

AJDA 2009 p. 1994

Limites et perspectives de la nouvelle fonction législative du Conseil d'Etat 📅(1)

Agnès Roblot-Troizier, Professeur à l'université d'Evry-Val-d'Essonne

Jean-Gabriel Sorbara, Professeur à l'université du Maine

L'essentiel


La loi du 15 juin 2009 a mis en place une procédure de consultation du Conseil d'Etat sur les propositions de loi, à l'initiative du président de l'assemblée où le texte a été déposé. Le caractère facultatif et non public de cet avis limite la portée de la réforme. Pour autant, elle ne peut être sans conséquences sur la place du Conseil d'Etat dans l'organisation institutionnelle du pays. La réforme pose en effet des questions au regard de ses relations avec le Parlement, mais aussi le gouvernement et le Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'Etat vient de notifier au président de l'Assemblée nationale son premier avis portant sur une proposition de loi (*Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*). Il est fait pour la première fois application de la procédure instituée par la loi du 15 juin 2009 et le décret du 29 juillet 2009 mettant fin au monopole gouvernemental de la consultation du Conseil d'Etat. Dorénavant, la haute institution pourra conseiller les parlementaires. Adoptée pour mettre en oeuvre l'article 39 alinéa 5 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, selon lequel « le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'Etat, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose », la loi du 15 juin 2009 réforme le code de justice administrative et complète l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires en mettant en place la nouvelle fonction consultative du Conseil d'Etat en matière législative.

Il est vrai que la fonction consultative sur les propositions de loi n'est pas totalement nouvelle. Sous la II^e République, puis sous la III^e et jusqu'à l'ordonnance du 31 juillet 1945 réformant son statut, le Conseil d'Etat a contribué à l'élaboration des lois d'origine parlementaire. Abandonnée avec l'ordonnance de 1945, la fonction consultative du Conseil d'Etat a été, depuis, limitée aux seuls projets de loi. De nombreuses voix avaient pourtant plaidé en faveur de son élargissement. En 1947, René Cassin proposait que, spontanément ou à la demande de l'Assemblée nationale elle-même, le gouvernement de la République puisse, en certaines occasions, recourir au Conseil d'Etat pour l'étude de propositions d'origine parlementaire (séance de l'assemblée générale du 8 janv. 1947, cité par J.-M. Sauvé, *in Actualité de René Cassin*, colloque du 28 oct. 2008). Plus récemment, le rapport du comité Vedel du 15 février 1993 avait proposé de modifier l'article 44 de la Constitution pour obliger le gouvernement à saisir, pour avis, le Conseil d'Etat des amendements qu'il dépose au Parlement avant l'ouverture du débat devant l'assemblée. En dernier lieu, le rapport du comité Balladur de 2007 sur la modernisation des institutions de la Ve République prévoyait tant de rendre publics les avis du Conseil d'Etat sur les projets de loi que d'étendre le champ de ses avis et leur publicité aux propositions émanant des parlementaires.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est restée silencieuse sur la question de la publicité, tout en instituant un avis facultatif sur les propositions de loi. La loi du 15 juin 2009 organise la procédure applicable en la matière et consacre implicitement le principe de l'absence de publicité de ces avis. A l'évidence, les auteurs de la loi ont essayé de transposer

la procédure applicable aux avis rendus sur les projets de loi, mais cette transposition reste quelque peu hasardeuse. Ainsi, alors que le texte du ministre, auteur du projet, est transmis, avant son examen en conseil des ministres, par le premier ministre au Conseil d'Etat, le texte du parlementaire, auteur de la proposition, est transmis, avant son examen en commission, par le président de l'assemblée concernée ; et l'avis concernant une proposition de loi est remis au président de l'assemblée qui l'a saisi, de même que l'avis relatif à un projet de loi est communiqué au Premier ministre auteur de la saisine.

Conseiller du gouvernement, le Conseil d'Etat est-il pour autant devenu le « conseil du Parlement » (v. P. Gonod, *Le Conseil d'Etat, conseil du Parlement*, RFDA 2008. 871 )? A lire la loi du 15 juin 2009, il est permis d'en douter. Non seulement le Conseil d'Etat apparaît comme le conseiller des parlementaires exerçant leur droit d'initiative et du président de l'assemblée concernée et non comme le conseiller du Parlement en tant qu'institution, mais, en outre, sa mission de conseil aura tendance à muter en une mission de contrôle de la qualité de la proposition de loi, de sa constitutionnalité et de sa conventionnalité. En fonction de la fréquence des saisines, le Conseil d'Etat pourrait voir son rôle évoluer dans le sens d'une participation généralisée à la fonction législative se traduisant par l'exercice d'un contrôle *a priori* de l'initiative des lois plus systématique. Exerçant un tel contrôle *a priori*, il apparaît alors comme un concurrent direct du Conseil constitutionnel. Certes, la révision de l'article 39 de la Constitution n'avait pas pour objectif premier de modifier la place du Conseil d'Etat au sein des institutions, mais plutôt de renforcer le Parlement en améliorant la qualité de la norme dans un contexte constitutionnel et conventionnel de plus en plus contraignant (v. rapport n° 892 de J.-L. Warsmann sur le projet de loi constitutionnelle [n° 820] de modernisation des institutions de la Ve République). L'examen *a priori* vise ainsi à faire bénéficier le Parlement de « l'expertise juridique » du Conseil d'Etat. Pourtant, la loi de juin 2009 pourrait avoir des conséquences plus larges sur la place du Conseil d'Etat au sein des institutions.

Seul le temps permettra de conclure au succès ou à l'échec de cette réforme. La multiplication des saisines du Conseil d'Etat par les présidents des assemblées serait à même d'institutionnaliser l'influence du Conseil sur la fonction parlementaire. Par ailleurs, la généralisation du recours à cette procédure donnerait à la juridiction administrative les moyens d'un contrôle *a priori* de la loi susceptible de dépasser la simple amélioration du travail parlementaire.

La loi du 15 juin 2009 comme la révision de juillet 2008 ont cherché à rationaliser l'intervention du Conseil d'Etat. L'institution d'un simple avis facultatif, l'absence de publicité et l'exclusion des amendements du champ du contrôle sont des contraintes importantes apportées à la nouvelle fonction consultative du Conseil d'Etat. Il n'empêche que grâce à cette nouvelle fonction, le Conseil d'Etat est placé au coeur des pouvoirs publics, exerçant plus qu'auparavant une fonction politique.




Une fonction rationalisée

La procédure d'avis préalable sur les propositions de loi encadre un peu plus l'exercice du droit d'initiative des parlementaires, qui l'était déjà fortement dans la Constitution de 1958. Pourtant, les conditions et les modalités dans lesquelles le Conseil d'Etat exercera sa mission ne garantissent pas une amélioration sensible de la qualité du travail législatif dès lors que son intervention reste limitée : non seulement parce qu'elle est facultative, mais en outre parce que l'absence du caractère public de ses avis réduit leur portée.

Un avis facultatif

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 prévoit une saisine facultative du Conseil d'Etat par le président de l'assemblée intéressée. La procédure mise en place par l'article 39 dernier alinéa de la Constitution renforce la place des présidents des assemblées en leur accordant une nouvelle prérogative : celle d'avoir l'initiative de la saisine du Conseil d'Etat et donc de pouvoir sélectionner les propositions de loi qui méritent de faire l'objet d'un tel examen préalable.

L'article 1er de la loi du 15 juin 2009 ajoutant un article 4 *bis* à l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires dispose : « Le président d'une assemblée parlementaire peut saisir le Conseil d'Etat d'une proposition de loi déposée par un membre de cette assemblée ». Reprenant le dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution, le législateur n'a donc pas ajouté de condition à la saisine du Conseil d'Etat. Comme le prévoit la Constitution, le président peut demander un avis à moins que l'auteur de la proposition ne s'y oppose.

Le caractère facultatif implique que la demande d'avis n'est pas une formalité substantielle de la procédure législative. Ainsi la jurisprudence constitutionnelle relative aux projets de loi en vertu de laquelle le texte déposé sur le bureau de l'assemblée appelée à en délibérer la première ne doit pas soulever une question essentielle dont le Conseil d'Etat n'a pas eu à connaître ne pourra être transposée aux propositions de loi. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé en ce sens dans deux décisions (Cons. const. 28 déc. 1990, n° 90-285 DC, *Loi de finances pour 1991*, Rec. Cons. const. 95 ; AJDA 1991. 475, note X. Prétot , et Cons. const. 3 avr. 2003, n° 2003-468 DC, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, Rec. Cons. const. 325 ; AJDA 2003. 948, note G. Drago  et 1625, note M.-T. Viel ) dans lesquelles il juge que « l'ensemble des questions posées par le texte adopté par le conseil des ministres doivent avoir été soumises au Conseil d'Etat lors de sa consultation ». De la sorte, si le Premier ministre envisage d'apporter des modifications substantielles à un projet de loi préalablement soumis au Conseil d'Etat, il doit soit consulter à nouveau le Conseil d'Etat si le projet n'a pas été déjà déposé sur le bureau de l'une des assemblées, soit, dans le cas contraire, soumettre au Conseil une « lettre rectificative », qui, au regard de l'avis, devra être délibérée en conseil des ministres puis déposée sur le bureau de l'assemblée saisie du projet initial. Cette exigence constitutionnelle peut toutefois être aisément contournée (v. Y. Jégouzo, A propos de la fonction consultative du Conseil d'Etat, *in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007, p. 505M013CHRON20070036). Il suffit que, au cours de la première lecture, le gouvernement fasse usage de son droit d'amendement ou « missionne » un parlementaire de la majorité pour qu'il dépose un amendement ayant un « lien, même indirect, avec le texte » en discussion au sens de l'article 45 alinéa premier de la Constitution.

Toujours est-il que la faculté de consulter le Conseil d'Etat sur les propositions de loi est triplement encadrée.

D'abord parce que les présidents des assemblées n'en maîtrisent que partiellement le moment : la demande d'avis ne peut avoir lieu à n'importe quel stade de la procédure législative car elle doit être formulée avant l'examen du texte en commission. Cette exigence correspond bien à l'objectif de la réforme qui tend à obtenir une expertise juridique sur une proposition de texte.

Ensuite, la saisine du Conseil d'Etat n'est possible que par le président de l'assemblée dans laquelle la proposition de loi a été déposée, ce qui implique que le président de l'Assemblée nationale ne peut transmettre au Conseil d'Etat une proposition de loi adoptée par le Sénat en première lecture, et inversement.

Enfin, l'auteur de la proposition peut s'opposer à la saisine du Conseil d'Etat. Lors de la discussion sur le projet de loi constitutionnelle, ce droit de veto a été introduit en deuxième lecture à l'Assemblée nationale alors que le Sénat avait voté, en première lecture, la suppression pure et simple de la disposition permettant que le Conseil d'Etat rende des avis sur les propositions de loi. La loi du 15 juin 2009 précise le délai pendant lequel l'auteur de la proposition exerce son droit de veto : il est, en effet, informé par le président de l'assemblée de son « intention » de soumettre la proposition pour avis au Conseil d'Etat et il dispose alors d'un délai de cinq jours francs pour s'y opposer. Reste que le refus opposé au président de l'assemblée par l'auteur de la proposition de loi pourra lui être reproché au cours de la discussion sur le texte puisqu'il peut être interprété comme témoignant de la crainte d'un avis défavorable sur la proposition de loi. Si l'avis négatif du Conseil d'Etat pourrait être de nature


à décrédibiliser une proposition de loi, le refus de la soumettre au Conseil pourrait la décrédibiliser tout autant. Mais cette situation s'explique par la volonté d'éviter l'apparition d'une tutelle des présidents des assemblées sur les parlementaires et du Conseil d'Etat sur le Parlement.

D'un point de vue politique, l'auteur d'une proposition de loi aura finalement plutôt intérêt à accepter la consultation ; et ce d'autant que la loi du 15 juin 2009 lui donne divers moyens de défendre son texte devant le Conseil d'Etat. Le nouvel article L. 123-2 du code de justice administrative prévoit que l'auteur de la proposition de loi peut produire des « observations », qu'il peut être « entendu à sa demande par le rapporteur » et qu'il peut « participer avec voix consultative aux séances au cours desquelles l'avis du Conseil d'Etat est délibéré » (v. *infra*). Il ressort de la procédure une forme d'institutionnalisation du parlementaire isolé. Si la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est celle qui aura, dans une certaine mesure, institutionnalisée l'opposition, elle est également celle qui reconnaît des droits spécifiques à un parlementaire isolé : un droit de veto d'abord, un droit de défendre sa proposition de loi devant le Conseil d'Etat ensuite. Or dès lors que l'auteur de la proposition de loi est pleinement associé à la consultation parce qu'il participe et s'exprime lors des délibérations sur l'avis, le Conseil d'Etat apparaît véritablement comme un rouage de la procédure législative, un élément même de cette procédure.

Néanmoins, l'initiative de cette consultation est bel et bien entre les mains des présidents des assemblées. Si, juridiquement, ils ont seuls l'initiative de la saisine, politiquement, la question de leur marge d'appréciation pourrait se poser. On peut envisager qu'ils fassent l'objet de pressions en ce sens de la part de groupes politiques ou de la part du gouvernement. Quant à l'auteur de la proposition de loi, on notera que, dans le silence des textes constitutionnel et législatif, il ne peut juridiquement imposer la saisine du Conseil d'Etat alors qu'il peut s'y opposer ; dès lors un parlementaire ne peut exiger du président de son assemblée d'obtenir une « expertise juridique » sur sa proposition de loi. Pourtant, d'un point de vue politique, il faudra bien que les présidents des assemblées expliquent les raisons pour lesquelles ils refuseraient, le cas échéant, de saisir le Conseil d'Etat. Ils pourraient invoquer l'urgence ou au moins la célérité de la procédure législative ; mais l'argument serait faible puisque le nouvel article L. 123-1 du code de justice administrative issu de la loi du 15 juin 2009 met en place une procédure d'urgence devant le Conseil d'Etat : en cas d'urgence constatée dans la lettre de saisine, l'avis peut être rendu par la commission permanente plutôt que par l'assemblée générale. Le président de l'assemblée parlementaire pourrait, en revanche, soulever l'inopportunité de la demande d'avis faisant valoir la circonstance que le Conseil d'Etat s'est déjà prononcé sur une question identique ou similaire ou bien encore que, la proposition de loi n'ayant aucune chance d'aboutir, il n'est pas utile de consulter le Conseil d'Etat. Etant juridiquement libres de faire le choix de demander un avis, les présidents des assemblées peuvent opposer ce type d'arguments, mais se posera alors la question de leur impartialité dans la sélection des propositions de loi soumises au Conseil d'Etat.

Le caractère facultatif de la demande d'avis sur les propositions de loi conduit, en effet, à s'interroger sur les critères de sélection des textes faisant l'objet d'un examen préalable par le Conseil d'Etat. Les présidents des assemblées soumettront-ils indifféremment toutes les propositions de loi au Conseil d'Etat ou choisiront-ils celles qui devront, avec l'accord de leur auteur, faire l'objet d'un avis ? Si une sélection est opérée, et nul doute qu'elle le sera, quels seront alors les critères de choix : un critère organique, en fonction de l'auteur de la proposition de loi, et/ou un critère matériel, selon son objet ?

Ainsi l'application du dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution soulève la question de l'impartialité des présidents des assemblées dans l'utilisation de leur nouvelle prérogative. La sénatrice Eliane Assassi s'est interrogée sur ce point lors de la discussion sur la proposition de loi tendant à la mise en oeuvre de l'article 39 de la Constitution en se demandant si le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat feront preuve d'impartialité et consulteront le Conseil d'Etat, y compris sur des propositions de loi émanant de la majorité. Si le président de l'assemblée s'avère plus enclin à demander l'avis du Conseil d'Etat pour les propositions de loi lorsqu'elles sont issues de la minorité de l'assemblée qu'il préside, la nouvelle procédure d'avis pourrait alors apparaître comme une mesure supplémentaire

d'encadrement des propositions de loi déposées par l'opposition. La demande d'avis risque de faire l'objet d'un usage détourné qui consisterait à saisir le Conseil d'Etat dans le but de retarder l'examen de propositions de loi qu'il est prévu d'inscrire à l'ordre du jour, sachant que, en vertu de l'article 48 de la Constitution modifié en 2008, « un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par chaque assemblée à l'initiative des groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'à celle des groupes minoritaires ». Or, aux termes de la loi du 15 juin 2009, seul le président de l'assemblée peut, dans sa lettre de saisine, constater l'urgence (deuxième alinéa du nouvel art. L. 123-1 CJA) ; dans la mesure où la loi ne prévoit pas que la consultation du Conseil d'Etat sur les propositions de loi soit enfermée dans certains délais (2), tout repose sur la bonne volonté du président de l'assemblée qui pourra soit déclarer l'urgence pour permettre l'inscription à l'ordre du jour de la proposition, soit ne pas la déclarer et retarder ainsi l'examen de la proposition.

Quant aux propositions de loi issues de la majorité, le président de l'assemblée pourra juger opportun de demander l'avis du Conseil d'Etat ; on remarquera d'ailleurs qu'avant la révision constitutionnelle de 2008, le gouvernement avait parfois interrogé le Conseil d'Etat sur des questions que soulevaient des propositions de loi : ce fut le cas en 2000 avec la proposition de loi organique relative aux lois de finances ; dorénavant l'avis sera donné directement au président de l'assemblée concernée. Toutefois, il faut noter que jusqu'à présent, l'absence d'avis préalable du Conseil d'Etat présentait un avantage non négligeable pour le gouvernement : ce dernier a su contourner la règle de l'avis obligatoire sur tous les projets de loi en faisant déposer, par un député de la majorité, une proposition de loi qui est en réalité un véritable projet. Cette technique permet au gouvernement à la fois de faire l'économie d'un avis qui pourrait être défavorable et d'accélérer la procédure législative. Dans ces conditions, on imagine mal le président de l'Assemblée nationale saisir le Conseil d'Etat alors que le gouvernement a tout intérêt à ce que la proposition qu'il a suscitée ne fasse pas l'objet d'un avis préalable.

A la question de la sélection en fonction de l'auteur de la proposition s'ajoute celle de la sélection en fonction de l'objet de la proposition. Le dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution comme la loi du 15 juin 2009 laissent le président de l'assemblée parfaitement libre de déterminer celles des propositions de loi qui pourront, avant leur examen en commission, être transmises au Conseil d'Etat. Auditionné par le rapporteur de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle, le vice-président du Conseil d'Etat, Jean-Marc Sauvé, s'en était inquiété. S'interrogeant sur les critères de sélection des propositions de loi soumises à l'avis du Conseil d'Etat, il note que « si les considérations d'opportunité sont appelées à jouer un grand rôle dans cette sélection, il serait souhaitable que les saisines soient prévisibles » (audition du 5 mai 2008). Seule la pratique dira si la demande d'avis connaîtra des domaines de prédilection par matière (droit pénal, droit des étrangers, droit social, droit de l'environnement...) ou en fonction du contenu du texte (texte technique, texte ayant un objet polémique, texte soulevant des questions aigües de constitutionnalité...).

Reste que le Conseil d'Etat n'est consulté que sur les propositions de loi et non sur les amendements déposés par les parlementaires, de même qu'il est consulté seulement sur les projets de loi et non sur les amendements déposés par le gouvernement. Or, l'exercice du droit d'amendement constitue l'essentiel de l'activité législative des parlementaires car, même si la révision constitutionnelle de 2008 devrait accroître la place des propositions de loi dans l'ordre du jour des assemblées, celles-ci seront toujours appelées à examiner un nombre très important de projets de loi. De la sorte, l'expertise juridique dont le Parlement est censé bénéficier sera nécessairement limitée. Elle le sera d'autant plus que l'avis du Conseil d'Etat n'est pas donné au Parlement dans son ensemble, mais au président de l'assemblée qui l'a sollicité et qui le communique à l'auteur de proposition de loi.

Un avis confidentiel

Au cours de la discussion sur le projet de loi constitutionnelle, alors qu'un amendement prônant la publicité des avis rendus sur les propositions de loi avait été déposé, Jean-Jacques Hyest, rapporteur de la commission des lois du Sénat, affirme : « Il n'est pas nécessaire de préciser dans la Constitution que les avis du Conseil d'Etat seront publics, car cela va de soi si

l'Assemblée nationale et le Sénat en sont les destinataires ». Et le rapporteur d'ironiser : « Il est d'ailleurs parfois déjà difficile de tenir un secret quand on est deux ; à 577 ou à 348 [...] cela me paraît totalement impossible ! ».

Certes, si l'avis était communiqué aux assemblées, le caractère public des avis du Conseil d'Etat irait de soi. Mais ce qui allait de soi n'est plus : les avis ne sont pas remis aux assemblées, ils sont remis, précise la loi du 15 juin 2009, au président de l'assemblée devant laquelle la proposition de loi a été déposée. Aux termes de la loi, « l'avis du Conseil d'Etat est adressé au président de l'assemblée qui l'a saisi, qui le communique à l'auteur de la proposition ».

La connaissance de l'avis est donc limitée : l'expertise juridique est alors en principe confidentielle. On ne peut s'empêcher de souligner le paradoxe qu'il y a à affirmer, d'un côté, que la soumission des propositions de loi à l'avis du Conseil d'Etat permet aux parlementaires de bénéficier d'une expertise juridique qui contribuera « au renforcement de la sécurité juridique et à l'amélioration de la qualité de la législation » (Rachida Dati, garde des Sceaux, séance publique du 23 juin 2008 au Sénat) et, de l'autre côté, que ces avis ne sont portés à la connaissance que de deux parlementaires, le président de l'assemblée et l'auteur de la proposition de loi, sans que ni les membres de la commission chargée d'examiner le texte ni, plus largement, l'ensemble des membres de l'assemblée, qui le discutent et le votent, ne puissent en connaître la substance. Pourtant, le travail de la commission parlementaire ne pourrait qu'être amélioré par la connaissance de l'avis du Conseil d'Etat.

Si rien n'empêche le président de l'assemblée ou l'auteur de la proposition de mettre dans la confiance l'ensemble des parlementaires ou certains d'entre eux, peut-on se satisfaire de la situation dans laquelle un parlementaire pourra décider que les membres du groupe politique auquel il appartient seront éclairés par l'avis du Conseil d'Etat ? L'avis deviendra alors une arme politique : le président de l'assemblée, en cas d'avis défavorable rendu sur une proposition de loi déposée par un membre de l'opposition, pourra choisir d'en informer certains parlementaires ou le gouvernement, lequel pourrait être enclin à faire usage des prérogatives qu'il détient dans la procédure législative. Quant à l'auteur de la proposition - dont le sénateur Patrice Gélard affirme qu'il lui appartient, s'il le souhaite, de rendre l'avis public (Sénat, 1^{re} lecture, séance du 2 juin 2009) -, soit l'avis est favorable à sa proposition de loi et il a tout intérêt à le rendre public, soit il ne l'est pas et, dans ce cas, il le gardera secret, avec le risque de voir le président de l'assemblée en dévoiler le contenu. Quelle sera d'ailleurs la signification politique d'un avis secrètement gardé par les deux parlementaires qui en ont connaissance ? Nul doute que le secret sera à un moment ou à un autre utilisé comme argument à l'encontre de la proposition de loi. De même, il n'est pas interdit aux parlementaires destinataires de l'avis de ne communiquer qu'une partie de celui-ci occultant par exemple les réserves ou les inquiétudes formulées par le Conseil d'Etat. Dans ces conditions, le débat parlementaire sera perverti par la croyance en un avis favorable.

A cela s'ajoute une question, celle de la publicité qu'impliquent les propositions de loi portées par plusieurs parlementaires, voire par un groupe politique. La loi du 15 juin 2009 n'évoque pas cette hypothèse et se contente de se référer à « l'auteur », au singulier, de la proposition de loi sans préciser si cet auteur est le premier signataire de la proposition ou s'il faut étendre la notion à l'ensemble des parlementaires qui la portent. Dans ce dernier cas, l'ensemble des signataires de la proposition de loi auront communication de l'avis par l'intermédiaire du président de l'assemblée concernée.

En somme, le principe du secret pour les avis rendus sur les propositions de loi risque fort de ne pas être appliqué en pratique : soit parce que ceux-ci seront portés à la connaissance de tous, soit parce qu'ils feront l'objet de « fuites », comme c'est déjà le cas pour les avis sur les projets de loi, ce qui est hautement critiquable dans la mesure où les fuites instaurent une inégalité entre les parlementaires.

Dans ces conditions, pourquoi ne pas avoir admis le caractère public des avis du Conseil d'Etat, alors que cette publicité a été réclamée par nombre d'amendements au cours de la discussion de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, comme de la loi du 15 juin 2009 ?

La raison en est simple : il s'agit de ne pas ouvrir une brèche dans la règle de confidentialité qui entoure la fonction consultative qu'exerce le Conseil d'Etat auprès du gouvernement et qui a été consacrée par la loi du 17 juillet 1978, laquelle exclut expressément ses avis de la liberté d'accès aux documents administratifs. Dans l'exercice de cette fonction, le Conseil d'Etat « participe à la confection des lois et ordonnances » et « donne son avis sur les projets de décrets et sur tout autre projet de texte pour lesquels son intervention est prévue par les dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires ou qui lui sont soumis par le gouvernement » (art. L. 112-1 CJA). Ainsi, il collabore directement à l'activité normative du gouvernement. Cette collaboration justifierait que les avis émis par le Conseil d'Etat restent secrets, à moins que le gouvernement n'en décide autrement, car la confidentialité garantit la sérénité des délibérations tant du Conseil d'Etat que du gouvernement et préserve la liberté d'expression des membres du Conseil d'Etat. Dès lors, destinataire de l'avis, le gouvernement en maîtrise la publicité : il en dispose librement parce qu'il en est en quelque sorte le « propriétaire » légal.

Afin que ne puisse être remise en cause une confidentialité parfois décriée, la loi du 15 juin 2009 exclut - les travaux préparatoires en témoignent - le caractère public des avis rendus sur les propositions de loi. Mais la transposition de la règle du secret des avis concernant les projets de loi aux avis relatifs aux propositions n'est pas pertinente dès lors que le Conseil d'Etat n'intervient pas au même stade de l'initiative législative. Lorsqu'il rend un avis sur les projets de loi, la fonction du Conseil d'Etat est d'éclairer le conseil des ministres délibérant sur le projet de loi qui sera finalement déposé sur le bureau de l'une des assemblées ; lorsqu'il rend un avis sur une proposition de loi, le Conseil d'Etat se prononce sur un texte finalisé et qui a déjà fait l'objet d'un dépôt. Dans un cas, le Conseil d'Etat conseille l'exécutif dans son ensemble qui délibère en conseil des ministres ; dans l'autre, la règle de la confidentialité semblerait signifier qu'il ne conseille pas le Parlement, mais le président de l'assemblée qui l'interroge et le parlementaire auteur de la proposition de loi.


Autrement dit, avec la loi du 15 juin 2009, le Conseil d'Etat n'est pas devenu le conseil du Parlement, mais le conseiller des parlementaires exerçant leur droit d'initiative législative : une sorte de « conseiller personnalisé ». Au-delà même d'une simple fonction de conseil, on peut se demander si le Conseil d'Etat n'exerce pas un véritable contrôle de la proposition de loi. Cette fonction ne va-t-elle pas faire évoluer la place du Conseil d'Etat au sein des institutions publiques en lui permettant d'exercer une fonction politique ?

Une fonction politique

Le Conseil d'Etat lorsqu'il est conseiller du gouvernement fait partie de ce qu'il est convenu d'appeler « l'administration consultative » de l'Etat (M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 12e éd., 1933, Sirey, p. 160 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, 15e éd., 2001, Montchrestien, n° 607). L'analyse de la loi du 15 juin 2009 conduit à se demander s'il n'est qu'un conseiller lorsqu'il rend des avis sur les propositions de loi. Dans la mesure où il prend directement place au coeur du fonctionnement des institutions politiques, il exerce une véritable fonction politique. C'est déjà cette fonction que le Conseil exerce lorsqu'il rend des avis sur les projets de loi, bien que cette attribution soit traditionnellement assimilée à l'administration consultative.

Etudier les nouvelles prérogatives du Conseil d'Etat à l'égard des propositions de loi, c'est étudier sa fonction législative et les modifications qu'elle entraîne quant à sa place au sein des institutions.

La fonction législative du Conseil d'Etat

« Le Conseil d'Etat participe à la confection des lois et ordonnances. Il est saisi par le Premier ministre des projets établis par le gouvernement ». L'alinéa 1er de l'article L. 112-1 du code de justice administrative est sans ambiguïté. Le Conseil d'Etat possède une fonction législative  (3) qu'il a toujours exercée, à des degrés divers, depuis l'an VIII. Cette participation a pu être soit directe par la rédaction des projets de loi du pouvoir exécutif, soit plus indirecte par

l'émission de simples avis. En exerçant cette fonction, le Conseil d'Etat est une véritable autorité politique dont l'action est légitimée par sa reconnaissance à l'article 39 de la Constitution.

Certains pourraient objecter que la reconnaissance d'une fonction législative au Conseil d'Etat est contraire à la séparation des pouvoirs puisqu'elle institutionnalise l'intervention d'un organe juridictionnel dans le processus législatif. Toutefois, la séparation des pouvoirs ne signifie pas comme on sait, la spécialisation fonctionnelle mais une « certaine distribution des trois pouvoirs » pour reprendre l'expression de Montesquieu (*De l'Esprit des lois*, XII, 1). La liberté politique, parce qu'elle suppose que le pouvoir arrête le pouvoir, nécessite de donner à chaque pouvoir la faculté d'empêcher l'autre en octroyant au second des prérogatives relevant de la fonction exercée à titre principal par le premier. L'exercice de la fonction législative par le pouvoir exécutif est ainsi chose habituelle dans les démocraties libérales. Sans évoquer le cas de la Constitution des Etats-Unis (P. Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF, coll. Droit fondamental, 3e éd., 2004, n° 87), l'exemple français qui donne au gouvernement l'initiative des lois et au président le pouvoir de les promulguer est tout à fait caractéristique à cet égard. Encore moins que les avis obligatoires sur les projets de loi, les avis facultatifs sur les propositions de loi ne sauraient donc être analysés comme une entorse à la séparation des pouvoirs. Ils sont la simple manifestation de l'exercice par le Conseil d'Etat de sa fonction législative.

Pourtant, en réformant le code de justice administrative, la loi du 15 juin 2009 a inséré, comme on sait, un second alinéa à cet article L. 112-1 consacrant le pouvoir d'avis facultatif du Conseil sur les propositions de loi. Le choix de l'introduction d'un nouvel alinéa est source d'interrogation sur la fonction dont relève l'avis qui sera donné à ce titre. La nouvelle rédaction semble dissocier, d'une part, la participation à la confection des lois, des ordonnances et les avis sur les projets de loi, relevant du premier alinéa de l'article L. 112-1, et, d'autre part, les avis sur les propositions de loi. Il est donc possible de se demander si la nouvelle fonction consultative participe ou non des attributions législatives du Conseil d'Etat ou s'il s'agit d'une fonction spécifique. On conclura à l'unité de la fonction législative du Conseil, que celui-ci statue à l'égard des propositions ou des projets de loi, alors que nombreuses différences demeurent entre les deux procédures.


A la différence du projet de loi qui émane d'un ministre et de son cabinet et qui sera par la suite repris par le gouvernement dans son ensemble, la proposition de loi est le fruit du travail d'un parlementaire et restera l'acte d'un individu isolé, même s'il appartient à un groupe et s'il représente à lui seul l'ensemble de la Nation. Le parlementaire auteur de la proposition se voit octroyer un rôle tout à fait central. Il faut y voir un certain prolongement de l'accroissement des prérogatives du Parlement par la révision de juillet 2008 et de l'amenuisement de la rationalisation du parlementarisme en matière d'initiative des lois par l'élargissement des « niches » réservées aux initiatives parlementaires de l'opposition et des groupes minoritaires (art. 48). Un certain parallélisme est ainsi créé entre le gouvernement et le parlementaire qui tous deux doivent se soumettre aux avis du Conseil d'Etat, à la différence que le second peut toujours s'y opposer.

Nous sommes donc en présence, d'un côté, d'un organe collégial dont la place constitutionnelle est bien déterminée et, de l'autre, d'un individu, membre du Parlement et représentant de la Nation. Lorsque le Conseil d'Etat rend un avis sur un projet, il s'agit donc d'un avis donné à l'ensemble du gouvernement sur saisine du Premier ministre et ceci alors même que l'acte est rédigé par un ministre. Ces avis pourraient être rapprochés de ceux que le Conseil rend lorsqu'il est saisi par le gouvernement d'un acte administratif ou d'une difficulté qui s'élève en matière administrative. Un tel rapprochement serait pourtant erroné car, dans un cas, il participe à la fonction législative, dans l'autre, à la fonction administrative du gouvernement. Le rapprochement doit, en revanche, être fait avec les avis rendus sur les propositions de loi lesquels, en rompant le lien monopolistique existant depuis 1945 entre le gouvernement et le Conseil d'Etat, en constituent un reflet imparfait qui révèle la réalité de la fonction du Conseil.

Lorsque le Conseil émettra un avis sur une proposition loi, il participera véritablement à la

fonction législative. Mais on peut hésiter sur la nature de cette fonction : est-il simplement le conseiller de l'auteur de la proposition ou exerce-t-il un contrôle *a priori* du droit d'initiative parlementaire sur saisine du président de l'assemblée ? La loi du 15 juin 2009 est ambiguë sur ce point. D'un côté, elle permet au parlementaire de s'opposer à l'examen de son texte par le Conseil d'Etat ; il se soumet donc volontairement à la demande d'avis et participe à sa formation : il est présent aux séances du Conseil avec voix consultatifs (art. 6 du décret n° 2009-926 du 29 juill. 2009). D'un autre côté, la loi de 2009 établit une procédure contradictoire permettant au parlementaire d'être entendu soit seul, soit assisté par les personnes de son choix (art. 6 du décret précité) et défendre ainsi sa proposition.

On le voit, si l'on ne peut assimiler pleinement les avis rendus sur les projets de loi et ceux rendus sur les propositions de loi, ces deux avis sont l'émanation d'une fonction législative unique. Il faut donc, pour mieux saisir la réalité de cette fonction, se démarquer de l'image d'un Conseil d'Etat, conseil du gouvernement ou du Parlement pour le considérer comme un organe indépendant, exerçant une fonction législative - comme il exerce par ailleurs une fonction administrative - lorsqu'il opère un contrôle *a priori* sur tous les projets de loi et sur les propositions de loi après saisine du président de l'assemblée parlementaire et en l'absence de veto de l'auteur de la proposition sur le fondement de l'article 39 de la Constitution. En raisonnant uniquement sur les projets de loi et du point de vue du gouvernement, influencé par l'histoire de l'institution napoléonienne qui est à l'origine un conseil du pouvoir administratif et qui le reste à certains égards, on oublie peut-être que le Conseil d'Etat exerce ici sa troisième fonction, aux côtés de sa fonction administrative et de sa fonction juridictionnelle, troisième fonction qui revient en dernier lieu à l'assemblée générale après examen par une section administrative (art. 1er du décret précité). Dans cette perspective, la loi du 15 juin 2009 s'insère rationnellement dans le processus de contrôle *a priori* des projets législatifs. Il s'agit d'une loi de procédure dont l'objet n'est pas, tout comme ce n'était pas celui de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, de faire du Conseil d'Etat un conseil du Parlement comme il l'est du gouvernement, mais d'étendre sa fonction législative au-delà des initiatives gouvernementales.

Même si l'on considère que la mission du Conseil d'Etat est identique selon qu'il statue sur les projets ou sur les propositions de loi, les différences de procédure entre les deux avis existent, si bien que l'on peut s'interroger sur leurs conséquences pour l'unité de la fonction législative du Conseil. Lorsque ce dernier est consulté sur les projets de loi, il est conduit à participer directement à l'élaboration du texte du projet, ce qui le rend « très proche de la décision » (M. Long, *Le Conseil d'Etat et la fonction consultative : de la consultation à la décision*, RFDA 1992. 787 ). S'agissant des propositions de loi, le Conseil sera saisi de la proposition telle qu'elle sera par la suite examinée en commission : il est donc saisi d'un texte définitif et c'est toute la différence avec les avis rendus sur des projets (*v. supra*). Le Conseil d'Etat n'est donc pas saisi d'un simple projet de proposition, ce qui peut avoir pour conséquence de réduire son influence sur le contenu même du texte et de limiter sa fonction à un contrôle plus objectif. Pourtant le parlementaire, par sa participation aux débats et à la délibération du Conseil, tend à avoir une fonction identique à celle des commissaires du gouvernement pour les projets de loi, notamment grâce au dialogue qui peut s'instaurer avec le rapporteur qui examine la proposition et dont l'objet est de faire évoluer le texte.

Reste que s'agissant des propositions, les effets sur le contenu du texte seront réduits. A moins de déposer une nouvelle proposition de loi modifiée en prenant en compte l'avis du Conseil, seuls des amendements pourront faire évoluer le texte initial. La procédure établie par la loi du 15 juin 2009 n'instaure pas la souplesse nécessaire à une participation plus directe du Conseil à la rédaction même de la proposition. Son rôle en est donc amoindri et ne pourra pas être identique à celui qu'il tient pour les projets de loi, ce qui est fort regrettable. Peut-être aurait-on pu autoriser le parlementaire à déposer, à la suite de l'avis du Conseil d'Etat, une proposition modifiée et définitive.

Le contenu des avis rendus sera un élément déterminant permettant d'identifier la nature de la fonction exercée par le Conseil. Même si son intervention sur les projets de loi est plus


discrète, que le gouvernement s'autorise une plus grande latitude à leur égard que pour ceux qui sont émis sur des textes réglementaires (Y. Gaudemet, *La Constitution et la fonction législative du Conseil d'Etat*, préc., p. 70), et que le travail législatif ultérieur en commission amènera souvent en profondeur le texte initial amoindrissant d'autant son influence (Y. Jégouzo, *A propos de la fonction consultative du Conseil d'Etat*, in *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 511M013CHRON20070036), on sait que les avis permettent au Conseil d'agir sur le contenu même des futures dispositions législatives. La procédure établie par la loi du 15 juin 2009 pourrait amener le Conseil d'Etat à adopter un contrôle plus limité et plus objectif que celui qu'il opère sur les projets de loi émanant d'un gouvernement qu'il est habitué à conseiller dans ses fonctions administratives. Par ailleurs, et c'est loin d'être anecdotique, le Conseil d'Etat statuant sur une proposition de loi donne un avis sur un acte émanant d'un représentant de la Nation, non d'un ministre et de son cabinet. Néanmoins, il serait pertinent que le Conseil ne modifie pas la portée de ses avis en fonction de leur destinataire en prenant conscience de l'unité de la fonction exercée à l'égard de l'ensemble des projets et propositions de loi.


L'expertise juridique rendue à l'occasion de ses avis le conduit à exercer une fonction qui fait évoluer sa place institutionnelle.

La place institutionnelle du Conseil d'État

La possibilité donnée au Conseil d'Etat de rendre un avis sur les propositions de loi va modifier sa place au sein des institutions en lui donnant un pouvoir d'action sur un acte émanant du pouvoir législatif. Il faut tenter de mesurer, *a priori*, les effets de cette nouvelle prérogative sur les rapports de force politiques.

En premier lieu, le pouvoir exécutif semble touché, bien qu'indirectement, par cette nouvelle procédure. Il perd le monopole des avis du Conseil d'Etat sur ses projets, ce qui est tout à fait conforme, par ailleurs, avec la politique constitutionnelle de revalorisation du travail parlementaire, mais le gouvernement voit aussi la contrainte de l'intervention du Conseil étendue à des textes politiques qu'il aurait peut-être désiré voir échapper à ce contrôle. En effet, le contrôle opéré sur les propositions de loi permettra d'éviter que le gouvernement utilise la voie de l'initiative parlementaire afin de se soustraire à un avis qui pourrait faire apparaître des irrégularités potentielles qu'il ne souhaite pas voir mises en avant lors des débats parlementaires ou encore parce qu'il espère que l'absence de recours ultérieur les annihilera. A cet égard, le succès de la réforme dépendra de l'impartialité du président de l'assemblée concernée (v. *supra*).

Par ailleurs, on sait que le Conseil constitutionnel censurait les amendements dépourvus de tout lien avec l'objet du texte soumis au vote du Parlement (Cons. const. 19 janv. 2006, n° 2005-532 DC, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme*, AJDA 2006. 306, note B. Mathieu  ; LPA 15 févr. 2006, p. 6, note P. Avril et J. Gicquel), mais la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a modifié l'article 45 de la Constitution en autorisant le dépôt d'amendements dès lors qu'ils présentent « un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis ». Un tel libéralisme qui permet au gouvernement d'utiliser le droit d'amendement afin d'échapper au contrôle préalable du Conseil d'Etat limite l'accroissement des prérogatives de celui-ci à l'égard des propositions de loi.




En deuxième lieu, l'intervention du Conseil d'Etat sur les propositions de loi pourra modifier quelque peu les relations entre le Conseil et le Parlement. Cette intervention n'est pourtant pas une nouveauté (sur cette question, v. P. Gonod, *Le Conseil d'Etat, conseil du Parlement*, préc.), le Conseil étant associé à l'initiative législative parlementaire lorsque celle-ci est apparue sous la IIe République (art. 2 et 3 de la loi du 3 mars 1849 sur le Conseil d'Etat). Cependant le contexte de cette intervention est sensiblement différent. En 1848, le Conseil d'Etat est placé en situation de subordination à l'égard du Parlement dont il est d'ailleurs une émanation puisque ses membres sont nommés pour six ans par l'Assemblée nationale (art. 72 Const. du 4 nov. 1848)  (4). Gravitant dans l'orbite de l'Assemblée, il est censé pallier les éventuelles déficiences du monocréalisme (G. Bigot, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, PUF, coll. Droit fondamental, 2002, p. 117). Il en est le Conseil. En

1872, la situation change. Le Conseil est toujours saisi des propositions de loi mais, après la brève période allant jusqu'à la loi constitutionnelle du 25 février 1875, il revient dans le giron du pouvoir exécutif, même s'il gagne progressivement en indépendance. Apparaissent alors les craintes de voir s'installer une véritable tutelle du Conseil d'Etat sur l'action du Parlement. La conception française de la séparation des pouvoirs et le principe de la perfection de la loi, expression de la volonté nationale parce qu'émanant des représentants de la Nation, se concilient difficilement avec l'idée de l'intervention d'une autorité tierce extérieure au système parlementaire fondé sur la responsabilité politique. L'apport du Conseil d'Etat ne peut par conséquent être qu'un apport technique, une expertise donnée au Parlement.

La situation actuelle a changé, la loi et le Parlement étant désacralisés par leur soumission à la Constitution, au droit international et communautaire ainsi que par les nombreux contrôles juridictionnels dont ils font l'objet. L'avis du Conseil d'Etat peut ainsi être assimilé à un premier contrôle *a priori*, c'est-à-dire avant son intervention au contentieux ou l'intervention du Conseil constitutionnel. Il ne s'agit plus d'une activité de conseil ou de simple expertise sur la qualité ou l'opportunité de la loi. Le Conseil d'Etat exerce une fonction propre qui pour une large part est destinée à prévenir les contentieux futurs et protéger la régularité de la loi avant même son vote. La fonction du Conseil d'Etat ne se limite pas à celle de simple conseil.

En dernier lieu, le Conseil constitutionnel ne semble pas directement atteint dans ses prérogatives, puisque celles-ci ainsi que les modalités de son intervention sont tout à fait identiques selon qu'il est amené à statuer sur des textes issus d'un projet de loi ou d'une proposition de loi. En revanche, le rapport de force qu'il entretient avec le Conseil d'Etat est lui quelque peu atteint puisque le Conseil d'Etat a élargi, avec cette réforme, son intervention à l'ensemble des textes législatifs. Or il exerce, comme on sait, un contrôle de constitutionnalité *a priori* à l'occasion de l'étude de ces textes, directement concurrent de celui du Conseil constitutionnel. Deux situations peuvent se rencontrer. D'une part, le Conseil constitutionnel saisi *a priori*, après le Conseil d'Etat, peut adopter une décision directement contraire à l'avis de ce dernier. D'autre part, si le Conseil constitutionnel n'est pas saisi *a priori* de la loi votée, il pourra encore se prononcer *a posteriori* sur celle-ci dans le cadre de la procédure de l'article 61-1 de la Constitution. Il peut paraître quelque peu incongru que le Conseil d'Etat soit amené à saisir le Conseil constitutionnel d'une question de droit qu'il aura déjà résolue dans son avis.

Le Conseil d'Etat sera probablement réticent à poser une question préjudicielle au Conseil constitutionnel car il prendrait alors le risque d'être « déjugé ». En revanche, il pourra être tenté de le saisir lorsque, ayant rendu un avis négatif sur une proposition de loi, les parlementaires n'ont pas estimé nécessaire d'en tenir compte : la question de constitutionnalité posée au Conseil constitutionnel permettra alors au Conseil d'Etat d'obtenir par une décision ce qu'il n'a pu obtenir par un avis. Dans tous les cas, la nouvelle procédure de consultation du Conseil d'Etat lui permet de devancer le Conseil constitutionnel dans le contrôle des lois tout en le plaçant dans une position délicate puisque le Conseil constitutionnel aura le dernier mot.

On le voit, l'avenir de la nouvelle procédure d'avis pose des questions dont la résolution dépendra de l'attitude tant des parlementaires que du Conseil d'Etat lui-même. En premier lieu, le succès de ces avis n'est pas garanti : il dépendra de la volonté des parlementaires d'inclure le Conseil d'Etat dans la procédure législative. Or nombre d'entre eux craignent la tutelle d'une autorité avec laquelle ils entretiennent des liens distendus. En second lieu, la publicité donnée aux avis concernant les propositions de loi pourrait mettre en cause l'impartialité du Conseil d'Etat. En effet, ayant examiné *a priori* la constitutionnalité et la conventionalité d'une proposition de loi, il pourra être amené au contentieux à se prononcer à nouveau soit sur la conventionalité du texte, soit sur l'opportunité d'un contrôle *a posteriori* de sa constitutionnalité. Dans son arrêt *Société Labor Métal* rendu par l'assemblée du contentieux le 23 février 2000 (n° 195715, Lebon 83  ; RFDA 2000. 435, concl. A. Seban  ; AJDA 2000. 464, chron. M. Guyomar et P. Collin ), le Conseil d'Etat considère que la publicité donnée par la Cour des comptes, dans son rapport, aux faits irréguliers constitutifs d'une gestion de fait interdit à cette même Cour de se prononcer au contentieux sur ces irrégularités. De même, le fait que l'assemblée générale du Conseil d'Etat puisse prendre position sur la conventionalité et la constitutionnalité d'une proposition de loi dans un avis

susceptible d'être rendu public est de nature à faire douter de l'impartialité du Conseil d'Etat statuant au contentieux sur de tels moyens. S'il n'est pas évident que la loi du 15 juin 2009 et son décret d'application améliorent le travail parlementaire, il est en revanche certain que la nouvelle procédure fait naître de nombreuses difficultés susceptibles d'affecter le Conseil d'Etat.


Mots clés :


CONSTITUTION * Révision constitutionnelle * Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 * Loi organique * Conseil d'Etat * Consultation


PARLEMENT * Pouvoir du parlement * Fonctionnement * Proposition de loi * Consultation du Conseil d'Etat

LOI * Procédure * Proposition de loi * Consultation du Conseil d'Etat

(1) L'AJDA, dans son n° 36/2009, a publié un dossier intitulé « Mise en oeuvre de la révision constitutionnelle de 2008 : suite? », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :

- Michel Verpeaux, Brèves considérations sur l'actualité renouvelée des lois organiques, p. 1980 ;

- Arnaud Haquet, Les études d'impact des projets de loi : espérances, scepticisme et compromis, p. 1986  ;

- Stéphane Pinon, Improbable loi organique, impossible initiative populaire, p. 2002 .

(2) Pourtant, la nécessité de prévoir dans la loi mettant en oeuvre le dernier alinéa de l'article 39 de la Constitution un délai dans lequel le Conseil d'Etat serait amené à se prononcer avait été soulignée par le rapport n° 892 fait, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la Ve République, par Jean-Luc Warsmann.

(3) L'intitulé du chapitre 2 du titre 1er du Livre 1er du code de justice administrative est consacré aux « attributions en matière administrative et législative » du Conseil d'Etat (sur cette question, v. les analyses du professeur Y. Gaudemet et en premier lieu, *La Constitution et la fonction législative du Conseil d'Etat*, in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 61 ; v. aussi Y. Gaudemet, B. Stirn, T. Dal Farra et F. Rolin, *GACE*, Dalloz, 3e éd., 2008 ; Y. Gaudemet, *Le conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat dans le processus législatif*, in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Economica, 1988, p. 87).

(4) « Le Conseil d'Etat avait alors une grande importance ; il réunissait des pouvoirs législatifs et politiques à des attributions administratives et judiciaires ; mais, comme il émanait de l'Assemblée, il en subissait l'influence, il était divisé en autant de partis et il reproduisait les mêmes passions », *J. Boulay de la Meurthe, Henry-Georges Boulay de la Meurthe*, Lahure, 1873, p. 64 cité in *Le Conseil d'Etat, son histoire à travers les documents d'époque*, Paris CNRS, 1974, p. 445.