

Paris, le 7 janvier 2021

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
sur la loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Premier ministre de la loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental. Le Gouvernement entend produire, pour l'examen de cette loi organique, les observations suivantes.

1. Sur l'article 2

Dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 relative au Conseil économique, social et environnemental, le dernier alinéa de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental prévoit que le Conseil « (...) *promeut une politique de dialogue et de coopération avec les assemblées consultatives créées auprès des collectivités territoriales (...)* ».

L'article 2 de la loi organique adoptée modifie ces dispositions en vue de prévoir que, pour l'exercice de ses attributions, le Conseil peut consulter une ou plusieurs instances consultatives créées auprès des collectivités territoriales ou de leurs groupements, après en avoir informé les collectivités ou les groupements concernés.

En adoptant ces dispositions, le législateur organique a entendu approfondir et organiser les relations entre, d'une part, le Conseil économique, social et environnemental et, d'autre part, les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux ainsi que les instances consultatives analogues, placées auprès des régions et collectivités à statut particulier d'outre-mer, dont la constitution est prévue par le code général des collectivités territoriales¹. Il sera en outre loisible au Conseil économique, social et environnemental de consulter une instance consultative locale qu'une collectivité ou un groupement aura pu instituer de son propre chef dans l'exercice de ses compétences.

Il résulte des dispositions du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution que, dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus. Par ailleurs, l'article 34 de la Constitution dispose : « (...) *La loi détermine les principes fondamentaux : / (...) de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources (...)* ».

¹ Les conseils économiques, sociaux et environnementaux régionaux sont mentionnés à l'article L. 4241-1 de ce code. Sont notamment concernés, en outre, les conseils de la culture, de l'éducation et de l'environnement des régions d'outre-mer mentionnés à l'article L. 4432-9 et, s'agissant de la Guyane, le centre territorial de promotion de la santé et le conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges prévus aux articles L. 71-122-1 et L. 4436-1.

Les dispositions de l'article 2 ne portent, par elles-mêmes, aucune atteinte au droit des collectivités concernées de s'administrer librement par des conseils élus. Ces mêmes dispositions sont, par ailleurs, sans incidence sur les attributions de ces collectivités.

En outre, aucune conséquence ne s'attache à l'éventuel refus opposé par une instance consultative locale à une demande de consultation. Par suite, les instances consultatives créées auprès de collectivités territoriales ne sont pas tenues de répondre à une telle demande.

Enfin, s'il ne peut par avance être exclu que le montant des dépenses que ces collectivités consacrent au fonctionnement des instances consultatives placées auprès d'elles connaisse une légère augmentation, du fait de remboursements de frais et du versement d'indemnités de montants plus importants, la mesure ne saurait en tout état de cause être regardée comme ayant pour objet ou pour effet de restreindre, au point d'entraver leur libre administration, les ressources de ces collectivités.

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, les dispositions de l'article 2 ne peuvent davantage être regardées comme affectant la libre administration des collectivités faisant partie de groupements auprès desquels des instances consultatives sont créées.

2. Sur l'article 4

L'article 4 de la loi organique adoptée insère dans l'ordonnance du 29 décembre 1958 précitée un article 4-2 qui énonce que les modalités selon lesquelles le Conseil économique, social et environnemental associe le public à l'exercice de ses missions, par une consultation ou la participation aux travaux de ses commissions, doivent présenter des garanties de sincérité, d'égalité, de transparence et d'impartialité.

Parallèlement, l'article 4 insère dans la même ordonnance un article 4-3 qui autorise le Conseil économique, social et environnemental, pour l'exercice de ses missions, à recourir à la consultation du public dans les matières relevant de sa compétence. Cette consultation peut être réalisée de sa propre initiative mais aussi à la demande du Premier ministre, du président de l'Assemblée nationale ou du président du Sénat, lorsque ces autorités sont à l'origine de la saisine pour les besoins de laquelle la consultation du public est demandée. Cette consultation peut reposer sur un tirage au sort destiné à sélectionner les participants de la consultation. L'opération est alors placée sous le contrôle d'un ou plusieurs garants tenus à une obligation de neutralité et d'impartialité. Les résultats de la consultation du public sont publiés par le Conseil et transmis au Premier ministre ainsi qu'au président de chaque assemblée parlementaire.

Il résulte tout d'abord des termes mêmes des dispositions de l'article 4 que la consultation du public ne pourra être mise en œuvre par le Conseil économique, social et environnemental que « *pour l'exercice de ses missions* », telles qu'elles sont définies par les articles 69 et 70 de la Constitution et précisées par les dispositions du titre I^{er} de l'ordonnance du 29 décembre 1958.

Ainsi, cette procédure pourra être organisée à l'occasion de la consultation du Conseil par le Gouvernement sur un projet de loi, d'ordonnance ou de décret ou sur une proposition de loi, d'une saisine par voie de pétition, de la consultation par le Gouvernement ou le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental et de la consultation par le Gouvernement sur un projet de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques ou sur tout plan ou projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental. Le Conseil pourra également organiser une consultation du public lorsqu'il envisage, dans le cadre de la mission mentionnée au premier alinéa de l'article 3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958, d'appeler l'attention du Gouvernement et du Parlement sur les réformes qui lui paraissent nécessaires.

Il est observé que, dans chacune de ces hypothèses, la consultation du public ne saurait être réalisée pour elle-même. Cette procédure, en effet, ne constitue qu'un moyen, destiné à éclairer les membres du Conseil économique, social et environnemental, mis en œuvre dans la phase d'élaboration par le Conseil de son avis. Il en résulte que cet avis ne saurait se réduire à la transmission ou à la présentation des résultats de la consultation du public, une publication par le Conseil des résultats de la consultation étant en tout état de cause prévue, par mesure de transparence, par le dernier alinéa de l'article 4 de la loi organique.

L'organisation d'une consultation du public ne constituant donc pas une attribution autonome nouvelle du Conseil économique, social et environnemental mais un nouvel outil à sa disposition pour l'exercice d'attributions préexistantes, aucune méconnaissance des dispositions constitutionnelles définissant les pouvoirs du Premier ministre, du président de l'Assemblée nationale et du président du Sénat ne peut être identifiée dans la faculté qui leur est attribuée de demander au Conseil économique, social et environnemental de recourir à une consultation du public.

Par ailleurs, dans la mesure où la consultation du public doit être mise en œuvre dans des conditions assurant une représentativité appropriée du public à l'objet de la consultation, notamment lorsqu'il est recouru au tirage au sort d'un nombre limité de personnes jugées représentatives, cette procédure ne peut être le moyen d'une consultation de tous les électeurs équivalant à une opération de référendum.

La mise en œuvre de la procédure de consultation du public ne saurait davantage porter atteinte aux attributions reconnues au Parlement par le premier alinéa de l'article 24 de la Constitution pour voter la loi et évaluer les politiques publiques.

D'une part, si le Conseil économique, social et environnemental pourra organiser une consultation du public à l'occasion de la saisine par le Gouvernement sur un projet de loi ou sur une proposition de loi en application du premier alinéa de l'article 69 de la Constitution, cette consultation interviendra, par définition, avant l'examen du texte par les assemblées parlementaires.

D'autre part, si le Conseil peut être saisi selon d'autres voies et dans d'autres cas que celui que prévoit le premier alinéa de l'article 69 de la Constitution, il ne saurait régulièrement donner un avis sur un projet de loi ou une proposition de loi que dans le cadre prévu par celui-ci. Tel est, d'ailleurs, le raisonnement qu'a tenu le Conseil d'Etat statuant au contentieux dans une décision du 15 décembre 2017 (n° 402259, au Recueil) dans laquelle un requérant contestait la légalité de la décision du bureau du Conseil économique, social et environnemental de déclarer irrecevable une pétition tendant à ce que le Conseil donne son avis sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe. La décision juge en effet que si le Conseil économique, social et environnemental peut être régulièrement saisi par voie de pétition d'une question à caractère économique, social ou environnemental, alors même qu'un projet de loi qui n'est pas sans lien avec celle-ci est soumis au Parlement, il ne peut cependant être saisi aux fins de donner un avis sur un projet de loi que par le Gouvernement.

Enfin, la mission dévolue au Conseil économique, social et environnemental par le second alinéa de l'article 3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 en matière d'évaluation des politiques publiques à caractère économique, social ou environnemental ne peut par construction être exercée qu'à l'expiration d'un délai significatif suivant l'adoption de dispositions législatives par le Parlement, ce qui suffit à écarter le risque qu'une consultation du public soit organisée à propos d'une loi venant d'être adoptée.

3. Sur l'article 5

L'article 6 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 prévoit à son deuxième alinéa, dont la rédaction est issue de l'article 6 de la loi organique du 28 juin 2010 précitée, que « *seul le Conseil en assemblée est compétent pour donner un avis* », tout en mentionnant qu'à la demande du Gouvernement ou de l'assemblée parlementaire à l'origine de la consultation, le bureau du Conseil économique, social et environnemental peut recourir à une procédure simplifiée reposant sur l'adoption d'un projet d'avis par la section compétente, ledit projet devenant l'avis du Conseil économique, social et environnemental au terme d'un délai de trois jours suivant sa publication, sauf opposition du président du Conseil ou d'au moins dix de ses membres.

L'article 5 de la loi organique modifie ces règles.

Il énonce d'abord que les avis seront désormais adoptés soit par l'assemblée, soit par les commissions permanentes ou temporaires saisies par le bureau du Conseil économique, social et environnemental. Il prévoit ensuite que le bureau du Conseil peut, à la demande du Gouvernement ou de l'assemblée parlementaire à l'origine de la consultation mais aussi, en dehors d'une telle demande, décider le recours à une procédure simplifiée. Dans ce cas, la commission compétente émet dans un délai de trois semaines un projet d'avis qui doit être approuvé par le bureau, ce projet devenant l'avis du Conseil économique, social et environnemental au terme d'un délai de trois jours à compter de son approbation par le bureau, sauf si le président ou au moins un tiers des membres du Conseil demandent, dans ce délai, qu'il soit examiné par l'assemblée plénière.

En premier lieu, le législateur a, en adoptant ces dispositions, défini de nouvelles « *règles de fonctionnement* » du Conseil économique, social et environnemental, que l'article 71 de la Constitution place dans le champ de la loi organique.

En deuxième lieu, par votre décision n° 2010-608 DC du 24 juin 2010, vous avez jugé conformes à la Constitution les dispositions de la loi organique du 28 juin 2010 créant l'actuelle procédure simplifiée d'adoption des avis du Conseil économique, social et environnemental. Vous avez par conséquent admis que les avis du Conseil puissent être délibérés par une formation restreinte, qui est l'émanation des différents groupes, sans qu'il en résulte pour autant une méconnaissance des articles 69 et 70 de la Constitution.

Par voie de conséquence, ne sont pas davantage contraires à la Constitution les dispositions de la loi organique qui subordonnent désormais à une demande d'au moins un tiers des membres du Conseil économique, social et environnemental² l'examen par l'assemblée plénière d'un projet d'avis faisant l'objet de la procédure simplifiée, étant de surcroît observé que le président du Conseil conserve la faculté d'obtenir, seul, un examen par l'assemblée plénière.

² Soit 59 membres au moins.

4. Sur l'article 6

L'article 6 de la loi organique complète l'ordonnance du 29 décembre 1958 précitée par un article 6-1 qui prévoit à son premier alinéa qu'en cas de saisine du Conseil économique, social et environnemental sur un projet de loi portant sur des questions à caractère économique, social ou environnemental, le Gouvernement est dispensé des consultations prévues en application de dispositions législatives ou réglementaires, à l'exception de la consultation des collectivités mentionnées aux articles 72 et 72-3 de la Constitution, des instances nationales consultatives dans lesquelles elles sont représentées, des autorités administratives ou publiques indépendantes et des commissions relatives au statut des magistrats, des fonctionnaires et des militaires.

L'objectif poursuivi par ces dispositions est de renforcer le rôle consultatif du Conseil économique, social et environnemental pour l'examen des projets de loi, en faisant en sorte que sa consultation se substitue à d'autres consultations obligatoires qu'elle rend sans objet ou de moindre intérêt.

Si ces dispositions du premier alinéa de l'article 6-1 ne présentent pas par elles-mêmes un caractère organique, le Gouvernement observe néanmoins, d'une part, que le second alinéa de cet article, qui a pour objet de permettre au Conseil économique, social et environnemental de solliciter lui-même l'avis des instances consultatives compétentes sur les sujets faisant l'objet de la consultation, peut être regardé comme une « *règle de fonctionnement* » au sens de l'article 71 Constitution et, d'autre part, que les dispositions du premier alinéa de l'article 6-1 pourraient être jugées indissociables de celles du second alinéa.

5. Sur certaines dispositions de l'article 7

L'article 7 de la loi organique réécrit l'article 7 de l'ordonnance du 29 décembre 1958, qui est relatif à la composition du Conseil économique, social et environnemental.

Le deuxième alinéa de son II prévoit qu'un comité composé de trois députés désignés par le président de l'Assemblée nationale et de trois sénateurs désignés par le président du Sénat, de manière à assurer une représentation pluraliste, ainsi que de trois membres du Conseil économique, social et environnemental désignés par le président du Conseil économique, social et environnemental, d'un membre du Conseil d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État et d'un magistrat de la Cour des comptes désigné par le premier président de la Cour des comptes est chargé de proposer, au plus tard six mois avant la fin de chaque mandature, des évolutions de la composition du Conseil.

Le Gouvernement considère que ces dispositions, qui sont directement et étroitement liées à la question de la composition du Conseil économique, social et environnemental, que l'article 71 de la Constitution place dans le champ de la loi organique, ont valeur organique.

6. Sur l'article 9

L'article 9 de la loi organique adoptée modifie l'article 12 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 afin de prévoir que peuvent participer aux travaux des commissions, avec voix consultative et pour une mission déterminée, d'une part, des représentants des instances consultatives créées auprès des collectivités territoriales ou de leurs groupements et, d'autre part, des personnes tirées au sort. Les modalités de désignation et de participation de ces personnes seront fixées par le règlement du Conseil économique, social et environnemental. Par ailleurs, la désignation et la durée de la mission seront rendues publiques.

En premier lieu, la participation aux travaux des commissions du Conseil économique, social et environnemental des représentants des instances consultatives locales et de personnes tirées au sort ne porte aucune atteinte aux dispositions des articles 69 et 70 de la Constitution qui réservent au seul Conseil économique, social et environnemental le pouvoir de formuler des avis et d'émettre des propositions. En effet, l'article 9 de la loi organique a seulement pour objet d'associer des personnes extérieures aux travaux du Conseil, sans conférer aux intéressées la qualité de membres de cette institution ni leur attribuer de voix délibérative. Ceci résulte des termes mêmes des dispositions de cet article qui, d'une part, n'attribuent qu'une voix consultative à ces participants et, d'autre part, prévoient que les intéressés devront faire l'objet d'une désignation autonome, pour une mission et une durée déterminées.

En second lieu, il est observé que si l'article 9 de la loi organique prévoit que les commissions peuvent, à leur initiative, entendre « *toute personne entrant dans leur champ de compétences* », aucune sanction n'est prévue à l'encontre de celles qui refuseraient d'être entendues.

7. Sur l'article 13

L'article 13 de la loi organique insère dans l'ordonnance du 29 décembre 1958 un article 10-1 dont le I définit le conflit d'intérêts pour les membres du Conseil économique, social et environnemental et dont le II assujettit les membres du Conseil à l'obligation, dont la méconnaissance est pénalement sanctionnée, d'adresser à l'organe chargé de la déontologie du Conseil, créé par l'article 12 de la loi déferée, ainsi qu'au président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, dans les deux mois suivant leur désignation, une déclaration faisant apparaître les intérêts qu'ils détiennent à la date de leur désignation et qu'ils ont détenus au cours des cinq années précédant cette date.

En ce qui concerne, en premier lieu, le caractère organique de ces dispositions, le Gouvernement entend observer que les règles de déontologie et de prévention des conflits d'intérêts au sein du Conseil économique, social et environnemental se rattachent aux « *règles de fonctionnement* » de cette institution, que l'article 71 de la Constitution place dans le champ de la loi organique. Il relève, à cet égard, que la loi organique a retenu une définition spécifique du conflit d'intérêts pour les membres du Conseil économique, social et environnemental, afin de tenir compte de ce que ces derniers ont précisément vocation à représenter certaines organisations ou certains intérêts, et prévu une transmission systématique des déclarations d'intérêts à l'organe chargé de la déontologie du Conseil dont la création est prévue à l'article 12 de la loi organique.

En deuxième lieu, les dispositions des articles 69 à 71 de la Constitution ne font obstacle ni à ce que la loi soumette les membres du Conseil économique, social et environnemental à l'obligation de déclarer à une autorité administrative indépendante leurs intérêts publics et privés ni à ce que cette autorité contrôle l'exactitude et la sincérité de ces déclarations, se prononce sur les situations pouvant constituer un conflit d'intérêts et porte les éventuels manquements à la connaissance de l'autorité compétente pour que, le cas échéant, celle-ci en tire les conséquences.

En troisième lieu, si l'obligation faite aux membres du Conseil économique, social et environnemental de déposer une déclaration d'intérêts et de la communiquer à l'organe en charge de la déontologie et au président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique porte atteinte à leur droit au respect de la vie privée, cette atteinte est justifiée par le motif d'intérêt général qui s'attache à ce que soient garanties l'indépendance, la neutralité et l'objectivité des avis que le Conseil économique, social et environnemental émet à la demande du Gouvernement, du Parlement ou de citoyens et des propositions de réformes qu'il peut être amené à formuler de sa propre initiative, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que le Conseil n'est investi d'aucun pouvoir de décision.

En quatrième lieu, il résulte de l'avant-dernier alinéa du II de l'article 10-1 créé par la loi organique adoptée que les dispositions du I de l'article 10 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique s'appliquent aux membres du Conseil économique, social et environnemental. Ainsi, lorsqu'elle constatera qu'un membre du Conseil se trouve en situation de conflit d'intérêts, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique lui enjoindra de faire cesser cette situation et, après avoir mis à même l'intéressé de faire valoir ses observations, pourra décider de rendre publique cette injonction.

Sur ce point, il est observé que l'article 7-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 prévoit que la qualité de membre du Conseil est incompatible avec les mandats de député, de sénateur et de représentant au Parlement européen et que, sauf s'il y est désigné en cette qualité, aucun membre du Conseil ne peut, pendant la durée de ses fonctions, siéger au sein d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante.

Le législateur organique a donc défini un régime d'incompatibilités pour les membres du Conseil économique, social et environnemental.

Le Gouvernement observe que vous avez formulé, au considérant 62 de votre décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, une réserve d'interprétation par laquelle vous avez considéré que les dispositions de l'article 10 de la loi du 11 octobre 2013 précitée ne sauraient être interprétées comme habilitant la Haute autorité à instituer des règles d'incompatibilité qui ne sont pas prévues par la loi et que cette autorité ne saurait davantage adresser et donc rendre publique une injonction tendant à ce qu'il soit mis fin à une situation de conflit d'intérêts que si la personne destinataire de cette injonction est en mesure de mettre fin à une telle situation sans démissionner de son mandat ou de ses fonctions. Il considère, dans ces conditions, que vous pourriez assortir la déclaration de conformité à la Constitution des mots « *le I de l'article 10,* » figurant à l'avant-dernier alinéa de l'article 13 de la loi organique d'une réserve identique.

Il résulte de tout ce qui précède que les articles 2, 4, 5, 6, 7, 9 et 13 de la loi organique adoptée ne sont pas contraires à la Constitution.

Pour ces raisons, le Gouvernement est d'avis que le Conseil constitutionnel devra déclarer conformes à la Constitution les dispositions de la loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.