un pôle de la qualité de la réglementation, dont les tâches premières sont la mise au point d'une méthodologie des études d'impact et le pilotage de la réalisation de ces études, en liaison avec le Centre d'analyse stratégique et sous l'autorité du cabinet du Premier ministre.

Annexe VI.

L'approche britannique de la qualité de la réglementation

I. Les axes de la politique britannique d'évaluation préalable

Sous l'autorité du Premier ministre, Tony BLAIR, les méthodes du travail gouvernemental ont substantiellement évolué au Royaume-Uni depuis 1997, avec la généralisation des études d'impact destinées à éclairer la décision de principe sur la forme la plus appropriée d'action publique.

La règle de l'étude d'impact préalable a été imposée par le chef du Gouvernement tant dans la confection des réformes nationales que dans la préparation des négociations communautaires, dès lors que ces textes sont susceptibles d'avoir des conséquences sur les entreprises, sur les œuvres caritatives ou sur le milieu associatif.

Une première étape de l'étude d'impact, dite étude d'impact partielle, est réalisée par le ministère principalement responsable pour être transmise au Cabinet office. Comportant nécessairement l'examen de plusieurs options alternatives à celle du recours à une nouvelle réglementation, dont l'option du statu quo, elle fait l'objet d'un examen en réunion interministérielle.

Ce n'est qu'une fois intervenu l'accord du Premier ministre que s'engagent les travaux de rédaction des réglementations nationales nouvelles. La rédaction des dispositions législatives ne revient pas aux ministères mais au « Parliamentary Counsel », structure d'une trentaine de juristes placés sous l'autorité du Premier ministre.

Une fois intervenu l'accord interministériel et parallèlement à la rédaction de projets de textes, un document de consultation et la fiche d'impact qui l'accompagne sont soumis à la consultation publique. Une consultation, dont la durée ne peut être inférieure à douze semaines, est très systématiquement organisée sous la forme d'une mise en ligne de l'étude d'impact sur le site internet du ministère en charge du projet, qui doit en outre saisir les organismes et autres milieux intéressés.

L'administration est ultérieurement tenue d'expliquer en quoi elle a modifié sa proposition initiale en fonction des avis recueillis. Ainsi enrichie, l'étude d'impact, désormais dite intégrale, doit donner une bonne analyse coût-avantage de la mesure proposée. Bien que l'option retenue soit connue à ce stade, le chiffrage des mesures alternatives continue d'y figurer, pour montrer au public qu'elles ont été envisagées et l'informer des incidences qu'elles étaient susceptibles d'avoir.

La clé du dispositif est moins de peser mécaniquement le pour et le contre de chaque réforme, sachant qu'il est rare de pouvoir mettre mathématiquement en balance ces différents aspects, mais de s'assurer que l'ensemble des incidences prévisibles ont bien été prises en compte et sont regardées comme justifiées au regard des bénéfices escomptés.

Les études réalisées par le Gouvernement sont transmises au Parlement, à la signature du ministre principalement responsable, à l'appui tant des projets de textes législatifs que des propositions d'actes communautaires soumises au Parlement au stade de leur négociation. En principe, si des amendements majeurs sont apportés au texte au cours des différentes phases de la navette parlementaire, le ministère qui en est l'auteur doit reprendre l'étude d'impact pour l'affiner en conséquence. Toutefois ceci reste en pratique exceptionnel, sauf changement d'orientation.

Ce sont ainsi quelque 200 études d'impact qui sont actuellement réalisées chaque année, soit une cinquantaine pour des projets de loi soumis au Parlement et 150 pour les principaux textes réglementaires (utilisés notamment pour la transposition des directives européennes). Sans l'édiction d'autre règle que des circulaires internes au Gouvernement, le Premier ministre britannique obtient ainsi qu'environ 75% des études d'impact attendues soient effectivement produites.

Le dispositif administratif en charge de la qualité de réglementation est le suivant :

. le « Better Regulation Executive », rattaché au Cabinet Office, accompagne les progrès de la réforme de la réglementation dans les ministères. Il apporte, en particulier, son appui méthodologique aux analyses d'impact de la réglementation nationale et européenne. Il assure le secrétariat de la « Better Regulation Commission » ;

. des « Departmental Regulatory Impact Units » sont en charge, au sein des ministères, du bon déroulement des procédures de consultation et des analyses d'impact ;

. le « Small Business Service » chargé, au Département du Commerce et de l'industrie (DTI), d'aider les petites entreprises et de les représenter au sein du gouvernement, doit être consulté, au cours du processus de réglementation, pour les affaires ayant des conséquences sur les PME ;

. le « Treasury » joue un rôle important dans la réforme de la réglementation, car il contrôle les dépenses ministérielles. Il intervient dans l'évaluation de la réglementation existante et la qualité de la mise en œuvre.

Afin de superviser cet ensemble et de jeter un regard critique sur ses résultats, la Better Regulation Commission (BRC), qui a succédé le 1^{er} janvier dernier à la « Better Regulation Task Force » (BRTF), instance indépendante composée de syndicalistes, de fonctionnaires et de représentants d'associations, mise en place en 1997, est placée auprès du Premier ministre britannique.

Il appartient à cette commission de « *conseiller le gouvernement sur des activités qui amélioreront l'efficacité et la crédibilité de la réglementation gouvernementale en s'assurant qu'elle est nécessaire, juste et abordable, simple à comprendre et à administrer, et qu'elle prend vraiment en compte les besoins des petites entreprises et des gens ordinaires.* ». Cette commission a exercé au cours des dernières années une forte influence sur le programme de réglementation, en particulier en proposant des « principes de bonne réglementation », largement repris à son compte par le Gouvernement.

II. Les enseignements de l'expérience britannique

Des travaux récents de la Chambre des Lords et des échanges avec M. HAYTHORNTHWAITE, Président de la « Better Regulation Commission », laissent apparaître que l'intérêt des études d'impact ne fait l'objet d'aucune contestation auprès des différentes parties intéressées au Royaume-Uni.

Les études conduites par le Royaume-Uni en amont et dans le cadre des négociations communautaires s'avèrent, en particulier, d'une grande utilité pour le lobbying auprès de la Commission et pour la négociation.

La méthodologie et le contenu des études prêtent, en revanche, à débats.

Au début de l'année 2006, la Chambre des Lords a ainsi relevé, dans le cadre d'auditions des administrations compétentes, l'inégale implication des départements ministériels dans les évaluations d'impact.

Elle a également dénoncé, par la voix de plusieurs de ses membres, la concentration excessive des études d'impact sur certaines incidences économiques des projets de réglementation en cours d'élaboration.

Elle a formulé à plusieurs reprises le souhait que le « Better Regulation Executive » ne se cantonne pas dans un rôle de supervision de l'activité des ministères dans le domaine des évaluations d'impact mais se donne les moyens d'obtenir des changements effectifs.

Le bilan des études d'impact est également nuancé, aux yeux du Président de la « Better Regulation Commission ». D'une part, nombre d'études ne seraient faites par les ministères qu'à un stade trop avancé de la procédure d'élaboration des textes et s'apparenteraient essentiellement à des tentatives de justification des projets d'actes correspondants. D'autre part, il apparaîtrait vain, à l'usage, de vouloir examiner un trop grand nombre d'incidences dans ce type d'études, l'essentiel étant de prendre, même approximativement, la mesure des principaux effets prévisibles et d'identifier avec soin l'ensemble des personnes susceptibles d'être affectées, même indirectement, par la réforme.

Un changement de culture des ministères, très inégalement empreints de la culture de la qualité de la réglementation, resterait nécessaire pour combattre l'appétit de normes. L'implication politique n'y suffirait pas. De l'avis de M. HAYTHORNTHWAITE, il serait utile que, dans la gestion des ressources humaines de l'administration, la qualité d'un agent public se mesure autrement qu'à sa capacité à contribuer à l'adoption de nouveaux textes.

Annexe VII.

La méthodologie des évaluations préalables

La méthodologie des études d'impact fait l'objet de travaux, notamment sous forme d'échanges de bonnes pratiques, au sein de l'OCDE comme au sein des institutions communautaires.

Elle est aussi parfois l'objet de débats dans les pays qui les pratiquent le plus, les Etats-Unis et le Royaume-Uni notamment, ainsi que dans les institutions européennes.

I. L'objectif des évaluations

Selon la *Recommandation concernant l'amélioration de la qualité de la réglementation officielle adoptée le 9 mars 1995 par le Conseil de l'OCDE*, une évaluation préalable a notamment pour fonction d'aider l'autorité politique à faire application des critères suivants pour la prise de décision en matière de réglementation : le problème est-il correctement défini ? L'intervention des pouvoirs publics est-elle justifiée ? La réglementation représente-t-elle la meilleure forme d'intervention gouvernementale ? Quel est le fondement juridique de la réglementation ? Quel est le niveau d'administration approprié pour agir ? Les avantages de la réglementation en justifient-ils les coûts ? La répartition des effets au sein de la société est-elle transparente ? La réglementation est-elle claire, cohérente, compréhensible et accessible aux usagers ? Toutes les parties intéressées ont-elles la possibilité de faire connaître leurs vues ? Comment le respect de la réglementation sera-t-il assuré ?

La plupart des guides méthodologiques d'études d'impact tendent aujourd'hui à se conformer à une structure comportant l'identification du problème à traiter, la définition des objectifs de l'action publique, l'examen circonstancié des différentes options envisageables et une comparaison synthétique de ces différentes options.

En exergue de l'ensemble de ces guides figure le principe de proportionnalité : la charge de l'évaluation ne doit en effet pas être démesurée au regard de l'objectif d'aide à la décision publique. C'est pourquoi, dans le projet de guide faisant l'objet de l'annexe VII du présent rapport, un renvoi est opéré à la définition, pour chaque évaluation, d'un cahier des charges par lequel le périmètre de l'évaluation pourrait être précisé à raison de l'ampleur de la réforme envisagée.

II. Le contenu des évaluations

Au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et au sein de la Commission européenne, se sont produits de manière récurrente des débats afin de savoir si la démonstration d'un bénéfice net économique peut être considérée comme un préalable absolu pour prouver l'intérêt d'une réglementation, ce qui pourrait accréditer l'impression que la pratique des études d'impact ne s'apparenterait en réalité qu'à une volonté de déréglementation.

Aussi intéressant soit-il, ce débat semble pouvoir être relativisé si l'on admet que le propos de l'évaluation est plutôt d'apporter des éléments probants permettant d'attester que les bénéfices prévisibles, qu'ils soient quantifiables ou non, sont de nature à justifier les coûts.

C'est à dessein que la liste des effets gagnant à être identifiés et mesurés dans les évaluations préalables a été rédigée de manière aussi exhaustive que possible dans le projet de guide méthodologique figurant à l'annexe VII du présent rapport – tout en sachant que le cahier des charges d'une évaluation pourrait focaliser l'attention sur une partie seulement de ces effets.

Il n'en a pas moins été tenu compte des observations formulées dans plusieurs rapports publics, ces dernières années, sur la relative faiblesse de l'analyse du coût de la réglementation dans le dispositif français. C'est la raison pour laquelle, en particulier, est reprise en annexe du projet de guide méthodologique qui a recueilli l'accord du groupe de travail, la grille d'analyse de ces coûts proposée par le rapport « *Pour une meilleure qualité de la réglementation* » remis en 2004 au Premier ministre par un groupe de travail présidé par le Président LASSERRE.

La mesure de la charge administrative que la réglementation fait peser sur les entreprises est l'objet de travaux à l'échelle internationale, notamment dans le cadre d'un réseau SCM, autrement dit du modèle des coûts standard. La méthode SCM trouve notamment son origine dans les travaux entrepris aux Pays-Bas, pionniers dans la mesure de ces coûts. En France, la direction générale de la modernisation de l'Etat, reprenant des travaux engagés par l'ancienne délégation aux usagers et aux simplifications administratives, assume la responsabilité de ces évaluations.

L'accent a également paru devoir être mis sur la « faisabilité » des mesures examinées du point de vue de l'administration elle-même. L'ambition serait à cet égard, pour reprendre les termes de rapports publics récents, d'aider à inverser la démarche cartésienne déductive généralement retenue dans l'administration française et de mettre l'accent sur les changements de l'organisation, en conférant à la modification des lois et des règlements un caractère subsidiaire.

Au titre de l'évaluation juridique des réformes examinées, enfin, l'occasion a été saisie d'affirmer la nécessité d'un test de compatibilité avec le droit communautaire et international, et d'une réflexion sur l'insertion des mesures nouvelles dans l'ordonnement juridique tant du point de vue de leur intelligibilité, de leur clarté que de leur accessibilité.

Annexe VIII.

**Projet de guide méthodologique
des études préalables**



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREMIER MINISTRE

SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT

GUIDE MÉTHODOLOGIQUE
DES
ETUDES PREALABLES

Document de travail
Septembre 2006

Sommaire

<i>I. Introduction</i>	3
<i>II. Champ d'application</i>	6
<i>III. Le contenu des évaluations</i>	8
A. La description de la situation de référence en fait et en droit et du problème dont la résolution apparaît nécessaire	8
i) l'hypothèse où une obligation résultant d'une norme supérieure commande l'élaboration d'une nouvelle réglementation	9
ii) l'hypothèse où l'élaboration d'une disposition ou d'un groupe de dispositions ne se trouve prescrite par aucune norme supérieure	9
B. La définition de l'objectif poursuivi	10
C. L'analyse de plusieurs options possibles	11
i) recensement des options possibles	11
ii) identification des effets prévisibles des options examinées	13
iii) évaluation quantifiée des différents effets prévisibles	16
D. Comparaison des options	17
E. Développements sur les compléments éventuels à apporter à l'évaluation et les modalités de mise en œuvre des mesures	18
<i>IV. Procédure d'élaboration des évaluations</i>	19
<i>V. Les suites susceptibles d'être données aux évaluations</i>	20
<i>ANNEXE I</i>	21
<i>Mesure de l'impact des mesures examinées en termes de formalités administratives</i>	21
<i>ANNEXE II</i>	23
<i>Evaluation des coûts administratifs</i>	23
<i>Éléments à prendre en compte dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une nouvelle réglementation</i>	23
<i>ANNEXE III</i>	26
<i>Cahier des charges d'une étude d'impact simplifiée relative à la création d'une obligation à la charge de particuliers ou d'entreprises</i>	26

I. Introduction

Par circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation, le Premier ministre souligne que « *la procédure de l'étude d'impact constitue l'un des outils majeurs des politiques mises en œuvre pour améliorer la qualité de la réglementation* ». Il demande d'apprécier, « *compte tenu de la nature et de la portée de chaque projet de norme, d'une part, s'il convient de lancer une étude d'impact, d'autre part, sur quels aspects doit porter cette étude et selon quelles modalités elle sera réalisée* ».

La circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation précise que « *les textes qui feront l'objet d'une étude d'impact seront, en priorité, ceux qui sont susceptibles d'affecter de manière significative la situation des administrés (personnes physiques ou entreprises) et qui traduisent de véritables choix d'opportunité* ». Elle indique que « *lorsque la réalisation d'une étude d'impact sera décidée, il conviendra en outre de déterminer ses points d'application privilégiés (impact juridique, impact social, économique et budgétaire, impact sur l'emploi, sur l'environnement, du point de vue du développement durable...) et d'en tirer les conséquences sur le choix des personnes et des services appelés à participer à l'étude* ».

[Aux termes de la circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, en outre, « *l'impact de l'acte en préparation sur le droit interne doit être apprécié le plus en amont possible, pour permettre, à la fois, d'arrêter les positions de négociation de la France en connaissance de cause et de préparer la transposition. (..). Cet effort d'anticipation doit se matérialiser sous la forme d'une étude d'impact* »].

Un effort d'évaluation préalable s'impose ainsi en amont et au cours du processus d'élaboration de bon nombre de réglementations. Cet effort implique la réalisation d'évaluations qui, sans se substituer à l'appréciation politique, seront autant d'outils d'aide à la décision publique.

Très différentes de tentatives de justification d'une solution déterminée par avance, les évaluations dont il s'agit n'ont pas nécessairement vocation à aboutir à des conclusions ou des recommandations univoques. Leur propos est de réunir tous éléments d'évaluation fiable sur les effets s'attachant aux options envisageables pour la mise en œuvre d'une politique. L'ambition qui peut leur être assignée est de contribuer ainsi au choix de l'action publique la plus pertinente possible.

Il est possible en pratique de distinguer deux grandes formes d'évaluation préalables, dont l'enchaînement forme un processus d'analyse systématique des incidences probables de l'intervention des pouvoirs publics par la voie législative ou réglementaire :

- d'une part, *l'étude d'options*, conduite avant que ne soit acquise quelque décision que ce soit d'élaboration d'une nouvelle réglementation.

Son objet est de faire apparaître et de peser les avantages et inconvénients qui s'attacheraient aux différentes options envisageables pour la résolution d'un problème identifié avec précision.

L'étude d'options doit ainsi aider l'autorité publique à apprécier dans quelle mesure le recours à une nouvelle réglementation est pertinent au regard des objectifs qu'elle poursuit.

- d'autre part, *l'étude d'impact* proprement dite, conduite dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle réglementation.

Son objet est d'évaluer les effets administratifs, juridiques, sociaux, budgétaires et économiques des mesures envisagées et de s'assurer, de manière probante, que la totalité de leurs conséquences a été appréciée préalablement à la décision publique.

L'étude d'impact doit ainsi aider les auteurs de la norme à bâtir la réglementation la plus efficace possible au regard des objectifs poursuivis, ce qui peut imposer l'examen simultané de plusieurs options possibles pour la mise en œuvre d'une même mesure.

Etudes d'options et études d'impact sont donc complémentaires dans le cheminement d'une réforme.

Dans l'hypothèse où elle a été précédée d'une étude d'options, l'étude d'impact doit permettre de prolonger et d'affiner les premières analyses effectuées, de façon à rassembler tous les éléments utiles pour apprécier la pertinence des différentes mesures contenues dans l'acte en cours d'élaboration.

L'utilité de la réalisation d'une étude d'impact est tout aussi certaine, sinon plus grande encore, dans l'hypothèse où le choix d'élaborer une nouvelle réglementation aurait été fait sans réalisation préalable d'une étude d'options.

Destiné aux responsables de ces évaluations préalables, **le présent guide expose la méthodologie d'élaboration des études d'options et études d'impact** en fournissant des précisions sur leur champ d'application (II), sur leur contenu (III), sur la procédure à suivre dans leur élaboration (IV) et sur les suites susceptibles de leur être données (V).

Il est complété par des annexes relatives à certaines questions fréquemment soulevées dans la réalisation de ces évaluations.

L'ambition est de recenser ici de manière aussi exhaustive que possible les questions susceptibles de se poser aux responsables de ces évaluations. Le présent guide a de ce fait vocation à s'enrichir de toutes actualisations et compléments d'intérêt commun, à la lumière des expériences engrangées en ce domaine.

Le parti d'exhaustivité retenu ici ne saurait cependant induire en erreur. Aussi claire et précise doit-elle être, **toute évaluation préalable doit aussi en effet conserver une dimension proportionnée à l'importance des mesures projetées et de leurs conséquences.**

L'étendue et le détail de l'évaluation préalable sont fondamentalement variables en fonction de la teneur des mesures projetées. L'une des étapes les plus cruciales du travail d'évaluation préalable consistera ainsi dans la rédaction d'un cahier des charges de l'évaluation avant son lancement. La confection de ce cahier des charges obligera à sélectionner, parmi toutes les questions exposées ici et sous réserve de la prise en compte de questions qui ne sauraient en toute hypothèse être éludées, les interrogations auxquelles l'évaluation devra impérativement répondre.

La liste des questions initialement identifiées comme méritant un approfondissement particulier pourra en outre évoluer au fil de l'élaboration des mesures envisagées. C'est ainsi que l'étude d'impact constituera souvent en pratique un processus dynamique et itératif qui ne s'achèvera qu'au stade de la validation définitive du projet d'acte.

II. Champ d'application

Conformément aux termes, rappelés plus haut, de la circulaire du 30 septembre 2003 du Premier ministre, la nécessité d'évaluations préalables aux réformes législatives et réglementaires s'apprécie principalement :

- à raison, d'une part, de l'ampleur des effets prévisibles des réformes projetées.

L'identification des réformes les plus importantes ou, en d'autres termes, des réformes les moins susceptibles d'échapper à l'exigence d'évaluation préalable, peut s'effectuer à l'aune de plusieurs critères, parmi lesquels il est possible de citer :

- a) un enjeu financier, quelle qu'en soit la nature, d'un montant supérieur à 50 millions d'euros ;
- b) un nombre de destinataires finaux directs supérieur à 1 million ;
- c) un impact significatif sur un secteur économique ou social ou une profession déterminés ;
- d) l'intervention de la mesure dans un domaine pour lequel est opportune une réflexion sur l'impact de la réglementation, notamment parce que les textes qui régissent ce domaine font l'objet de modifications fréquentes.

Lorsque l'un ou plusieurs de ces critères sont remplis, l'exigence d'études d'options ou études d'impact ne saurait guère s'effacer sans qu'à tout le moins, une évaluation préalable complète ait pu être conduite par ailleurs, que ce soit, par exemple, sous la forme d'un livre blanc, des travaux d'une commission de réflexion ad hoc ou d'un rapport demandé par le ministre à une personnalité.

- à raison, d'autre part, du degré de liberté dont dispose l'autorité publique quant au principe même et à la conception de la réforme.

L'intérêt d'évaluations préalables peut certes être très réduit pour l'élaboration de normes commandées jusque dans leur contenu par une obligation juridique, à l'exemple de certaines mesures de transposition de directives, de certains décrets d'application des lois, ou de certaines modifications faisant suite à une décision contentieuse.

Le degré de liberté dont dispose l'autorité publique dans la conception d'une réforme ne saurait toutefois se déduire du seul examen de l'objet principal du texte susceptible de l'accueillir.

Si l'élaboration d'une réglementation est commandée dans son principe par une norme supérieure, il n'en est pas moins possible, en effet, que la rédaction de tout ou partie de ses dispositions continue d'appeler un choix entre plusieurs options ou encore que d'autres de ses dispositions ne soient pas à proprement parler requises pour l'application de cette norme.

Au total, c'est donc à l'examen du contenu même de chacune des mesures projetées que doit s'apprécier le degré de liberté des auteurs de la réforme, moyennant quoi :

- sauf mesures entièrement commandées par le respect de la hiérarchie des normes, la réalisation d'évaluations préalables se justifie dans la réflexion préparatoire à toutes mesures susceptibles de s'inscrire dans des projets de loi, des projets d'ordonnances, des projets de décrets ayant un caractère réglementaire, voire des projets d'accords internationaux répondant au critère de l'ampleur des effets prévisibles ;

- la réalisation d'études d'impact se justifie également pour les projets de loi d'habilitation, du fait de leur teneur spécifique. La réalisation d'une première évaluation en amont de l'intervention du législateur doit aider à évaluer la pertinence du dispositif tel qu'envisagé dans ses grandes lignes et aider à la définition du périmètre de l'habilitation sollicitée. Le plus souvent, cette première évaluation sera utilement prolongée après l'adoption de loi. Les projets de loi de ratification d'ordonnances n'appelleront la réalisation de telles évaluations que pour celles de leurs dispositions qui viendraient modifier les dispositions de l'ordonnance ;

- la réalisation d'études d'impact se justifie, lors de l'élaboration des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale, pour les mesures particulières qui viendraient à y être insérées en sus des articles relatifs aux recettes ou aux dépenses.

- la réalisation d'études d'impact est généralement de grande utilité dans le cadre de la négociation d'actes communautaires, ne serait-ce que dans un souci d'anticipation des difficultés de transposition ou d'application de ces actes.

III. Le contenu des évaluations

Réalisée au premier stade de la réflexion préparatoire à une réforme, **l'étude d'options** doit permettre d'analyser les différentes formes d'action publiques pouvant aider à la résolution d'un problème précisément identifié et de comparer leurs mérites respectifs.

Qu'elle s'inscrive dans le prolongement d'une étude d'options ou constitue la première évaluation préalable liée à l'élaboration d'une nouvelle réglementation, **l'étude d'impact** est, dans les limites qui lui sont assignées, une analyse plus approfondie de l'ensemble des conséquences susceptibles de s'attacher à tout ou partie des mesures insérées dans un projet d'acte.

Pour une réforme d'ampleur, l'analyse a vocation à être conduite séparément pour les différentes mesures envisagées. Au stade de l'étude d'impact, le plus pertinent peut ainsi être de raisonner par disposition ou groupe de dispositions du texte en cours d'élaboration.

En pratique et étant rappelé que le format et la densité de l'analyse seront susceptibles de varier à raison de l'état d'avancement d'une réforme et de l'importance des questions soulevées, l'évaluation à réaliser dans la perspective de l'éventuelle élaboration d'une loi ou d'un acte réglementaire ou au cours de l'élaboration d'un tel acte doit amener à répondre à un certain nombre de questions fondamentales, suivant la grille d'analyse présentée ici.

A. La description de la situation de référence en fait et en droit et du problème dont la résolution apparaît nécessaire

La première étape de l'évaluation consiste à décrire concrètement et précisément l'enjeu de la réforme, en effectuant une distinction aussi objective et étayée que possible entre les causes et les symptômes du problème auquel il s'agit de remédier.

La description de la situation de référence et du problème identifié doit en particulier comprendre une présentation des intervenants (personnes publiques et privées), de leurs comportements, voire de leurs perceptions respectives de la situation de référence.

Cette description se fait, selon le cas considéré, en termes économiques, sociaux, environnementaux, administratifs, etc. Le ou les problèmes sont analysés en termes qualitatifs, quantitatifs et, si possible, financiers.

Au-delà, deux grandes hypothèses doivent être distinguées :

i) l'hypothèse où une obligation résultant d'une norme supérieure commande l'élaboration d'une nouvelle réglementation

La description de la situation de référence doit alors permettre de recenser les conditions du respect du principe de légalité et, partant, de mesurer la marge de liberté existant dans la conception de la nouvelle réglementation.

L'analyse doit mesurer les exigences de la norme dont l'application est en jeu mais aussi l'ensemble des exigences du droit constitutionnel, du droit international, du droit communautaire voire, le cas échéant, de la loi ou du décret avec lesquelles les dispositions nouvelles sont susceptibles d'interférer.

Un panorama et un bilan du droit en vigueur, notamment de celui qui viendrait à être modifié, sont exposés, afin de faciliter la mesure de la portée des innovations projetées. Ce panorama est l'occasion de repérer les interférences possibles entre une réglementation nouvelle et différents corps de réglementation.

Est explicitement examinée la question de savoir en quoi la réglementation existante est insuffisante pour répondre aux exigences de la norme à appliquer.

ii) l'hypothèse où l'élaboration d'une disposition ou d'un groupe de dispositions ne se trouve prescrite par aucune norme supérieure

Outre une présentation du cadre juridique en vigueur, la description de la situation de référence comprend une évaluation des conséquences du statu quo à court et moyen terme, tenant compte des différents facteurs susceptibles de modifier la nature ou l'ampleur du problème.

C'est en effet à l'aune de ce scénario du statu quo que se feront les évaluations d'autres options, parmi lesquelles figure celle de l'élaboration de la disposition ou du groupe de dispositions en cause.

Sont pris en compte, dans l'évaluation de ce scénario, les tendances récentes de l'évolution du problème, l'évolution probable de ses causes mais aussi les effets de politiques ou réglementations connexes.

A l'appui de l'ensemble de cet effort de description, il est nécessaire de recenser les études, rapports ou monographies déjà consacrés à la question traitée afin d'en extraire tous éléments utiles à l'analyse. La précaution doit être prise d'indiquer la source des données reprises et de faire mention de tout éclairage pertinent sur l'exhaustivité et la fiabilité des sources utilisées.

Dans les hypothèses où le problème serait analysé comme découlant pour tout ou partie d'une insuffisance de l'état du droit, un soin particulier doit être pris à distinguer entre les règles applicables et leurs difficultés éventuelles d'application. Les raisons de cette insuffisance sont précisées autant que possible en distinguant ce qui relèverait de la malfaçon, de la mauvaise application, du manque de moyens humains ou budgétaires ou de l'adaptation des comportements dans un sens imprévu. Il peut être judicieux à cet égard de réunir tous les éléments disponibles sur les règlements contentieux des situations visées.

Une attention particulière est portée à ce stade de l'analyse au degré de stabilité des textes dont la modification est envisagée. La chronologie des principales modifications de la réglementation considérée est établie, dans le souci notamment de mesurer si les effets produits par le droit en vigueur peuvent être considérés comme stabilisés.

B. La définition de l'objectif poursuivi

Sans définition rigoureuse de l'objectif poursuivi, il serait vain de chercher à comparer les mérites respectifs de différentes formes d'interventions publiques susceptibles de remédier au problème soulevé.

Cette définition de l'objectif poursuivi peut être commandée, pour tout ou partie, par une obligation juridique dans le cas où est en cause l'application d'une norme supérieure. En ce cas, tout comme dans les autres hypothèses, il convient cependant de s'attacher à préciser de manière aussi concrète que possible la teneur de l'objectif poursuivi. L'évaluation précise l'ambition poursuivie en indiquant dans quelle mesure quantitative et qualitative les comportements doivent être modifiés et dans quel délai, en rattachant ces éléments à l'analyse du problème et de ses causes telle qu'elle a préalablement été conduite.

Un objectif général et des objectifs intermédiaires devant permettre d'atteindre le premier devront être distingués et hiérarchisés en certains cas. La hiérarchisation de ces objectifs impose de faire clairement apparaître le lien logique entre ces différents objectifs. Le soin est pris de s'interroger sur les éventuelles difficultés d'articulation entre le ou les objectifs identifiés et d'autres objectifs d'intérêt général assignés aux politiques publiques.

En toute hypothèse, cette partie de l'évaluation s'attache à réunir des éléments d'appréciation sur l'urgence de l'action, compte tenu des risques liés à la situation initiale.

C. L'analyse de plusieurs options possibles

L'évaluation se concentre sur un nombre limité de choix susceptibles, en première approche, de répondre au problème ou à l'obligation juridique précédemment décrits. Par le cheminement exposé ci-après, l'analyse visera à mesurer les avantages et inconvénients respectifs des solutions possibles.

i) recensement des options possibles

- Dans l'hypothèse d'une disposition ou d'un groupe de dispositions dont l'élaboration serait commandée par une norme supérieure, les options à examiner correspondent à différents dispositifs susceptibles de permettre à l'auteur de la norme, dans le respect de ses obligations juridiques, d'atteindre le ou les objectifs poursuivis. L'évaluation procèdera à l'examen d'au moins deux dispositifs de ce type.

- Hors du cas où le principe de l'élaboration de dispositions nouvelles est commandé par une norme supérieure, l'éventail d'options examinées comprend nécessairement l'hypothèse du statu quo. Sont en outre examinées au moins deux autres solutions alternatives à l'intervention d'une nouvelle réglementation.

Parmi ces options alternatives, peuvent être retenues, en fonction de leur pertinence dans le cas considéré, une ou plusieurs des solutions mentionnées ici à titre d'exemples :

- la simplification de la réglementation en vigueur ;
- le renforcement ou la réorganisation des moyens mis en œuvre pour l'application de la réglementation en vigueur ;
- un effort de communication et d'information ;
- le libre jeu des usagers ou opérateurs, assorti de recommandations ;
- la mise en réseau d'usagers, opérateurs ou intervenants ;
- le recours à la médiation ;
- l'encouragement à la mise en place de certifications privées par des entreprises ou des organismes professionnels ;
- la rédaction d'un code de bonne conduite négocié avec un secteur professionnel ou la négociation de conventions entre les partenaires ;

- des incitations financières prenant la forme de subventions, voire d'incitations fiscales ;
- la régulation par une autorité administrative indépendante et l'auto-régulation ;
- la combinaison de deux ou plus des instruments qui viennent d'être évoqués.

Dans tous les cas, l'effort de recensement et de sélection des options à soumettre à l'évaluation s'appuie sur un examen des contraintes techniques s'y attachant et s'effectue à la lumière de critères tels notamment que les considérations d'efficacité et de cohérence ou de coût.

L'identification des solutions possibles tient compte de tous éléments de droit comparé disponibles pertinents, afin de faire apparaître si, confrontés à des situations comparables, d'autres Etats, en particulier les partenaires de la France au sein de l'Union européenne, y ont apporté des réponses convaincantes et, le cas échéant, lesquelles.

Il est également tenu compte des développements du droit international et communautaire. Ainsi, s'agissant d'interventions publiques dans un domaine de compétence partagée entre l'Union ou la Communauté européenne et les Etats membres, il est judicieux de s'interroger sur les perspectives d'évolution du droit de l'Union ou du droit communautaire dans une perspective de court et moyen terme afin de jauger la pertinence d'une intervention nationale. Le cas échéant, il est fait mention de démarches susceptibles d'être entreprises auprès des institutions européennes, en particulier auprès de la Commission, afin de promouvoir la meilleure articulation possible entre la réglementation européenne et la réglementation nationale.

Les options retenues sont décrites avec soin, non seulement par la présentation détaillée de leur dispositif juridique mais également celle du dispositif administratif devant permettre leur mise en œuvre effective.

Doivent être précisées les conditions d'insertion de toute réglementation nouvelle dans le corpus normatif en vigueur et, en particulier, la manière d'assurer le respect des articles 34 et 37 de la Constitution. Il s'agit également de vérifier que différentes mesures apparentées puissent être regroupées de manière cohérente dans le même texte législatif ou réglementaire. Sont recensées les éventuelles obligations de consultations s'imposant dans l'élaboration de la mesure.

L'évaluation porte également sur l'application des mesures envisagées dans les collectivités d'outre-mer, et en cas d'application, sur les conditions de celles-ci (adaptation, respect des procédures consultatives, etc.).

La séquence des étapes devant conduire à la complète application des mesures examinées est décrite en faisant apparaître les responsabilités respectives des différentes

personnes publiques et privées impliquées dans la mise en œuvre de cette dernière (administrations centrales et déconcentrées, administrations de conception, de gestion, de contrôle).

Un calendrier réaliste d'application de chacune des options en est déduit.

Lorsque, dès l'abord, l'une des options paraît devoir être privilégiée, l'examen d'options alternatives ne saurait être négligé. En ce cas, l'évaluation devrait s'attacher à déterminer en quoi l'incidence de cette option privilégiée varierait si l'un de ses paramètres fondamentaux étaient modifiés, par exemple en modifiant le délai fixé pour atteindre les objectifs ou en définissant des objectifs plus ou moins ambitieux (méthode dite de l'analyse de sensibilité).

ii) identification des effets prévisibles des options examinées

L'évaluation consiste ici à recenser et analyser avec précision les effets prévisibles et significatifs de chacune des solutions retenues pour examen, que ces effets soient directs ou indirects, marchands ou non-marchands et qu'ils soient positifs ou négatifs. L'objectif est d'évaluer non seulement l'ampleur des effets recherchés mais aussi de cerner d'éventuels effets moins attendus voire indésirables.

La dimension temporelle est prise en compte pour faire apparaître le caractère ponctuel ou évolutif des effets escomptés, en tenant compte, au besoin, du temps d'adaptation au nouveau droit nécessaire aux personnes concernées.

Lors de l'identification de ces effets, l'évaluation fait apparaître les catégories particulièrement touchées, que ce soit de façon directe ou indirecte.

Il ne saurait certes être exigé d'aboutir en toute hypothèse à une prévision certaine de l'ensemble des effets recensés. Il est nécessaire toutefois de formuler un pronostic plausible et de s'appuyer, pour ce faire, sur l'ensemble des connaissances disponibles. Le recensement des effets des actions publiques envisagées ne peut que gagner à cet égard à s'appuyer sur l'expérience antérieure, au bénéfice d'un inventaire des initiatives déjà prises en vue du même objectif, d'un examen des résultats de mécanismes similaires mis en œuvre dans des domaines différents, de comparaisons internationales ou d'études pertinentes.

Un effort de démultiplication des points de vue et le recours à des raisonnements par analogie seront ici les bienvenus pour réduire le risque d'occulter certains effets.

Sont en particulier à identifier :

- les effets juridiques et administratifs

Les mérites des différentes options soumises à l'examen sont mesurés, d'une part, *du point de vue de la sécurité juridique, de la complexité de l'ordonnancement juridique, de l'intelligibilité, de la clarté et de l'accessibilité du droit.*

A ce titre, l'évaluation prend en compte le degré de stabilité du droit applicable dans le domaine considéré, l'utilité d'assortir l'adoption des mesures envisagées de mesures transitoires ou encore les possibilités de codification des mesures envisagées.

L'utilité d'envisager, à l'occasion de la réforme envisagée, l'abrogation de normes qui seraient devenues obsolètes ou le deviendraient en cas de mise en œuvre de la réforme, doit faire l'objet d'un examen particulier, afin de combattre le risque d'une sédimentation de textes qui affecterait la lisibilité du droit applicable.

La plus grande précision est également requise dans l'identification des mesures d'application que de nouvelles réglementations pourraient appeler. L'étude d'impact ne peut à cet égard être considérée comme aboutie sans que la teneur de ces actes d'application fasse l'objet d'une présentation, voire qu'une première rédaction de ces actes soit connue.

Au stade le plus avancé de l'évaluation, lorsque celle-ci s'applique à un projet de rédaction de la mesure sous forme de texte juridique, l'étude d'impact est l'occasion de se demander dans quelle mesure la mesure examinée pourra être comprise des usagers potentiels, ce qui obligera à s'interroger sur la pertinence des concepts et qualifications juridiques retenus ainsi que, le cas échéant, sur les mesures d'accompagnement dont pourrait être assortie la publication de textes nouveaux afin de faciliter leur appropriation par les personnes concernées.

Une attention particulière est portée à la création de formalités administratives nouvelles que pourrait entraîner l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, à la justification de telles formalités et au délai moyen de traitement qui s'y attacherait. Il y a lieu à cet égard de se reporter à l'annexe I du présent guide, relative à la méthodologie de la mesure d'impact en termes de formalités administratives.

Les mérites des différentes options sont mesurés, d'autre part, au regard de la *capacité des autorités publiques, notamment l'Etat et les collectivités locales, en termes humains, matériels et budgétaires, à les mettre en œuvre.*

L'évaluation doit réunir tous éléments d'appréciation pertinents quant aux obstacles auxquels cette mise en œuvre est susceptible de se heurter au sein de l'administration, que ce soit, par exemple, en termes de formation des agents, de conception et de diffusion de brochures ou formulaires adaptés à la nouvelle réglementation ou de refonte des systèmes informatiques de gestion. Il est recommandé à cet égard de procéder à un diagnostic conjoint avec les services qui pourraient être chargés de la mise en œuvre des mesures considérées.

L'attention doit également se porter sur le contrôle administratif et juridictionnel de la mise en œuvre des solutions examinées. Il y a lieu à cet égard d'identifier les administrations et juridictions compétentes et d'étudier les charges que le contrôle d'une nouvelle réglementation pourrait engendrer dans leur fonctionnement, au besoin à la lumière d'expériences intervenues dans des domaines voisins.

- les effets sociaux, budgétaires et économiques

L'évaluation vise à faire apparaître ici les effets respectifs des options soumises à l'examen sur la société et l'économie à court, moyen et long terme. Cet examen inclut les conséquences éventuelles sur les générations futures.

Au plan social, sont identifiées les conséquences prévisibles des mesures, au regard de l'intérêt général et des intérêts particuliers en cause.

Dès que le problème examiné s'y prête, sont en particulier identifiées les incidences directes et indirectes des options envisagées en termes d'emploi. Il s'agit de faire apparaître la nature des emplois concernés ainsi que la catégorie de personnes considérées, les incidences des mesures à court et moyen terme sur le marché du travail, voire les effets pour l'emploi de leur financement.

D'éventuels effets redistributifs sont étudiés, ainsi que les effets qui pourraient affecter en propre certaines catégories de la population particulièrement vulnérables (personnes âgées, handicapés, etc..).

Au plan budgétaire, une mesure doit être donnée de l'ensemble des incidences financières éventuelles des options examinées et ce, dans un cadre pluriannuel.

Cette mesure se traduit par la mention de leur impact sur le budget de l'Etat de l'année en cours et, le cas échéant, sur ceux des quatre années suivantes ainsi que par la mention de leurs éventuelles conséquences induites sur les budgets des collectivités territoriales, en précisant si celles-ci se traduiront par des transferts de charges ou la modification de l'équilibre de budgets déjà préparés ou votés. Le cas échéant, sont également examinées les conséquences budgétaires prévisibles pour les établissements publics, les entreprises publiques ou les comptes sociaux.

Au plan économique, l'analyse fait apparaître, d'une part, les *incidences micro-économiques prévisibles* des options envisagées.

A la lumière d'études directement pertinentes, de données à caractère plus horizontal (analyse de politiques analogues, travaux d'évaluation antérieurs, dires d'experts, bilan de

l'application de mesures semblables à l'étranger) voire de travaux spécialement diligentés à cet effet, il convient d'examiner les modifications de comportements prévisibles de la part des personnes physiques ou morales concernées, en prenant en compte à la fois la spécificité de certaines catégories (par exemple, les très petites entreprises, les petites et moyennes entreprises ou très grandes entreprises).

Le rôle des élasticités-prix, des effets de seuil, effets d'aubaine ou effets de substitution, souvent bien cerné dans les études économiques théoriques, doit être examiné avec précision.

Une appréciation sur les incidences des mesures examinées du point de vue de la concurrence peut s'y ajouter.

L'évaluation vise, d'autre part, à définir les *conséquences macro-économiques* des mesures envisagées, en tenant compte autant que possible d'effets induits tels que le progrès technique. Elle estime également leurs incidences en termes de croissance économique et de compétitivité.

- les autres effets sur des intérêts généraux

Tout impact significatif des options envisagées sur d'autres intérêts généraux, tels la protection de l'environnement, doit faire l'objet d'une évaluation.

iii) évaluation quantifiée des différents effets prévisibles

Le travail qui précède se prolonge par un effort de quantification, si possible monétaire, des avantages et inconvénients attendus de chacune des options examinées, de manière à ce que ce que l'évaluation fasse apparaître aussi clairement que possible le coût complet de chacune des mesures et la répartition entre bénéficiaires des avantages perçus.

Le coût direct de la mesure, c'est-à-dire la prévision de dépense qui pourrait lui être associée pour les personnes publiques chargées de sa mise en oeuvre, est le premier objet de cette évaluation.

Les coûts indirects de la mesure doivent, aux aussi, faire l'objet d'une évaluation ou tentative d'évaluation, à raison des éléments d'appréciation disponibles. Il peut s'agir tant de coûts marchands que de coûts non-marchands, à l'exemple de coûts indirects à moyen et long terme en termes de prix, de qualité, de localisation des produits offerts, d'innovation et de productivité, de concurrence, d'emplois, de risques sanitaires, de sécurité et de pollution, compte tenu d'effets de bouclage macro-économique.

L'attention doit ainsi se porter, d'une part, sur les coûts administratifs de mise en oeuvre des mesures projetées dès lors qu'ils paraissent pouvoir être significatifs. Pour l'évaluation de ces coûts, il y a lieu de s'appuyer sur la grille d'analyse de l'annexe II du présent guide.

Elle se porte, d'autre part, sur le coût de mise en œuvre de la mesure pour ses différents destinataires, à l'exemple de coûts de mise en conformité dans le cas de normes sanitaires, de sécurité ou de concurrence.

L'incertitude s'attachant à certaines analyses quantitatives, loin d'être passée sous silence, doit être rendue aussi explicite que possible. Si elle est trop importante pour qu'une quantification précise soit avancée, la préférence doit être donnée à la présentation de fourchettes de valeurs plausibles ou de scénarios. Les jeux d'hypothèses sur lesquelles reposeraient certains chiffreages sont retranscrits de manière très explicite, ainsi que tous éléments d'appréciation sur le degré de fiabilité de ces hypothèses.

Tous les coûts d'une proposition ne peuvent nécessairement être exprimés de manière fiable sous forme monétaire. A défaut, il convient de rechercher une quantification matérielle, voire une description aussi précise que possible de l'effet en cause.

Il convient enfin de garder à l'esprit que des effets qui seraient impossibles à traduire en termes quantitatifs ou monétaires n'en seraient pas nécessairement moins importants au regard de la place qu'ils peuvent occuper dans le choix final. L'appréciation globale ne pourra donc pas toujours trouver son expression dans un chiffre unique synthétisant les avantages ou coûts nets de l'option considérée.

D. Comparaison des options

Dans la synthèse des analyses qui précèdent, l'évaluation doit montrer dans quelle mesure les avantages des solutions examinées en justifient les coûts.

Un tableau de synthèse récapitulant les principaux points mis en lumière par l'évaluation vient ainsi clore l'évaluation en mettant en balance les avantages et les inconvénients des options examinées, tant du point de vue quantitatif que qualitatif. Il y est fait mention de la dimension temporelle de ces différents effets.

Sous les vocables d'« avantages » et d'« inconvénients » sont restituées, autant que possible, les incidences prévisibles sous forme quantitative mais aussi, à défaut de quantification possible, sous forme qualitative.

Ce tableau général peut utilement être complété, en certains cas, par un tableau de synthèse permettant l'identification des catégories bénéficiaires ou « contraintes » dans les différentes options examinées.

Ces tableaux sont assortis, au besoin, de commentaires mettant en lumière les éventuelles précautions d'interprétation s'imposant dans leur lecture.

Il convient de veiller à ce qu'au total, les différentes options soient présentées de façon claire et intelligible, de manière à ce que les résultats de l'étude d'options, à défaut d'aboutir nécessairement à des recommandations univoques, constituent une base utile à la réflexion sur les mérites respectifs des différentes possibilités s'offrant à l'autorité décisionnelle.

E. Développements sur les compléments éventuels à apporter à l'évaluation et les modalités de mise en œuvre des mesures

A la lumière des difficultés rencontrées dans la conduite de l'évaluation, la conclusion de cette dernière peut formuler des recommandations quant à l'utilité de travaux complémentaires de nature à contribuer à la qualité de la réglementation dans le domaine considéré, notamment par l'évaluation des politiques publiques déjà déployées ou projetées.

Il est attendu de l'évaluation qu'elle analyse les mécanismes d'évaluation qui devront permettre, le moment venu, de vérifier à la fois la bonne application du dispositif et la pertinence des évaluations préalables qui auront aidé à sa conception. Il s'agit en particulier à cet égard de définir avec soin les procédures qui permettront l'obtention de données de suivi.

La conclusion de l'évaluation peut également comporter des préconisations quant aux consultations publiques qui pourraient aider au choix entre les options examinées et à l'identification de leurs effets prévisibles.

Dans le souci de réduire le plus possible les coûts prévisibles des mesures considérées et d'en accroître le plus possible les avantages, l'évaluation peut également examiner les modalités de leur mise en œuvre, en examinant par exemple la question du calendrier de celle-ci, l'option d'une expérimentation couplée à une évaluation, ou d'une mise en vigueur selon un dispositif transitoire, notamment dans un souci de sécurité juridique.

IV. Procédure d'élaboration des évaluations

Il appartient au ministère qui entend soumettre au Premier ministre un projet de réforme d'entreprendre la réalisation d'une évaluation préalable incluant l'examen d'options alternatives à l'élaboration d'une nouvelle réglementation.

Dans toute la mesure du nécessaire, ce ministère organise les procédures interservices propres à garantir le caractère probant de son évaluation.

Le Premier ministre ne peut être valablement saisi d'un nouveau projet de réforme répondant aux critères précédemment énoncés (voir partie I du présent guide) sans que lui soit transmise une évaluation des effets de cette réforme.

L'évaluation réalisée par le ministère à l'origine du projet de réforme fait l'objet d'un examen interministériel dans le cadre de réunions destinées à vérifier dans quelle mesure l'évaluation conduite est probante.

V. Les suites susceptibles d'être données aux évaluations

A l'examen des résultats d'une évaluation préalable, le choix peut se présenter, selon les procédures interministérielles usuelles, entre plusieurs types de décisions, parmi lesquelles il est possible de citer :

- le choix de provoquer des travaux complémentaires d'évaluation préalable sous toute forme utile, que ce soit par l'organisation d'analyses ponctuelles sur l'un des aspects identifiés par l'évaluation, par la constitution d'une commission ou le lancement d'une mission d'évaluation ;

- la décision de recueillir le sentiment des milieux principalement concernés ou de procéder à une consultation publique élargie. Il est concevable que l'évaluation elle-même soit soumise à une consultation auprès d'une catégorie de personnes déterminée ou même d'une consultation publique *erga omnes*, par exemple par une diffusion électronique par la voie de l'Internet. En cette hypothèse, l'écoute et la consultation gagnent, le moment venu, à être restituées sous la forme d'une synthèse en annexe de l'évaluation dans sa forme définitive ;

- des décisions relatives à l'élaboration d'une nouvelle réglementation ou à son contenu. Dans le cas notamment où, pour tout ou partie, le choix opéré s'éloignerait des hypothèses précédemment soumises à l'évaluation, la précaution peut utilement être prise de prolonger l'étude d'impact afin d'élargir la réflexion.

ANNEXE I Mesure de l'impact des mesures examinées en termes de formalités administratives
--

Par référence à la circulaire du Premier ministre du 6 mars 2000 relative à la simplification des formalités et des procédures administratives, la mesure de l'impact des mesures examinées en termes de formalités administratives gagne à suivre les étapes suivantes :

1. La première est consacrée à la description de l'état initial de la ou des formalités susceptibles d'être modifiée sous l'effet de la mesure nouvelle ou de formalités existant dans des domaines voisins.

Cette description comprend notamment :

La référence précise des différents textes (loi, décret, arrêté, circulaire d'application...) et, le cas échéant, de la jurisprudence qui régissent cette formalité ;

Le public concerné par cette formalité ;

Une estimation du nombre de formalités de ce type effectuées chaque année et de leur coût pour la collectivité et l'utilisateur ;

Le relevé des différentes démarches que doit accomplir l'utilisateur pour effectuer cette formalité : déplacement auprès du service pour le retrait ou le dépôt du dossier, recherches de pièces justificatives avec indication des services auprès desquels elles peuvent être obtenues, formulaire à remplir...

2. La deuxième partie est consacrée à la définition des innovations que pourrait entraîner en termes de formalités administratives les mesures nouvelles et à l'évaluation des conséquences de telles innovations.

Il est nécessaire dans un premier temps, compte tenu du but recherché par la mesure, de définir avec précision le service qui pourrait être chargé de la mise en œuvre de la mesure et les effets sur l'utilisateur du point de vue des démarches à accomplir (déplacement auprès du service, pièces justificatives, formulaire...). Sont recensées de manière détaillée les modifications de textes s'imposant à cet égard.

Dans l'identification des solutions envisageables, il est tenu compte des caractéristiques des publics concernés et des obstacles auxquels la mise en œuvre des différentes options est susceptible de se heurter à raison de ces caractéristiques.

L'attention se porte sur les possibilités de simplification, y compris sur les effets indirects de simplification sur des procédures administratives voisines que pourrait entraîner la mise en œuvre de la mesure.

Sur cette base, il est procédé à une estimation du coût de la mise en œuvre de la formalité pour la collectivité publique et du coût ou de l'économie qu'elle représente pour l'utilisateur.

ANNEXE II
Evaluation des coûts administratifs
Éléments à prendre en compte dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une nouvelle réglementation

Les principaux postes à identifier sont :

I. S'agissant de la phase d'élaboration de la nouvelle réglementation :

Etape	Éléments de coûts	Méthode d'évaluation
Préparation du projet (interne à l'administration)	Temps de travail des agents	Nombre d'heures de travail + utilisation des taux moyens de rémunération (*)
Consultations préalables	Temps de travail des agents (préparation, diffusion, temps de réunions)	Nombre d'heures de travail + utilisation des taux moyens de rémunération
	Edition et diffusion du projet de réglementation	<i>Papier</i> : estimation à partir de coûts moyens (édition, envoi, traitement des réponses) <i>Dématérialisé</i> : mise en place d'un site ou mise à jour su site existant, traitement des réponses
Processus de prise de décision (réunions entre administration, arbitrages interministériels, consultations obligatoires, éventuellement débats parlementaires)	Temps de travail des agents	Nombre d'heures de travail + utilisation des taux moyens de rémunération
	Frais de fonctionnement divers	

(*) A titre d'illustration, les coûts moyens annuels chargés d'un agent civil de la fonction publique de l'Etat, communiqués par la direction du Budget, s'établissent à 39 351 euros pour un agent de catégorie A, 30 863 euros pour un agent de catégorie B et 25350 euros pour un agent de catégorie C (source : fichier de paie 2002).

II. S'agissant de la phase de mise en œuvre de la réglementation (coûts initiaux)

Etape	Eléments de coûts	Méthode d'évaluation
Préparation des mesures d'application (par exemple : décrets pour les lois ; circulaires ; documentation interne à l'administration, guides..)	Temps de travail des agents (préparation des textes et diffusion)	Nombre d'heures de travail + utilisation des taux moyens de rémunération
	Edition des documents	<i>Papier</i> : estimation à partir de coûts moyens (édition, envoi) (*) <i>Dématérialisée</i> : mise en place d'un site ou mise à jour du site existant (= temps de travail des agents) + estimation des coûts d'impression en local.
Modification des systèmes d'information (préparation des cahiers des charges, adaptation des applications informatiques, tests)	Temps de travail des agents de l'administration	Nombre d'heures de travail + utilisation des taux moyens de rémunération
	Investissement informatique éventuel, coûts des applications nouvelles	Estimation en fonction de la complexité des systèmes d'information à mettre en place.
	Dépenses liées à la sous-traitance informatique éventuelle	Contrat ponctuel ou tarification u temps (coût en homme / jour informaticien).
Formation des agents	Dépenses liées à la formation	Temps de travail des formateurs, supports pédagogiques
	Dépenses exposées par des agents formés	Temps de la formation imputé sur le temps de travail + frais associés (déplacements)

(*) A titre d'exemple , le coût de diffusion du BOI a été estimé à un peu moins de 2 millions d'euros en 2002 pour 352 numéros publiés comprenant au total 2600 pages.

III. S'agissant de la phase d'application de la réglementation (coûts récurrents)

Etape	Eléments de coûts	Méthode d'évaluation
Diffusion des supports nécessaires à la mise en œuvre de la réglementation	Imprimés éventuels	Elaboration des imprimés : temps de travail des agents ou sous-traitance. Diffusion des imprimés (dans le réseau ou aux usagers, avec les coûts informatiques lorsqu'ils sont préadressés). Mise en ligne des imprimés : coût de mise à jour du site.
Traitement des flux (déclarations le cas échéant accompagnées de paiement, demandes, réclamations)	Temps de travail des agents (analyse puis prise de décision)	Nombre d'heures de travail + utilisation des taux moyens de rémunération
	En cas de paiement : fonction encaissement	Temps de saisie comptable + traitement des deniers ou des chèques ou rapprochement des virements + comptabilisation
Gestion du contentieux	Temps de travail des agents Frais de fonctionnement (documents, déplacements)	Estimation du pourcentage de risque de contentieux ouis du coût moyen d'un dossier contentieux (par exemple à partir du temps moyen passé par un agent).

Source : Rapport au Premier ministre du groupe de travail présidé par M. Bruno Lasserre, « Pour une meilleure qualité de la réglementation », La documentation française, Paris, 2004.

ANNEXE III
Cahier des charges d'une étude d'impact simplifiée
relative à la création d'une obligation à la charge de particuliers ou d'entreprises

Etapes de l'étude	Description
<p style="text-align: center;">1. Analyse juridique</p>	<p>L'analyse doit s'attacher ici à définir précisément cette obligation au regard des catégories juridiques existantes dans chaque domaine pertinent du droit (droit administratif, droit civil et commercial, droit fiscal, droit financier, etc..).</p> <p>Au regard de la ou des définitions(s) obtenue(s), il convient d'évaluer la capacité de la législation et des actes réglementaires en vigueur (le cas échéant de la jurisprudence) à régir cet instrument, autrement dit de justifier que le texte créant la mesure (et ses textes d'application) est autosuffisant.</p> <p><i>Cette analyse implique de définir le contenu des textes d'application (et pas seulement d'en donner la liste), idéalement de les écrire.</i></p>
<p style="text-align: center;">2. Description de la procédure</p>	<p>Cette étape consiste à décrire chacune des phases de la procédure retenue pour imposer l'obligation et en contrôler le respect, le rôle des différents acteurs (administration gestionnaire, public concerné, administration de contrôle, etc..) ainsi que les délais. Cette description peut prendre la forme d'un schéma.</p> <p><i>Cette analyse implique de définir le contenu des formalités administratives et des différentes actions de l'administration (gestion des formalités, délivrance d'informations au public, gestion des contentieux) requises pour la bonne marche du dispositif. Elle doit permettre de vérifier la cohérence d'ensemble du dispositif et, le cas échéant, de la pertinence des qualifications juridiques retenues.</i></p>
<p style="text-align: center;">3. Conséquences sur le public concerné</p>	<p>Cette partie doit comprendre :</p> <ul style="list-style-type: none"> -des éléments statistiques sur le public concerné directement ou indirectement (particuliers, entreprises) par l'obligation ; - une évaluation même sommaire du coût individuel de l'obligation pour les intéressés (éventuellement, pour les coûts de fonctionnement, sous forme monétaire : temps passé à remplir un formulaire, temps de travail requis dans l'entreprise pour satisfaire à l'obligation, etc..) ; - un coût économique global (éventuellement sous forme non monétaire). <p><i>La mise en évidence du public concerné permet de vérifier le bon calibrage de la procédure et des moyens à affecter.</i></p>
<p style="text-align: center;">4. Coûts pour l'administration</p>	<p>Evaluation du coût de la mesure pour l'administration (sur ce point, voir annexe suivante sur les éléments à prendre en compte dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une nouvelle réglementation).</p>

<p>5. Avantages économiques de la mesure</p>	<p>L'analyse doit s'attacher ici à déterminer :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le bénéfice économique éventuel pour le public concerné, éventuellement pour certains acteurs économiques (lorsque l'obligation créée induit une activité économique) et pour l'économie en général ; - les économies budgétaires réalisées grâce à la mesure ; - le rendement fiscal éventuel.
<p>6. Bilan coûts-avantages</p>	<p>Le bilan de l'étude doit faire apparaître la résultante des éléments calculés aux points 3, 4 et 5 et, notamment dans l'hypothèse où les coûts l'emporteraient sur les avantages, les motifs d'intérêt général sociaux, environnementaux ou de sécurité susceptibles de justifier la mesure.</p>

Annexe IX.

Simulations de l'application de critères de définition du champ d'application d'une obligation d'évaluation préalable

Le groupe de travail a estimé utile de mesurer la part des lois adoptées au cours des années 2004 et 2005 qui seraient entrées dans le champ d'une obligation d'évaluation préalable selon la nature des critères de définition du champ de cette obligation.

A titre exploratoire, ont été retenus les critères suivants : un nombre de destinataires directs de plus de 100 000 personnes, un nombre des destinataires potentiels supérieur à 1 million, un nombre d'entreprises concernées supérieur à 10 000, un coût budgétaire supérieur à 50 million d'euros, et la modification de dispositions législatives adoptées depuis moins de trois ans.

Les deux tableaux de la présente annexe transcrivent le résultat de cette simulation pour chacune des lois votées (hors lois d'autorisation de ratification d'engagements internationaux).

L'examen auquel il a ainsi été procédé amène à formuler plusieurs remarques.

I. D'une point de vue quantitatif : des critères embrassant une large part de la production normative

Comme le fait apparaître le tableau de synthèse ci-après, les critères retenus n'auraient laissé à l'écart de l'obligation d'évaluation préalable qu'une part réduite de la production législative. Ce constat vaut dans l'hypothèse d'un usage à titre cumulatif de ces critères et, à plus forte raison, naturellement, dans l'hypothèse de leur application à titre alternatif, qui aurait le plus de sens sur le fond.

	2004	2005
Nombre de lois votées (hors lois constitutionnelles et lois organiques)	38	43
Nombre et proportion de lois qui seraient entrées dans le champ de l'obligation en cas d'une obligation définie par la combinaison des critères retenus	29 soit 76 % de l'ensemble	32 soit 74 % de l'ensemble
Nombre et proportion de lois répondant au critère tiré du nombre des destinataires directs	27 soit 71 % de l'ensemble	27 soit 63 % de l'ensemble
Nombre et proportion de lois répondant au critère tiré du nombre des destinataires potentiels	26 soit 68 % de l'ensemble	23 soit 53 % de l'ensemble
Nombre et proportion de lois répondant au critère tiré du nombre d'entreprises concernées	20 soit 53 % de l'ensemble	18 soit 42 % de l'ensemble
Nombre et proportion de lois répondant au critère tiré du coût des mesures	17 soit 45 % de l'ensemble	14 soit 33 % de l'ensemble
Nombre et proportion de lois répondant au critère tiré de l'instabilité de la réglementation	17 soit 45 % de l'ensemble	17 soit 40 % de l'ensemble

II. D'un point de vue qualitatif : la part d'incertitude s'attachant au maniement des critères étudiés

1. Sur le champ de l'obligation à raison de la nature des lois votées

Il a été considéré que l'obligation d'évaluation préalable n'avait pas vocation à s'étendre aux lois organiques – à défaut, il faudrait le prévoir dans le corps de la Constitution.

L'application des critères aux lois d'habilitation à prendre des ordonnances suppose d'admettre le raisonnement selon lequel ce qui doit être estimé est l'incidence prévisible des mesures qui seront prises par voie d'ordonnance.

S'agissant d'une loi autorisant la ratification d'une ordonnance, que, pour l'application des critères étudiés, il y aurait lieu de s'interroger, non sur les impacts de l'ordonnance ratifiée mais ceux des mesures additionnelles à l'article de ratification.

2. Sur l'application des critères à l'ensemble ou une partie seulement d'un projet de loi

Dans nombre de lois, seules certaines dispositions répondent aux critères retenus pour l'évaluation. Il convient donc d'avoir à l'esprit le paradoxe –ou la charge de travail- qu'il pourrait y avoir à ce que l'obligation d'évaluation vaille pour l'ensemble des mesures législatives comprises dans le projet de loi correspondant alors même qu'une part réduite de ces mesures répondraient aux critères organiques.

Le groupe de travail a cependant estimé que cette difficulté doit être relativisée, dans la mesure où l'obligation d'évaluation aurait vocation, en pratique, à s'appliquer à différents groupes de mesures.

3. Sur l'application des critères tirés du nombre des destinataires

L'application des critères tirés du nombre de destinataires directs et du nombre de destinataires potentiels renvoie à des estimations qui ne sont pas toujours aisées. Le critère du nombre des destinataires potentiels est celui qui oblige le plus à procéder par voie de conjectures. Dans l'incertitude, le parti a été pris ici, lorsque tel paraissait intuitivement devoir être le cas, de considérer ce critère comme rempli : c'est en tout cas le raisonnement qui ne manquerait pas d'être tenu face à une obligation organique si le Gouvernement voulait échapper à tout risque de censure.

Il semble en outre que, dans l'esprit de la réforme proposée, le nombre de « destinataires » de la mesure doive nécessairement s'entendre tant du nombre de personnes physiques affectées par celle-ci que des personnes morales, publiques ou privées, également affectées.

La notion de « *destinataires potentiels* » semble devoir se comprendre, par exemple, comme englobant l'ensemble des électeurs lorsque la loi vient modifier le calendrier de l'élection de certains de leurs représentants (exemple de la loi n° 2005-1563 du 15 décembre 2005 prorogeant la durée du mandat des conseillers municipaux et des conseillers généraux renouvelables en 2007), ne serait-ce que parce que les élections sont faites pour le peuple et non pour ses représentants.

4. Sur l'application du critère tiré du coût budgétaire

L'application de ce critère doit-elle prendre en compte les coûts induits des mesures sur les budgets des collectivités territoriales ? La question se pose par exemple concernant les obligations de formation pesant sur les départements, que renforce la loi du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels, sans avoir nécessairement d'effet pour le budget de l'Etat lui-même. La réponse à une telle question paraît devoir être positive dans la logique de l'article 72 de la Constitution tel qu'issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003.

5. concernant l'application du critère d'instabilité de la norme

Dans la confection du tableau ci-après, il a été considéré que ce critère était rempli dès lors que l'une au moins des dispositions de la loi nouvelle modifiaient des dispositions législatives entrées en vigueur depuis moins de trois ans. Comme on le verra, une très grande partie des lois votées remplissent ce critère.

S'il fallait opter pour une lecture plus souple du critère, la difficulté serait de fixer un curseur de manière à la fois rigoureuse et praticable. Il ne suffirait sans doute pas de considérer que le critère n'est rempli que si l'essentiel de la loi modifie un droit récent car cette interprétation obligerait à déterminer comment user de la qualification d'essentiel (une majorité d'articles de la loi ?).

2004

Loi	Nombre de destinataires directs supérieur à 100 000	Nombre des destinataires potentiels supérieur à 1 000 000	Nombre d'entreprises concernées supérieur à 10 000	Coût de la mesure supérieur à 50 millions d'euros	Modification de dispositions entrées en vigueur depuis moins de trois ans	Observations
LOI n° 2004-1487 du 30 décembre 2004 relative à l'ouverture du capital de DCN et à la création par celle-ci de filiales						La loi traite notamment du statut des agents mis à la disposition de la DCN, qui emploie environ 12 000 personnes, dont 8 600 ouvriers d'État.
LOI n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité	X	X	X			
LOI n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004	X	X	X	X	X	
LOI n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finances pour 2005	X	X	X	X	X	La plupart des mesures fiscales nouvelles de la loi de finances remplissent les critères tirés du nombre de destinataires et du coût.
LOI n° 2004-1370 du 20 décembre 2004 de financement de la sécurité sociale pour 2005	X	X	X	X	X	

<p>LOI n° 2004-1366 du 15 décembre 2004 portant diverses dispositions relatives au sport professionnel</p>						<p>Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.</p> <p>En première approche, les dispositions de cette loi, dont les principales affectent la situation des quelque 30 000 titulaires d'un diplôme fédéral homologué, n'entrent pas dans les critères retenus dans le présent tableau. Toutefois, il en irait autrement s'il fallait considérer, par exemple, que les dispositions relatives à la multipropriété des sociétés sportives concernant potentiellement – et théoriquement- plus de 10 000 entreprises ou plus d'un million de personnes.</p>
<p>LOI n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit</p>	X	X	X	?	X	<p>La présente loi répond à plusieurs des critères étudiés ici, qu'il s'agisse des mesures inscrites dans son corps même ou de celles qu'elle habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance.</p>
<p>LOI n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques</p>						<p>Cette loi, dont l'objet principal est de transposer la directive 98/44 relative à la protection des inventions biotechnologiques, ne semble répondre à aucun des critères étudiés ici, sachant qu'à l'échelle de toute l'Union européenne, le nombre des entreprises dans le secteur des biotechnologies est d'environ 1400.</p>
<p>LOI n° 2004-1268 du 24 novembre 2004 portant règlement définitif du budget de 2003</p>						<p>Cette loi de règlement paraît soustraite à l'obligation d'évaluation préalable dans la mesure où aucun de ses articles ne s'interprète comme emportant des mesures nouvelles ayant des incidences propres.</p>

LOI n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile	X		X	X	X	Pour mémoire, les sapeurs-pompiers volontaires représentent une force de près de 200 000 femmes et hommes, qui s'ajoute à celle des 40 000 sapeurs-pompiers professionnels, civils et militaires.
LOI n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie	X	X	X	X	X	
LOI n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales	X	X	X	X	X	
LOI n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique	X	X	X	X	X	
LOI n° 2004-805 du 9 août 2004 relative au Conseil supérieur des Français de l'étranger	X	X				Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire. Elle répond aux deux critères étudiés, dès lors que le nombre de français résidant à l'étranger est de deux millions.
LOI n° 2004-804 du 9 août 2004 relative au soutien à la consommation et à l'investissement	X	X	X	X	X	
LOI n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières	X	X	X		X	Il ne semble pas y avoir d'effort à faire pour considérer que, par certaines de ses mesures, cette loi affecte assez directement les clients, particuliers et entreprises, d'EDF et GDF.

LOI n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés	X	X	X		X	
LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique	X	X	X	X	X	
LOI organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales						L'obligation d'évaluation préalable, telle qu'envisagée dans le rapport public du Conseil d'Etat, ne jouerait pas pour les lois organiques.
LOI n° 2004-735 du 26 juillet 2004 relative aux conditions permettant l'expulsion des personnes visées à l'article 26 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945						Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire. Il semble qu'elle ne réponde à aucun des critères étudiés ici.
LOI n° 2004-734 du 26 juillet 2004 modifiant la loi n° 2003-322 du 9 avril 2003 relative aux entreprises de transport aérien et notamment à la société Air France						Cette loi ne paraît répondre à aucun des critères étudiés ici.
LOI n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle	X	X	X		X	

LOI n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer			X	X		
LOI n° 2004-627 du 30 juin 2004 modifiant les articles 1er et 2 de la loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques et relative au recouvrement, par les institutions gestionnaires du régime d'assurance chômage, des prestations de solidarité versées entre le 1er janvier et le 1er juin 2004 aux travailleurs privés d'emploi dont les droits à l'allocation de retour à l'emploi ont été rétablis	X				X	Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.
LOI n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées	X	X	X	X	X	Le critère « budgétaire » étudié ici paraît sans nul doute rempli si doivent être prises en compte les charges résultat de la loi pour les collectivités territoriales.
LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique	X	X	X			
LOI n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce	X	X				
LOI n° 2004-404 du 10 mai 2004 actualisant le tableau de répartition des sièges de sénateurs et certaines modalités de l'organisation de l'élection des sénateurs	X	X				Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire. En tant, par exemple, qu'elle assouplit les conditions d'élection, dans les communes de moins de 3 500 habitants, des suppléants des délégués du conseil municipal, cette loi semble affecter plus de 100 000 personnes. A cela

						s'ajoute le fait que, s'agissant de mesures relatives à l'élection des sénateurs, il ne semble pas y avoir d'effort à faire pour considérer que l'ensemble du corps électoral est potentiellement affecté.
LOI n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social	X	X	X	X	X	
Loi n° 2004-338 du 21 avril 2004 portant transposition de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau	X	X	X	X		La disposition de la loi –et, en réalité, de la directive qu'elle transpose- dont l'impact es-t le plus vaste paraît être son article 1 ^{er} complétant l'article L. 210-1 du code de l'environnement par ces termes : <i>« Les coûts liés à l'utilisation de l'eau, y compris les coûts pour l'environnement et les ressources elles-mêmes, sont supportés par les utilisateurs en tenant compte des conséquences sociales, environnementales et économiques ainsi que des conditions géographiques et climatiques.»</i>
LOI n° 2004-237 du 18 mars 2004 portant habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire	X	X	X		X	Différentes mesures que la loi habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances, sinon cette loi elle-même, répondent aux critères étudiés ici.
LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics	X	X				L'hésitation est permise ici, semble-t-il, sur le sens qu'il faudrait donner aux notions de destinataires « directs » ou « potentiels » mais il ne semble pas y avoir de doute qu'en toute hypothèse, l'un au moins de ces critères serait rempli.

<p>LOI n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité</p>		X		?	<p>Du fait de la grande diversité des mesures pénales ou de procédure pénale inscrites dans cette loi, qui ne sont pas toutes concentrées sur la criminalité organisée, il semblerait de bonne méthode de considérer que le critère des destinataires potentiels est effectivement rempli.</p>
<p>LOI n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française</p>	X				<p>Le premier critère semble rempli ici si l'on considère que la Polynésie française compte 250000 habitants.</p>
<p>LOI n° 2004-179 du 24 février 2004 permettant l'inscription sur la liste d'aptitude des élèves administrateurs du Centre national de la fonction publique territoriale (concours externe 2001)</p>					<p>Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.</p> <p>Elle ne paraît répondre à aucun des critères cités ici.</p>
<p>LOI n° 2004-172 du 23 février 2004 portant création des communautés aéroportuaires</p>	X			?	<p>Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.</p> <p>Elle semble à tout le moins répondre au premier critère étudié ici, l'une des missions des communautés aéroportuaires qu'elle crée étant d'intervenir dans les domaines intéressant les relations de l'aéroport et de son voisinage.</p>
<p>LOI n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques</p>					<p>Même dans une acception large du terme de destinataires, il paraît difficile de considérer ici que les premiers critères étudiés ici seraient remplis, sachant que 39 500 avocats sont inscrits à un barreau français.</p>

<p>LOI n° 2004-105 du 3 février 2004 portant création de l'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs et diverses dispositions relatives aux mines</p>					<p>Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.</p> <p>Elle ne paraît répondre à aucun des critères étudiés ici.</p>
<p>LOI n° 2004-1 du 2 janvier 2004 relative à l'accueil et à la protection de l'enfance</p>	<p>X</p>			<p>X</p>	<p>Il ne paraît pas faire de doute que cette loi réponde au premier critère étudié ici, sachant que le nombre de jeunes pris en charge par l'aide sociale à l'enfance départementale dans le cadre d'une mesure de placement dépasse 140 000, et le nombre de ceux qui bénéficient d'une action éducative à 130 000.</p> <p>Le critère budgétaire paraît également rempli sans nul doute si doivent être prises en compte les dépenses des collectivités territoriales.</p>

2005

Loi	Nombre de destinataires directs supérieur à 100 000	Nombre des destinataires potentiels supérieur à 1 000 000	Nombre d'entreprises concernées supérieur à 10 000	Coût de la mesure supérieur à 50 millions d'euros	Modification de dispositions entrées en vigueur depuis moins de trois ans	Observations
LOI n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006	X	X	X	X	X	La plupart des mesures fiscales nouvelles de la loi de finances remplissent les critères tirés du nombre de destinataires et du coût.
LOI n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005	X	X	X	X	X	
LOI n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la sécurité sociale pour 2006	X	X	X	X	X	
LOI n° 2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance	X	X	X		X	La loi traite essentiellement des conditions d'exercice de l'intermédiation en assurances. Sans compter les personnes morales, 550.000 personnes physiques interviennent dans la présentation de contrats d'assurance. Une partie des mesures, portant modification des conditions d'information des souscripteurs de contrats d'assurance vie, concerne en toute hypothèse un plus grand nombre de destinataires.
LOI n° 2005-1563 du 15 décembre 2005 prorogeant la durée du mandat des conseillers municipaux et des conseillers généraux renouvelables en 2007	X	X			X	Le parti a été retenu de considérer ici que le nombre de « destinataires potentiels » est de plus de 1 000 000 de personnes dans la mesure où les mesures insérées dans la loi ont indirectement une incidence pour l'ensemble des électeurs.

<p>Loi organique n° 2005-1562 du 15 décembre 2005 modifiant les dates des renouvellements du Sénat</p>					<p>L'obligation d'évaluation préalable, telle qu'envisagée dans le rapport public du Conseil d'Etat, ne jouerait pas pour les lois organiques.</p>
<p>LOI n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales</p>				<p>X</p>	<p>Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.</p> <p>Il y a place à hésitations, semble-t-il, sur le point de savoir si le critère des destinataires potentiels peut être regardé comme rempli par cette loi. Le parti a cependant été pris</p>
<p>LOI n° 2005-1425 du 18 novembre 2005 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955</p>					<p>Cette loi semble devoir être le cas-type des textes législatifs soustraits à l'obligation d'évaluation préalable au titre de la réserve de l'urgence.</p>
<p>LOI n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement</p>		<p>X</p>		<p>X</p>	<p>Au titre de la transposition de la directive sur l'accès à l'information en matière environnementale, cette loi affecte un nombre considérable des destinataires potentiels dès lors que chaque citoyen est titulaire d'un droit à l'information.</p>
<p>LOI n° 2005-1303 du 21 octobre 2005 portant règlement définitif du budget de 2004</p>					<p>Cette loi de règlement paraît soustraite à l'obligation d'évaluation préalable dans la mesure où aucun de ses articles ne s'interprète comme emportant des mesures nouvelles ayant des incidences propres.</p>
<p>LOI n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises</p>	<p>X</p>	<p>X</p>	<p>X</p>	<p>X</p>	<p>Même si la notion des destinataires devait être lue comme ne visant que les personnes physiques, la loi entrerait dans le champ de l'obligation à travers la situation des entrepreneurs individuels.</p>

LOI organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale						L'obligation d'évaluation préalable, telle qu'envisagée dans le rapport public du Conseil d'Etat, ne jouerait pas pour les lois organiques.
LOI n° 2005-847 du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité						Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire. Il ne semble pas qu'elle remplisse les critères étudiés ici.
LOI n° 2005-846 du 26 juillet 2005 habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi	X	X	X			La première question serait de savoir comment s'appliquent les critères s'agissant d'une loi d'habilitation. L'hésitation est permise, semble-t-il, sur le point de savoir si les mesures fiscales prévues par le législateur donnaient à la loi un coût supérieur à 50 millions d'euros.
LOI n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises	X	X	X		X	
LOI n° 2005-844 du 26 juillet 2005 tendant à mettre à la disposition du public les locaux dits du Congrès, au château de Versailles						
LOI n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique	X	X		X		Les critères tirés du nombre des destinataires semblent remplis du fait des dispositions relatives à la promotion de l'égalité hommes /femmes. La réponse à la question de savoir si le coût budgétaire de la loi dépasse 50millions d'euros ne paraît pas évidente.
LOI n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie	X	X	X	X	X	

LOI n° 2005-841 du 26 juillet 2005 relative au développement des services à la personne et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale	X	X	X	X	X	
LOI n° 2005-822 du 20 juillet 2005 modifiant la loi n° 82-471 du 7 juin 1982 relative à l'Assemblée des Français de l'étranger	X			X (?)		
LOI organique n° 2005-821 du 20 juillet 2005 modifiant la loi organique n° 76-97 du 31 janvier 1976 sur le vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République						L'obligation d'évaluation préalable, telle qu'envisagée dans le rapport public du Conseil d'Etat, ne jouerait pas pour les lois organiques.
LOI n° 2005-811 du 20 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des marchés financiers	X	X				La loi transpose des directives comportant plusieurs mesures renforçant la qualité de l'information financière, la prévention et la lutte contre les opérations d'initiés ainsi que la répression des manipulations de cours. Dans ces conditions, il semble possible de considérer que tant le critère tiré du nombre des destinataires que celui tiré du nombre de destinataires potentiels est rempli.
LOI n° 2005-810 du 20 juillet 2005 ratifiant l'ordonnance n° 2004-1197 du 12 novembre 2004 portant transposition de directives communautaires et modifiant le code du travail en matière d'aménagement du temps de travail dans le secteur des transports						La question se pose de savoir si, s'agissant d'une loi de ratification d'une ordonnance, l'obligation d'évaluation préalable a vocation à jour. En l'espèce, il semblerait que le critère du nombre de destinataires directs serait remplie eu égard au contenu de l'ordonnance.

LOI n° 2005-809 du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement		X	X			Le deuxième critère étudié semble rempli si l'on admet que doivent être considérées comme destinataires directes les collectivités publiques susceptibles de passer des concessions d'aménagement mais aussi les entreprises qui se trouvent dans une telle situation.
LOI n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique	X	X	X	X (?)	X	
LOI organique n° 2005-779 du 12 juillet 2005 modifiant la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances						L'obligation d'évaluation préalable, telle qu'envisagée dans le rapport public du Conseil d'Etat, ne jouerait pas pour les lois organiques.
LOI n° 2005-750 du 4 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la justice	X (?)	X	X (?)			Il y a quelques difficultés à déterminer le nombre de « destinataires directs » de dispositions de cette loi telles que celles relatives à la lutte contre la corruption dans le secteur privé. Le critère du nombre des destinataires potentiels paraît en revanche rempli pour les différentes dispositions, par exemple celle relatives à l'aide juridictionnelle pour les litiges transfrontaliers.
LOI n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption						<p>Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.</p> <p>Il ne semble pas qu'elle remplisse les critères étudiés ici, même en tenant compte du fait que 25 000 foyers sont donc en attente d'un enfant en vue de son adoption alors que des dizaines de milliers d'enfants attendent de l'être à travers le monde.</p>

<p>LOI n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux</p>	X	X		X (coût pour les collectivités territoriales)		<p>740 000 enfants de moins de six ans, dont près de 500 000 de moins de trois ans, sont aujourd'hui accueillis par près de 300 000 assistantes maternelles à titre non permanent, soit plus du double qu'il y a dix ans. En 2002, 65 000 enfants étaient accueillis par environ 42 000 assistantes maternelles à titre permanent dans le cadre de la protection de l'enfance</p>
<p>LOI n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales</p>	X	X	X			<p>Même concentrée sur les modalités de régulation, cette loi, en ce qu'elle ouvre certains segments à la concurrence, paraît avoir des destinataires nombreux dans le chef de l'ensemble des usagers (particuliers et entreprises) des services postaux</p>
<p>LOI n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français</p>						<p>Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.</p> <p>Il ne semble pas qu'elle remplisse les critères étudiés ici, sachant par exemple que le nombre des navigants français est aujourd'hui de 9 3000.</p>
<p>LOI n° 2005-380 du 23 avril 2005 d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école</p>	X	X			X	
<p>LOI n° 2005-371 du 22 avril 2005 modifiant certaines dispositions législatives relatives aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police de mer</p>						<p>La question de savoir si le critère tiré du nombre des destinataires directs est rempli en l'espèce différerait selon que cette notion ne pourrait viser en l'espèce que les titulaires des pouvoirs de police ou, au-delà d'eux, l'ensemble des « usagers » de la mer.</p>

LOI n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie	X	X				Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire
LOI n° 2005-358 du 20 avril 2005 tendant à créer un Conseil des prélèvements obligatoires						Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire
LOI n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports		X				Outre ADP, une douzaine d'aéroports génèrent un chiffre d'affaires total dépassant 500 millions d'euros ; ils ont traité en 2003 un trafic total de 38 millions de passagers. La principale question serait ici de savoir si ces passagers sont des « destinataires potentiels » des mesures contenues dans la loi, ce qui semble devoir être le cas pour celles traitant des redevances pour service rendu.
LOI n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise	X	X	X			Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire
LOI n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires	X				X	
LOI constitutionnelle n° 2005-204 du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution						Hors champ.
LOI constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement						Hors champ.

<p>LOI n° 2005-159 du 23 février 2005 relative au contrat de volontariat de solidarité internationale</p>						<p>Il ne semble pas que les critères tirés du nombre de destinataires soient remplis en l'espèce, tout en sachant qu'à côté des trois milliers de jeunes gens qui effectuent chaque année, dans le cadre de la loi n° 2000-242 du 14 mars 2000 relative aux volontariats civils et à diverses mesures relatives à la réforme du service national, une période de volontariat civil international dans un service de l'Etat ou une entreprise, plusieurs milliers de volontaires de tous âges effectuent des missions de solidarité internationale dans un cadre associatif, dont plus de deux mille d'une durée supérieure à un an dans le cadre du décret n° 95-94 du 30 janvier 1995 relatif aux volontaires et aux associations de volontariat pour la solidarité internationale.</p>
<p>LOI n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés</p>	X			X (?)		<p>L'appréciation du coût budgétaire des mesures nouvelle en année pleine ne paraît pas aisée. Elle n'a en tout cas pas été très explicitée dans les débats parlementaires.</p>
<p>LOI n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux</p>	X	X	X	X	X	
<p>LOI n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées</p>	X		X	X	X	
<p>LOI n° 2005-95 du 9 février 2005 relative à la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans</p>						<p>Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.</p>

les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement						Il ne semble pas qu'elle remplisse les critères étudiés ici.
LOI n° 2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur	X	X	X			Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire
LOI n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance		X				Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire. Intéressant potentiellement un grand nombre de justiciables (qu'il est cependant par construction difficile d'estimer), cette loi paraît remplir le deuxième critère évoqué ici.
LOI n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale	X	X	X	X	X	
LOI n° 2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat	X			?		Cette loi trouve son origine dans une proposition parlementaire.

Annexe X.

Les règles organiques aujourd'hui applicables aux lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale

I. Les règles applicables aux lois de finances

Des règles de délai

La loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances fixe avec une certaine précision le calendrier de la préparation et de l'examen parlementaire du projet de loi de finances de l'année et des projets de loi de finances rectificative.

En particulier,

- aux termes de son article 39 : *« Le projet de loi de finances de l'année, y compris les documents prévus aux articles 50 et 51, est déposé et distribué au plus tard le premier mardi d'octobre de l'année qui précède celle de l'exécution du budget. Il est immédiatement renvoyé à l'examen de la commission chargée des finances. / Toutefois, chaque annexe générale destinée à l'information et au contrôle du Parlement est déposée sur le bureau des assemblées et distribuée au moins cinq jours francs avant l'examen, par l'Assemblée nationale en première lecture, des recettes ou des crédits auxquels elle se rapporte » ;*

- aux termes de son article 40 : *« l'Assemblée nationale doit se prononcer, en première lecture, dans le délai de quarante jours après le dépôt d'un projet de loi de finances. / Le Sénat doit se prononcer en première lecture dans un délai de vingt jours après avoir été saisi. / Si l'Assemblée nationale n'a pas émis un vote en première lecture sur l'ensemble du projet dans le délai prévu au premier alinéa, le Gouvernement saisit le Sénat du texte qu'il a initialement présenté, modifié le cas échéant par les amendements votés par l'Assemblée nationale et acceptés par lui. Le Sénat doit alors se prononcer dans un délai de quinze jours après avoir été saisi. / Si le Sénat n'a pas émis un vote en première lecture sur l'ensemble du projet de loi de finances dans le délai imparti, le Gouvernement saisit à nouveau l'Assemblée du texte soumis au Sénat, modifié, le cas échéant, par les amendements votés par le Sénat et acceptés par lui. / Le projet de loi de finances est ensuite examiné selon la procédure d'urgence dans les conditions prévues à l'article 45 de la Constitution. / Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans le délai de soixante-dix jours après le dépôt du projet, les dispositions de ce dernier peuvent être mises en vigueur par ordonnance ».*

Des règles relatives à l'information du Parlement sur la portée de mesures soumises à son examen

Les articles 48 à 54 de la loi organique relative aux lois de finances font obligation au Gouvernement de transmettre des informations de nature à lui permettre d'apprécier la pertinence des prévisions relatives à l'évolution des finances publiques pour l'année à venir :

En particulier :

- aux termes de l'article 48 : *« En vue de l'examen et du vote du projet de loi de finances de l'année suivante par le Parlement, le Gouvernement présente, au cours du dernier trimestre de la session ordinaire, un rapport sur l'évolution de l'économie nationale et sur les orientations des finances publiques comportant : 1° Une analyse des évolutions économiques constatées depuis l'établissement du rapport mentionné à l'article 50 ; 2° Une description des grandes orientations de sa politique économique et budgétaire au regard des engagements européens de la France ; 3° Une évaluation à moyen terme des ressources de l'Etat ainsi que de ses charges ventilées par grandes fonctions ; 4° La liste des missions, des programmes et des indicateurs de performances associés à chacun de ces programmes, envisagés pour le projet de loi de finances de l'année suivante (1). Ce rapport peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat. »*

- aux termes de l'article 50 : *« Est joint au projet de loi de finances de l'année un rapport sur la situation et les perspectives économiques, sociales et financières de la nation. Il comprend notamment la présentation des hypothèses, des méthodes et des résultats des projections sur la base desquelles est établi le projet de loi de finances de l'année. Il explicite le passage, pour l'année considérée et celle qui précède, du solde budgétaire à la capacité ou au besoin de financement de l'Etat tel qu'il est mesuré pour permettre la vérification du respect des engagements européens de la France, en indiquant notamment l'impact des opérations mentionnées au deuxième alinéa de l'article 8. Il présente et explicite les perspectives d'évolution, pour au moins les quatre années suivant celle du dépôt du projet de loi de finances, des recettes, des dépenses et du solde de l'ensemble des administrations publiques détaillées par sous-secteurs et exprimées selon les conventions de la comptabilité nationale, au regard des engagements européens de la France, ainsi que, le cas échéant, des recommandations adressées à elle sur le fondement du traité instituant la Communauté européenne. / Sont joints à cette annexe les rapports sur les comptes de la nation qui comportent une présentation des comptes des années précédentes ».*

L'article 55 énonce une règle qui s'apparente à une obligation d'évaluation préalable des mesures nouvelles, mais sous l'angle de leur seule incidence financière. Il prévoit en effet que :

« Chacune des dispositions d'un projet de loi de finances affectant les ressources ou les charges de l'Etat fait l'objet d'une évaluation chiffrée de son incidence au titre de l'année considérée et, le cas échéant, des années suivantes ».

Les précisions fournies par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la portée de ces règles

A l'occasion de son examen de la loi organique relative aux lois de finances, le Conseil constitutionnel a fixé certaines réserves d'interprétation des règles qui précèdent. Il a en particulier entendu préciser comment devaient se concilier les exigences de continuité de la vie de la Nation et l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen de la loi de finances.

Il paraît utile de reproduire ici les passages les plus significatifs de sa décision n° 2001-448 DC - 25 juillet 2001 relative aux lois de finances.

« (...) En ce qui concerne les délais fixés pour mettre les projets et les documents d'information à la disposition des membres du Parlement :

- Quant au projet de loi de finances de l'année et aux annexes soumises aux délais constitutionnels :

73. Considérant que l'article 39 prévoit le dépôt et la mise en distribution, « au plus tard le premier mardi d'octobre de l'année qui précède celle de l'exécution du budget », du projet de loi de finances de l'année, y compris les rapports prévus à l'article 50 et les annexes mentionnées aux 1° à 6° de l'article 51 ;

74. Considérant que ces dispositions comportent un double objet ; qu'en premier lieu, elles précisent le point de départ des délais fixés par les deuxième et troisième alinéas de l'article 47 de la Constitution, afin de permettre l'intervention des mesures d'ordre financier en temps utile pour assurer la continuité de la vie nationale ; qu'en second lieu, elles ont pour objet d'assurer, dans le respect de ces délais, que l'information nécessaire sera fournie aux membres du Parlement pour se prononcer en connaissance de cause sur le projet de loi de finances ;

75. Considérant que si, par suite des circonstances, tout ou partie d'un document soumis à l'obligation de distribution susmentionnée venait à être mis à la disposition des parlementaires après la date prévue, les dispositions de l'article 39 ne sauraient être comprises comme faisant obstacle à l'examen du projet de loi de finances ; que la conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen de la loi de finances pendant toute la durée de celui-ci ;

76. Considérant que, sous cette réserve, la première phrase du premier alinéa de l'article 39 est conforme à la Constitution ;

- Quant aux autres documents annexés aux projets de loi de finances :

77. *Considérant que le second alinéa de l'article 39 prescrit le dépôt et la distribution de chacune des « annexes générales » mentionnées au 7° de l'article 51, « au moins cinq jours francs avant l'examen, par l'Assemblée nationale en première lecture, des recettes ou des crédits auxquels elle se rapporte » ;*

78. *Considérant par ailleurs que le projet de loi de règlement est soumis par l'article 46 à l'obligation de dépôt et de distribution avant le 1er juin de l'année qui suit la clôture de l'exercice concerné ; que doivent être joints dans le même délai l'ensemble des documents prévus à l'article 54, ainsi que le rapport et la certification des comptes confiés à la Cour des comptes par l'article 58 ;*

79. *Considérant que ces divers délais ont pour objet d'assurer l'information du Parlement en temps utile pour se prononcer en connaissance de cause sur les projets de lois de finances soumis à son approbation ; qu'un éventuel retard dans la mise en distribution de tout ou partie des documents exigés ne saurait faire obstacle à l'examen du projet concerné ; que la conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen des lois de finances pendant toute la durée de celui-ci ;*

80. *Considérant qu'il en irait de même au cas où les circonstances ne permettraient pas le dépôt de tout ou partie d'une des annexes que l'article 53 prescrit de joindre à tout projet de loi de finances rectificative ;*

81. *Considérant que, sous ces réserves, ne sont pas contraires à la Constitution le second alinéa de l'article 39, l'article 46 et l'article 53 ;*

- En ce qui concerne les procédures d'information sur les finances publiques :

82. *Considérant que l'article 41 dispose que, devant chaque assemblée, le projet de loi de règlement afférent à l'année précédente est soumis au vote en première lecture avant la mise en discussion du projet de loi de finances de l'année suivante ;*

83. *Considérant que l'article 48 prévoit la présentation par le Gouvernement, au cours du dernier trimestre de la session ordinaire, d'un rapport sur l'évolution de l'économie nationale et sur les orientations des finances publiques, qui peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat ;*

84. *Considérant qu'en vue de l'examen et du vote de la loi de finances de l'année, l'article 49 dispose qu'avant le 10 juillet de chaque année, les commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances et les autres commissions concernées adressent des questionnaires au Gouvernement, qui y répond par écrit au plus tard huit jours francs après la date limite de mise en distribution du projet ;*

85. *Considérant qu'en vue de l'examen et du vote, tant du projet de loi de finances que du projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année suivante, la présentation d'un rapport sur les prélèvements obligatoires et sur leur évolution est prévue à l'ouverture de la session ordinaire par l'article 52, qui permet un débat devant chaque assemblée ;*

86. *Considérant que l'article 55 exige l'évaluation chiffrée de l'incidence de chaque disposition d'un projet de loi de finances affectant les ressources ou les charges de l'Etat ;*

87. *Considérant, enfin, que la publication au Journal officiel, non seulement des divers décrets et arrêtés prévus par la loi organique, mais aussi « des rapports qui en présentent les motivations, sauf en ce qui concerne les sujets à caractère secret touchant à la défense nationale, à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ou aux affaires étrangères » est prescrite par l'article 56 ;*

88. *Considérant que l'objet de ces dispositions est de prévoir les conditions dans lesquelles les membres du Parlement sont informés de l'exécution des lois de finances, de la gestion des finances publiques et des prévisions de ressources et de charges de l'Etat avant d'examiner les projets de loi de finances ; qu'elles trouvent leur fondement dans l'habilitation conférée à la loi organique par le premier alinéa de l'article 47 de la Constitution ;*

89. *Considérant, toutefois, qu'une éventuelle méconnaissance de ces procédures ne saurait faire obstacle à la mise en discussion d'un projet de loi de finances ; que la conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen des lois de finances pendant toute la durée de celui-ci ;*

90. *Considérant, s'agissant du rapport relatif aux prélèvements obligatoires prévu à l'article 52, que « l'évaluation financière pour l'année en cours et les deux années suivantes, de chacune des dispositions, de nature législative ou réglementaire, envisagées par le Gouvernement » revêt un caractère indicatif ; qu'elle ne saurait porter atteinte à la liberté d'appréciation et d'adaptation que le Gouvernement tient de l'article 20 de la Constitution dans la détermination et la conduite de la politique de la Nation ;*

91. *Considérant que, sous ces réserves, les articles 41, 48, 49, 52, 55 et 56 sont conformes à la Constitution ».*

Les commentaires parus aux Cahiers du Conseil constitutionnel apportent les éclairages suivants sur cette décision :

« 1/ Le premier alinéa de l'article 39 (qui ouvre le premier chapitre du titre IV) prévoit le dépôt et la mise en distribution, « au plus tard le premier mardi d'octobre de l'année qui précède celle de l'exécution du budget », du projet de loi de finances de l'année, y compris les rapports prévus à l'article 50 et les annexes mentionnées aux 1° à 6° de l'article 51.

C'est à propos de cette disposition qu'intervient la plus importante réserve émise par le Conseil. On la retrouve, énoncée dans les mêmes termes, s'agissant de toutes les dispositions de la loi organique qui, instaurant à la charge de l'Exécutif des obligations sans doute bien venues du point de vue du contrôle parlementaire, n'en seraient pas moins susceptibles, par

l'irréalisme de certaines de leurs exigences (du moins dans certaines circonstances), de paralyser les services administratifs, avec toutes les conséquences qui en découleraient pour le vote en temps utile du budget de l'Etat et, partant, pour la continuité de la vie de la Nation et la continuité des services publics, toutes préoccupations de valeur constitutionnelle.

La réserve a été ainsi énoncée: si, par suite des circonstances, tout ou partie d'un document soumis à l'obligation de distribution venait à être mis à la disposition des parlementaires après la date prévue, les dispositions du premier alinéa de l'article 39 ne sauraient être comprises comme interdisant d'entreprendre l'examen du projet de loi de finances. La conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen de la loi de finances pendant toute la durée de cet examen.

Cette réserve, comme les suivantes (deuxième alinéa de l'article 39 et articles 41, 46, 48, 49, 52, 53, 55 et 56), s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence réaliste du Conseil constitutionnel quant au respect des obligations procédurales, pourtant moins strictes, édictées par l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 (pour un exemple récent : n° 97-395 DC du 30 décembre 1997, Rec. p. 333, cons. 2 à 5, loi de finances pour 1998).

L'objet des diverses dispositions en cause est de prévoir les conditions dans lesquelles les membres du Parlement sont informés de l'exécution des lois de finances, de la gestion des finances publiques et des prévisions de ressources et de charges de l'Etat avant d'examiner les projets de loi de finances. Elles trouvent leur fondement dans l'habilitation conférée à la loi organique par le premier alinéa de l'article 47 de la Constitution et leur caractère organique est indiscutable. Toutefois, une éventuelle méconnaissance de ces procédures ne saurait faire obstacle à la mise en discussion d'un projet de loi de finances. Comme il a été dit ci-dessus, la conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen des lois de finances pendant toute la durée de celui-ci ».

II. Les règles applicables à la loi de financement de la sécurité sociale

Des règles de délai

- Aux termes de l'article LO 111-5-2 du code de la sécurité sociale : « *En vue de l'examen et du vote du projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année suivante par le Parlement, le Gouvernement présente, au cours du dernier trimestre de la session ordinaire, un rapport sur les orientations des finances sociales comportant : 1° Une description des grandes orientations de sa politique de sécurité sociale au regard des engagements européens de la France ; 2° Une évaluation pluriannuelle de l'évolution des recettes et des dépenses des administrations de sécurité sociale ainsi que de l'objectif national*

de dépenses d'assurance maladie. / Ce rapport peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat. Ce débat peut être concomitant du débat prévu à l'article 48 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances. » ;

- Aux termes de l'article LO 111-6 : « Le projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année, y compris les rapports et les annexes mentionnés aux I, II et III de l'article L.O. 111-4, est déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale au plus tard le 15 octobre ou, si cette date est un jour férié, le premier jour ouvrable qui suit. »

- Aux termes de l'article LO 111-7 : « L'Assemblée nationale doit se prononcer, en première lecture, dans le délai de vingt jours après le dépôt d'un projet de loi de financement de la sécurité sociale. / Le Sénat doit se prononcer, en première lecture, dans un délai de quinze jours après avoir été saisi. / Si l'Assemblée nationale n'a pas émis un vote en première lecture sur l'ensemble du projet de loi de financement de la sécurité sociale dans le délai prévu à l'article 47-1 de la Constitution, le Gouvernement saisit le Sénat du texte qu'il a initialement présenté, modifié le cas échéant par les amendements votés par l'Assemblée nationale et acceptés par lui. Le Sénat doit alors se prononcer dans un délai de quinze jours après avoir été saisi. / Si le Sénat n'a pas émis un vote en première lecture sur l'ensemble du projet dans le délai imparti, le Gouvernement saisit à nouveau l'Assemblée nationale du texte soumis au Sénat, modifié, le cas échéant, par les amendements votés par le Sénat et acceptés par lui. / Le projet de loi de financement de la sécurité sociale est ensuite examiné selon la procédure d'urgence dans les conditions prévues à l'article 45 de la Constitution ».

Des règles relatives à l'information du Parlement sur la portée de mesures soumises à son examen

L'article LO 111-4 impose au Gouvernement de communiquer au Parlement des éléments d'appréciation sur l'évolution de l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale, en ces termes :

« I. - Le projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année est accompagné d'un rapport décrivant les prévisions de recettes et les objectifs de dépenses par branche des régimes obligatoires de base et du régime général, les prévisions de recettes et de dépenses des organismes concourant au financement de ces régimes ainsi que l'objectif national de dépenses d'assurance maladie pour les quatre années à venir. Ces prévisions sont établies de manière cohérente avec les perspectives d'évolution des recettes, des dépenses et du solde de l'ensemble des administrations publiques présentées dans le rapport joint au projet de loi de finances de l'année en application de l'article 50 de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances.

II. - Le projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année est accompagné d'un rapport décrivant les mesures prévues pour l'affectation des excédents ou la couverture des déficits constatés à l'occasion de l'approbation des tableaux d'équilibre relatifs au dernier exercice clos dans la partie de la loi de financement de l'année comprenant les dispositions relatives au dernier exercice clos.

III. - Sont jointes au projet de loi de financement de la sécurité sociale de l'année des annexes :

1° Présentant, pour les années à venir, les programmes de qualité et d'efficience relatifs aux dépenses et aux recettes de chaque branche de la sécurité sociale ; ces programmes comportent un diagnostic de situation appuyé notamment sur les données sanitaires et sociales de la population, des objectifs retracés au moyen d'indicateurs précis dont le choix est justifié, une présentation des moyens mis en oeuvre pour réaliser ces objectifs et l'exposé des résultats atteints lors des deux derniers exercices clos et, le cas échéant, lors de l'année en cours. Cette annexe comprend également un programme de qualité et d'efficience relatif aux dépenses et aux recettes des organismes qui financent et gèrent des dépenses relevant de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie ;

2° Présentant, pour les années à venir, les objectifs pluriannuels de gestion et les moyens de fonctionnement dont les organismes des régimes obligatoires de base disposent pour les atteindre, tels qu'ils sont déterminés conjointement entre l'Etat et les organismes nationaux des régimes obligatoires de base et indiquant, pour le dernier exercice clos, les résultats atteints au regard des moyens de fonctionnement effectivement utilisés ;

3° Rendant compte de la mise en oeuvre des dispositions de la loi de financement de la sécurité sociale de l'année en cours et des mesures de simplification en matière de recouvrement des recettes et de gestion des prestations de la sécurité sociale mises en oeuvre au cours de cette même année ;

4° Détaillant, par catégorie et par branche, la liste et l'évaluation des recettes de l'ensemble des régimes obligatoires de base et, de manière spécifique, du régime général, du régime des salariés agricoles, du régime des non-salariés agricoles et des régimes des non-salariés non agricoles, ainsi que de chaque organisme concourant au financement de ces régimes, à l'amortissement de leur dette, à la mise en réserve de recettes à leur profit ou gérant des dépenses relevant de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie de l'ensemble de ces régimes ;

5° Enumérant l'ensemble des mesures de réduction ou d'exonération de cotisations ou de contributions de sécurité sociale affectées aux régimes obligatoires de base ou aux organismes concourant à leur financement et de réduction de l'assiette ou d'abattement sur l'assiette de ces cotisations et contributions, présentant les mesures nouvelles introduites au cours de l'année précédente et de l'année en cours ainsi que celles envisagées pour l'année à venir et évaluant l'impact financier de l'ensemble de ces mesures, en précisant les modalités et le montant de la compensation financière à laquelle elles donnent lieu, les moyens permettant d'assurer la neutralité de cette compensation pour la trésorerie desdits régimes et organismes ainsi que l'état des créances. Ces mesures sont ventilées par nature, par branche et par régime ou organisme ;

6° Détaillant les mesures ayant affecté les champs respectifs d'intervention de la sécurité sociale, de l'Etat et des autres collectivités publiques, ainsi que l'effet de ces mesures sur les recettes, les dépenses et les tableaux d'équilibre de l'année des régimes obligatoires de base de sécurité sociale, du régime général et des organismes concourant au financement de ces régimes, et présentant les mesures destinées à assurer la neutralité des opérations pour

compte de tiers effectuées par les régimes obligatoires de base de sécurité sociale et les organismes concourant à leur financement pour la trésorerie desdits régimes et organismes ;

7° Précisant le périmètre de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie et sa décomposition en sous-objectifs, et analysant l'évolution, au regard des besoins de santé publique, des soins financés au titre de cet objectif. Cette annexe présente les modifications éventuelles du périmètre de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie ou de la composition des sous-objectifs, en indiquant l'évolution à structure constante de l'objectif ou des sous-objectifs concernés par les modifications de périmètre. Elle précise les modalités de passage des objectifs de dépenses des différentes branches à l'objectif national de dépenses d'assurance maladie. Cette annexe indique également l'évolution de la dépense nationale de santé ainsi que les modes de prise en charge de cette dépense. Elle rappelle, le cas échéant, l'alerte émise par une autorité indépendante désignée par la loi ;

8° Présentant, pour le dernier exercice clos, le compte définitif et, pour l'année en cours et l'année suivante, les comptes prévisionnels, justifiant l'évolution des recettes et des dépenses et détaillant l'impact, au titre de l'année à venir et, le cas échéant, des années ultérieures, des mesures contenues dans le projet de loi de financement de l'année sur les comptes :

- a) Des organismes concourant au financement des régimes obligatoires de base, à l'amortissement de leur dette et à la mise en réserve de recettes à leur profit ;*
- b) Des organismes financés par des régimes obligatoires de base ;*
- c) Des fonds comptables retraçant le financement de dépenses spécifiques relevant d'un régime obligatoire de base ;*
- d) Des organismes qui financent et gèrent des dépenses relevant de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie ;*

9° Justifiant, d'une part, les besoins de trésorerie des régimes et organismes habilités par le projet de loi de financement de l'année à recourir à des ressources non permanentes et détaillant, d'autre part, l'effet des mesures du projet de loi de financement ainsi que des mesures réglementaires ou conventionnelles prises en compte par ce projet sur les comptes des régimes de base et de manière spécifique sur ceux du régime général, ainsi que sur l'objectif national de dépenses d'assurance maladie, au titre de l'année à venir et, le cas échéant, des années ultérieures.

IV. - Tous les trois ans, le Gouvernement adresse au Parlement, en même temps que le projet de loi de financement de l'année, un document présentant la liste des régimes obligatoires de base de sécurité sociale et précisant le nombre de leurs cotisants actifs et retraités titulaires de droits propres.

V. - Sont également transmis au Parlement :

1° Le rapport de la Cour des comptes prévu à l'article LO 132-3 du code des juridictions financières ;

2° Un rapport présentant les comptes, au titre de l'année en cours et de l'année à venir, des régimes obligatoires de base et, de manière spécifique, ceux du régime général, ainsi que les comptes des organismes concourant à leur financement, à l'amortissement de leur dette, à la mise en réserve de recettes à leur profit et des organismes qui financent et gèrent des dépenses relevant de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie ;

3° Un rapport présentant le compte rendu des vérifications opérées notamment en application du 3° du VIII de l'article LO 111-3 du présent code. »

Le code de la sécurité sociale ne comprend pas, en revanche, de disposition analogue à l'article 55 de la loi organique relative aux lois de finances.

Les précisions fournies par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la portée de ces règles

Dans la décision qu'il a rendue sur les dernières modifications apportées par le législateur organique aux articles du code de la sécurité sociale précités, le Conseil constitutionnel a fournies des précisions sur leur interprétation rejoignant sa jurisprudence relative aux lois de finances.

Par cette décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, il juge :

« (..) . *En ce qui concerne le nouvel article L.O. 111-4 du code de la sécurité sociale :*

17. Considérant que le nouvel article L.O. 111-4 du code de la sécurité sociale redéfinit la liste et le contenu des rapports et des documents devant être joints ou annexés au projet de loi de financement de l'année ; que ces dispositions, dont l'entrée en vigueur s'effectuera de façon progressive conformément aux 2°, 4° et 5° de l'article 23 de la loi organique, sont destinées à renforcer l'information du Parlement en temps utile afin que celui-ci se prononce en connaissance de cause sur les projets de lois de financement de la sécurité sociale soumis à son approbation ;

18. Considérant, toutefois, qu'un éventuel retard dans la mise en distribution de tout ou partie des documents exigés ne saurait faire obstacle à la mise en discussion d'un projet de loi de financement ; que la conformité de la loi de financement à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen des lois de financement pendant toute la durée de celui-ci ; qu'il en irait de même au cas où les circonstances ne permettraient pas le dépôt de tout ou partie d'un des documents précités ;

19. Considérant que, sous la réserve énoncée au considérant précédent, l'article L.O. 111-4 du code de la sécurité sociale n'est pas contraire à la Constitution ;

- SUR LA PRÉPARATION DES PROJETS DE LOIS DE FINANCEMENT :

20. Considérant que les articles 4 et 5 de la loi organique, qui insèrent dans le code de la sécurité sociale les articles L.O. 111-5-1 et L.O. 111-5-2, renumérotés L.O. 111-5 et L.O. 111-5-1 par l'article 22, définissent des règles propres à la préparation des projets de lois de financement ; qu'ils n'appellent pas de remarque de constitutionnalité ;

21. *Considérant que l'article 6 de la loi organique, qui insère dans le code de la sécurité sociale un article L.O. 111-5-3, renuméroté L.O. 111-5-2 par l'article 22, a également traité la préparation des projets de lois de financement ; qu'il prévoit la présentation par le Gouvernement, au cours du dernier trimestre de la session ordinaire, d'un rapport sur les orientations des finances sociales ; qu'il précise que ce rapport peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat ; que l'objet de cette disposition est de contribuer à l'information des membres du Parlement sur les orientations des finances sociales avant l'examen des projets de lois de financement ; qu'elle trouve son fondement dans l'habilitation conférée à la loi organique par le premier alinéa de l'article 47-1 de la Constitution».*

Les commentaires parus aux Cahiers du Conseil constitutionnel apportent les éclairages suivants sur cette décision :

« Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 13 juillet 2005, par le Premier ministre, conformément aux articles 46, alinéa 5, et 61, alinéa 1er, de la Constitution, de la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale adoptée définitivement le jour même par le Parlement.

Ce texte réforme de fond en comble le cadre juridique de la préparation, du vote et du suivi des lois de financement de la sécurité sociale et, plus particulièrement, les articles L.O. 111-3 et suivants du code de la sécurité sociale, consacrés aux lois de financement de la sécurité sociale (LFSS), qui sont aux LFSS ce que la loi n° 2001-692 du 1er août 2001 (LOLF) est aux lois de finances. Il a été pris en application des articles 34 et 47-1 de la Constitution dans leur rédaction résultant de la loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996.

Aux termes du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution : " Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique ".

L'article 47-1 détermine les grandes lignes de la procédure législative applicable à ces lois. Aux termes de son premier alinéa : " Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique ". En vertu de son dernier alinéa : " La Cour des comptes assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ".

On ajoutera que la loi organique a été adoptée dans le respect des règles de procédure prévues par l'article 46 de la Constitution. Dès lors qu'elle a été votée dans les mêmes termes par les deux assemblées et sans réunion de la commission mixte paritaire, la question de savoir s'il s'agit d'une loi organique relative au Sénat peut être laissée de côté.

Les règles organiques relatives aux lois de financement de la sécurité sociale en sortent le plus souvent renforcées et précisées. Mais la loi adoptée au Parlement entraîne aussi un accroissement de la complexité du cadre juridique et un alourdissement des contraintes pesant sur les administrations.

Par ailleurs, à côté d'innovations très utiles (vote des lois de financement en quatre parties, élargissement du périmètre de la sécurité sociale couvert par ces lois, etc.), un certain nombre de dispositions, sans être inconstitutionnelles par elles-mêmes, poseront des problèmes d'interprétation et d'application qui pourront être de nature constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel aura à en connaître à l'occasion de l'examen des futures lois de financement.

1. Le contenu et la présentation des lois de financement de la sécurité sociale

Les articles 1er à 10, 17, 19, 21 et 22 de la nouvelle loi modifient les dispositions organiques du chapitre 1er bis du titre 1 du livre 1 du code de la sécurité sociale intitulé : " Lois de financement de la sécurité sociale ". Ils régissent le contenu et la présentation de ces lois, les conditions dans lesquelles elles sont préparées, examinées et votées, ainsi que les modalités de l'information et du contrôle du Parlement sur le financement de la sécurité sociale.

1) Ces articles soumettent le pouvoir exécutif à un grand nombre d'obligations nouvelles (annexes à la LFSS de l'année, règles de procédure législative, information continue du Parlement, etc.). En particulier, le nouvel article L.O. 111-4 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant du I de l'article 2 de la loi organique, accroît le nombre de documents devant être joints ou annexés au projet de loi de financement de l'année et en rend le contenu plus exigeant.

Toutes ces nouvelles obligations, formelles et procédurales, mises à la charge de l'Exécutif, sont conformes à la Constitution. Dans sa décision du 29 juillet 2005 le Conseil a cependant réitéré la réserve déjà énoncée dans sa décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001 à propos de la LOLF (cons. 75, 79 et 89) et le 7 juillet 2005 à propos de la loi organique relative à l'utilisation des " surplus fiscaux " (n° 2005- 517 DC, cons. 6) :

- un éventuel retard dans la mise en distribution de tout ou partie des documents exigés ne saurait faire obstacle à la mise en discussion d'un projet de loi de financement de la sécurité sociale ;

- si un tel retard ou une telle méconnaissance se produisait, la conformité de la loi de financement à la Constitution serait appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen des lois de financement pendant toute la durée de celui-ci ;

- il en irait de même dans le cas où les circonstances ne permettraient pas le dépôt de tout ou partie de l'un de ces documents.

Constituerait, en revanche, un vice substantiel la méconnaissance de la chronologie imposée pour le vote ou l'adoption, selon les cas, des quatre parties de la loi de financement (en ce sens : n° 79-111 DC du 30 décembre 1979, loi de finances pour 1980).

2) À plusieurs reprises, la loi organique impose une obligation de sincérité (aux prévisions de la loi de financement, aux comptes des caisses ou à la certification). Une telle obligation n'était jusqu'ici que jurisprudentielle pour les lois de financement.

Le Conseil a réaffirmé, en cette matière, sa position constante, valable pour les LFSS comme pour les lois de finances, qui fait dépendre la portée de l'obligation de sincérité de la nature, passée ou future, des réalités auxquelles renvoient les chiffres présentés :

- dans le cadre de la partie de la loi de financement de l'année relative au dernier exercice clos, la sincérité s'entend comme imposant l'exactitude des comptes (n° 2001-448 DC, cons. 61) ;

- dans le cadre des parties de la loi de financement de l'année relatives à l'année en cours et à l'année à venir, la sincérité se caractérise par l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre (n° 2001-448 DC précitée ; n° 2004-508 DC du 16 décembre 2004, loi de financement de la sécurité sociale pour 2005, cons. 4 à 7).

3) Le c du 2° du C du I de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale (dans sa rédaction issue de l'article 1er de la loi organique) prévoit qu'est approuvé en loi de finances le montant total des compensations aux organismes de sécurité sociale au titre des exonération et réductions de cotisations sociales et de recettes affectées. Le calcul de ce montant est détaillé à l'annexe prévue au 5° du III de l'article L.O. 111-4, dans sa rédaction issue de l'article 2 de la loi organique.

Dès lors que cette compensation est de droit, on pouvait s'interroger sur le sens de son approbation. En particulier, quelle serait la portée d'une modification de ce montant au Parlement ? En le réduisant, le Parlement pourrait-il atténuer la règle de compensation intégrale des exonérations et réductions, déjà connue du droit positif (article L. 131-7 du code de la sécurité sociale et décision n° 2004- 508 DC du 16 décembre 2004, cons. 8 : " Considérant qu'en l'absence de disposition expresse contraire, l'article L. 131-7 du code de la sécurité sociale impose que les mesures d'exonération de cotisations sociales soient intégralement compensées par l'Etat aux régimes concernés et que le législateur en tire les conséquences dans la loi de finances et dans la loi de financement de la sécurité sociale ".) et désormais posée au niveau organique (mais qui serait ainsi tempérée par la même loi organique) ?

Le Conseil a considéré que le vote du montant de la compensation avait un caractère purement reconnaissant. L'approbation, dans le cadre de la LFSS, du montant de la compensation prévue a le même sens et la même portée que le vote des prévisions de recettes dont la compensation constitue un sous-ensemble.

Au demeurant, dans le cadre des dispositions organiques en vigueur avant la loi examinée, le vote " par catégorie " des recettes des régimes obligatoires de base (art. LO 111-3, 2° antérieur) conduisait déjà chaque année la loi de financement de la sécurité sociale à comporter une ligne consacrée à cette compensation au sein de l'article relatif aux prévisions de recettes (21 milliards € en 2005). »

Annexe XI.

Obligation d'évaluation préalable et article 38 de la Constitution

I. La part des ordonnances dans la production normative

Le recours aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution a conservé un caractère relativement marginal dans la production législative jusqu'en 2003.

De 1960 à 1990, 25 lois comportant des mesures d'habilitation ont été adoptées, puis 13 lois entre 1990 et 2001. Au total, dans les quarante premières années de la Cinquième République, moins d'une loi par an contenant des mesures d'habilitation a été adoptée.

Cette situation a sensiblement évolué à compter de 2002.

5 lois habilitant le Gouvernement à prendre des ordonnances ont été adoptées cette année-là, 7 en 2003, 9 en 2004 et 10 en 2005.

Surtout, certaines des lois adoptées, à commencer par celles du 2 juillet 2003 et du 9 décembre 2004, ont compté un grand nombre d'articles d'habilitation, à savoir 32 articles et 60 pour la seconde. Avec ces deux lois, le Parlement a davantage habilité le gouvernement à prendre des mesures sur le fondement de l'article 38 de la Constitution que dans les quarante-cinq années précédentes.

Alors que le nombre annuel d'ordonnances était resté faible pendant quarante ans avec trois pics en 1992 (22), 1998 (20) et 2000 (29), il est en très forte augmentation depuis 2000 : il a atteint 52 en 2004 et 83 en 2005, soit un nombre supérieur au nombre de lois promulguées (hors lois portant approbation de conventions internationales) ¹.

A titre d'illustration, sont reproduites à la fin de la présente annexe, la liste des lois ayant permis au Gouvernement de bénéficier d'habilitations à légiférer par ordonnances et la liste des ordonnances adoptées en 2005.

¹ Sources : données du secrétariat général du Gouvernement et Marc GUILLAUME, « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs*, n°114, 2005.

II. L'intérêt et la teneur d'une règle d'évaluation préalable

L'intérêt d'une évaluation

Certaines objections pourraient être soulevées à l'encontre de l'idée selon laquelle les lois d'habilitation ou ordonnances de l'article 38 de la Constitution puissent entrer de quelque manière dans le champ d'une règle d'évaluation préalable :

- la première serait que ce choix aurait peu d'intérêt, dès lors qu'une réforme des procédures d'élaboration des textes législatifs « ordinaires » devrait en toute hypothèse avoir pour effet de réduire l'utilité du recours aux ordonnances, en relativisant notamment l'intérêt de légiférer de manière urgente dans un certain nombre de situations;

- la deuxième serait tirée de l'inconvénient qu'il y aurait à faire entrer un nombre trop élevé de textes dans le champ d'une obligation d'évaluation, au mépris d'un certain réalisme ;

- une dernière objection serait tirée de ce que la transmission au Parlement d'éléments d'évaluation préalable à l'appui du projet de loi d'habilitation modifierait l'esprit de la procédure de l'article 38 de la Constitution, en amenant le Parlement à débattre moins des termes de l'habilitation conférée au Gouvernement que de la teneur des mesures qu'il pourrait prendre sur le fondement de cette habilitation. Or, le Conseil constitutionnel juge que « *le Gouvernement n'est pas tenu de faire connaître le contenu des ordonnances qu'il prendra en vertu de l'habilitation et qu'il ne lui est pas interdit de faire dépendre cette teneur de résultats de travaux ou d'évaluations dont il ne connaîtra que plus tard les conclusions* » (voir, notamment, décision n°86-207 DC).

Ces différentes objections n'ont cependant pas emporté la conviction du groupe de travail :

- la première et la deuxième ne résistent pas, en effet, à l'examen des données chiffrées précédemment rappelées. Ces dernières font apparaître que, dans une optique de lutte contre l'inflation normative, la procédure de l'article 38 est, en droit voire en fait dans la période récente, tout autant que ne le sont les lois de l'article 34 de la Constitution elles-mêmes, une source de production normative dont la mise en œuvre mérite l'attention. Il ne servirait guère d'entourer la production des lois ordinaires de précautions nouvelles si celles-ci pouvaient être massivement contournées par la voie de l'article 38 de la Constitution ;

- la dernière objection trouve ses limites dans l'obligation constitutionnelle incombant au Gouvernement « *d'indiquer avec précision au Gouvernement, lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation et pour la justification de la demande présentée par lui, quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre* » (voir, notamment, décision n°76-72 DC du 12 janvier 1977 du Conseil constitutionnel). Sans aller jusqu'à dévoiler le détail des ordonnances qu'il entend adopter, le Gouvernement a bien l'obligation d'informer le Parlement sur le « *programme* » qu'il entend mettre en œuvre, au sens donné à ce terme par l'article 38 de la Constitution. C'est ainsi, d'ailleurs, que, dans les faits, le Gouvernement communique parfois au rapporteur du projet d'habilitation, pour sa bonne information, les avant-projets d'ordonnances.

La réalisation d'une évaluation préalable, même sommaire, dès le stade de l'élaboration du projet de loi peut présenter d'autant plus d'intérêt que l'une des principales difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de l'article 38 de la Constitution est, à l'expérience, la rédaction d'une habilitation dont les termes coïncident parfaitement, comme c'est nécessaire en droit, avec les mesures que prendra finalement le Gouvernement. Cette difficulté est à l'origine d'un nombre non négligeable de disjonctions opérées par le Conseil d'Etat dans les projets d'ordonnances que lui soumet le Gouvernement. De ce point de vue, il est d'un intérêt certain que le Gouvernement s'astreigne, par la voie d'une première évaluation, à anticiper et identifier les contours de la réforme prise dans son ensemble.

A cela s'ajoute le fait que, dans la pratique, les réformes promues par voie d'ordonnance sont parfois très significatives. Il y aurait donc un inconvénient sérieux, au regard de l'objectif d'amélioration de la qualité de la réglementation, à soustraire entièrement la mise en œuvre de l'article 38 de la Constitution à toute forme d'évaluation préalable.

La teneur d'une règle d'évaluation propre à l'article 38 de la Constitution

Si le principe d'une évaluation préalable dans la mise en œuvre de l'article 38 de la Constitution devait emporter la conviction, il resterait à déterminer de manière réaliste les modalités d'une telle évaluation.

La réflexion doit tenir compte ici du fait que seule peut toucher aux relations entre le Gouvernement et le Parlement une évaluation qui accompagnerait la confection du projet de loi d'habilitation. Le groupe de travail s'est certes interrogé sur l'option qui consisterait à prévoir qu'une évaluation accompagne le dépôt du projet de loi de ratification de l'ordonnance adoptée par le Gouvernement mais l'a écartée en considérant qu'à un stade aussi avancé du processus normatif, l'obligation d'évaluation perdrait en réalité tout intérêt au regard de l'ambition d'introduire une certaine mesure dans la production normative, sachant qu'en pratique, une faible proportion de projets de loi de ratification donnent effectivement lieu à débats parlementaires.

Au regard des termes, précédemment rappelés, de la jurisprudence constitutionnelle relative aux obligations d'information du Parlement au stade du débat sur l'habilitation, le groupe de travail n'a pas eu de doute sur l'intérêt de proposer que le projet de loi d'habilitation soit assorti d'une évaluation sous forme d'évaluation d'options, c'est-à-dire, au sens qui lui est donné dans le présent rapport, d'une évaluation de la législation existante, des objectifs de la réforme envisagée, des options possibles en dehors de l'intervention des règles de droit nouvelles ainsi qu'une estimation sommaire des conséquences économiques et financières de la réforme.

Le réalisme commanderait, en revanche, de prévoir clairement que, même dans l'hypothèse où les mesures envisagées devraient répondre aux critères proposés dans le présent rapport pour définir une obligation d'évaluation renforcée, celle-ci ne saurait jouer au stade du projet de la loi d'habilitation. A défaut, en effet, le mécanisme reviendrait à priver la procédure de l'article 38 d'une grande partie de son intérêt dans la conduite de l'action

gouvernementale en faisant de la préparation du projet de loi d'habilitation lui-même une préparation de l'ensemble de la réforme, alors même que les délais d'habilitation consentis au Gouvernement par le Parlement sont précisément l'occasion de l'affiner.

Le travail d'évaluation gagnerait à se prolonger, de manière plus précise, au stade de l'élaboration de l'ordonnance. Pour autant que la réforme entreprise entre dans le champ plus étroit de l'étude d'impact plus détaillée, la nouvelle évaluation devrait donc comprendre, sauf raison motivée par l'urgence, une analyse détaillée de l'impact de la réforme pour les finances publiques et les personnes les plus directement concernées ; elle devrait justifier les modifications qu'il est envisagé d'apporter aux dispositions législatives en vigueur et indiquer les mesures transitoires proposées ; elle mentionnerait enfin le résultat des consultations préalables qui ont été menées, notamment auprès des organismes représentatifs des personnes intéressées par les mesures envisagées.

Au total, les obligations qui viennent d'être évoquées seraient de nature à entraîner, pour les administrations concernées, un surcroît de travail qu'il convient de relativiser.

En pratique, en effet, une partie de ce travail est fort heureusement déjà mené, même s'il n'est pas formalisé comme il serait sans doute souhaitable qu'il le soit pour nourrir les choix du Gouvernement.

La préparation du projet de loi de simplification adopté le 12 juillet 2006 par le Conseil des ministres a d'ores et déjà montré la voie. Il comprend en effet 45 mesures destinées à faciliter la vie quotidienne des Français. Or ces mesures ont été retenues après démonstration de leurs avantages concrets, c'est-à-dire sur la base de premières études d'impact élaborées par les administrations concernées et à l'issue d'une concertation menée avec les usagers et les parlementaires au sein du conseil d'orientation de la simplification administratives.

Concrètement, la confection des études d'options initiale n'ajouterait au travail préparatoire déjà conduit par les administrations concernées que l'obligation d'un détour par l'examen d'options alternatives à celle proposée au principal, ce qui ne peut qu'aider à optimiser la réforme.

Un travail d'évaluation plus approfondi se justifierait, au stade de la confection des ordonnances, pour les réformes les plus significatives. La réserve de l'urgence aurait cependant vocation, par construction, à jouer pour les mesures que le Gouvernement serait habilité par le législateur à prendre dans un délai incompatible avec la réalisation d'une telle évaluation, étant à cet égard relevé que le Gouvernement n'est au demeurant pas tenu d'épuiser le délai qui lui est ainsi laissé, mais est fondé à estimer devoir prendre telle ordonnance bien avant son expiration.

La pratique des ordonnances en 2005

La liste des lois ayant permis au Gouvernement de bénéficier d'habilitations à légiférer par ordonnances est la suivante :

Loi n°2005-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance (art.9)

Loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises (art.101 & 102)

Loi n°2005-846 du 26 juillet 2005 habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi (art.1)

Loi n°2005-842 du 26 juillet 2005 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie (art.24, 47, 48, 50)

Loi n°2005-811 du 20 juillet 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des marchés financiers (art.5)

Loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (art.109)

Loi n°2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux (art.239)

Loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (art.92)

Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale (art.122)

Loi n°2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres des établissements d'enseignement privés sous contrat (art.6)

La liste des 83 ordonnances publiées au Journal officiel de la République française au cours de l'année 2005 est la suivante :

Ordonnance n°2005-1566 du 15 décembre 2005 relative à la lutte contre l'habitat insalubre ou dangereux

Ordonnance n°2005-1529 du 8 décembre 2005 instituant un interlocuteur social unique pour les indépendants

Ordonnance n°2005-1528 du 8 décembre 2005 relative à la création du régime social des indépendants

Ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme

Ordonnance n°2005-1526 du 8 décembre 2005 modifiant la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique

Ordonnance n°2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives

Ordonnance n°2005-1512 du 7 décembre 2005 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités

Ordonnance n°2005-1478 du 1er décembre 2005 de simplification du droit dans le domaine des élections aux institutions représentatives du personnel

Ordonnance n°2005-1477 du 1er décembre 2005 portant diverses dispositions relatives aux procédures d'admission à l'aide sociale et aux établissements et services sociaux et médico-sociaux

Ordonnance n°2005-1278 du 13 octobre 2005 définissant le régime juridique des organismes de placement collectif immobilier et les modalités de transformation des sociétés civiles de placement immobilier en organismes de placement collectif immobilier

Ordonnance n°2005-1129 du 8 septembre 2005 portant simplification en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement et d'élimination des déchets

Ordonnance n°2005-1128 du 8 septembre 2005 relative aux monuments historiques et aux espaces protégés

Ordonnance n°2005-1127 du 8 septembre 2005 relative à diverses mesures de simplification dans le domaine agricole

Ordonnance n° 2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes

Ordonnance n° 2005-1112 du 1er septembre 2005 portant diverses dispositions relatives aux établissements de santé et à certains personnels de la fonction publique hospitalière

Ordonnance n° 2005-1112 du 1er septembre 2005 portant diverses dispositions relatives aux établissements de santé et à certains personnels de la fonction publique hospitalière

Ordonnance n° 2005-1092 du 1er septembre 2005 relative au régime de protection des mineurs accueillis hors du domicile parental à l'occasion des vacances scolaires, des congés professionnels ou des loisirs

Ordonnance n° 2005-1091 du 1er septembre 2005 portant simplification des conditions d'exercice de la profession de courtier en vins dit « courtier de campagne »

Ordonnance n° 2005-1088 du 1er septembre 2005 relative à la composition et aux compétences de la Cour nationale et des tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale

Ordonnance n° 2005-1087 du 1er septembre 2005 relative aux établissements publics nationaux à caractère sanitaire et aux contentieux en matière de transfusion sanguine

Ordonnance n° 2005-1086 du 1er septembre 2005 instaurant un règlement transactionnel pour les contraventions au code de commerce et au code de la consommation et portant adaptation des pouvoirs d'enquête et renforcement de la coopération administrative en matière de protection des consommateurs

Ordonnance n° 2005-1045 du 26 août 2005 relative à l'organisation et au fonctionnement du service d'incendie et de secours et au développement du volontariat dans le corps des sapeurs-pompiers de Mayotte

Ordonnance n° 2005-1044 du 26 août 2005 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession d'architecte

Ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions

Ordonnance n° 2005-1039 du 26 août 2005 portant modification du régime de reconnaissance de la capacité professionnelle des transporteurs routiers et simplification des procédures d'établissement de contrats types

Ordonnance n° 2005-1027 du 26 août 2005 relative à la simplification et à l'amélioration des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités territoriales, à leurs groupements et aux établissements publics locaux qui leur sont rattachés

Ordonnance n° 2005-903 du 2 août 2005 créant un chèque-emploi pour les très petites entreprises

Ordonnance n° 2005-901 du 2 août 2005 relative aux conditions d'âge dans la fonction publique et instituant un nouveau parcours d'accès aux carrières de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière et de la fonction publique de l'État

Ordonnance n° 2005-898 du 2 août 2005 portant actualisation et adaptation des livres III et IV du code des ports maritimes (partie législative)

Ordonnance n° 2005-895 du 2 août 2005 relevant certains seuils de prélèvements obligatoires et tendant à favoriser l'exercice d'une activité salariée dans des secteurs professionnels connaissant des difficultés de recrutement

Ordonnance n°2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches »

Ordonnance n°2005-892 du 2 août 2005 relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises

Ordonnance n° 2005-883 du 2 août 2005 relative à la mise en place au sein des institutions de la défense d'un dispositif d'accompagnement à l'insertion sociale et professionnelle des jeunes en difficulté

Ordonnance n° 2005-871 du 28 juillet 2005 relative au droit de l'action sociale à Mayotte

Ordonnance n° 2005-870 du 28 juillet 2005 portant adaptation de diverses dispositions relatives à la propriété immobilière à Mayotte et modifiant le livre IV du code civil

Ordonnance n°2005-869 du 28 juillet 2005 relative à l'adaptation du droit de l'environnement à Mayotte

Ordonnance n°2005-868 du 28 juillet 2005 relative à l'actualisation et à l'adaptation du droit de l'urbanisme à Mayotte

Ordonnance n° 2005-867 du 28 juillet 2005 portant actualisation et adaptation du droit domanial, du droit foncier et du droit forestier applicables en Guyane

Ordonnance n° 2005-866 du 28 juillet 2005 transformant le groupement d'intérêt public dénommé « Laboratoire français du fractionnement et des biotechnologies » en société anonyme

Ordonnance n° 2005-864 du 28 juillet 2005 relative aux secteurs sauvegardés

Ordonnance n° 2005-863 du 28 juillet 2005 relative à la sûreté des vols et à la sécurité de l'exploitation des aéroports

Ordonnance n° 2005-861 du 28 juillet 2005 relative à l'établissement des comptes consolidés des entreprises d'assurance et des établissements de crédit

Ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations, de certaines déclarations administratives incombant aux associations, et modification des obligations des associations et fondations relatives à leurs comptes annuels

Ordonnance n° 2005-855 du 28 juillet 2005 relative aux opérations funéraires

Ordonnance n°2005-805 du 18 juillet 2005 portant simplification, harmonisation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets

Ordonnance n° 2005-804 du 18 juillet 2005 relative à diverses mesures de simplification en matière de sécurité sociale

Ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation

Ordonnance n° 2005-731 du 30 juin 2005 relative à la simplification et à l'adaptation du droit dans les domaines de la formation professionnelle et de l'emploi

Ordonnance n° 2005-727 du 30 juin 2005 portant diverses dispositions relatives à la simplification des commissions administratives

Ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la création de l'établissement public OSEO et à la transformation de l'établissement public Agence nationale de valorisation de la recherche en société anonyme

Ordonnance n° 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique

Ordonnance n° 2005-659 du 8 juin 2005 simplifiant la procédure de déclassement de biens du réseau ferré national

Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts

Ordonnance n° 2005-657 du 8 juin 2005 relative à la tenue d'audiences à l'aide d'un moyen de communication audiovisuelle et modifiant le code de justice administrative (partie législative)

Ordonnance n° 2005-656 du 8 juin 2005 relative aux règles de fonctionnement des juridictions de l'incapacité

Ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction

Ordonnance n° 2005-654 du 8 juin 2005 portant allégement des procédures d'adoption et de révision des schémas de services collectifs et suppression des schémas multimodaux de services collectifs de transport

Ordonnance n° 2005-652 du 6 juin 2005 relative au registre public de la cinématographie et de l'audiovisuel et créant un registre des options

Ordonnance n° 2005-651 du 6 juin 2005 relative à la garantie des droits des cotisants dans leurs relations avec les organismes de recouvrement des cotisations et contributions sociales

Ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques

Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics

Ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs

Ordonnance n° 2005-647 du 6 juin 2005 modifiant le code des juridictions financières

Ordonnance n° 2005-645 du 6 juin 2005 relative aux procédures de passation des marchés publics des collectivités territoriales

Ordonnance n° 2005-554 du 26 mai 2005 relative à diverses mesures de simplification dans le domaine agricole

Ordonnance n° 2005-461 du 13 mai 2005 relative aux Français établis hors de France

Ordonnance n° 2005-459 du 13 mai 2005 rendant applicable dans les îles Wallis et Futuna la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution

Ordonnance n° 2005-432 du 6 mai 2005 relative au régime communal et au statut des élus de certaines collectivités d'outre-mer et de Nouvelle-Calédonie

Ordonnance n° 2005-429 du 6 mai 2005 modifiant le code monétaire et financier (partie législative)

Ordonnance n° 2005-428 du 6 mai 2005 relative aux incapacités en matière commerciale et à la publicité du régime matrimonial des commerçants

Ordonnance n° 2005-406 du 2 mai 2005 simplifiant le régime juridique des établissements de santé

Ordonnance n° 2005-395 du 28 avril 2005 relative au service public du changement d'adresse

Ordonnance n° 2005-389 du 28 avril 2005 relative au transfert d'une partie du personnel de la Caisse autonome nationale de la sécurité sociale dans les mines à la Caisse des dépôts et consignations

Ordonnance n° 2005-303 du 31 mars 2005 portant simplification des règles de transfert de propriété des instruments financiers admis aux opérations d'un dépositaire central ou livrés dans un système de règlement et de livraison

Ordonnance n° 2005-299 du 31 mars 2005 relative à la création à titre provisoire d'institutions communes aux régimes de sécurité sociale des travailleurs indépendants

Ordonnance n° 2005-174 du 24 février 2005 relative à l'organisation et à la vente de voyages et de séjours

Ordonnance n° 2005-171 du 24 février 2005 simplifiant les procédures de constitution et de réalisation des contrats de garantie financière

Ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur

Ordonnance n° 2005-57 du 26 janvier 2005 portant actualisation et adaptation du droit du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle outre-mer

Ordonnance n° 2005-56 du 26 janvier 2005 relative à l'extension et à l'adaptation du droit de la santé et de la sécurité sociale dans les départements d'outre-mer, à Mayotte et à Wallis et Futuna

Ordonnance n° 2005-55 du 26 janvier 2005 relative aux actions interprofessionnelles dans le domaine de la canne à sucre en Guadeloupe, à la Martinique et à la Réunion

Ordonnance n° 2005-44 du 20 janvier 2005 relative au droit du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle à Mayotte

Ordonnance n° 2005-43 du 20 janvier 2005 relative à la chambre de l'agriculture, de la pêche et de l'aquaculture, à la chambre de commerce et d'industrie et à la chambre de métiers et de l'artisanat de Mayotte

Ordonnance n° 2005-10 du 4 janvier 2005 portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs

Annexe XII.

L'évaluation préalable dans la négociation des actes communautaires

I. Description de la situation actuelle

La procédure administrative d'évaluation préalable actuellement organisée par circulaire du Premier ministre

Identifiant l'anticipation comme l'une des clés de succès de la bonne application du droit communautaire, les différentes circulaires du Premier ministre relatives à la transposition des directives qui se sont succédé au cours des quinze dernières années ont mis l'accent, de manière de plus en plus appuyée, sur l'importance de la réalisation d'études d'impact au stade de la négociation des actes communautaires.

La circulaire du 27 septembre 2004 relative à la procédure de transposition en droit interne des directives et décisions-cadres négociées dans le cadre des institutions européennes, aujourd'hui applicable, précise ainsi que *« l'impact de l'acte en préparation sur le droit interne doit être apprécié le plus en amont possible, pour permettre, à la fois, d'arrêter les positions de négociation de la France en connaissance de cause et de préparer la transposition. Cette appréciation est particulièrement nécessaire du fait de l'intervention croissante de l'Union européenne dans des domaines nouveaux, notamment ceux touchant à l'exercice des libertés publiques. Cet effort d'anticipation doit se matérialiser sous la forme d'une étude d'impact »*.

La procédure administrative correspondante est décrite dans les termes suivants :

« a) Tout projet d'acte des institutions européennes doit donner lieu à une analyse préalable de ses impacts juridiques, budgétaires, techniques ou administratifs, y compris, le cas échéant, pour les collectivités territoriales, ainsi que de ses conséquences sur le secteur d'activité concerné.

A cet effet, le ministère chef de file doit fournir, sur l'invitation du SGCI [devenu SGAE] et dans les trois semaines suivant la transmission aux assemblées d'une proposition d'acte européen dans le cadre de la procédure de l'article 88-4 de la Constitution, une fiche d'impact juridique simplifiée relative à cet acte. Cette fiche dresse la liste des textes de droit interne dont l'élaboration ou la modification sera nécessaire en cas d'adoption de la directive ou de la décision-cadre. Elle indique quelles sont les difficultés de transposition déjà identifiées.

Il peut s'agir, en particulier :

- d'interrogations sur le choix du niveau de texte adéquat dans la hiérarchie des normes internes au vu, en particulier, de la position adoptée par le Conseil d'Etat dans le cadre de la procédure instituée par la circulaire du 13 décembre 1999 relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution ;

- de difficultés d'interprétation ou de risques d'incohérence au regard des dispositions de droit interne existantes liés à une insuffisante qualité rédactionnelle du texte communautaire.

Cette fiche est accompagnée d'une première évaluation portant sur les impacts autres que juridiques de l'acte, ainsi que d'un avis sur le principe du texte.

b) L'analyse ainsi effectuée permet d'éclairer la négociation dès le stade initial. Première étape de l'étude d'impact, elle est ensuite enrichie et adaptée lorsque des modifications notables sont apportées à la proposition du fait de la position commune adoptée au Conseil ou à la suite d'amendements proposés par le Parlement européen.

Sans verser dans un formalisme excessif et avec le degré de finesse autorisée par le stade de la négociation, l'étude d'impact doit :

- d'une part, comporter un tableau de concordance, article par article, entre l'acte en cours de négociation et les dispositions de droit appelées à faire l'objet de modifications lors de la transposition ;

- d'autre part, permettre de mesurer les impacts techniques, budgétaires et administratifs de l'acte en cours de négociation. Les positions du Gouvernement dans la négociation doivent tenir compte de ces différents impacts.

L'étude d'impact dresse également la liste des organismes dont la consultation constitue un préalable nécessaire à la transposition en droit interne des directives et des décisions-cadres. Dès le stade de la négociation, il est utile que soient consultés les différents acteurs du secteur concerné, y compris, le cas échéant, les organismes obligatoirement consultés au stade de l'élaboration des mesures nationales d'exécution. Dès ce stade, une attention particulière devra être prêtée à l'association des collectivités territoriales lorsque la proposition d'acte négociée affecte leurs domaines de compétences.

c) S'il apparaît, dès la présentation du projet d'acte ou au cours de sa négociation, que l'insertion dans le droit interne du texte examiné par le Conseil de l'Union européenne est susceptible de soulever des problèmes juridiques délicats, le Conseil d'Etat peut être saisi sans attendre d'une demande d'avis, selon les modalités prévues par la circulaire du 30 janvier 2003. »

Une exigence d'évaluation consacrée au plan communautaire

Largement inspiré des conclusions d'un rapport rédigé en 2001 par un groupe de travail présidé par Dieudonné MANDELKERN, l'accord interinstitutionnel dit « Mieux légiférer » d'octobre 2003 consacre de larges développements à l'utilité des études d'impact dans le cadre du processus législatif communautaire.

Pour sa part, la Commission européenne a substantiellement avancé ces derniers mois dans ses efforts d'évaluation préalable à la présentation de ses propositions. 85 points du programme législatif et de travail de la Commission pour 2006 feront l'objet d'une analyse d'impact (AI) proportionnée. En mai 2006 a été lancée une évaluation indépendante globale du système d'analyse d'impact de la Commission. Les résultats de cette évaluation sont attendus pour le début de 2007.

L'exigence d'évaluation est également devenue ces dernières années une dimension importante de la revue des Etats membres au titre de la politique de qualité de la réglementation, dans le cadre du processus dit de Lisbonne.

Le Conseil européen a ainsi pris acte en mars 2006 des efforts accomplis par la Commission européenne et a encouragé les Etats membres à s'en inspirer pour leur propre compte (point 62 de ses conclusions), en rappelant que l'amélioration de la réglementation constitue un moyen essentiel d'atteindre les objectifs de la stratégie de Lisbonne pour l'emploi et la croissance.

La France a récemment proposé d'étendre à certains égards les efforts d'évaluation préalable accomplis au plan communautaire. Dans son mémorandum du 21 avril 2006 sur la réforme institutionnelle de l'Union, elle indiquait à ses partenaires qu'à son sens, « *l'Union doit poursuivre ses efforts pour rendre ses institutions plus efficaces, plus démocratiques et plus transparentes. A ce stade, il s'agit de rechercher une amélioration du fonctionnement des institutions en partant du cadre des traités existants* ».

Dans les propositions qu'elle formulait dans le sens d'une meilleure intégration de la dimension sociale dans les politiques européennes, sa contribution mentionnait qu'« *à l'instar des travaux conduits dans la filière compétitivité du Conseil sur les études d'impact, la Commission et le Conseil, dans toutes ses formations concernées, pourraient s'engager à ce qu'aucun texte ne puisse désormais être adopté sans que ses incidences dans le domaine social n'aient été évaluées et publiquement présentées. Un engagement similaire pourrait être pris par le Parlement européen, de telle sorte que l'exigence sociale soit prise en compte à toutes les étapes de la procédure législative* ».

La pratique française

La difficulté de l'administration centrale à réaliser des études d'impact en cours de négociation reste importante à ce jour. Au sens de la circulaire de 2004 du Premier ministre, il n'est pas possible de considérer à ce jour que des études d'impact complètes seraient réalisées.

A défaut, l'évocation de la question en Conseil des ministres (communication du 22 février 2006 en Conseil des ministres de Mme Colonna présentant des indicateurs ministériels de confection de fiches d'impact simplifiées) et la pression des services du Premier ministre ont permis de progresser dans la confection des fiches d'impact simplifiées (FIS), qui sont l'une des pièces transmises par le Gouvernement au Parlement dans le cadre de son examen des propositions d'actes communautaires au titre de l'article 88-4 de la Constitution.

Ainsi, pour les principaux textes soumis au Parlement national en application de l'article 88-4 de la Constitution, le gouvernement transmet aux assemblées une fiche expliquant l'objet du texte, décrivant le dispositif proposé, présentant un avis sur le texte et analysant son impact juridique.

Dans la rubrique « impact juridique », la fiche dresse la liste des textes qui, en droit français, régissent la matière concernée par la proposition d'acte, puis indique les modifications qui seraient nécessaires en cas d'adoption de l'acte. S'agissant des propositions de directives ou de décisions-cadres, les éventuelles difficultés de transposition déjà identifiées sont également présentées.

C'est le ministère chef de file qui est en charge, sur saisine du SGAE, de la réalisation de ces FIS. Il doit le faire dans un délai très court, inférieur à trois semaines, de manière à ce que la fiche soit transmise en temps utile au Parlement dans le mois qui lui est en principe imparti pour se prononcer sur la proposition d'acte communautaire. En pratique, ce délai ne laisse que très peu de place à un examen interministériel contradictoire.

Le taux de retour obtenu par le SGAE dans ses échanges avec les ministères chefs de file est actuellement de 85% environ, ce qui constitue une évolution très favorable par rapport aux années passées où moins du tiers des demandes de FIS étaient honorées.

Il reste que l'ébauche d'évaluation préalable que sont les FIS ne saurait dissimuler l'intérêt de réaliser en cours de négociation des études d'impact beaucoup plus approfondies, qui permettraient de prendre la mesure des effets juridiques mais aussi économiques, sociaux ou environnementaux de l'acte en cours de négociation.

II. Examen des options envisageables concernant l'éventuelle consécration par la voie organique d'une obligation d'évaluation préalable

Les données juridiques et quantitatives à prendre en compte

La réflexion à conduire ne saurait méconnaître certaines contraintes juridiques et la dimension quantitative du problème.

Le cadre juridique

Au plan communautaire, la négociation s'organise sur les bases suivantes :

- concernant l'association des Parlements nationaux :

La seule garantie donnée aux Parlements nationaux quant au délai minimal d'examen des propositions d'actes communautaires réside dans le troisième paragraphe du protocole sur le rôle des Parlements nationaux annexé au traité d'Amsterdam, ainsi rédigé : « *Un délai de six semaines s'écoule entre le moment où une proposition législative ou une proposition de mesure, à adopter en application du titre VI du traité sur l'Union européenne, est mise par la Commission à la disposition du Parlement européen et du Conseil dans toutes les langues et la date à laquelle elle est inscrite à l'ordre du jour du Conseil en vue d'une décision, soit en vue de l'adoption d'un acte, soit en vue de l'adoption d'une position commune conformément à l'article 189 B ou 189 C du traité instituant la Communauté européenne, des exceptions étant possibles pour des raisons d'urgence, dont les motifs sont exposés dans l'acte ou la position commune* ».

En d'autres termes, rien, dans le droit communautaire, n'empêche le Conseil de statuer sur une proposition d'acte communautaire à compter du terme de la sixième semaine suivant la présentation de celle-ci par la Commission. Ce délai minimal peut même s'effacer en cas d'urgence. A la lettre, le droit communautaire ne donne aucun effet particulier à des réserves constitutionnelles ou parlementaires, qui obligent un Etat membre au silence. Il revient en pratique à la Présidence de rechercher les voies et moyens de résoudre au mieux la difficulté.

- concernant les conditions dans lesquelles l'approbation du Conseil est réputée acquise :

Aux termes du premier paragraphe de l'article 205 du traité CE, la majorité simple, qui est la règle de droit commun à défaut de mention contraire, s'acquiert à la majorité des membres qui composent le Conseil (actuellement 13 Etats membres). Aux termes de son deuxième paragraphe, la majorité qualifiée, qui est en pratique la règle la plus fréquemment applicable, s'acquiert dès qu'un certain nombre de voix pondérées est atteint. Aux termes de son troisième paragraphe, « *les abstentions des membres présents ou représentés ne font pas obstacle à l'adoption des délibérations du Conseil qui requièrent l'unanimité* ».

Il s'en déduit que l'abstention à laquelle s'obligerait un Etat membre du fait de contraintes constitutionnelles internes l'expose à ce que l'approbation du Conseil soit acquise dans son silence et ce, même dans les hypothèses où cette approbation requiert l'unanimité selon les termes du traité.

Indépendamment du fait qu'elle est l'objet de sérieux débats au plan juridique, l'hypothèse extrême de l'invocation du compromis dit de Luxembourg ne permettrait pas, pour des raisons politiques évidentes, de revenir de manière générale sur ce constat.

En droit national, la consultation du Parlement national en cours de négociation s'organise dans les conditions suivantes :

Aux termes de l'article 88-4 de la Constitution, « le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. / Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent. »

La circulaire du 22 novembre 2005 du Premier ministre relative à l'application de l'article 88-4 de la Constitution se fonde sur l'idée qu'en règle générale, la position des Assemblées a vocation à être connue dans un délai d'un mois à compter de la transmission d'une proposition d'acte au Parlement.

Elle comporte en particulier les précisions suivantes :

« Modalités et délai d'examen des textes par le Parlement

Préalablement à sa participation aux négociations au sein des instances compétentes du conseil des ministres de l'Union européenne, chaque ministre s'attachera à vérifier si la représentation nationale a manifesté son intention de prendre position sur un texte, en application de l'article 88-4 de la Constitution.

C'est notamment le cas lorsque est intervenu le dépôt, dans le mois suivant la transmission du texte au Parlement par le SGG, d'une proposition de résolution. »

Le délai d'un mois n'a pas de valeur prescriptive mais, en pratique, il reste, dans le dialogue entre le Gouvernement et le Parlement, un important repère.

Des éléments quantitatifs

En 2004, 310 propositions d'actes communautaires ont été transmises au Parlement par le Gouvernement au titre de l'article 88-4 de la Constitution, dont 287 au titre de la « clause obligatoire ».

En 2005, première année pleine marquée par les effets du renouvellement de la Commission et du Parlement au cours des mois qui l'ont précédée, ce nombre n'a été que de 236, dont 207 au titre de la clause obligatoire.

118 textes ont été transmis au Parlement entre le 1^{er} janvier et le 15 juin 2006.

Les différentes options envisageables

L'hypothèse d'un dispositif assorti d'une sanction juridique

En principe préférable à la consécration d'une règle nouvelle dénuée de toute sanction, qui ne ferait à certains égards que prolonger la situation actuelle, la conception d'un mécanisme de sanction de la méconnaissance d'une obligation d'évaluation préalable en cours de négociation communautaire présente de sérieuses difficultés pour les raisons suivantes :

- la sanction consistant à interdire au Gouvernement de donner son accord lors du vote au Conseil paraît une solution peu recommandable car l'application rigoureuse du droit communautaire, tel que rappelé plus haut, aboutirait dans de nombreuses hypothèses à ce que la décision du Conseil se fasse sans la France. A supposer même que la question puisse être élevée au plan politique et au plan communautaire, il paraîtrait difficile, au-delà de la pratique actuelle - pragmatique et nuancée - des réserves d'examen ou des réserves parlementaires, d'obtenir un traitement particulier du fait d'éventuelles difficultés internes à mesurer les impacts prévisibles des actes en cours de négociation. Une réalité de la négociation communautaire est d'ailleurs que chaque Etat membre gagne à faire valoir ses intérêts le plus tôt possible pour espérer les voir triompher, au besoin en constituant des minorités de blocage ou des majorités autour de ses propres intérêts ;

- une sanction est difficile à concevoir dans l'ordre juridique national car l'acte au centre du processus décisionnel est un acte extérieur à cet ordre juridique.

Il est certes possible de songer à la solution consistant à organiser une sanction au stade de l'intégration en droit national du droit communautaire. Toutefois, les règlements, directement applicables, n'appellent en principe pas de mesures nationales d'exécution. La directive, il est vrai, doit, elle, être transposée. Il est cependant difficile d'imaginer que cette transposition puisse être paralysée de quelque manière du fait d'un défaut d'évaluation préalable car la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ignore toute considération nationale avancée pour justifier de retard de transposition. Compte tenu des sanctions, y compris pécuniaires, encourues par les Etats membres sur le fondement des articles 226 et 228 CE du fait des défauts de transposition, cette option ne paraît pas réaliste.

L'hypothèse d'un dispositif assorti d'une sanction à caractère exclusivement politique

Dans la mesure où l'obligation de consultation du Parlement sur les propositions d'acte communautaire, telle qu'elle est organisée par l'article 88-4 de la Constitution, constitue déjà un dispositif dénué de toute autre forme de sanction que politique, il est permis de se demander si un dispositif du même type ne pourrait être conçu pour rendre plus impérieux les objectifs retenus en ce domaine.

Un tel dispositif pourrait se recommander d'autant plus que, dans le même temps, la procédure législative de transposition des directives serait allégée. En effet, il y aurait alors une forte logique à ce que la pratique de l'article 88-4 soit substantiellement renforcée en amont de l'adoption d'actes qui seraient ultérieurement retranscrits dans le droit national selon une procédure rendue moins solennelle au Parlement.

L'ancrage d'un tel dispositif semblerait donc en toute logique devoir prendre la forme d'un ajout à l'article 88-4 de la Constitution. Une troisième phrase pourrait ainsi être ajoutée au premier alinéa de l'article 88-4 de la Constitution précité pour préciser : « *Il [le Gouvernement] transmet en outre au Parlement une étude des incidences que sont susceptibles d'avoir au plan national ces projets et propositions d'actes* ».

Une formule aussi générale serait cependant de nature à soulever les questions suivantes :

- quels délais s'imposeraient-ils au Gouvernement dans la transmission au Parlement d'une telle étude d'impact ?

La question n'appelle pas de réponse aisée. Comme on l'a vu, la fiche d'impact simplifiée est une tentative de concilier les exigences d'une première évaluation et les contraintes de délai propres à l'article 88-4 de la Constitution, en tenant compte du mois en principe donné au Parlement pour rédiger une proposition de résolution. Au-delà de ce mois, le problème se complique car rien ne dit que la négociation communautaire n'aura pas abouti. Or, si l'obligation faite au Gouvernement n'est que de transmettre au Parlement une étude d'impact avant la fin de la négociation au Conseil, ce qui serait le seul critère praticable de manière « universelle », l'utilité de cette évaluation ne serait que des plus réduites pour aider le Parlement à forger sa position.

- une obligation de portée générale pourrait-elle être respectée par le Gouvernement ?

En l'état de la pratique des évaluations préalables, ce serait certainement exposer le Gouvernement au risque de vives critiques que de le soumettre à l'obligation de réaliser des études d'impact systématiques, chaque année, pour quelque 250 à 300 propositions d'actes pouvant avoir un effet dans le domaine de la loi. La vérité oblige à dire que l'administration centrale aurait, à ce jour, des difficultés à y satisfaire.

Dans la recherche des critères les plus pertinents pour circonscrire le champ de cette obligation aux textes comportant les effets les plus vastes, une difficulté concrète se présente.

A l'examen de la liste des textes transmis au Parlement au titre de l'article 88-4 en 2004 et en 2005, il apparaît en effet, faute que ce travail ait été en pratique formalisé en cours de négociation, la difficulté de déterminer, à titre d'exemple, ceux qui, directement ou indirectement, pouvaient être à l'origine, au plan national, d'un coût budgétaire de plus de 50 millions d'euros ou ont pu concerner plus de 100 000 destinataires directs ou 1 million de destinataires potentiels. La difficulté d'application de tels critères est accrue par rapport à celle rencontrée pour les projets de norme de l'ordre interne.

Au terme d'une approche approximative, il semble que l'application des critères considérés devrait permettre de réduire assez nettement le nombre de textes concernés. Ce nombre ne semblerait pas devoir excéder une centaine en 2004, à titre d'exemple, mais il ne pourrait en revanche être inférieur à 70. Une raison en est que, dans la lecture faite par le Conseil d'Etat de l'article 88-4, entrent dans le champ de ses dispositions un nombre non négligeable de textes de portée interne aux institutions européennes ou circonscrite à une partie du territoire de l'Union : il semble que seule une faible partie d'entre eux répondrait aux critères qui viennent d'être évoqués.

Il reste que, même à retenir une fourchette de 70 à 100 études d'impact par an, l'enjeu administratif est loin d'être négligeable.

Au total la question semble se poser de savoir si, au prix d'une certaine perte de précision de la norme constitutionnelle, le plus sage ne pourrait être de consacrer au plan constitutionnel une obligation suffisamment souple de réalisation d'évaluations préalables en cours de négociation pour que tant la question de son champ d'application que celle des délais de mise en oeuvre soit réglée par voie de circulaire, le cas échéant en concertation avec le Parlement.

Une solution envisageable, alternative à celle de la consécration d'une obligation générale, serait alors :

- d'intégrer au premier alinéa de l'article 88-4 de la Constitution une phrase du type de celle-ci : « Il communique au Parlement une évaluation des incidences susceptibles de s'attacher aux projets et propositions d'actes [a. les plus significatifs] ou [b. selon les conditions définies par la loi organique] » ;

- de régler les détails du dispositif, dont la question du champ d'application, par voie [a. de circulaire, à la manière dont la circulaire du 22 novembre 2005 précise l'application de l'article 88-4 dans sa version en vigueur] ou [b. de loi organique].

a. La solution du renvoi à la circulaire aurait de sérieux inconvénients juridiques et politiques. Une circulaire ne pourrait, sous peine de censure, vider de portée l'obligation faite au Gouvernement, et des contentieux pourraient se nouer devant le Conseil d'Etat avant que la portée exacte de cette obligation constitutionnelle ne se trouve fixée. Une pression politique pourrait être exercée sur le Gouvernement par les parlementaires, comme c'est déjà le cas au titre de la clause facultative de l'article 88-4, pour que l'obligation constitutionnelle soit entendue de manière large. A la différence de l'actuel dispositif de l'article 88-4, « sécurisée » par l'intervention du Conseil d'Etat en amont de la procédure pour vérifier quels actes entrent dans son champ, l'application au cas par cas de l'obligation constitutionnelle pourrait être source de difficultés car, sauf à trouver une terminologie constitutionnelle plus probante que

celle évoquée ici (« significatifs »), les marges d'interprétation, du juge lui-même, seraient grandes.

Un avantage de cette solution serait de marquer d'emblée que l'obligation constitutionnelle ne serait pas générale et absolue. L'expression « les plus significatifs » devrait, semble-t-il, conduire le juge à en rester à une interprétation raisonnable, y compris au regard des capacités de l'administration à la mettre en œuvre. Un autre avantage serait, pour autant, de fixer avec une solennité sans précédent le cap assigné aux administrations, ce qui n'est pas sans intérêt politique, que ce soit du point de vue de la perception des questions européennes dans le débat national ou même dans les relations entre la France et les institutions européennes.

b. La solution de la loi organique aurait des avantages en termes de sécurité juridique, en particulier du point de vue des relations entre Gouvernement et Parlement. Elle permettrait d'ailleurs, le cas échéant, de revenir vers des critères fixés par voie organiques pour les projets de loi confectionnés au plan national.

Le choix de la voie organique peut cependant prêter à hésitation alors que l'enjeu n'est pas ici d'imposer une obligation au législateur.

A cela s'ajouterait la difficulté à définir le délai de transmission au Parlement de l'évaluation préalable. L'ancrage constitutionnel évoqué laisserait espérer qu'un certain pragmatisme puisse prévaloir jusque dans l'interprétation du Conseil constitutionnel (par exemple pour réserver la question de l'urgence, comme le fait déjà le protocole annexé au traité d'Amsterdam) mais le succès d'un tel pari dépendrait aussi du degré de compréhension dont pourraient faire preuve les parlementaires à cet égard. Il resterait aussi le risque de débats récurrents sur la manière de faire application au cas par cas de tel ou tel critère.

Annexe XIII.

Rappel des préconisations du rapport de M. CHERTIER intitulé « Pour une modernisation du dialogue social »

Construire un agenda partagé de réforme, connu de tous les acteurs

Action n°1.

Elaborer de manière concertée un programme pluriannuel de réformes prévoyant les modes d'association des partenaires sociaux et acteurs de la société civile

Action n°2.

Actualiser chaque année cet agenda partagé, en lien avec le programme national de réformes présenté par la France au niveau européen

Action n°3.

Procéder à une présentation de cet agenda partagé, et de ses actualisations annuelles, par le Premier ministre devant le Conseil économique et social

Prévoir un temps réservé à la concertation, voire à la négociation, dans la conduite des réformes

Action n°4.

Réviser la Constitution pour indiquer, à l'article 39, qu'une loi organique est chargée de préciser les conditions d'élaboration des projets de loi préalablement à leur présentation en Conseil des ministres

Action n°5.

Introduire dans le cadre de cette loi organique¹ une procédure de « temps réservé » à la concertation, posant l'exigence d'un délai minimal de trois mois entre l'annonce d'un projet d'une réforme et l'adoption du texte correspondant en conseil des ministres. Les propositions suivantes n°6 à 10 seraient traduites dans cette loi organique.

Action n°6.

Indiquer qu'en amont dans de cette procédure, le gouvernement aurait à préciser les modalités de concertation retenues par lui.

¹ Parmi d'autres dispositions visant à améliorer la qualité et la sécurité juridique.

Action n°7.

Prévoir qu'en aval, lors de la présentation en conseil des ministres, le gouvernement aurait à présenter un document sur le déroulement de la concertation et les suites qui y ont été données.

Action n°8.

Organiser une variante de la procédure de temps réservé pour les réformes liées au droit du travail, afin de permettre aux partenaires sociaux de se saisir, s'ils le souhaitent, du thème de réforme et de conduire des négociations sur le sujet. Le délai de la procédure serait allongé pour permettre à ces négociations d'aboutir.

Action n°9.

Prévoir qu'un domaine sur lequel des négociations sont engagées par les partenaires sociaux ne puisse pas, pendant la période concernée, faire l'objet d'initiatives de réforme gouvernementales ou parlementaires.

Action n°10.

Prévoir qu'en cas d'accord, le gouvernement ne peut que reprendre le texte des partenaires sociaux ou renoncer à son projet de réforme. De même, le Parlement ne pourrait qu'accepter ou refuser en bloc le projet de loi issu de l'accord des partenaires sociaux.

Mener une simplification et une clarification drastique des instances de concertation pour parvenir à un paysage ordonné

Action n°11.

Modifier la loi organique relative au Conseil économique et social pour revoir la composition de cette instance afin de rendre cette assemblée plus représentative et l'organiser en trois collèges : représentants des salariés, représentants des employeurs, représentants de la société civile.

Action n°12.

Revoir la procédure de nomination des personnalités qualifiées en prévoyant en amont l'expression de besoins en compétences de l'institution et en aval un avis public de son président.

Action n°13.

Instaurer un système de renouvellement périodique par tiers du CES et porter le mandat à 6 ans. Revoir tous les 12 ans sa composition pour tenir compte des évolutions de la société

Action n°14.

Mettre fin au système de vote individuel sur des textes au CES et organiser l'expression des positions par collèges, avec la possibilité d'opinions divergentes des membres et organisations.

Action n°15.

Conduire, sous le contrôle du Parlement, un inventaire exhaustif des instances de concertation existantes

Action n°16.

Adopter une loi d'habilitation autorisant le gouvernement à procéder par une ordonnance à une simplification drastique du paysage des instances, par suppression, fusion et rapprochement des instances existantes. Faire un rapport régulier au Parlement sur cette simplification.

Action n°17.

Préparer, sous l'égide du secrétariat général du gouvernement, une typologie des instances, un vade-mecum de leurs règles de fonctionnement et des lignes directrices quant à leur composition. Tenir un tableau de bord interministériel sur le fonctionnement réel des instances existantes.

Action n°18.

Mettre en place des règles strictes pour éviter la profusion des instances, par exemple en prévoyant la suppression d'au moins une instance pour chaque nouvelle création ou en fixant la règle d'une instance unique par direction d'administration centrale.

Action n°19.

Revoir les dispositifs de consultation obligatoire sur des textes dès lors que des concertations approfondies auront été conduites en amont de la préparation des textes.

Action n°20.

S'appuyer sur une rénovation des instances et des procédures pour faire évoluer le dialogue social dans la fonction publique.

Annexe XIV.

**Proposition de loi organique de Messieurs Hubert HAENEL
et Alain VASSELLE**

N° 334



SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2005-2006

Annexe au procès-verbal de la séance du 4 mai 2006

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

visant à modifier l'article 39 de la Constitution,

PRÉSENTÉE

Par MM. Hubert HAENEL et Alain VASSELLE

Sénateurs

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement).

Lois.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

L'inflation des lois et la complexité croissante du droit ont été dénoncés à plusieurs reprises par les plus hautes autorités de l'État, qu'il s'agisse du Président de la République, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Conseil constitutionnel ou encore du vice-Président du Conseil d'État.

Certes, plusieurs rapports et de nombreuses circulaires ont défini une méthodologie pour l'élaboration des textes législatifs. Mais la plupart de ces recommandations n'ont pas été suivies d'effets.

Ainsi, bien que la circulaire du Premier ministre du 26 juillet 1995 prescrive la réalisation préalable d'études d'impact pour les projets de loi les plus importants, la plupart des projets de loi déposés devant les assemblées en sont dépourvus.

En réalité, on ne peut attendre du gouvernement qu'il s'impose lui-même librement cette discipline. Seule une norme d'une force juridique

supérieure à la loi permettrait d'imposer au gouvernement la discipline nécessaire car, alors, la peur de la sanction du Conseil constitutionnel serait là pour assurer son respect.

Comme le suggère le Conseil d'État dans son dernier rapport annuel consacré à « *la sécurité juridique et la complexité du droit* » :

« Ces règles pourraient figurer dans une loi organique, prise sur le fondement d'un alinea ajouté à l'article 39 de la Constitution en vue d'organiser la procédure d'élaboration et de dépôt des projets de loi devant le Parlement ».

Tel est l'objet de la présente proposition de loi constitutionnelle, qui est complétée par une proposition de loi organique.

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Article unique

L'article 39 de la Constitution est complété *in fine* par un alinéa ainsi rédigé :

« Les règles relatives au dépôt des projets de loi et à la procédure législative pourront être précisées ou complétées par une loi organique. »

Annexe XV.

Les modalités du contrôle juridictionnel du respect des obligations organiques d'évaluation préalable

I. Dispositions constitutionnelles

Les propositions de rédactions présentées ci-après se fondent sur l'hypothèse de l'ajout à la Constitution d'un article 51-1 prévoyant qu' « *une loi organique peut préciser ou compléter les règles relatives à la préparation des projets [et propositions de loi] et à la procédure législative* ». Si l'obligation d'évaluation préalable devait valoir pour les propositions de loi, la rédaction de la loi organique à prendre sur ce fondement serait à adapter en conséquence.

Article 51-1 (dispositions susceptibles de s'insérer après l'alinéa présenté ci-dessus) :

« Le respect des règles relatives à la préparation des projets et propositions de loi est contrôlé par le Conseil constitutionnel dans les conditions définies au présent article.

Les projets de loi peuvent être déférés au Conseil constitutionnel dans les huit jours suivant leur dépôt sur le bureau de chaque assemblée parlementaire, par le président de cette assemblée ou, selon le cas, soixante députés ou soixante sénateurs.

[Les propositions de loi peuvent lui être déférées dans les huit jours suivant la décision de les inscrire à l'ordre du jour de la séance plénière par le président de l'assemblée appelée à en débattre ou, selon le cas, soixante députés ou soixante sénateurs].

[Dans les cas prévus au présent article,] le Conseil constitutionnel statue dans un délai de huit jours.

[En cas de déclaration d'irrecevabilité, le projet de loi ou la proposition de loi ne peut être valablement déposé à nouveau sans qu'il ait été procédé à une évaluation préalable complémentaire].

Commentaires :

- une formulation plus classique du premier alinéa de cet article serait la suivante : « *Les projets [et propositions] de loi peuvent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur le respect des règles relatives à leur préparation* ». Il semble toutefois que le choix de renverser la proposition aurait le mérite de faire apparaître que le respect de l'obligation d'évaluation préalable n'est susceptible de contrôle que dans le cadre de la présente voie de recours, à l'exclusion, par conséquent, de tout contrôle par la voie des saisines de l'article 61, 2 de la Constitution.

- le doute est naturellement permis sur l'utilité comme sur la rédaction du dernier alinéa proposé. Peut-être n'aurait-il sa place qu'au niveau de la loi organique. Il semble cependant que, dans le silence du texte constitutionnel, la question se poserait nécessairement de savoir si la déclaration d'irrecevabilité impose de déposer à nouveau le projet de loi ou la proposition de loi en l'assortissant d'éléments complémentaires d'évaluation ou si l'irrecevabilité peut être régularisée par la transmission au Parlement de nouveaux éléments d'évaluation, sans qu'il y ait matière à un nouveau dépôt en bonne et due forme. Dans cette dernière hypothèse, toutefois, le mécanisme de contrôle juridictionnel serait paralysé puisqu'il n'y aurait plus de point de départ du délai de recours contentieux (ce pourrait d'ailleurs être une raison suffisante pour déterminer le Conseil constitutionnel à juger dans le sens de la solution retranscrite ici même si elle n'apparaissait pas dans le texte constitutionnel). Toujours est-il que le dispositif retenu ici est contraignant pour le Gouvernement puisqu'il lui impose de procéder à un nouveau dépôt du projet de loi, ce qui est de nature à retarder le début de l'examen du texte.

II. Dispositions organiques

La mise en œuvre du contrôle esquissé ci-dessus au plan constitutionnel impliquerait d'introduire de nouvelles dispositions dans l'ordonnance n°58-1067 modifiée du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

Le parti a été pris ici de considérer que les dispositions organiques à prendre devraient trouver leur place dans le chapitre IV de l'ordonnance, intitulé « De l'examen des fins de non-recevoir ».

Article 27 (nouveau) – Dans les cas prévus à l'article 51-1 de la Constitution, la discussion du projet ou de la proposition de loi auquel a été opposée l'irrecevabilité est immédiatement suspendue.

Article 28 (ancien article 27) – Au cas prévu par le deuxième alinéa de l'article 41 de la Constitution, la discussion de la proposition de loi ou de l'amendement auquel le Gouvernement a opposé l'irrecevabilité est immédiatement suspendue.

L'autorité qui saisit le Conseil constitutionnel en avise aussitôt l'autorité qui a également compétence à cet effet selon l'article 41 de la Constitution.

Article 29 (ancien article 28) – Le Conseil se prononce dans un délai de huit jours par une déclaration motivée.

Article 30 (ancien article 29 remanié) – La déclaration est notifiée à l'auteur ou aux auteurs de la saisine ainsi que, le cas échéant, au président de l'assemblée intéressée et au Premier ministre.

Article 31 (nouveau, à insérer ici s'il ne devait pas figurer dans le texte constitutionnel) - En cas de déclaration d'irrecevabilité prononcée sur le fondement de l'article 51-1 de la Constitution, le projet de loi ou de la proposition de loi ne peut être valablement déposé à nouveau sans qu'il ait été procédé à une évaluation préalable complémentaire.

III. Le respect de l'obligation organique au stade de l'élaboration des ordonnances

Le contrôle juridictionnel du respect de l'obligation organique d'évaluation préalable au stade de la confection des ordonnances de l'article 38 de la Constitution incomberait au Conseil d'Etat, qui peut en connaître valablement tant qu'elles demeurent des actes sous forme réglementaire, c'est-à-dire tant qu'elles n'ont pas été ratifiées.

Il est toutefois permis de penser que l'alerte que le Conseil d'Etat pourrait, le cas échéant, donner au Gouvernement dans ses formations consultatives en amont de l'adoption de l'ordonnance quant à l'insuffisance de l'évaluation préalable aiderait à réduire le risque contentieux, pour autant que cette alerte ait été entendue et l'évaluation complétée autant que nécessaire.

Annexe XVI.

La notion d'urgence dans la jurisprudence constitutionnelle

I. La jurisprudence constitutionnelle dégagée sur le fondement du droit en vigueur

Les développements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relatifs à la notion d'urgence de la procédure législative restent ténus à ce jour.

Bien que l'urgence, que le deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution laisse la faculté au Gouvernement de déclarer, ne fasse pas en tant que telle l'objet d'un contrôle de la part du Conseil constitutionnel, il est possible de relever que le Conseil constitutionnel lui a incidemment donnée une large portée par une interprétation dégagée dans sa décision n°76-74 du 28 décembre 1976 relative à la loi de finances rectificative pour 1976.

S'agissant de l'examen de la loi de finances en commission mixte paritaire dès l'issue de la première lecture, la question avait été soulevée par le Président de l'Assemblée nationale de savoir si la notion de « *dispositions restant en discussion* », qu'aux termes de la Constitution la commission a vocation à examiner, devait s'entendre comme comprenant toute disposition qui n'a pas été adoptée en termes identiques par les deux assemblées –et donc, en particulier, des amendements votés par le Sénat dont l'Assemblée nationale n'a pu délibérer- ou seulement les dispositions examinées par les deux assemblées et sur lesquelles elles n'ont pu se mettre d'accord.

Le Conseil constitutionnel a retenu la première branche de l'alternative, en reconnaissant par là même au Gouvernement le moyen d'imposer, avec l'appui du Sénat, des mesures pour lesquelles aucune majorité n'existe à l'Assemblée nationale – sachant que cette dernière devra après la commission mixte paritaire voter en bloc le texte.

S'agissant des modalités de son contrôle sur la loi votée, le Conseil constitutionnel fait, avec le Gouvernement, une application pragmatique des dispositions du troisième alinéa de l'article 61 de la Constitution selon lesquelles « *à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence* », le délai qui lui est imparti pour statuer est ramené à huit jours.

Il est vrai que le Gouvernement ne fait que très rarement usage de cette faculté. La première raison en est toutefois que le Conseil constitutionnel veille de lui-même à statuer très rapidement lorsque le contenu de la loi le rend nécessaire.

Le Conseil constitutionnel n'a pas explicitement tranché à ce jour la question de savoir si le respect du délai de huit jours doit être regardé comme étant de droit si le Gouvernement le demande.

Par sa décision 139 DC du 11 février 1982 relative aux lois de nationalisation, il a certes pris le soin, comme le lui demandait le Gouvernement, de statuer en moins de huit jours. Sa décision vise la demande formulée en ce sens par le Premier ministre. Selon les commentateurs (Grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 13^{ème} édition, p. 438), il ne s'est pas estimé lié par cette demande. Un argument de texte milite en ce sens : l'alinéa 3 de l'article 61 est rédigé de telle manière qu'il laisse une marge d'appréciation au Conseil, ce qui implique que, libre d'interpréter souverainement les textes qui le régissent et déterminent sa compétence ou la procédure suivie devant lui, le Conseil constitutionnel contrôle jusqu'à la réalité de l'urgence invoquée.

Un autre élément de réflexion, relatif au fonctionnement même de la juridiction constitutionnelle, est exposé dans le même commentaire : s'il fallait considérer que la procédure d'urgence était de droit, l'institution de la saisine parlementaire en 1974 aurait commandé une modification de l'article 61, alinéa 3. A défaut, en effet, en cas de multiplication des saisines, le Gouvernement aurait pu bloquer le fonctionnement du Conseil constitutionnel et déconsidérer l'institution en demandant systématiquement l'urgence. A cet égard, *« il est nécessaire que le Conseil constitutionnel puisse apprécier lui-même l'urgence, comme le font habituellement toutes les juridictions en pareil cas »*.

Plus largement, le respect des obligations organiques pesant sur le Gouvernement dans la préparation de certaines lois fait l'objet d'une jurisprudence mesurée, dont il est permis de penser qu'elle s'inspire en partie de considérations liées à l'urgence (voir annexe VIII).

Il a ainsi assorti d'importantes réserves d'interprétation les obligations d'information imparties au Gouvernement par certaines dispositions de la loi organique relative aux lois de finances. Par sa décision n°2001-448 DC du 25 juillet 2001, il juge ainsi que *« si, par suite des circonstances, tout ou partie du document soumis à l'obligation de distribution venait à être mis à la disposition des parlementaires après la date prévue, les dispositions de l'article 39 ne sauraient être comprises comme faisant obstacle à l'examen du projet de loi de finances »* et que *« la conformité de la loi de finances à la Constitution serait alors appréciée au regard tant des exigences de la continuité de la vie nationale que de l'impératif de sincérité qui s'attache à l'examen de la loi de finances pendant toute la durée de celle-ci »*.

La même réserve a été dégagée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2005-519 du 29 juillet 2005 sur la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

Le Conseil constitutionnel accorde enfin une place à la notion d'urgence jusque dans le silence des textes. Il juge ainsi que *« l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution »* (décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999).

II. Les enseignements de cette jurisprudence quant au contrôle que pourrait appeler le dispositif organique proposé

Les solutions jurisprudentielles qui viennent d'être rappelées ne se transposent qu'assez mal au dispositif organique exposé dans l'annexe XIV du présent rapport.

Avec une rédaction organique instaurant une obligation générale d'évaluation préalable du type « sauf raison motivée par l'urgence », la réserve de l'urgence ne pourrait en effet faire l'objet, en tant que dérogation à la règle générale, que d'une interprétation restrictive. L'analyse différerait donc sensiblement de celle qui a pu conduire le Conseil constitutionnel à ne pas entrer dans le contrôle de l'urgence sur le fondement de l'article 45 de la Constitution, voire à donner une interprétation relativement large de la faculté que cet article donne « positivement » au Gouvernement.

De la même manière, la jurisprudence dégagée par le Conseil constitutionnel sur le fondement des dispositions organiques relatives aux lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale s'inspire de considérations liées à l'urgence qui semblent très étroitement liées à la place qu'a la notion d'annualité dans la confection de ces lois. Rien ne permet en revanche de dire que les exigences de continuité de la vie nationale auraient nécessairement la même importance pour le juge constitutionnel pour des lois ayant des objets très différents.

Les termes mesurés de cette jurisprudence propre aux lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale laissent en outre à penser que, dans le mode de rédaction actuel de la loi organique relative aux lois de finances et des dispositions organiques du code de la sécurité sociale relatives aux lois de financement de la sécurité sociale, le Conseil constitutionnel procède à une mise en balance, au cas par cas, des exigences de continuité de la vie nationale et des obligations d'information du Parlement.

Il ne semble pas possible d'en déduire qu'en restant au mode rédactionnel des dispositions organiques en vigueur, la difficulté propre aux mesures dites « de solde » serait pleinement résolue. C'est pourquoi, eu égard à la difficulté à caractériser en droit lesdites mesures, il paraîtrait de bonne méthode, comme il est proposé à l'annexe XIV du présent rapport, d'ouvrir « de manière positive » au Gouvernement la faculté d'invoquer l'urgence pour s'affranchir de l'obligation d'évaluation préalable pour certaines mesures des lois de finances et lois de financement de la sécurité sociale.

Annexe XVII.

La réforme de la procédure parlementaire

I. L'hypothèse de l'examen de propositions de loi par le Conseil d'Etat

Il a parfois été suggéré que soit reconnu au Président de chaque chambre le droit de consulter le Conseil d'Etat sur une proposition de loi.

Pour être réaliste, cette solution supposerait à tout le moins, compte tenu du nombre des propositions de loi déposées, dont beaucoup le sont, aux dires mêmes de leurs auteurs, à titre de témoignage, que cette faculté de saisine soit étroitement corrélée à la perspective d'une inscription de ladite proposition de loi à l'ordre du jour d'une Assemblée.

En toute hypothèse, cette solution amènerait à un changement radical du rôle du Conseil d'Etat, qui est aujourd'hui le conseiller du Gouvernement. Sans même évoquer la question de la charge de travail nouvelle qui pèserait sur le Conseil d'Etat, le groupe n'a pas été en mesure d'imaginer quels mécanismes permettraient de résoudre les impossibilités qui ne manqueraient pas de se présenter dans la confection de l'ordre du jour des formations consultatives du Conseil d'Etat si elles devaient être appelées à répondre aux saisines de deux autorités différentes, le Gouvernement et le Parlement (ou de trois autorités, en tenant compte de l'autonomie de chacune des Assemblées parlementaires).

L'intérêt d'une telle règle serait d'autant plus douteux que, dès à présent, le Conseil d'Etat peut être saisi pour avis par le Gouvernement des questions soulevées par une proposition de loi¹.

II. Les modalités d'exercice du droit d'amendement

L'état des règles en vigueur

L'aménagement de règles de délais est une préoccupation que le Sénat et l'Assemblée nationale ont cherché à prendre en compte dans l'élaboration de leurs règlements.

¹ Suivant l'exemple de la demande d'avis gouvernementale relative à la réforme de la loi organique relative aux lois de finances (avis n°365546 du 21 décembre 2000 de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat).

L'article 50 du règlement du Sénat prévoit qu' « à la demande de la commission intéressée, la Conférence des présidents peut décider de fixer un délai limite pour le dépôt des amendements [des sénateurs]. La décision de la Conférence des présidents figure à l'ordre du jour ». La règle a été étendue en 1990 à l'article 47 ter-1 relatif aux procédures abrégées.

Jusqu'au mois d'octobre 2005, l'exercice du droit d'amendement des députés n'était guère encadré dans le temps que par l'article 99 du règlement de l'Assemblée nationale, prévoyant que « Des amendements peuvent être présentés par les députés aux textes servant de base à la discussion dans un délai de quatre jours ouvrables suivant la distribution du rapport... Les amendements des députés cessent d'être recevables dès le début de la discussion générale, si celui-ci intervient avant l'expiration des délais susvisés". En pratique, du fait de la publication généralement tardive des rapports, seul ce dernier délai trouvait à s'appliquer.

Une résolution adoptée le 6 octobre 2005 a introduit à l'article 118 du règlement de l'Assemblée nationale une exception aux règles précitées en prévoyant que les amendements à la seconde partie du projet de loi de finances doivent être déposés, selon les cas, 24 ou 48 heures avant leur examen. Puis une résolution adoptée le 7 juin 2006 a généralisé ce principe, en inscrivant au premier alinéa de l'article 99 du règlement la règle selon laquelle, dorénavant, tous les amendements des députés devront être présentés au plus tard la veille de la discussion d'un texte à 17 heures, sauf décision contraire de la Conférence des Présidents et, sauf dans le cas où le rapport de la commission compétente n'aurait pas été mis à disposition par voie électronique, quarante-huit heures avant le début de la discussion.

La jurisprudence forgée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen de ces modifications des règlements intérieurs des Assemblées fixe les bornes des réformes susceptibles d'être entreprises en l'état des règles constitutionnelles (décisions n°2005-DC du 13 octobre 2005 et décisions n°2006-537 DC du 22 juin 2006). Il s'en déduit que, compte tenu de la définition du droit d'amendement donnée par l'article 44 de la Constitution, il ne saurait naturellement être apporté de limitations au droit d'amendement du Gouvernement par la voie de la révision des règlements des Assemblées. En outre, si les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire peuvent justifier que des délais enserrant le dépôt des amendements parlementaires soient fixés par les règlements des Assemblées, c'est toujours à la condition que soit préservée la faculté des parlementaires de déposer des sous-amendements.

Il convient également de relever que le durcissement de la jurisprudence constitutionnelle dite « de l'entonnoir », intervenu au début de l'année 2006, n'a pas eu d'effet probant en termes de réduction du nombre des amendements déposés et est d'ailleurs peu susceptible d'avoir, à lui seul, un tel effet. La loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, qui compte 112 articles, trouve son origine dans un projet de loi qui n'en comptait que 11. L'effet de la jurisprudence de l'entonnoir se fait sentir sur les amendements de seconde lecture, alors que l'essentiel des ajouts aux projets et propositions de loi initiaux est acquis en première lecture.

Les solutions envisageables

Les débats relatifs à la plus récente modification du règlement de l'Assemblée nationale ont fait apparaître les réticences de certains parlementaires envers des limitations du droit d'amendement. Les députés ont en tout cas semblé considérer de façon consensuelle que toute nouvelle avancée ne saurait être admise qu'à la condition de valoir désormais pour les amendements gouvernementaux comme pour les amendements parlementaires.

En cohérence avec sa préoccupation de maturation des réformes, le rapport public 2006 du Conseil d'Etat prend position en faveur d'une règle unique de 48 heures entre le dépôt de l'amendement et son examen en séance plénière, qui vaudrait pour les amendements tant gouvernementaux que parlementaires.

Les participants du groupe de travail ont été d'avis qu'en pratique, un délai de 48 heures pourrait encore être insuffisant pour permettre un examen sérieux d'un certain nombre d'amendements. Ils ont trouvé plus prometteuse à cet égard l'idée de fixer d'une manière générale un délai minimal de huit jours.

Le groupe de travail s'est toutefois interrogé sur les modifications profondes qu'une telle règle aurait, pour le Gouvernement comme pour les parlementaires, en termes de gestion du temps dans des procédures contraintes. Une limite sérieuse concerne les amendements de solde budgétaire qui, dans l'examen de la loi de finances, sont mécaniquement très tardifs. Il convient également de garder à l'esprit que les amendements gouvernementaux valant réaction à ceux des commissions compétentes ne peuvent pas toujours prendre la forme de sous-amendements. Le risque d'une contrainte trop forte pourrait donc être de compliquer les efforts destinés à faire l'économie de navettes entre les deux Assemblées, dont l'organisation serait peu justifiée au regard de la teneur des débats.

Une solution équilibrée pourrait consister à inscrire au niveau organique une règle selon laquelle tout dépôt d'amendement doit intervenir au plus tard huit jours avant la discussion du texte ou un jour après la délibération de la commission compétente. Une vertu de ce dispositif serait d'aider, comme l'ont souhaité à de nombreuses reprises les Assemblées dans leurs réflexions internes, à un certain recentrage des débats autour du travail intervenu en commission, sans aller jusqu'à renouer avec la règle de la Quatrième République selon laquelle le texte soumis à la discussion serait celui issu des travaux de commission, ce qui nécessiterait de modifier l'article 42 de la Constitution.

Cette réflexion pourrait, le cas échéant, être prolongée, dans le cadre d'un dialogue avec les Assemblées, par une réflexion sur un dispositif plus ambitieux encore, qui consisterait à donner la possibilité au gouvernement, aux présidents de chaque assemblée et aux présidents des commissions parlementaires compétentes de demander la réalisation d'une évaluation préalable pour un amendement qu'il soit parlementaire ou gouvernemental. Dans ce schéma, le délai minimal séparant le dépôt d'un amendement et son examen pourrait être mis à profit pour engager un travail d'évaluation, quitte à ce que le résultat de ce dernier ne soit porté à la connaissance de ses destinataires, en certaines hypothèses, qu'après l'expiration de ce délai, pourvu que ce soit avant le terme de l'examen parlementaire du texte.

III. La création de nouvelles procédures simplifiées d'examen des textes législatifs

L'état des règles en vigueur et de la pratique parlementaire

La procédure d'examen simplifiée la plus couramment mise en oeuvre aujourd'hui est celle à laquelle a recours l'Assemblée nationale pour l'examen de projets de loi autorisant la ratification de conventions internationales.

Il s'agit d'une procédure de législation sous réserve de ratification en séance plénière, définie par les articles 103 à 107 du Règlement de l'Assemblée nationale. L'initiative du recours à cette procédure appartient concurremment au Président de l'Assemblée, au Gouvernement, au Président de la commission saisie au fond et aux Présidents des groupes qui peuvent formuler une demande en ce sens en Conférence des Présidents. L'application de la procédure d'examen simplifiée est décidée par la Conférence des Présidents.

Ces dispositions n'ont pas de champ d'application matériel prédéfini. Comme le relève M. Philip dans son quatrième rapport annuel sur la transposition des directives au nom de la Délégation pour l'Union de l'Assemblée nationale, elle pourrait tout à fait, en droit, être mise en oeuvre pour la transposition des directives.

Cette procédure rejoint celle proposée par le Conseil d'Etat en ce qu'un droit d'opposition y est ouvert au Président de chaque groupe jusqu'à la veille de la discussion. Si ce droit est exercé, le texte concerné est examiné suivant la procédure de droit commun

Cette procédure se différencie cependant de celle proposée par le Conseil d'Etat en ce que le droit d'opposition y est également attribué au Gouvernement et au Président de la commission saisie au fond. En outre, le dépôt par le Gouvernement d'un amendement, postérieurement à l'expiration du délai d'opposition, entraîne automatiquement le retrait du texte de l'ordre du jour de l'Assemblée et le retour à la procédure de droit commun pour sa discussion ultérieure.

Elle se différencie également de la proposition du Conseil d'Etat en ce qu'elle ménage toujours un temps pour un examen en séance plénière.

L'article 106 du Règlement de l'Assemblée prévoit ainsi un débat abrégé, avec tout d'abord une discussion générale comprenant successivement l'intervention du rapporteur de la commission saisie au fond, du rapporteur de la ou des commissions saisies pour avis et d'un représentant de chaque groupe. Ensuite, deux cas de figure se présentent :

- si aucun amendement n'a été déposé, le Président met aux voix l'ensemble du texte à l'issue de la discussion générale ;

- si le texte examiné a fait l'objet d'amendements, seuls les articles auxquels ils se rapportent sont appelés. Sur chaque amendement, outre le Gouvernement, peuvent seuls intervenir l'un des auteurs, le Président ou le rapporteur de la commission saisie au fond et un orateur contre. Il est à noter qu'il n'y a pas d'intervention sur les articles, ni droit de réponse à la commission et au Gouvernement pour les amendements. Le Président ne met aux voix que les amendements, les articles auxquels ils se rapportent et l'ensemble du projet ou de la proposition de loi.

L'article 107 du Règlement, le plus utilisé, ne concerne que les conventions internationales et prévoit leur adoption sans aucun débat, l'ensemble du texte autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord international étant directement mis aux voix, sauf décision contraire de la Conférence des Présidents.

Au Sénat, des procédures abrégées sont certes organisées par les articles 47 ter à 47 nonies du règlement. Il s'agit là encore de procédures de ratification sous réserve de ratification en séance plénière, dont la complication a, en réalité, presque entièrement empêché la mise en œuvre dans les faits.

Un éclairage important sur ces questions a été donné par le Conseil constitutionnel lorsqu'en 1990, le Sénat a cherché à modifier son règlement pour ouvrir la possibilité d'un vote sans débat sur l'ensemble du texte, y compris les amendements adoptés par la commission, lorsqu'il n'en existe pas d'autres. Par décision du 7 novembre 1990, le Conseil constitutionnel a admis en principe qu'une procédure de ce type puisse être organisée par le règlement des Assemblées. Il a en revanche jugé que portait atteinte au droit d'amendement de l'article 44 de la Constitution « *l'interdiction faite à tout membre de l'Assemblée saisie du texte de reprendre en séance plénière un amendement relatif à celui-ci, au motif que cet amendement aurait été écarté par la commission saisie au fond* ».

Deux règles constitutionnelles bornent donc aujourd'hui la voie d'éventuelles réformes : l'une est celle de l'article 42 selon laquelle la discussion des projets de loi porte, devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement et l'autre est le droit d'amendement de l'article 44, interprété par la jurisprudence comme le droit de chaque parlementaire à soumettre à l'assemblée à laquelle il appartient, réunie en formation plénière, tout amendement de sa plume.

Les solutions envisageables

Le bilan qui vient d'être établi suggère une appréciation plus que nuancée sur les marges de manœuvre existant en l'état du droit pour aboutir à une meilleure hiérarchisation des procédures d'examen parlementaire à raison de la teneur des règles examinées.

En pratique, le droit d'opposition attribué à l'Assemblée nationale à chaque groupe parlementaire se révèle l'une des principales explications de l'échec du recours aux procédures simplifiées, au-delà du champ de la ratification des conventions internationales.

L'expérience acquise par les deux Assemblées à cet égard laisse dans ces conditions à penser que non seulement, sur le modèle des pratiques de certains de nos partenaires européens, une évolution plus franche vers la formule de la législation déléguée serait nécessaire, mais également que les conditions auxquelles serait subordonnée le recours à cette formule doivent être conçues de manière suffisamment réalistes pour que le dispositif ne reste pas simplement de papier.

Concernant les conditions de recours à la procédure simplifiée, un parallèle peut être fait, mutatis mutandis avec l'expérience des « rendez-vous réguliers de transposition » créés d'un commun accord par le Parlement et le Gouvernement à l'automne 2004, pour éviter le recours à des habilitations à transposer par ordonnances. C'est auprès de la Conférence des Présidents qu'est recherché l'accord de chaque Assemblée pour programmer dans le cadre de séances réservées supplémentaires, généralement le lundi après-midi ou mardi matin, l'examen de projets de lois portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dont le caractère technique ne prête pas à véritable débat.

Dans cet ordre d'idées, le groupe de travail trouverait de l'intérêt à une procédure, proche de celle évoquée en 2002 par le groupe de travail sur l'institution sénatoriale présidé par Daniel Hoeffel. Dans cette procédure :

- l'examen d'un texte selon une procédure simplifiée serait possible, sauf opposition de la Conférence des présidents et sauf opposition d'un parlementaire dans un délai donné. En cas d'opposition exprimée par un parlementaire, un débat en séance plénière serait organisé sur le principe de l'examen selon la procédure simplifiée ;

- l'examen simplifié prendrait la forme d'un examen en commission ouvert à tout parlementaire qui le souhaiterait, de manière à rompre le moins possible avec l'acception actuelle du droit d'amendement.

Cet examen en commission pourrait comprendre deux parties, l'une étant réservée aux parlementaires, l'autre étant publique (publication d'un compte-rendu intégral ou analytique, présence du public, retransmission télévisée éventuelle, etc..) et comprenant notamment un débat en présence du Gouvernement, de manière à ménager les prérogatives constitutionnelles de ce dernier (droit à la parole, vote unique, exceptions d'irrecevabilité).

- le texte serait réputé adopté sauf si, dans un délai donné, une objection était formée par un parlementaire. En ce cas, un débat serait organisé en séance plénière pour permettre un vote sur le texte voté en commission.

Pour porter tous ses fruits, cette solution supposerait, comme le relevait D. Hoeffel en 2002, de ne pas reproduire à l'identique toutes les contraintes de la séance publique, dans la mesure où elle s'appliquerait à des textes techniques. Il appartiendrait en outre à la Conférence des présidents d'éviter la concomitance entre la séance plénière et la réunion d'une commission appelée à voter un texte de loi.

Une question importante en termes d'« acceptabilité » de la réforme serait de savoir si le champ de cette procédure nouvelle devrait être explicitement circonscrit à certaines catégories de textes. Il est permis de penser que les autorisations de ratification de conventions internationales, les transpositions de directives, les ratifications d'ordonnances, de codification notamment, s'y prêteraient le mieux. Encore faut-il évoquer la difficulté que risquent de soulever, sous le contrôle du juge, des textes mixtes et la part d'incertitude qui peut s'attacher à la définition de la notion de « transposition ». Dans la procédure précédemment décrite, il n'est pas certain que l'absence de définition de ce champ laisserait une marge d'appréciation utile au Parlement.

IV. Le respect du partage entre les domaines de la loi et du règlement

Etat du droit et de la pratique

L'usage de l'article 41 de la Constitution par le Gouvernement est tombé en désuétude, sauf cas particulier tel que l'irrecevabilité opposée à 14 765 amendements, en accord avec le Président de l'Assemblée nationale, lors de l'examen de la loi n°2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales.

Sans doute cette difficulté à mettre en œuvre le mécanisme d'irrecevabilité de l'article 41 de la Constitution n'est-elle pas étrangère à l'évolution de jurisprudence au terme de laquelle le Conseil constitutionnel se reconnaît compétent pour désigner des dispositions de la loi qui sont de nature réglementaire, dans le cadre de son contrôle de l'article 61, alinéa 2 (décision n°2005-512 DC du 21 avril 2005 relative à la loi sur l'avenir de l'école). Il reste que ce contrôle est aléatoire, tant parce que la saisine du juge l'est elle-même que parce que, dans les délais qui lui sont impartis, il peut être difficile au juge constitutionnel de procéder à un examen systématique des dispositions de la loi déférée.

Il reste que la procédure de l'article 41 dans laquelle la saisine du Conseil constitutionnel en cas de désaccord entraîne la suspension de la discussion du texte présente de sérieuses lourdeurs du point de vue du Gouvernement.

Les solutions envisageables

Le Parlement lui-même s'interroge sur la manière dont il pourrait s'impliquer davantage dans un meilleur respect du partage des domaines de la loi et du règlement. Cette question a été l'un des objets de débat qui ont occupé l'Assemblée nationale le 7 juin dernier.

Le Président DEBRE avait ainsi proposé de confier à la commission des lois le soin de se prononcer sur le respect des domaines respectifs de la loi et du règlement dans les textes en discussion.

Rapporteur de la commission des lois, M. WARSMANN a exprimé ses doutes sur cette proposition en faisant valoir la difficulté pour la commission des lois d'émettre un avis sur le respect des articles 34 et 37 de la Constitution sans disposer sur ce point de l'avis du Conseil d'Etat et « *sans pouvoir s'appuyer sur une jurisprudence bien établie du Conseil constitutionnel* ». Il a redit, à cette occasion, sa préférence pour la réforme qu'il avait proposée sous la forme d'une proposition de loi organique en date du 25 octobre 2005, consistant à organiser un contrôle systématique par le Conseil constitutionnel du caractère législatif ou réglementaire des dispositions de chaque loi promulguée.

Soutenue par une partie seulement des parlementaires, la proposition du Président DEBRE s'est en outre heurtée à des objections radicales d'une partie des groupes politiques, y décelant une volonté d'effacement du rôle du Parlement.

Indépendamment des difficultés politiques mises en lumière par ce débat, il ne semble donc pas sans intérêt de retenir que, pour une partie au moins des parlementaires, l'exercice par le Parlement lui-même d'un contrôle du respect des articles 34 et 37 de la Constitution soulèverait de réelles difficultés pratiques.

Dans ces conditions, le groupe de travail s'est interrogé sur une option qui consisterait à prévoir au niveau constitutionnel que le Conseil constitutionnel peut déclarer invalides les dispositions de loi relevant du domaine réglementaire. La novation principale qu'emporterait cette formule par rapport à la jurisprudence précitée d'avril 2005 aurait trait à la portée de la décision du juge, susceptible d'exercer un effet de discipline plus grand aux différentes phases d'élaboration de la loi.

Il est permis de penser que le juge constitutionnel n'userait qu'avec mesure de la simple possibilité qui lui serait ainsi donnée. Il n'en reste pas moins que cette solution ne serait pas potentiellement dénuée de tout risque en termes de sécurité juridique.

V. Le contrôle de l'application des lois

Le rapport public 2006 du Conseil d'Etat suggère que l'occasion d'une réforme organique pourrait être saisie pour renforcer les moyens dont dispose le Parlement dans son contrôle de l'application des lois.

Cette proposition a déjà reçu un écho dans les débats de l'Assemblée nationale, avec l'examen, le 18 mai 2006, d'une proposition de loi constitutionnelle visant à modifier en ce sens l'article 34 de la Constitution.

Etat des lieux

Le Parlement a déjà pris le soin de renforcer de plusieurs manières ses moyens de contrôle sur l'action du Gouvernement en ce domaine au cours de la période récente.

Une modification du règlement de l'Assemblée nationale intervenue en février 2004, sur l'initiative conjointe du Président Jean-Louis DEBRE et de M. Jean-Luc WARSMANN, a institué un « droit de suite » du rapporteur pour présenter à la commission compétente, six mois après la publication de la loi, un rapport sur l'application de celle-ci.

Adopté sur l'initiative du Parlement, l'article 67 de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit fait en outre obligation au Gouvernement de transmettre, dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur d'une loi, un rapport sur la mise en application de celle-ci.

La publication du rapport annuel du Sénat sur l'application des lois est également un rendez-vous consacré dans le débat public sur ces questions.

Le Gouvernement n'est pas non plus resté inactif pour sa part et a obtenu des résultats probants, se traduisant par une amélioration sensible du taux d'exécution des lois votées au cours de la législature en cours.

Il est à noter en outre que la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif en 2000 a renforcé le contrôle juridictionnel sur les carences du pouvoir réglementaire.

Solutions envisageables

S'il fallait considérer que les retards d'application des lois appellent une réforme d'envergure plutôt qu'une poursuite et une accentuation des efforts entrepris par le Gouvernement, plusieurs types de solutions seraient envisageables.

Une option serait l'institution d'une obligation, pour le législateur, de fixer un délai maximal pour l'adoption du décret d'application d'une mesure législative donnée. Il serait loisible au législateur, le cas échéant, de repousser ce terme par une nouvelle intervention avant l'expiration de ce délai. A défaut de décret à l'expiration du terme retenu, la disposition législative inappliquée serait réputée caduque.

Deux difficultés majeures apparaissent toutefois à l'examen de cette option. La première pourrait naître de l'indivisibilité, politique ou juridique, des dispositions d'une même loi entre elles. La seconde a trait plus particulièrement aux textes d'application de dispositions législatives d'origine parlementaire adoptées sans l'accord du Parlement, pour lesquelles il pourrait être trop aisé à ce dernier de se soustraire à ses obligations en laissant expirer le délai fixé par la loi.

Une autre option, non moins innovante, serait de consacrer un droit de recours du président de la commission compétente et du titulaire du « droit de suite » – qui pourrait être institué au Sénat comme il l’a été à l’Assemblée nationale- pour critiquer devant le juge administratif la carence du pouvoir réglementaire.

VI. La question du vote sans texte

Sachant que la Constitution de la Cinquième République interdit les votes du Parlement hors des hypothèses qu’elle énumère, la question a parfois été posée de savoir si une manière utile de lutter contre l’inflation normative et, à tout le moins, contre ce que le Président MAZEAUD a appelé les « *neutrons législatifs* », ne pourrait être d’assouplir les règles constitutionnelles pour permettre au Parlement de voter couramment sur l’équivalent de résolutions.

Un motif d’hésitation vient à cet égard de ce que des expériences de cet ordre, comme celle du Parlement européen, montrent combien il est difficile d’encadrer ce type de procédures, qui peuvent avoir pour effet pervers de distraire le Parlement de l’exercice de ses prérogatives les plus essentielles et de troubler la répartition des compétences entre les différents pouvoirs.

L’expérience de l’article 88-4 de la Constitution tendrait également à montrer, dans une certaine mesure, qu’une procédure de résolutions dûment organisée peut faire naître des débats sur les frontières du champ des résolutions ouvert au Parlement.

A défaut de procédure formelle de résolution, il pourrait cependant être d’un grand intérêt que les évaluations préalables rendues publiques par le Gouvernement puissent, le cas échéant, sur l’initiative de ce dernier, faire l’objet d’un débat d’orientation sans vote. L’éclairage de tels débats serait du plus grand secours dans l’élaboration du détail de la loi pour le Gouvernement et serait de nature à faciliter l’examen parlementaire de certains textes.