

I. CONCEPTION DES TEXTES

1.1 Nécessité des normes

1.1.2 ÉTUDES D'IMPACT

L'évaluation préalable: principes et enjeux

■ De l'évaluation préalable à l'étude d'impact

Longtemps fondée sur les seules instructions du Premier ministre, la discipline de l'évaluation préalable repose désormais, s'agissant des projets de loi, sur les dispositions des articles 8 à 12 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 pris pour l'application du troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution, introduit par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Au-delà, certains projets d'actes réglementaires sont également soumis à une obligation d'évaluation préalable, selon des modalités particulières, en particulier celles que définit la circulaire du Premier ministre du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, qui prévoit, pour les projets de textes concernés, la production de fiches d'impact ou en application de l'article R1213-3 du code général des collectivités territoriales.

L'étude d'impact s'attache à fournir une évaluation préalable de la réforme envisagée, aussi complète, objective et factuelle que possible. Elle ne saurait se comprendre ni comme un exercice formel de justification *a posteriori* d'une solution prédéterminée, ni comme une appréciation technocratique de l'opportunité d'une réforme qui viendrait se substituer à la décision politique. Il s'agit au contraire d'une méthode destinée à éclairer les choix possibles, en apportant au Gouvernement et au Parlement les éléments d'appréciation pertinents : nature des difficultés à résoudre, avantages et inconvénients des options possibles en fonction de l'objectif poursuivi, évaluation détaillée des conséquences qui peuvent être raisonnablement attendues de la réforme pour chacune des catégories de personnes concernées comme pour les administrations elles-mêmes. Cette approche permet d'apporter une démonstration rigoureuse de la nécessité d'un nouveau texte et de la proportionnalité de la réponse juridique envisagée, en vue d'assurer un bon équilibre entre les objectifs d'intérêt général qui inspirent la réforme et la prise en compte des différents intérêts particuliers en présence.

Diffusées sur Légifrance et sur les sites des Assemblées, les études d'impact associées aux projets de loi concourent à améliorer l'information du public, en permettant à chacun de prendre connaissance des éléments qui ont déterminé les choix du Gouvernement et de l'impact des mesures proposées dans les champs qui peuvent le concerner. Un soin particulier mérite par conséquent d'être apporté à la clarté des documents et à leur intelligibilité pour des non spécialistes. L'effort de synthèse, cependant, ne doit pas nuire à la précision de l'information, laquelle, en ce qui concerne l'analyse des impacts notamment, doit être toujours privilégiée.

■ De l'étude d'impact à la décision

Pour jouer pleinement son rôle de prévention de l'inflation normative et de l'instabilité du droit, l'élaboration de l'étude d'impact doit être engagée dès les premiers stades de la préparation de la réforme, puis enrichie par itérations tout au long du processus de conception du projet de texte.

Dans un premier temps, une ébauche (parfois qualifiée d'étude d'options) permet d'apprécier dans quelle mesure le recours à un nouveau texte juridique, en particulier une loi, constitue la réponse adéquate au regard de l'objectif poursuivi, de mesurer les marges de manœuvre dans un jeu de contraintes multiples ou antagonistes, et d'apprécier les avantages et inconvénients qui s'attacheraient aux principales options envisageables.

Trop souvent, la circonstance qu'une réforme a été annoncée ou simplement que la matière se trouve déjà abondamment couverte par des textes conduit à ne plus envisager d'autre voie que l'introduction de prescriptions normatives plus détaillées encore pour régir la question. Or, dans de nombreux cas, la solution la mieux adaptée reposerait sur une combinaison de quelques dispositions, mais aussi sur d'autres modes d'intervention : instruments contractuels, documents d'orientation, chartes de bonnes pratiques, référentiels, instructions de service comportant des possibilités d'adaptation aux situations particulières... Il y a lieu, à tout le moins, d'envisager l'ensemble de la gamme des

instruments possibles avant de figer la forme juridique que la réforme considérée pourra revêtir.

La pratique consistant à faire l'économie de cette étape en rédigeant d'emblée un avant-projet de texte et en le soumettant à la concertation interservices et aux consultations n'apparaît jamais de bonne méthode : le projet subira inmanquablement des modifications substantielles ou des alourdissements qui ne peuvent que nuire à la clarté et à la cohérence de son contenu. Si, au contraire, les caractéristiques du dispositif ont pu être analysées avec précision, concertées et débattues préalablement à travers une première version de l'étude d'impact, la mise en forme juridique de la réforme, ainsi stabilisée dans ses grandes lignes, s'en trouve largement facilitée et n'appellera par la suite, en principe, que des ajustements à la marge.

Le travail d'évaluation préalable, a vocation à se poursuivre tout au long du processus normatif afin d'affiner l'analyse des effets prévisibles, prendre en compte les apports de la concertation et préparer au mieux la mise en œuvre de la réforme.

A chacune de ces étapes, le travail d'étude d'impact implique de mener une réflexion sur le bien-fondé du recours à la norme. Il ne s'agit pas simplement d'affirmer qu'une ou plusieurs mesures normatives sont nécessaires, ce qui ne fait généralement pas de doute, mais surtout d'œuvrer à la rédaction de textes concis, plus permanents et adaptables aux évolutions du contexte. Une partie plus importante des dispositions pourrait-elle passer par la voie réglementaire ? Pourrait-on simplifier à cette occasion le régime existant ? D'autres modes de régulation non normatifs seraient-ils concevables pour une partie du dispositif ? Etc.

Dans quels cas faut-il réaliser une étude d'impact ?

■ Projets de loi

L'obligation de présentation d'une étude d'impact pour les projets de loi est fixée par le chapitre II de la loi organique du 15 avril 2009. Son champ comprend :

- les projets de loi ordinaire ;
- les projets de loi organique ;
- les projets de loi de programmation, autres que les projets de loi de programmation des finances publiques ;
- les projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale, pour une partie de leurs dispositions ;
- les projets de loi tendant à autoriser la ratification ou l'approbation d'un traité ou accord international en application de l'article 53 de la Constitution, selon des modalités particulières ;

En revanche, sont exclus du champ de l'obligation :

- les projets de loi constitutionnelle ;
- les projets de loi de ratification d'une ordonnance, à moins qu'ils ne comportent des dispositions nouvelles, allant au-delà de la rectification d'erreurs matérielles dans le texte de l'ordonnance ou d'ajustements de cohérence juridique ;
- les projets de loi de programmation des finances publiques ;
- les projets de loi de règlement ;
- les projets de loi prorogeant les états de crise ;

Le troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution ne mentionnant que les conditions de présentation des projets de loi, la réalisation d'une étude d'impact ne s'impose ni pour les propositions de loi, ni pour les amendements d'origine gouvernementale ou parlementaire, ni pour les projets d'ordonnances de l'article 38 ou 74-1 de la Constitution (décision du Conseil constitutionnel n° 2009-579 DC du 9 avril 2009).

■ Cas particulier des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale

□ *Articles des projets de lois de finances :*

L'obligation d'évaluation préalable pour les projets de loi de finances a été inscrite par le législateur organique dans le corps de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), aux articles 51 et 53 de celle-ci, en ce qui concerne les projets de loi de finances initiale et rectificative respectivement, mais seulement pour une partie des dispositions de ces textes :

- Tous les articles fiscaux, qu'ils figurent en première partie ou en seconde partie de loi de finances ;
- Les dispositions relatives aux autres ressources de l'Etat inscrites en première partie de la loi de finances, dès lors qu'elles affectent l'équilibre budgétaire ;
- Les dispositions de la seconde partie qui relèvent du domaine facultatif et partagé, énumérées au 7° du II de l'article 34 de la LOLF (cf. fiche 1.3.4.)

A *contrario*, le champ de l'obligation d'évaluation préalable n'incorpore ni les dispositions relevant du domaine obligatoire et exclusif des lois de finances, notamment les conditions générales de l'équilibre budgétaire ou les autorisations de plafonds, ni les dispositions relevant du domaine facultatif mais exclusif de ces lois.

□ *Articles des projets de lois de financement de la sécurité sociale*

De la même façon, l'obligation d'évaluation préalable, pour les projets de loi de financement de la sécurité sociale, a été inscrite à l'article LO. 111-4 du code de la sécurité sociale, uniquement pour ce qui concerne les dispositions relevant du domaine facultatif et partagé, tel que défini au V de l'article LO. 111-3 dudit code (voir, sur ce point, la fiche 1.3.5 relative aux lois de financement de la sécurité sociale).

■ **Autres projets de textes**

Aucun texte général ne vient rendre obligatoire, de façon générale, la production d'une étude d'impact pour les projets d'actes réglementaires. Il est toutefois de nombreux cas où une évaluation préalable est requise pour ces derniers.. L'article L. 1211-4-2 du code général des collectivités territoriales prévoit que les projets de textes réglementaires « créant ou modifiant des normes à caractère obligatoire concernant les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics » sont préalablement soumis pour avis à une commission consultative d'évaluation des normes (CCEN), appelée à se prononcer sur son « impact financier, qu'il soit positif, négatif ou neutre ». Entrent dans ce champ non seulement les projets d'ordonnance, de décret ou d'arrêtés qui concernent spécialement les collectivités territoriales, leurs groupements et établissements publics, mais aussi les projets qui les concernent concurremment avec d'autres personnes publiques ou privées. A cet effet, l'article R. 1213-3 du même code prévoit la transmission à cette instance, à l'appui du projet de texte, d'un rapport de présentation et d'une « fiche d'impact financier faisant apparaître les incidences financières directes et indirectes des mesures proposées pour les collectivités territoriales ».

Par une circulaire du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, publiée au Journal officiel du 18 février, le Premier ministre a donné instruction aux membres du Gouvernement de soumettre cette fiche d'impact financier, avec le projet d'acte réglementaire lui-même et les documents retraçant la concertation menée avec les associations d'élus locaux, au commissaire à la simplification placé auprès du secrétariat général du Gouvernement, avant toute réunion interministérielle d'arbitrage, saisine du Conseil d'Etat ou mise en œuvre des procédures de recueil des contreseings ou signatures et, en toute hypothèse, préalablement à la saisine de la CCEN. Le commissaire à la simplification est ainsi appelé à apprécier si l'évaluation préalable a été effectuée de manière satisfaisante. L'annexe II de la circulaire fournit le modèle de la fiche d'impact à produire.

- La même circulaire du Premier ministre du 17 février 2011 donne instruction de procéder à une « analyse d'impact circonstanciée » pour tout projet de texte comprenant des mesures concernant les entreprises, c'est-à-dire susceptibles d'avoir une incidence sur elles, particulièrement sur les petites et moyennes entreprises et sur les entreprises du secteur industriel.

Le commissaire à la simplification est également rendu destinataire de cette analyse d'impact, à l'appui du projet de texte, et est amené notamment à apprécier si elle a été approfondie de manière satisfaisante. Le cas échéant, il invite le ministère à l'origine du projet à la compléter ou à poursuivre la consultation des entreprises susceptibles d'être affectées. Sur décision du cabinet du Premier ministre, certains textes et les fiches d'impact correspondantes pourront ensuite être soumis à l'avis de la conférence nationale de l'industrie, de la commission permanente de concertation pour les services ou de la commission nationale de concertation des professions libérales.

L'annexe III de la circulaire du 17 février 2011 prévoit le modèle de fiche d'impact qu'il convient de produire à l'appui des projets d'ordonnance, de décret ou d'arrêté concernant les entreprises, ainsi que les principales orientations

méthodologiques en la matière.

- En application de l'article 2 du décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, tout projet de décret créant ou renouvelant une telle commission doit être accompagné d'une étude d'impact permettant de vérifier que « la mission impartie à la commission répond à une nécessité et n'est pas susceptible d'être assurée par une commission existante » (voir la fiche 5.2.2.).

- Les projets d'ordonnances constituent un cas particulier. En effet, il s'agit d'actes de nature réglementaire, jusqu'à leur ratification par le Parlement. Il en résulte qu'ils doivent faire l'objet d'une étude d'impact dans les différents cas présentés ci-dessus, qu'ils concernent les collectivités territoriales ou les entreprises. De façon plus générale, et compte tenu de la teneur de leurs dispositions, il est de bonne méthode de procéder à une évaluation préalable aussi complète que celle qui aurait été exigée pour un projet de loi.

Qui réalise l'étude d'impact ?

Dans le cas où la formalisation d'un document d'évaluation préalable est requise pour un projet de texte réglementaire, arrêté ou décret, la réalisation de ce document appartient naturellement au ministère porteur du projet. En ce qui concerne les projets de loi, suivant la circulaire du Premier ministre du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle, la réalisation de l'étude d'impact, de même, relève au premier chef du ministère ayant pris l'initiative de la réforme. Toutefois, ce document engage alors l'ensemble du Gouvernement et doit être élaboré collégalement avec les autres ministères concernés.

Les développements ci-dessous se rapportent spécifiquement aux études d'impact associées à des projets de loi.

■ La première phase de l'élaboration d'une étude d'impact est celle du cahier des charges. Elle est mise en œuvre dès que le principe d'un nouveau projet de loi est envisagé, au plus tard lorsque le texte est pris en compte dans la programmation semestrielle du travail gouvernemental. Le ministère porteur doit alors prendre l'attache du secrétariat général du Gouvernement pour lui transmettre un document d'orientation, qui présente la nature de la réforme envisagée et le type d'incidences qui peuvent en résulter. Sur cette base, le secrétariat général du Gouvernement élabore, conjointement avec les services concernés, un cahier des charges. Celui-ci prévoit notamment :

- Le schéma retenu pour la préparation de l'étude d'impact : réalisation directe par les services préparant le projet de texte, constitution d'un groupe de travail ministériel ou interministériel, mission confiée à un corps d'inspection, recours à une personnalité qualifiée indépendante ou à une équipe de recherche universitaire... ;
- Le recensement des informations déjà disponibles ou en cours d'élaboration (rapports, études, statistiques), visant tant le diagnostic que les options envisageables ; inversement, sont recensés les éléments qui appelleront une recherche ou des travaux complémentaires ;
- Les contributions qui seront nécessaires de la part d'autres ministères ou d'organismes extérieurs ;
- Les points qui devront être analysés de façon approfondie, en considérant la portée des mesures envisagées pour les catégories de personnes physiques ou morales ou les administrations les plus concernées par la réforme ;
- Le calendrier prévisionnel de l'élaboration de l'étude d'impact, qui doit précéder celui de l'élaboration du projet de texte ou, en cas d'urgence, lui être concomitant ;
- Le plus souvent, le cahier des charges permet de bâtir une trame provisoire du document.

■ Sur la base de ce cahier des charges, le ministère porteur rédige une première version de l'étude d'impact, en lien avec les autres ministères directement intéressés, s'il y a lieu. Le secrétariat général du Gouvernement (service de la législation et de la qualité du droit) et, pour ce qui concerne les mesures d'adaptation au droit européen, le secrétariat général pour les affaires européennes, sont en mesure de lui apporter leur appui méthodologique ou leur soutien pour mobiliser des ressources extérieures, en tant que de besoin.

Cette version initiale est adressée au secrétariat général du Gouvernement, qui procède alors à une première relecture, à l'aune des exigences organiques, du contenu du cahier des charges et des éléments de méthodologie de l'évaluation préalable établis au niveau interministériel. Au besoin, il invite le ministère porteur à compléter le document ou à modifier la présentation de certains développements en fonction de ses observations.

■ Le projet d'étude d'impact est ensuite communiqué, pour observations, aux autres ministères. Cette diffusion est opérée par les soins du secrétariat général du Gouvernement qui, en règle générale, prend l'initiative d'une réunion interservices. Celle-ci permet d'examiner les éventuelles réserves ou écarts dans les chiffrages, de collecter les

compléments attendus et de s'assurer que les éléments de diagnostic, la présentation des termes des options possibles et l'évaluation des incidences de la réforme recueillent un consensus suffisant. Si un ou plusieurs autres ministères se trouvent en désaccord avec certains développements, il leur appartient de proposer une rédaction ou des chiffrages alternatifs, accompagnés d'un argumentaire détaillé. Le cas échéant, les divergences d'analyses persistantes sont portées à la connaissance du cabinet du Premier ministre.

Cette phase interservices doit intervenir avant la tenue des premières réunions interministérielles sur le projet de loi, de façon à pouvoir éclairer utilement les débats et éviter d'encombrer ces réunions avec des considérations de nature plus technique que politique.

Le contenu de l'étude d'impact sera ensuite complété ou ajusté par le ministère porteur, en fonction des arbitrages rendus par le Premier ministre sur le contenu du projet de loi. Un contrôle de la conformité de l'étude d'impact au regard des exigences organiques est assuré avant transmission du projet de loi au Conseil d'Etat, la circulaire précitée du 15 avril 2009 prévoyant explicitement que son cabinet, conjointement avec le secrétariat général du Gouvernement, sursoit à cette transmission si l'étude d'impact est jugée insuffisante. En toute hypothèse, la transmission de l'étude d'impact ne peut être différée par rapport à celle du projet de loi lui-même (article 8 de la loi organique du 15 avril 2009).

■ Le Conseil d'Etat est amené à porter une appréciation détaillée sur l'étude d'impact, non seulement en tant que « destinataire » du document, particulièrement utile pour analyser en détail les intentions du Gouvernement et les motifs des choix qui ont présidé à l'écriture du projet de loi initial, mais également dans la mesure où sa conformité aux prescriptions de la loi organique du 15 avril 2009 peut être sanctionnée par le refus d'examen de la chambre saisie. Les ministères s'attacheront à préciser ou compléter l'étude d'impact en fonction des observations du Conseil d'Etat, autant que possible avant la tenue de son assemblée générale et, en toute hypothèse, avant la présentation du texte en conseil des ministres. De même, un soin particulier doit être apporté à la cohérence entre le contenu de l'étude d'impact et la teneur du projet de loi à l'issue de la réunion de relecture, sous le contrôle du cabinet du Premier ministre et du secrétariat général du Gouvernement.

■ L'étude d'impact définitive est alors remise au Président de la République et aux membres du Gouvernement participant au conseil des ministres puis, après l'adoption du projet de loi par ce dernier, transmise à l'appui dudit projet à la première assemblée qui en est saisie, sans possibilité de différé (article 8 de la loi organique du 15 avril 2009).

Il convient de rappeler que l'article 39 de la Constitution prévoit désormais la faculté, pour la première assemblée saisie, de refuser l'inscription du projet de loi à son ordre du jour si sa conférence des présidents constate que les exigences organiques qui s'attachent aux études d'impact sont méconnues. En effet, les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique en la matière sont méconnues. Pour se prononcer sur ce point, la conférence des présidents, pendant une session parlementaire, dispose d'un délai de dix jours suivant le dépôt du projet de loi ; lorsque le Parlement n'est pas en session, ce délai est suspendu jusqu'au dixième jour qui précède le début de la session suivante (article 9 de la loi organique du 15 avril 2009).

En cas de désaccord entre la conférence des présidents et le Gouvernement sur la conformité de l'étude d'impact, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel, qui statue dans un délai de huit jours (article 39, alinéa 4 de la Constitution). La décision du Conseil constitutionnel est motivée et notifiée aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et au Premier ministre. Elle est publiée au Journal officiel (article 26-1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

Cette possibilité de refus d'inscription d'un projet de loi n'est toutefois applicable ni aux projets de loi de finances, ni aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, dont l'adoption est enserrée dans des délais constitutionnels impératifs.

Que contient l'étude d'impact ?

■ Règles applicables aux projets de loi

Le contenu des études d'impact figurant à l'appui des projets de loi est régi par les dispositions de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, applicables soit directement, soit par renvoi pour ce qui concerne les projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale, et sous réserve de certaines adaptations prévues à l'article 11 de cette loi organique.

Des lignes directrices pour l'élaboration des études d'impact sont mises à la disposition des administrations centrales sur l'extranet de la qualité et de la simplification du droit. Les ministères peuvent s'y reporter pour y trouver des

recommandations portant notamment sur le contenu des études d'impact.

Sont également à signaler deux circulaires qui appellent une attention particulière sur certains impacts des projets de loi :

- La circulaire n° 5598/SG du Premier ministre du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les hommes et les femmes définit des orientations particulières en termes de prise en compte, dans les travaux d'évaluation préalable, de la dimension des droits des femmes et de l'égalité entre les hommes et les femmes.

- La circulaire n° 5602/SG du Premier ministre du 4 septembre 2012 relative à la prise en compte du handicap dans les projets de loi précise les modalités d'évaluation préalable portant sur la nécessité d'introduire dans le projet de loi des dispositions adaptées à la situation des personnes handicapées.

Cas des projets de loi ordinaire

L'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 fait référence à des « documents rendant compte de l'étude d'impact ». En règle générale, l'étude d'impact qui s'attache à un projet de loi prendra la forme d'un document unique. La formulation retenue autorise néanmoins une certaine souplesse pour la présentation de l'étude d'impact :

- en rendant possible la production de plusieurs études d'impact traitant de volets bien distincts d'un même projet de loi, pour autant que ces documents permettent de couvrir l'ensemble des articles du projet de loi ;
- en autorisant également la production d'un seul document d'étude d'impact à l'appui de plusieurs projets de loi déposés simultanément et ayant un objet analogue (CC, n° 2010-603 DC du 11 février 2010, Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux) ;
- en permettant enfin de s'appuyer sur un rapport préexistant, tel qu'un rapport d'évaluation ou d'inspection qui présenterait l'essentiel de la matière ; dans cette hypothèse, l'étude d'impact proprement dite doit présenter la synthèse du rapport et le compléter de sorte que l'ensemble des prescriptions de l'article 8 puissent être regardées comme satisfaites.

L'article 8 comprend une énumération assez détaillée des informations attendues. Il convient d'éviter de considérer cette liste comme un simple « questionnaire ». Elle reflète une progression dans l'analyse, tout en insistant sur la précision nécessaire de certaines informations.

Le format de l'étude et le degré d'approfondissement de l'analyse peuvent être assez variables selon les projets de loi, le principe étant qu'ils soient proportionnés à l'importance de la réforme envisagée, à la difficulté de la matière et à l'importance des impacts qui en résulteront pour les citoyens ou les entreprises, y compris s'ils ne concernent qu'une petite partie d'entre eux, mais avec de lourds enjeux. De même, l'approche devra être adaptée en fonction de la nature du texte et des marges de manœuvre juridiques disponibles.

Pour l'essentiel, l'étude d'impact

- expose les « motifs du recours à une nouvelle législation » (diagnostic et nécessité de légiférer) ;
- définit « les objectifs poursuivis par le projet de loi » ;
- recense « les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles » ;
- rend compte des « consultations menées avant la saisine du Conseil d'Etat » ;
- procède à l'analyse d'impact proprement dite, c'est-à-dire à l'évaluation des incidences de toute nature, de façon globale mais aussi par catégorie de personnes physiques ou morales concernées et pour les différentes administrations publiques ayant à connaître de la matière ;
- enfin, s'attache à spécifier les conditions de mise en œuvre de la réforme, dans le temps et dans l'espace.

Lorsque que le projet de loi porte sur un dispositif bien identifié ou un seul thème, ce cheminement logique peut directement être retenu pour structurer le contenu de l'étude d'impact. Pour des projets de loi comportant plusieurs

volets répondant à des considérations assez éloignées les unes des autres, il est souvent préférable de croiser l'approche thématique et les étapes de l'analyse pour concevoir la structure du document, par exemple en mettant en facteur commun le diagnostic, l'énoncé de l'objectif poursuivi et la présentation des consultations (l'annonce du plan permettant de s'assurer que toutes les dispositions du projet de loi ont été évaluées à l'aune des exigences de l'article 8). On évitera, dans toute la mesure possible, la formule consistant à procéder à une analyse article par article dans une collection de fiches distinctes, ce qui ne permet pas d'appréhender l'économie générale du texte et ses enjeux principaux.

■ La première étape vise à apporter la démonstration rigoureuse de la nécessité de légiférer.

L'étude d'impact s'attache à spécifier, de façon aussi précise et étayée que possible, les questions auxquelles le Gouvernement entend répondre. Pour la clarté de la présentation, il est généralement utile de situer brièvement la situation de fait (caractéristiques générales et ordres de grandeur) et les principaux textes qui régissent la matière, incluant la dimension des droits des femmes et de l'égalité entre les hommes et les femmes, ainsi que les conditions d'application outre-mer, avant d'entrer dans le détail des raisons qui appellent une intervention publique. L'approche doit être ici essentiellement factuelle, à la différence de l'exposé des motifs. Il est également utile de rappeler l'évolution des textes en la matière et de fournir des éléments pertinents de comparaison internationale.

Toutefois, cette présentation de la situation de fait ne suffit pas à attester de la nécessité d'un nouveau texte. L'étude d'impact doit d'abord s'attacher à retracer « *l'état d'application du droit sur le territoire national dans le ou les domaines visés par le projet de loi* » : tous les moyens ont-ils été engagés pour exploiter au mieux les dispositifs existants ? Dans l'hypothèse où les textes en vigueur n'ont été que partiellement appliqués, peut-on en fournir l'explication (mauvaise information, inertie, complexité, manque de moyens, textes d'application pris avec retard ou déficients) ?

Il appartient ensuite aux rédacteurs de l'étude d'impact d'établir dans quelle mesure les questions à traiter trouvent essentiellement leur source dans l'inadaptation des règles en vigueur. Dans de nombreux cas en effet, d'autres paramètres entrent en ligne de compte : moyens humains et financiers, partage des rôles entre les acteurs ou organisation des services, défaut d'appropriation du dispositif... Il y a donc tout lieu de croire que la modification des textes sera d'un effet relatif si ces déterminants non juridiques demeurent.

Il s'agit en outre de s'interroger systématiquement à ce stade sur l'utilité d'une simplification ou une clarification du régime en vigueur. La conjonction de plusieurs mécanismes concurrents, l'accumulation de règles particulières ou dérogatoires à un régime de base, le zèle réglementaire conduisant à restreindre les marges de manœuvre laissées aux gestionnaires nationaux ou locaux, la complexité des règles peuvent expliquer dans certains cas un impact modeste des politiques publiques menées jusqu'alors. Un travail détaillé d'évaluation *ex post* peut s'avérer dès lors d'une grande utilité afin de tenter de revenir à l'essentiel et de redonner une visibilité suffisante aux principes qui régissent la matière.

Enfin, l'étude d'impact doit s'attacher à exposer la nécessité d'adopter des dispositions spécifiques aux personnes en situation de handicap ou, le cas échéant, à justifier de l'absence d'insertion dans le projet de loi de telles dispositions spécifiques. Cette analyse reprendra utilement la réflexion retracée préalablement dans la fiche « diagnostic-handicap » qui doit accompagner tout dossier préparatoire de projet de loi (cf. circulaire du Premier ministre citée supra).

■ Objectif de la réforme

L'objectif (ou les objectifs) de la réforme peut découler assez évidemment du diagnostic qui précède. Cependant, il est important de formuler cet objectif de façon concise pour plusieurs raisons :

- l'homogénéité du texte, et sa bonne compréhension par le public, sont largement tributaires de la précision de l'énoncé de cet objectif ;
- cette formulation constitue un préalable indispensable pour aborder la discussion des options et sous options ;
- elle est également indispensable dans une optique d'évaluation *ex post* du dispositif, quelques années plus tard : on s'attachera dans la mesure du possible à faire le départ entre un objectif final et plusieurs objectifs intermédiaires, à déterminer un ou plusieurs indicateurs qui permettront de mesurer, même indirectement, si ces objectifs ont été atteints et à présenter la nature du dispositif d'évaluation *ex post* à envisager.

Dans certains cas, l'objectif résulte simplement de l'application d'une norme supérieure qu'il suffira de rappeler.

On se gardera de deux écueils en la matière, le premier consistant à formuler un objectif d'une très grande généralité, qui rend illusoire toute véritable évaluation *ex post*, et l'autre consistant à établir en réalité une liste de « buts » qui ne font que traduire le contenu d'options préétablies.

■ Comparaison des options

Cette partie de l'étude d'impact permet d'expliciter les choix opérés par le Gouvernement dans le projet de loi, en énonçant les options envisageables en première analyse, puis en écartant certaines d'entre elles, soit qu'elles ne permettent pas véritablement de répondre à l'objectif assigné, soit qu'elles soient incompatibles avec certaines règles supérieures ou avec d'autres objectifs d'intérêt général, soit enfin qu'elles apparaissent incertaines ou très difficiles à mettre en œuvre.

A partir de l'option principale ou des quelques options principales selon le champ du projet de loi, il est généralement nécessaire de procéder ensuite à l'examen de sous options, en allant du général au particulier, pour arriver jusqu'aux modalités de mise en œuvre du dispositif. La structure d'un tel "arbre de décision" s'apprécie au cas par cas, en veillant à assurer la cohérence de l'ensemble des propositions.

Quatre exigences particulières résultent de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 et des circulaires du Premier ministre n° 5598/SG du 23 août 2012 et n° 5602/SG du 4 septembre 2012 susmentionnées :

- L'étude d'impact doit recenser « *les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles* ». Il s'agit donc de rechercher systématiquement si des alternatives à la norme juridique pourraient permettre de répondre, en tout ou partie aux difficultés rencontrées. En d'autres termes, pourrait-on envisager, à droit constant, des dispositifs incitatifs, conventionnels ou librement consentis par les acteurs en présence, permettant d'atteindre une meilleure efficacité du droit en vigueur au regard des objectifs énoncés ? Dans d'autres cas, des actions de communication ou de formation, des mesures d'organisation des services, un renforcement des moyens de suivi ou de contrôle, une modulation des sanctions ou le développement de techniques de médiation pourraient-ils permettre d'escompter une meilleure efficacité du droit en vigueur ? Même si l'étude d'impact conclut qu'une intervention législative conséquente constitue la meilleure option, il convient d'en apporter une démonstration rigoureuse.
- Des dispositions spécifiques aux personnes en situation de handicap ayant en principe vocation à figurer dans chaque projet de loi, l'étude d'impact devra, le cas échéant, justifier de l'absence de dispositions spécifiques aux personnes handicapées.
- La loi organique du 15 avril 2009 prévoit également de justifier « *l'articulation du projet de loi avec le droit européen en vigueur ou en cours d'élaboration, et son impact sur l'ordre juridique interne* ». Un soin particulier doit donc être apporté, dans la discussion des options, à la vérification de la conformité aux principes et règles supérieurs, qu'ils soient constitutionnels, internationaux ou européens, ainsi qu'aux conséquences indirectes que la modification législative envisagée est susceptible d'emporter sur d'autres pans du droit.
- Enfin, il convient d'examiner systématiquement la question de l'application outre-mer, « *en justifiant, le cas échéant, les adaptations proposées et l'absence d'application des dispositions à certaines de ces collectivités* ». Trop souvent, ces questions sont abordées tardivement dans le processus d'élaboration d'un projet de loi, alors même qu'elles appellent un examen détaillé, au cas par cas dans chacune de ces collectivités (cf. les fiches 3.6.1. et suivantes).

■ Consultations

L'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit que l'étude d'impact expose avec précision « *les consultations qui ont été menées avant la saisine du Conseil d'Etat* ». Elle mentionne également s'il y a lieu, « *les suites données par le Gouvernement à l'avis du Conseil économique, social et environnemental* ».

Tant le Conseil d'Etat que les Assemblées parlementaires ont été amenés à préciser que cette obligation ne saurait se limiter à la communication d'une simple liste des avis rendus par les instances consultatives dont la consultation est légalement requise, assortie de leur date et du sens de l'expression du vote.

Cette partie de l'étude d'impact doit, au contraire, faire état de l'ensemble des consultations opérées, même à titre facultatif, et présenter l'essentiel des observations émises lors de cette phase de la préparation du texte, en précisant le cas échéant, les réponses apportées par le Gouvernement.

Dans l'hypothèse où un processus de consultation ouverte a été mis en œuvre, il convient d'en faire état avec précision et d'en dégager les principales conclusions.

■ Impact prévisible

Cette partie est consacrée à l'analyse de l'impact *stricto sensu*. L'approche retenue par la loi organique est très large quant au champ de l'évaluation : l'étude d'impact expose « avec précision » :

- « l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales » de la réforme ;
- l'évaluation « des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées » ;
- « l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public ».

En outre, la circulaire n° 5598/SG susmentionnée indique que les travaux d'évaluation préalable devront être systématiquement enrichis, chaque fois qu'il y a lieu, d'une analyse prenant en compte la dimension des droits des femmes et de l'égalité entre les hommes et les femmes. Cette analyse a notamment pour objet de s'assurer que les dispositions envisagées ne portent pas atteinte aux droits des femmes, ni n'aggravent les inégalités entre les femmes et les hommes, de prévoir, le cas échéant, des mesures correctrices et de s'interroger sur l'opportunité de prévoir des dispositions spécifiques de nature à mieux garantir les droits des femmes ou à réduire des inégalités existantes entre les femmes et les hommes.

Le Gouvernement doit expliciter, le cas échéant, « la méthode de calcul retenue » pour procéder à ces évaluations.

Il s'agit donc d'envisager et de chiffrer, chaque fois que cela est possible, non seulement les bénéfices escomptés de la réforme, mais aussi l'ensemble des répercussions, même indirectes et même incertaines, qui sont susceptibles d'en résulter dans tous les champs d'analyse pertinents. Il est donc particulièrement utile de dresser l'inventaire des différents champs dès la phase de cahier des charges et d'obtenir le concours de plusieurs sources d'expertise complémentaires.

L'approche à retenir est triple :

- une approche macro-économique ou à l'échelle de l'ensemble de la collectivité nationale, en ce qui concerne les impacts sociaux et environnementaux (cohésion sociale, non-discrimination, situation au regard de l'égalité entre les hommes et les femmes, santé publique, équilibre des territoires, développement durable, protection du milieu naturel...);
- une approche catégorielle selon les secteurs ou types d'entreprises les plus concernés, ou, s'agissant des particuliers, selon les catégories sociales ou professions touchées par les mesures envisagées (en particulier, les personnes en situation de handicap) ;
- une approche du point de vue des services de l'Etat, des collectivités territoriales ou de la sécurité sociale. Ces services peuvent être en effet, selon les cas, acteurs de la réforme, « destinataires » des nouvelles règles au même titre que les personnes privées ou concernées par ricochet par certaines mesures.

Les enjeux qui s'attachent à la maîtrise de l'évolution des finances publiques commandent qu'une attention particulière soit apportée à l'évaluation des coûts induits pour les différentes catégories d'intervenants publics. Les incidences de la réforme pour les finances publiques se mesurent en premier lieu au coût direct de la mesure, dans une perspective pluriannuelle jusqu'à atteindre un "régime de croisière". Il convient de mesurer également les charges de structures induites, la loi organique prévoyant notamment de chiffrer les conséquences sur l'emploi public. Il s'agit enfin d'estimer les éventuelles charges auxquelles les collectivités territoriales, les établissements publics, les caisses de sécurité sociale ou les organismes privés chargés d'une mission de service public pourraient se trouver indirectement exposés. Dans le cas où un transfert de charges entre administrations peut être suspecté, l'étude d'impact devra s'efforcer d'en estimer l'ampleur et le degré de certitude.

Il serait illusoire de prétendre à une parfaite exactitude scientifique dans tous les champs d'évaluation. Pour certains d'entre eux, seule une appréciation qualitative pourra être menée, faute d'éléments statistiques ou compte tenu d'une incertitude importante sur l'ampleur des effets induits. Il conviendra néanmoins dans ce cas de le spécifier et de s'appuyer sur des données aussi factuelles que possible (exemples, expérimentations, analogie avec des situations comparables).

Enfin, les effets juridiques et administratifs sont en toute hypothèse à prendre en considération, qu'il s'agisse des conséquences sur la sécurité des situations juridiques, sur l'intelligibilité et l'effectivité du droit ou de la réduction nécessaire des formalités qui pèsent sur les particuliers comme sur les entreprises.

■ Conditions d'application

L'efficacité d'une réforme est largement tributaire du soin apporté à sa mise en œuvre. L'étude d'impact s'attachera par conséquent à déterminer les conditions d'application à réunir : information des administrations et des publics concernés, adaptations nécessaires en termes d'organisation des services ou de définition de nouvelles procédures, moyens informatiques à déployer notamment...

La mise en œuvre de la loi suppose également de prendre dans les meilleurs délais les mesures réglementaires d'application nécessaires, qu'il convient d'envisager dès la préparation du projet de loi. Aussi, la loi organique du 15 avril 2009 prévoit-elle de produire la liste prévisionnelle de ces textes. Il est de bonne méthode à cet égard d'identifier, pour chacun d'entre eux, le service qui sera principalement en charge de leur préparation, ainsi que les consultations ou autres étapes procédurales préalables à prendre en compte dans le calendrier d'application de la loi. Cette liste sera par la suite ajustée à la marge au stade de la publication de la loi.

Enfin, l'élaboration de l'étude d'impact doit fournir l'occasion d'examiner en détail les conditions d'application dans le temps : entrée en vigueur différée pour assurer aux entreprises ou aux particuliers une prévisibilité suffisante et adapter leurs choix en temps utile, dispositions transitoires permettant de garantir une sécurité juridique pour les situations constituées ou procédures en cours, analyse de l'impact de la rétroactivité, le cas échéant, de certaines dispositions législatives.

Cas particuliers de certaines dispositions ou catégories de projets de loi

□ *Dispositions habilitant le Gouvernement à prendre des ordonnances sur le fondement de l'article 38 de la Constitution :*

Les articles des projets de loi qui ont pour objet, en application de l'article 38 de la Constitution, d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi n'échappent pas à l'obligation de procéder à une évaluation préalable, comme le précise le deuxième alinéa de l'article 11 de la loi organique du 15 avril 2009.

Une difficulté particulière tient à ce que le contenu des mesures appelées à être inscrites dans ces ordonnances n'est pas connu au stade de l'habilitation, ni dans leur détail, ni même parfois dans leur économie générale. Il apparaît donc difficile d'analyser par avance, sinon de façon hypothétique, l'impact de la réforme qu'il s'agit de préparer.

Le législateur organique a toutefois entendu que le Gouvernement amorce au moins le travail d'évaluation préalable pour motiver la demande d'habilitation : le second alinéa de l'article 11 précité de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit ainsi que l'étude d'impact fournit, sur ces dispositions, les seules informations mentionnées aux deuxième à septième alinéas et à l'avant-dernier alinéa de l'article 8 de la même loi organique, ce qui exclut les rubriques non pertinentes à ce stade : analyse des impacts proprement dits, consultations menées et liste prévisionnelle des textes d'application de l'ordonnance. En revanche, la présentation de l'objectif poursuivi et des options possibles, mentionnée au deuxième alinéa, entre bien, ainsi, dans le champ de l'analyse.

□ *Dispositions des projets de loi de finances ou des projets de loi de financement de la sécurité sociale*

L'évaluation préalable des dispositions des lois de finances qui sont soumises à cette obligation se présente sous la forme d'un document budgétaire, figurant au nombre des annexes jointes aux projets lois de finances et lois de finances rectificatives présentant un caractère obligatoire en application des articles 51 et 53 de la LOLF. Ces documents répondent à des obligations de présentation et de délai propres prévus par la LOLF.

Même si les articles 51 et 53 de la LOLF ne renvoient pas au premier alinéa de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, qui prévoit que les documents sont joints dès leur transmission au Conseil d'Etat, il convient d'appliquer cette règle aux LF et LFSS soumises à évaluation préalable.

La grande diversité des dispositions contenues dans le projet de loi de finances conduit à retenir par commodité la formule de fiches d'impact s'attachant à un groupe d'articles connexes, voire à un seul article. En revanche, si le projet de loi de finances comporte une réforme d'ensemble, en matière fiscale ou budgétaire, il y a lieu de procéder à son évaluation préalable sous la forme d'un seul document ou d'un chapitre distinct, à l'instar d'un projet de loi autonome.

Les mêmes particularités s'appliquent en ce qui concerne les projets de loi de financement de la sécurité sociale, en application des articles LO. 111- 3 et LO. 111-4 du code de la sécurité sociale.

□ *Dispositions des projets de loi de programmation (autres que les projets de loi de programmation des finances publiques)*

Les lois de programmation mentionnées à l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution ont pour vocation de déterminer « les objectifs de l'action de l'Etat ». Pour autant, elles ne sont pas dispensées de l'obligation d'évaluation préalable, même si celle-ci ne peut généralement prendre la même forme que s'agissant de dispositions normatives.

L'évaluation des dispositions de programmation doit faire apparaître la justification, même sommaire, des choix opérés compte tenu des dispositions existantes, l'insertion du dispositif envisagé dans le cadre juridique interne et son articulation avec le droit européen, l'analyse des impacts y compris en termes d'emplois publics, ainsi que les consultations de toute nature auxquelles il a été procédé. Lorsque les dispositions de programmation figurent dans un rapport annexé au projet de loi, soumis à l'approbation du Parlement, il est admis de procéder par référence aux développements de ce rapport s'ils sont énoncés de façon suffisamment précise par rapport aux exigences organiques.

Lorsque ces lois de programmation comportent également des dispositions normatives, celles-ci doivent faire l'objet d'une évaluation qui expose avec précision tous les points énumérés à l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. En conséquence, il y a lieu de structurer l'étude de sorte que l'impact de chaque article normatif ou ensemble d'articles normatifs soit traité de manière distincte et non pas seulement évoqué à l'occasion de considérations générales.

□ *Dispositions de transposition d'une directive européenne ou visant à l'application d'un règlement européen*

L'évaluation de ces dispositions présente certaines particularités, dès lors que leur contenu est largement déterminé par la teneur des actes européens, sans toutefois exclure certaines marges d'adaptation.

Il faut rappeler à cet égard que l'analyse des conséquences sur le droit interne et des impacts prévisibles doit être d'abord envisagée au stade de l'élaboration de la norme européenne. En application de l'accord interinstitutionnel du 9 octobre 2003 dit « Mieux légiférer », des études d'impact sont désormais élaborées systématiquement par la Commission européenne sur les propositions de règlement ou de directives. Par ailleurs, au niveau national, la circulaire du Premier ministre 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 prévoit l'élaboration, dès le stade de la négociation du texte européen, d'une analyse d'impact : « L'impact de l'acte en préparation 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 ».

Une fois la directive européenne publiée, l'étude d'impact des mesures de transposition doit avant tout fournir une démonstration précise de la nécessité et de la pertinence juridique de ces dispositions, en fonction des termes de la norme européenne en cause. A cet effet, on s'emploiera à opérer le partage entre les objectifs de la directive et ses dispositions précises et inconditionnelles. L'étude d'impact s'attachera à analyser si, et dans quelle mesure, le droit en vigueur est incompatible avec ces objectifs ou contraire à ces dispositions inconditionnelles. Réciproquement, elle veillera à faire apparaître les marges de manœuvre qui sont laissées aux Etats membres pour satisfaire ces objectifs. L'étude doit, par conséquent, comporter un ou plusieurs tableau(x) de concordance, établi(s) suivant le modèle figurant en annexe 2 de la fiche 4.1.3, afin d'identifier avec précision les dispositions de droit interne contraires à la directive, cerner les marges de manœuvre juridiquement ouvertes pour la transposition et déterminer l'ensemble des mesures, y compris en matière d'organisation administrative, nécessaires pour en tirer toutes les conséquences.

La mise en œuvre des règlements européens n'appelle généralement que des mesures techniques limitées, destinées à permettre leur pleine application et des mesures d'abrogation, le cas échéant, de dispositions antérieures contraires. L'étude d'impact se bornera à établir la nécessité de ces adaptations au regard des dispositions d'effet direct du texte européen.

□ *Projets de loi tendant à autoriser la ratification ou l'approbation d'une convention internationale*

Comme pour la mise en œuvre des normes européennes, une analyse d'impact doit être faite dès le stade de la négociation pour des conventions internationales signées par la France (comme indiqué à la fiche 4.1.1.).

Au stade de l'autorisation législative de ratification ou d'approbation, pour les traités et autres conventions internationales qui le nécessitent, le contenu des stipulations n'est pas susceptible d'évoluer. L'étude d'impact à produire à l'appui du projet de loi visera donc à s'assurer que les autorités chargées de la négociation se sont attachées à procéder en aval à une évaluation des incidences possibles et à fournir au Parlement tous les éléments nécessaires à son information sur les conséquences à attendre de l'application de cet accord.

En conséquence, le dernier alinéa de l'article 11 de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit un contenu spécifique pour les études d'impact à l'appui des projets de loi présentés au titre de l'article 53 de la Constitution.

L'étude d'impact, en ce cas :

- précise les objectifs poursuivis par le traité ou l'accord international ;
- estime ses conséquences économiques, financières, sociales et environnementales ;
- analyse ses effets sur l'ordre juridique français ;
- présente l'historique des négociations, l'état des signatures et des ratifications, ainsi que, le cas échéant, les réserves ou déclarations interprétatives exprimées par la France.

■ Règles applicables aux autres projets de textes

Le contenu des évaluations préalables requises pour les projets de textes réglementaires concernant les entreprises ou les collectivités territoriales est détaillé par les annexes II et III de la circulaire mentionnée ci-dessus du 17 février 2011. Cette circulaire comporte, respectivement pour les textes concernant les collectivités territoriales et pour les textes concernant les entreprises, les modèles de fiches d'impact sur la base desquelles le commissaire à la simplification et, le cas échéant, la commission consultative d'évaluation des normes (CCEN) doivent être saisis. Les différentes rubriques prévues doivent permettre au service à l'origine du projet de texte de présenter les dispositions du projet de texte considéré et ses impacts attendus, notamment au plan financier, sur les collectivités et/ou les entreprises, en précisant les catégories de collectivités et/ou d'entreprises plus particulièrement concernées, ainsi que la méthode employée pour évaluer ces impacts.

Il convient de souligner que certains projets peuvent concerner à la fois les entreprises et les collectivités territoriales ; dans cette hypothèse, ils doivent donner lieu à deux fiches d'impact l'une traitant du volet « entreprises », l'autre du volet « collectivités » d'un projet.

Si plusieurs projets de textes participent d'une même réforme, en particulier dans le cas où celle-ci doit se trouver mise en œuvre par un décret et un arrêté pris sur le fondement de ce décret, il est pertinent de présenter l'évaluation préalable de ces projets de manière globale, au sein d'une même fiche d'impact (ou du même jeu de fiches d'impact si les aspects « entreprises » et « collectivités territoriales » doivent tous deux être traités), sans perdre de vue la nécessité d'exposer avec l'exactitude appropriée les dispositions de chaque projet de texte.

On notera que, pour appuyer les travaux de quantification qui s'attachent à cette évaluation, les ministères disposent de l'outil de simulation de la charge administrative de la réglementation (« OSCAR ») et, au-delà, des recommandations méthodologiques mises à leur disposition, par le secrétariat général du Gouvernement, sur l'extranet « Portail de la qualité et de la simplification du droit » (<http://extraqual.pm.ader.gouv.fr/index.html>). Ils peuvent également se rapprocher de la mission d'expertise « simplification et évaluation » du Contrôle général économique et financier (ministères économiques et financiers).