

CONSEIL D'ETAT

Assemblée générale

Séance du jeudi 25 juin 2020

N° 400371 et 400372

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS

AVIS SUR DEUX PROJETS DE LOI ORGANIQUE

Projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental
Projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et
environnemental

NOR : JUSX2014631L et JUSX2014632L

1. Le Conseil d'État a été saisi le 11 juin 2020 par le Gouvernement de deux projets de loi organique relatifs au Conseil économique, social et environnemental (CESE), le premier modifiant l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social, le second prorogeant le mandat des membres du Conseil. Le premier projet a fait l'objet d'une saisine rectificative le 17 juin 2020.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'il a été saisi en 2018 et en 2019, de projets de loi constitutionnelle comportant des dispositions relatives au CESE, qui ont donné lieu à ses avis n° 394658 du 3 mai 2018 et n° 397908 du 20 juin 2019.

Projet de loi organique modifiant l'ordonnance du 29 décembre 1958

2. Le Conseil d'État considère que l'étude d'impact, complétée par une saisine rectificative du 22 juin 2019, remplit les conditions exigées par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009.

Principaux aspects de la réforme

3. Le rôle du CESE est défini par les articles 69 à 71 qui composent le titre XI de la Constitution. Saisi par le Gouvernement, le Conseil donne son avis sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret et les propositions de loi qui lui sont soumis. Il peut être saisi par voie de pétition. Il peut être consulté par le Gouvernement et le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental et sur les projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques. Enfin, il est obligatoirement consulté sur tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental.

Les articles 69 et 71 de la Constitution chargent le législateur organique, d'une part, de définir les conditions dans lesquelles le CESE peut être saisi par voie de pétition, d'autre part, de fixer la composition et les règles de fonctionnement du Conseil.

4. Le projet du Gouvernement est composé de onze articles dont dix modifient l'ordonnance du 29 décembre 1958. Il comporte cinq objets principaux.

NOR : JUSX2014631L/Verte-1

Il vise d'abord à permettre au CESE de mieux éclairer la décision des pouvoirs publics, en lui donnant la possibilité de consulter le public et en prévoyant que le Gouvernement et le Parlement peuvent lui demander de leur adresser un rapport sur la mise en œuvre d'une disposition législative entrant dans son champ de compétence.

Il prévoit ensuite que les pétitions adressées au CESE pourront lui être adressées sous forme numérique et que l'avis auxquelles elles donneront lieu pourra être présenté aux commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Il entend, en troisième lieu, faire du CESE, selon l'exposé des motifs, « *le carrefour des consultations publiques* » en lui permettant d'associer à ses travaux des représentants des conseils consultatifs créés auprès des collectivités locales et en prévoyant que lorsqu'il est consulté sur un projet de loi relevant de sa compétence, le Gouvernement ne procède pas, sauf exceptions limitativement énumérées, aux consultations prévues par la loi ou le règlement.

En quatrième lieu il réduit le nombre des membres du Conseil et modifie sa composition.

Il comporte enfin des dispositions intéressant le fonctionnement du Conseil.

Office du Conseil d'État saisi d'un projet de loi organique

5. Lorsqu'il est saisi d'un projet de loi organique, le Conseil d'État s'attache à vérifier que la loi n'intervient « *que dans les domaines et pour les objets limitativement énumérés par la Constitution* », comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 87-234 DC du 7 janvier 1988, *Loi organique relative au contrôle du Parlement sur les finances des régimes obligatoires de sécurité* (cons. 1). Au-delà de cette règle de compétence, il s'assure également que les dispositions qui lui sont soumises n'empiètent pas, dans leurs contenus, sur les matières entièrement traitées par la Constitution et respectent les règles et principes de valeur constitutionnelle.

Le Conseil d'État vérifie enfin que le législateur organique épuise entièrement sa compétence, comme le fait le Conseil constitutionnel (décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature*, cons. 4).

Action du Conseil économique, social et environnemental à l'égard de ses homologues étrangers et des autres assemblées consultatives

6. L'article premier de l'ordonnance du 29 décembre 1958 dispose que le CESE « *promeut une politique de dialogue et de coopération avec les assemblées consultatives créées auprès des collectivités territoriales et auprès de ses homologues européens et étrangers* ».

Le projet prévoit que, désormais, le Conseil « *développe des coopérations avec ses homologues européens et étrangers et promeut le rôle des assemblées consultatives sur les questions économiques, sociales et environnementales* » et que « *pour l'exercice de ses attributions, il peut organiser la participation et la consultation du public ainsi que saisir, avec l'accord des collectivités concernées, un ou plusieurs conseils consultatifs créés auprès d'elles* »

Alors que le CESE est jusqu'à présent chargé par la loi organique de la simple promotion d'une politique de dialogue et de coopération avec ses homologues étrangers et avec les conseils consultatifs « créés » auprès des collectivités territoriales, les dispositions du projet semblent vouloir lui attribuer de plus amples missions, celle, d'une part, de développer des coopérations dans le domaine international et celle, d'autre part, d'animer le réseau des assemblées consultatives intervenant dans le champ économique, social et environnemental et de promouvoir leur rôle, missions non prévues par la Constitution.

Le Conseil d'Etat propose en conséquence de ne pas s'éloigner de la rédaction actuelle de la loi organique tout en la clarifiant et en distinguant dans trois alinéas successifs l'encouragement du CESE au rôle des assemblées consultatives, la possibilité de saisir les conseils consultatifs placés auprès des collectivités territoriales avec l'accord de celles-ci et la promotion d'une politique de dialogue et de coopération avec ses homologues étrangers.

Le Conseil d'Etat relève que la possibilité donnée au CESE d'« *organiser la participation et la consultation du public* » pour l'exercice de ses attributions fait l'objet d'une autre disposition du projet (voir point 8 du présent avis) et propose en conséquence de ne pas conserver cette mention à l'article 1^{er} de l'ordonnance.

Rapport sur la mise en œuvre d'une disposition législative

7. Le projet ouvre au Gouvernement et au Parlement la faculté de demander au CESE de leur remettre un rapport sur la mise en œuvre d'une disposition législative relevant de sa compétence.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de cette disposition dans la mesure où l'article 70 de la Constitution prévoit que le CESE « *peut être consulté par le Gouvernement et le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental* », et que l'article 2 de la loi organique dispose que le CESE « *peut être saisi de demandes d'avis ou d'études par le Premier ministre, par le président de l'Assemblée nationale ou par le président du Sénat* ».

Il relève par ailleurs que l'article 24 de la Constitution, qui attribue au Parlement la mission d'évaluer les politiques publiques, ne fait pas obstacle à ce que le Parlement, si il l'estime utile, saisisse le CESE sur le fondement de l'article 70.

Il admet toutefois que cette disposition se situe dans le prolongement de la contribution du CESE à « *l'évaluation des politiques publiques à caractère économique, social et environnemental* » prévue à l'article 3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958, dont le Conseil Constitutionnel a admis que, « *bien qu'il s'agisse d'une compétence non prévue par la Constitution, elle n'est pas sans lien avec les missions du Conseil* » (décision n° 2010-608 DC - 24 juin 2010) et qu'elle peut illustrer de manière concrète les modalités de participation du CESE à la fonction d'évaluation.

Consultation du public

8. Le projet permet au CESE, pour l'exercice de ses missions et afin d'éclairer l'action du Gouvernement et du Parlement, d'« *organiser la consultation du public en recourant, le cas échéant, à une procédure de tirage au sort pour déterminer les participants* ».

NOR : JUSX2014631L/Verte-1

Le Conseil d'État considère que la possibilité donnée au CESE de recourir à la consultation du public sur un sujet relevant de sa compétence constitue une modalité d'exercice de sa mission consultative, qui peut être rattachée à ses règles de fonctionnement.

Le projet indique que la consultation a pour but de permettre au CESE « *d'éclairer le Gouvernement et le Parlement tant pour le présent que pour les générations futures* ». Le Conseil d'Etat propose de ne pas retenir cette finalité dans le texte même de la loi organique : son expression ne relève pas en effet de la définition des missions du CESE mais trouverait plus utilement sa place dans l'exposé des motifs.

La consultation du public par le CESE, qui vise à enrichir l'éclairage apporté au Gouvernement et au Parlement sur un sujet identifié, ne se substitue pas aux consultations prévues par des textes législatifs ou réglementaires sur la matière concernée. Le Conseil d'Etat appelle toutefois l'attention sur les risques susceptibles d'être entraînés par une duplication des consultations en termes de cohérence et d'allongement des procédures.

Le projet prévoit qu'il peut être recouru au tirage au sort, procédé qui a été utilisé pour désigner les participants à la « Convention citoyenne pour le climat » et qui ne soulève pas de problème de principe, ainsi que le Conseil d'Etat l'a souligné dans son avis précité n° 397908 du 20 juin 2019. Le Conseil d'Etat estime cependant nécessaire de préciser dans la loi organique que les modalités du tirage au sort doivent permettre d'assurer une représentation « *appropriée* » du public concerné par le sujet de la consultation, afin de ne pas fausser l'objectif de celle-ci ou d'altérer le sens de ses résultats. Il relève enfin que le projet prévoyant la consultation du « *public* », toute personne résidant régulièrement en France pourra y participer, quelle que soit sa nationalité.

Saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition

9. Le projet prévoit que les pétitions dont le CESE est saisi en application du troisième alinéa de l'article 69 de la Constitution, présentées comme le prévoit l'ordonnance organique dans les mêmes termes par au moins 500.000 personnes majeures, de nationalité française ou résidant régulièrement en France, pourront désormais lui être adressées par voie dématérialisée, et que le délai dont dispose le Conseil pour se prononcer sur les questions qu'elles soulèvent est réduit d'un an à six mois. Ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières.

L'article 4-1 de l'ordonnance organique prévoit que l'avis rendu par le CESE sur les pétitions dont il est saisi est notamment adressé au Premier ministre. Le projet complète cette disposition par les mots « *afin que celui-ci puisse faire connaître les suites que le Gouvernement entend lui donner* ».

Cette précision peut être interprétée comme imposant au Premier ministre de faire connaître les suites qu'il entend donner à l'avis du CESE. Dans ce cas, il s'agit d'une injonction au Gouvernement contraire au principe de séparation des pouvoirs (décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer* (cons. 61).

NOR : JUSX2014631L/Verte-1

A supposer que la disposition en cause n'ait pas une telle portée, elle doit alors être regardée comme dénuée de valeur normative et n'a pas davantage sa place dans la loi organique. Au demeurant, le Conseil d'État relève que l'article 4 de l'ordonnance organique prévoit déjà que « *chaque année, le Premier ministre fait connaître la suite donnée aux avis du Conseil économique, social et environnemental* ». Il propose par suite de ne pas retenir cette disposition.

Il suggère de faire de même s'agissant de la disposition du projet selon laquelle l'avis rendu par le CESE sur les pétitions est présenté, à leur demande, aux commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat. C'est en effet au Parlement qu'il appartient de définir les modalités selon lesquelles il entend que ces avis lui soient présentés.

Procédure simplifiée d'adoption des avis

10. L'article 6 de l'ordonnance organique prévoit qu'à la demande du Gouvernement ou de l'assemblée parlementaire ayant consulté le CESE, une procédure simplifiée peut être mise en œuvre à l'issue de laquelle le projet d'avis émis par la section compétente du Conseil devient l'avis du Conseil lui-même, sauf si le président du CESE ou au moins dix de ses membres demandent que le projet soit soumis à l'assemblée plénière.

Le projet prévoit que, désormais, le bureau du CESE pourra, lui aussi, décider de mettre en œuvre la procédure simplifiée. Celle-ci serait par ailleurs accélérée puisque la section, désormais appelée commission, ne disposerait plus que de deux semaines au lieu de trois pour émettre son avis. Ces mesures n'appellent pas d'observations particulières.

Par ailleurs, le projet de la commission ne pourra désormais être porté devant l'assemblée plénière qu'à la demande du tiers au moins des membres du Conseil, soit 59 personnes dans la nouvelle composition de l'institution. Le Conseil d'Etat considère que si cette mesure permet d'accélérer l'adoption des avis du CESE, il convient de veiller à conserver un rôle essentiel à son assemblée plénière, eu égard notamment à l'objectif de renforcement de l'institution recherché par le Gouvernement,

Dispense d'autres consultations en cas de consultation du Conseil économique, social et environnemental

11. Le projet prévoit que lorsqu'il saisit le CESE sur un projet de loi portant sur les questions économiques, sociales ou environnementales et sous réserve des engagements internationaux auxquels la France est partie, « *le Gouvernement ne procède pas aux consultations prévues en application de dispositions législatives ou réglementaires à l'exception de celles des autorités administratives ou publiques indépendantes et des commissions relatives au statut des magistrats, des fonctionnaires et des militaires* ». A ces exceptions, la saisine rectificative ajoute la consultation « *des collectivités mentionnées aux articles 72 et 72-3 de la Constitution* ».

Le Conseil d'Etat estime que cette mesure constitue une simplification bienvenue et de nature à renforcer le rôle consultatif du CESE. Toutefois une telle dispense de consultation, bien qu'elle concerne le CESE, ne constitue pas une règle de fonctionnement de cette institution : il s'agit d'une règle générale relative aux consultations obligatoires imposées au Gouvernement par des dispositions législatives ou réglementaires, qui excède le champ de la loi organique particulière au CESE.

L'édition d'une telle règle et de ses exceptions relève de la loi ordinaire, sous réserve des consultations imposées par la Constitution ou par des principes à valeur constitutionnelle, par les engagements internationaux de la France et le droit de l'Union européenne et par les lois organiques. Le Conseil d'Etat observe qu'une disposition d'inspiration proche figure à l'article L. 132-1 du code des relations entre le public et l'administration s'agissant des consultations obligatoires préalables à l'édition d'un texte réglementaire auxquelles, sauf exceptions, peuvent se substituer des « *consultations ouvertes* », les commissions consultatives dont l'avis doit être recueilli pouvant toutefois faire part de leurs observations dans le cadre de cette consultation ouverte.

Si le Gouvernement a adressé au Conseil d'Etat une liste des organismes dont la consultation entrerait dans le champ de la dispense prévue par le projet de loi organique, ce dernier n'a pas été en mesure, dans le temps qui lui était imparti, de proposer la rédaction d'une disposition législative répondant au souhait du Gouvernement, laquelle demande une étude préalable d'impact comme une expertise approfondie du champ de ses exceptions.

Le Conseil d'Etat propose en conséquence de ne pas retenir cette disposition.

Composition du Conseil

12. Le projet prévoit de réduire d'un quart le nombre des membres du CESE, qui passerait de 233, plafond fixé par l'article 71 de la Constitution, à 175. Aucune considération juridique ou d'opportunité ne fait obstacle à cette réduction.

Il est également prévu de supprimer la catégorie des personnalités qualifiées désignées par le Gouvernement, actuellement au nombre de 40, afin de mieux assurer l'objectif de représentation de la société civile assigné au CESE.

Le Conseil d'Etat considère que rien ne s'oppose à cette suppression qui n'interdit d'ailleurs pas au Conseil, comme le permet l'ordonnance organique, de solliciter ponctuellement l'expertise de personnes extérieures.

13. Le projet dresse la liste des catégories représentées au CESE, qui sont comme auparavant réparties en un groupe « *économique* », composé pour l'essentiel de représentants des salariés et des employeurs désignées par les organisations syndicales et professionnelles représentatives, un groupe « *social* » comprenant notamment des représentants des collectivités territoriales, des associations et de la jeunesse, et un groupe constitué au titre de la protection de la nature et de l'environnement, les membres de ces deux derniers groupes étant désignés par décret.

Le projet fixe également le nombre des membres de chaque groupe, l'équilibre entre les groupes restant inchangé par rapport à la situation actuelle. Toutefois, la version issue de la saisine rectificative n'indique plus le nombre des membres de chacune des catégories qui composent les groupes, comme l'ordonnance organique le faisait depuis l'origine.

Le Conseil d'Etat considère que si la Constitution confie au législateur organique le soin de fixer la composition du CESE, ce qui suppose notamment d'indiquer quelles sont les catégories socioprofessionnelles qui y sont représentées, le nombre des membres de chacune de ces catégories peut en revanche être prévu par décret, dès lors qu'il sera tenu compte de leur importance respective dans la société.

Le Conseil d'Etat relève toutefois que la suppression de la catégorie des personnalités qualifiées a pour conséquence de ne plus faire apparaître dans la loi organique certains des domaines d'activité au sein desquels ces personnalités qualifiées étaient choisies. Ainsi, il n'est plus fait référence, par exemple, au domaine scientifique et à celui de la culture, au logement social ou encore à l'action en faveur des personnes handicapées.

Le Conseil d'Etat considère que l'absence de mention de ces domaines d'activité ne dispense pas le Gouvernement de veiller à ce que le CESE continue de représenter la diversité de la société et « *les principales activités du pays* » comme le prévoit l'article 1^{er} de l'ordonnance organique. A cette fin, il propose de reprendre l'intitulé actuel du deuxième groupe, tel qu'il figure au 2^o de l'article 7 de l'ordonnance, afin d'indiquer que les domaines d'activité des catégories qui composent actuellement ce groupe, y compris celle des personnalités qualifiées, doivent continuer d'être représentés au CESE.

Le Conseil d'Etat propose également d'indiquer que ce deuxième groupe et le groupe constitué au titre de la protection de la nature et de l'environnement, sont composés de représentants des domaines d'activités qu'ils couvrent, afin de ménager la possibilité, pour le Gouvernement, de les choisir sur la présentation d'organismes représentatifs dans ces domaines. Le Conseil d'Etat précise que le décret en Conseil d'Etat prévu par le texte en déterminera les modalités.

14. Enfin le projet du Gouvernement ne prévoit pas l'application de la règle de parité à tous les membres du Conseil.

Bien qu'il n'y ait pas d'obligation constitutionnelle en la matière, le Conseil d'Etat considère qu'il est souhaitable que le CESE, qui est censé représenter les principales composantes de la société, comporte un nombre égal d'hommes et de femmes. Il propose en conséquence une rédaction qui applique la règle de la parité à chacune des catégories de membres du Conseil.

Autres dispositions

15. Le projet comporte enfin des dispositions relatives au fonctionnement du CESE, qui concernent le nombre de commissions, les personnes pouvant être appelées à participer ponctuellement aux travaux du Conseil et la composition du bureau.

Il est notamment prévu que des personnes tirées au sort pourront participer aux travaux des commissions selon des modalités fixées par le règlement intérieur du Conseil. Bien que ces personnes n'aient qu'une voix consultative, comme le précise le projet, le Conseil d'Etat considère que le règlement devra limiter leur nombre afin de ne pas déséquilibrer la composition des commissions.

Projet de loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental

16. Le second projet de loi organique comporte un article unique qui proroge la durée du mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi organique réformant le Conseil et au plus tard jusqu'au 1^{er} juin 2021.

NOR : JUSX2014631L/Verte-1

Le mandat des membres actuels du CESE, désignés pour cinq ans en vertu de l'article 9 de l'ordonnance organique du 29 décembre 1958, expire le 14 novembre 2020. Il est donc nécessaire d'en proroger la durée puisque, à cette date, la loi organique réformant le Conseil, compte tenu de son calendrier prévisionnel d'adoption, ne sera pas entrée en vigueur.

Cette prorogation ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel ni conventionnel. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion d'admettre une prorogation d'une durée supérieure, à l'occasion de la réforme du Conseil économique et social impliquée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, par sa décision n° 2009-586 DC du 30 juillet 2009, *Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil économique, social et environnemental* (cons. 2).

En 2009, le mandat des membres avait été prorogé de quatre mois suivant la promulgation de la loi organique réformant le Conseil, de façon à éviter toute solution de continuité. Le projet actuel instaure un mécanisme différent qui aboutit au même résultat : il prévoit que la loi organique réformant le Conseil entre en vigueur le premier jour du troisième mois suivant celui de sa publication, le mandat des membres prenant fin au même moment.

17. Le Conseil d'État appelle l'attention du Gouvernement sur la nécessité de préparer les nécessaires décrets d'application concomitamment aux travaux parlementaire sur la réforme organique, de façon à ce qu'ils puissent entrer en vigueur en même temps que cette dernière. Tel devra être le cas, notamment, du décret en Conseil d'Etat fixant les conditions de désignation des membres du CESE, ou encore de celui prévu à l'article 11 de l'ordonnance organique pour fixer la liste, les compétences et la composition des commissions permanentes.

Cet avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat en Assemblée générale le 25 juin 2020.