

## Les lois de programmation de l'article 34 de la Constitution

« Sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, elle (la loi) est par nature de portée normative »<sup>1</sup>, telle est la proposition de loi constitutionnelle formulée en 2004 par M. Jean-Louis Debré alors Président de l'Assemblée nationale. L'introduction à l'article 34 de la Constitution d'une telle mention a pour objet de constitutionnaliser l'exigence de normativité de la loi dans le but de renforcer son autorité<sup>2</sup>, de lui assurer un caractère normatif. Le constat auquel est confronté l'actuel Président du Conseil constitutionnel- une loi réduite à n'être que déclarations et incantations- n'est pas récent. Il avait été souligné dès 1982 par Jean Foyer lors d'une séance à l'Assemblée nationale qui reprochait au projet de loi en débat d'être « pour l'essentiel un assemblage de neutrons législatifs, (...) de textes dont la charge juridique est nulle »<sup>3</sup>. Le Conseil d'Etat l'a ensuite clairement explicité dans son rapport public de 1991<sup>4</sup>, dénonçant le risque que les actes législatifs dans leur généralité soient devenus des « textes d'affichage, un droit mou, un droit flou, un droit à l'état gazeux ». Et les nombreuses circulaires<sup>5</sup> émanant des Premiers ministres successifs viennent témoigner de sa constance. Jean-Louis Debré ne fait donc que relayer une inquiétude plus ancienne, plus profonde à l'égard de la loi et des fonctions qui lui sont imparties ; une inquiétude, d'ailleurs partagée par le Président du Haut Conseil de l'époque, Pierre Mazeaud<sup>6</sup>, et qui a perduré bien au-delà de cette proposition, le Conseil d'Etat ayant renouvelé cet état des lieux dans son rapport de 2006<sup>7</sup>.

Toutefois, si une telle initiative a pour effet de rappeler que la loi se doit d'être avant tout un commandement<sup>8</sup>, le moyen préconisé pour s'en assurer peut se révéler ici inadéquat. Tout d'abord, en raison du procédé envisagé : la constitutionnalisation. Elle ne peut être la réponse systématique à tous les maux causés par le législateur. Du moins, une telle solution ne devrait être pensée et retenue que dans l'hypothèse où aucune autre ne parviendrait à produire les effets attendus de la loi, qui sont, selon Portalis, de permettre, de défendre, d'ordonner,

---

<sup>1</sup> *Proposition de loi constitutionnelle tenant à renforcer l'autorité de la loi*, n° 1832, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 octobre 2004 et présentée M. Jean-Louis Debré.

<sup>2</sup> Pour plus de détails, voir l'exposé des motifs de la *Proposition de loi constitutionnelle tenant à renforcer l'autorité de la loi*, *ibid.* ; FELDMAN J.-Ph., « Sur la proposition de loi constitutionnelle « tendant à renforcer l'autorité de la loi » », *Recueil Dalloz*, 2005, n° 6, p. 399.

<sup>3</sup> *Débats Assemblée nationale*, 3<sup>e</sup> séance, 21 juin 1982, <http://archives.assemblee-nationale.fr/7/cr/1981-1982-ordinaire2/115.pdf>

<sup>4</sup> *Rapport public du Conseil d'Etat*, « De la sécurité juridique », Paris, La Documentation française, E.D.C.E. 1991, n° 43.

<sup>5</sup> Pour plus de précisions, voir note 2, in LE BOT O., « L'apparence normative dans la jurisprudence constitutionnelle », in *Juges et Apparence(s)*, JACQUINOT N. (dir.), Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009, p. 55.

<sup>6</sup> MAZEAUD P., Vœux du Président du Conseil constitutionnel au Président de la République, 3 janvier 2005, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/relations-externes/agenda/le-conseil-en-2004/voeux-a-l-elysee.5147.html#ccpr>

<sup>7</sup> *Rapport public du Conseil d'Etat*, « Sécurité juridique et complexité du droit », Paris, La Documentation française, E.D.C.E. 2006, n° 57, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>

<sup>8</sup> COUDERC M., « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », *Pouvoirs*, 2005, n° 114, p. 21 et s.

d'établir, de corriger, de punir ou encore de récompenser<sup>9</sup>. Ensuite et surtout, la nécessité, voire l'utilité, de cette révision constitutionnelle n'est pas des plus évidentes. Outre l'absence de toute définition, de toute précision des termes adoptés -aussi bien dans la proposition de loi proprement dite que dans l'exposé de ses motifs-, cet ajout ne se cantonne qu'à graver dans le marbre constitutionnelle une jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>10</sup>. Bien que fort récente puisque datant de la même année, cette décision n'en fut pas moins l'occasion pour le juge constitutionnel d'affirmer que « la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative »<sup>11</sup>. La clarté et la généralité de l'affirmation sont indéniables : pour la première fois, le Haut Conseil formule expressément l'exigence constitutionnelle de normativité de la loi et en dévoile ses fondements : un, plus général, l'article 6 de la DDHC de 1789 ; d'autres, plus spécifiques, toutes les autres dispositions constitutionnelles relatives à l'objet de la loi. Surtout, cette référence sonne comme un avertissement<sup>12</sup>. Il n'a d'ailleurs pas tardé à être confirmé puisque dès l'année suivante, le Conseil constitutionnel, reprenant le considérant de principe formulé en 2004, est venu sanctionner pour la première fois des « dispositions manifestement dépourvues de toute portée normative »<sup>13</sup>. Le législateur est désormais prévenu, le juge constitutionnel ne se bornera plus comme auparavant à déclarer inconstitutionnelles de telles dispositions sans en tirer les conséquences<sup>14</sup>. « Véritable tournant »<sup>15</sup>, cette décision du 29 juillet 2004 l'est d'autant plus, dans la mesure où, pour la première fois, il est associé explicitement à l'exigence de normativité de la loi, les normes de contrôle de la qualité de la loi<sup>16</sup> : le principe de clarté issu de l'article 34 de la Constitution et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi découlant des articles 4, 5, 6 et 16 de la DDHC de 1789. Or, ces exigences auxquelles le législateur est explicitement soumis depuis respectivement 1998<sup>17</sup> et 1999<sup>18</sup>, ne sont pas sans jouer un « rôle » dans la détermination de la normativité d'une disposition législative. Dès lors, au regard de ces éléments jurisprudentiels, il est possible de douter de l'efficacité de la révision constitutionnelle<sup>19</sup> préconisée par Jean-Louis Debré dans

---

<sup>9</sup> « Elle permet ou elle défend ; elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense. Elle oblige indistinctement tous ceux qui vivent sous son empire... », cité in *ibid.*, p. 26.

<sup>10</sup> FELDMAN J.-Ph., « Sur la proposition de loi constitutionnelle « tendant à renforcer l'autorité de la loi » », *art. cit.*, p. 401.

<sup>11</sup> « Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale » ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative », in CC 2004-500 DC, 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, *Rec.* p. 116.

<sup>12</sup> ROUSSEAU D., « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2004 », *R.D.P.*, 2005, p. 283.

<sup>13</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, *Rec.* p. 72.

<sup>14</sup> Voir FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007, p. 904 et 905.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 905.

<sup>16</sup> MILANO L., « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *R.D.P.*, 2006, p. 637 et s ; voir notamment les raisons pour lesquelles il est évoqué « qualité de la loi » plutôt que « sécurité juridique », p. 639-640.

<sup>17</sup> CC 98-401 DC, 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, *Rec.* p. 258 et CC 98-407 DC, 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élections des conseillers régionaux*, *Rec.* p. 21.

<sup>18</sup> CC 99-421 DC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, *Rec.* p. 136.

<sup>19</sup> MILANO L., « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *art. cit.*, p. 638.

les modalités envisagées : Serait-elle inutile ? L'exigence constitutionnelle de normativité de la loi s'applique déjà au législateur. De plus, elle bénéficie d'un fondement textuel, général, l'article 6 de la DDHC de 1789. L'article 34 modifié ferait alors œuvre de « doublon ». Insuffisante ? La rédaction proposée se focalise uniquement sur la « normativité » sans s'évertuer à s'intéresser aux exigences de clarté, de précision, d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Dès lors, hormis offrir à l'exigence de normativité de la loi un fondement supplémentaire, plus « neuf », voire incontestable<sup>20</sup>, et de rappeler solennellement au législateur que le Constituant entend toujours que la loi soit normative, cette proposition constitutionnelle ne sera guère assortie d'effets sur le plan juridique au regard des instruments déjà en place.

Pour autant, cette proposition constitutionnelle n'est pas dénuée d'intérêt ; non sur le « principe » -« la normativité de la loi »-, mais sur l'instauration dans le texte constitutionnel d'une dérogation à ce « principe » qui est traduite par la formule « sous réserve de disposition particulières prévues par la Constitution ». En d'autres termes, il s'agit de reconnaître, par et dans la Constitution, des exceptions à cette exigence de normativité. Certes, et encore une fois, cette mention n'est pas innovante. Elle figure dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, notamment dans la décision susmentionnée de 2004. Bien que reprise avec exactitude sans autre précision, il faut une nouvelle fois se tourner vers le juge constitutionnel pour savoir ce que recouvre cette exception explicitée dans les décisions des 22 août et 29 août 2002<sup>21</sup> : il s'agit de « catégories de textes législatifs prévues par la Constitution ». Les lois de programme à caractère économique et social, les lois de plan, les lois autorisant la ratification de traité internationaux, certaines annexes des lois de finances et, plus tard, les rapports annexés aux lois de financement de la sécurité sociale ont été aussitôt identifiées par la doctrine comme ces catégories législatives non soumises à l'exigence de normativité. Ces diverses catégories législatives forment alors une catégorie à part entière, plus vaste, la catégorie des lois non normatives. Certes, en 2005, le Conseil constitutionnel ne s'était prononcé que sur les lois de programme. Reconnues comme une exception, elles appartiennent donc à la catégorie des lois non normatives. Pourtant, à aucun moment, le texte constitutionnel ne mentionne l'éventualité pour les catégories de lois concernées, et plus spécifiquement pour les lois de programme, de bénéficier d'un régime dérogatoire au droit commun, c'est-à-dire de la possibilité d'être dépourvues de caractère normatif. Si la proposition constitutionnelle de Jean-Louis Debré ne prenait pas le soin de les identifier, de les énumérer, elle avait au moins le mérite de donner un fondement textuel à cette exception et de reconnaître l'existence de cette catégorie spécifique : les lois non normatives.

Cependant, devant le constat récurrent et généralisé d'une loi qui « bavarde » à l'origine d'« un droit à l'état gazeux », constat opéré par l'ensemble des acteurs constitutionnels depuis plusieurs décennies, se dessine un mouvement sans cesse croissant animé de la « volonté d'éradiquer »<sup>22</sup> toute disposition législative non normative. Et un tel

<sup>20</sup> LE BOT O., « L'apparence normative dans la jurisprudence constitutionnelle », *art. cit.*, p. 66 et 67.

<sup>21</sup> CC 2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, *Rec.* p. 198 ; CC 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *Rec.* p. 204.

<sup>22</sup> Voir LE BOT O., « L'apparence normative dans la jurisprudence constitutionnelle », *art. cit.*, p. 62.

mouvement aurait pu trouver sa traduction dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Du moins, les intentions étaient bien là. « Soucieux à la fois d'éviter l'adoption de lois « bavardes » et dénuées de portée normative »<sup>23</sup>, le « Comité Balladur » propose dans son rapport à l'origine duquel la révision constitutionnelle a été élaborée de « nouveaux » moyens, de « nouveaux » instruments destinés à limiter, sinon à éliminer, ces malfaçons législatives.

Deux propositions<sup>24</sup> adoptées par le Congrès concernent particulièrement l'exigence de normativité de la loi dont le caractère « nouveau » ou « moderne » peut prêter à sourire. Il s'agit, en premier lieu, de la proposition n°48 reprise à l'article 34-1 de la Constitution qui donne la possibilité aux assemblées parlementaires de voter des résolutions. Si cet outil avait déjà été réintroduit avec parcimonie dans la Constitution depuis 1958, la généralité de son usage désormais reconnue poursuit plusieurs finalités dont l'une d'elles est de drainer toutes les dispositions dépourvues de normativité qui pollueraient l'acte législatif. Autrement dit, le but est de donner au législateur une nouvelle voie autre que la loi dans laquelle il pourrait exercer non sa fonction normative mais sa fonction « tribunitienne »<sup>25</sup>. Certes, si cet instrument n'est pas destiné à empêcher toutes dispositions non normatives émanant des assemblées parlementaires, s'il n'assure pas invariablement que le législateur empruntera une voie plutôt que l'autre, il a au moins le mérite d'offrir une alternative et l'espoir que toutes les dispositions législatives litigieuses seront reversées dans la voie réservée à cet effet<sup>26</sup> : les résolutions parlementaires.

En second lieu, le « Comité Balladur » propose<sup>27</sup> l'introduction des « lois de programmation » dans l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution afin de répondre aux interrogations des parlementaires suscitées par la jurisprudence constitutionnelle relative à l'exigence de normativité de la loi. Cette référence n'est pas inconnue des

---

<sup>23</sup> *Rapport du Comité de Réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, Une V<sup>e</sup> République plus démocratique*, octobre 2007, p. 57, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/074000697/0000.pdf>

<sup>24</sup> Il faut également citer la proposition n°26, restée sans suite, du « Comité Balladur » qui évoque l'installation dans chaque ministère d'un « contrôleur juridique » chargé de donner son visa à l'édiction des textes normatifs. Employé surtout à éviter l'édiction de normes utiles ou redondantes, rien ne paraît lui interdire de veiller à la normativité du texte soumis à son examen, voir *ibid.*, p 39.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>26</sup> « Plus que le processus législatif, les résolutions de l'article 34-1 doivent donc avoir un effet sur la loi elle-même. Nées d'une réflexion sur la loi, destinées à la purger de ce mal fatal que constitueraient les dispositions dépourvues de normativité, elles deviennent l'instrument de son plein épanouissement. Remarquable promotion. Promotion au rang de « rustine », cependant, dont on peut par ailleurs douter de l'aptitude réelle à assurer l'étanchéité de la loi vis-à-vis des dispositions non normatives », *cité in* NIQUEGE S., « Les résolutions parlementaires de l'article 34-1 de la Constitution », *R.F.D.C.*, 2010, n° 84, p. 874.

<sup>27</sup> Voir la proposition n° 29 *in Rapport du Comité de Réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, Une V<sup>e</sup> République plus démocratique*, *op. cit.*, p. 40. Il faut également mentionner que la révision du 23 juillet 2008 a institué au dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution une nouvelle catégorie de lois : la loi de programmation pluriannuelle des finances publiques. Pour plus de détails, voir BOUVIER M., « La constitutionnalisation de la programmation pluriannuelle des finances publiques », *Les Petites Affiches*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 50 et s. Au regard de la spécificité de cette catégorie, il conviendra de l'écarter. De plus, la seule décision du Haut Conseil sur les lois de programmation ne fait référence qu'au vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution, voir CC n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, *J.O.* du 15 mars 2011, p. 4630.

parlementaires<sup>28</sup> et du Conseil constitutionnel<sup>29</sup>. Comme les lois d'orientation<sup>30</sup> ou les lois-cadres<sup>31</sup>, elles faisaient partie des lois auxquelles la Constitution ne prêtait aucune attention sans pour autant que leur existence soit mise en doute. Désormais, les lois de programmation se trouvent pourvues d'un fondement textuel exprès. Seulement, elles ne sont pas sans incidences sur la catégorie des lois non normatives dans la mesure où elles viennent se substituer aux lois de programme. Dès lors, au regard du mouvement favorable à l'exigence de normativité de la loi, il pourrait être attendu du Constituant qu'il ne veuille pas uniquement changer l'appellation de cette catégorie législative mais qu'il s'inquiète de cette exception que constituaient en soi les lois de programme. Et si le choix n'a pas été de la supprimer, il pourrait être attendu au moins que cette exception soit réduite, limitée. Or, paradoxalement, le Constituant de 2008 s'est attaché à l'élargir<sup>32</sup>. Supprimant la condition matérielle des lois de programme, les lois de programmation bénéficient d'un champ d'application plus étendu, ce qui a corrélativement pour effet d'étendre la catégorie constitutionnelle des lois non normatives (I). Toutefois, à défaut de restreindre les contours des lois de programmation, il aurait pu être modifié le régime juridique correspondant à cette exception. Mais devant le silence gardé du Constituant et d'après la première décision rendue par le Conseil constitutionnel sur les « nouvelles » lois de programmation, il faut croire qu'elles constituent une exception à l'exigence de normativité de la loi au même titre que les lois de programme, exception discutable au regard de son périmètre et du régime qui lui est assorti (II).

### *I- Les lois de programmation : une extension paradoxale de la catégorie constitutionnelle des lois non normatives*

Auparavant toute disposition non normative ne pouvait subsister qu'au sein des lois de programme. Le cas s'est souvent posé dans la jurisprudence constitutionnelle à propos des « orientations » figurant dans les lois du même nom<sup>33</sup>. Seulement, la Constitution délimitant

---

<sup>28</sup> Deux exemples peuvent être cités : les deux « Loi portant approbation de la programmation militaire » couvrant les périodes 1977-1982 et 1984-1988 qui n'ont pas été déférées au Conseil constitutionnel. Pour plus de détails sur l'historique des lois de programmation, voir BAILLY M., « La programmation des équipements militaires », *R.F.F.P.*, 1987, n° 18, p. 25.

<sup>29</sup> CC 2004-509 DC, 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, *Rec.* p. 33 ; CC 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *Rec.* p. 204 ; CC 2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure*, *Rec.* p. 198 ; CC 94-352 DC, 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, *Rec.* p. 170 ; CC 89-264 DC, 9 janvier 1990, *Loi de programmation relative à l'équipement militaire pour les années 1990-1993*, *Rec.* p. 9.

<sup>30</sup> MESNARD A.-H., « La notion de loi d'orientation sous la V<sup>e</sup> République », *R.D.P.*, 1977, p. 1139 et s.

<sup>31</sup> CHARPENTIER J., « Les lois-cadres et la fonction gouvernementale », *R.D.P.*, 1958, p. 220 et s.

<sup>32</sup> GAHDOUN P.-Y., « L'amélioration de la fabrication des lois. Entre rénovation et révolution », *A.J.D.A.*, 2008, p. 1873.

<sup>33</sup> CC 2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, *Rec.* p. 198 ; CC 2002-461 DC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, *Rec.* p. 204 ; mais aussi CC 2000-435 DC, 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, *Rec.* p. 164. Dans ce dernier cas dans les considérants n° 2 et 11, le Conseil constitutionnel évoque non des « orientations » mais des « priorités » qui « n'ont pas de portée normative propre ».

les lois de programme au domaine « économique et social », toute disposition non normative en dehors de ce champ n'était plus couverte par l'exception et elle demeurait exposée à la censure<sup>34</sup>. Les parlementaires ont pu alors regretter une telle restriction qui entrave leur action, notamment dès qu'il s'agit d'adopter des lois d'orientation ou une loi de programmation militaire<sup>35</sup>. Par suite, le « Comite Balladur » fait la proposition n° 29 visant à « permettre le vote des lois de programmation dans tous les domaines »<sup>36</sup>. Et à l'ancienne formulation<sup>37</sup>, il fait désormais place à l'antépénultième alinéa de l'article 34 la rédaction suivante : « Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'Etat ». La finalité des lois de programmation consiste donc à permettre l'extension du champ matériel des lois normatives (A) afin qu'elles ne soient plus cantonnées au domaine « économique et social » dans lequel les lois de programme les avaient enfermées. Seulement, préalablement à sa constitutionnalisation, la spécificité de la catégorie des lois de programmation était difficilement reconnue. Elle était souvent confondue avec celle des lois d'orientation ou avec celle des lois de programme. Sa transposition dans la Constitution conduit alors à savoir si elle a été suivie d'effets, ce qui ne tarde pas à faire naître des doutes sur ce que sont les lois de programmation<sup>38</sup> : ne sont-elles que des lois de programme dont le domaine aurait été élargi ? S'identifie-t-elle aux lois d'orientation<sup>39</sup> ? Sont-elles ni l'une, ni l'autre ? Autrement dit, loin de l'avoir précisée l'extension du champ matériel des lois non normatives prévue par la révision de 2008 constitue davantage un facteur d'illisibilité des lois de programmation (B).

#### A- L'extension du champ matériel des lois non normatives, finalité des lois de programmation

Permettre le vote des lois de programmation et donc l'adoption des lois non normatives dans tous les domaines n'est pas la résultante de la seule intervention du Constituant de 2008. En effet, l'entrée en vigueur de la LOLF du 1<sup>er</sup> août 2001 a abrogé l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances. Or, ce dernier exigeait que les lois de programmes disposent d'un caractère financier. Dès lors la suppression de la restriction matérielle du champ des lois non normatives par l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a parachevé (2) l'extension amorcée par l'entrée en vigueur de la LOLF du 1<sup>er</sup> août 2001 (1), ce qui leur permet désormais d'embrasser l'ensemble des politiques publiques.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> HYEST J.-J., *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République*, n° 387, déposé le 11 juin 2008, [http://www.senat.fr/rap/107-387\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/107-387_mono.html)

<sup>36</sup> *Rapport du Comité de Réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, Une V<sup>e</sup> République plus démocratique, op. cit.*, p. 115

<sup>37</sup> « Des lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat »

<sup>38</sup> Voir Saisine par 60 députés, saisine par 60 sénateurs, CC n° 2011-625 DC, 10 mars 2001, *art. cit.*

<sup>39</sup> « Cette modification apporterait donc une plus grande cohérence à l'activité législative, en faisant disparaître la catégorie des lois d'orientation, dépourvue de définition juridique », *cité in* HYEST J.-J., *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République, op. cit.*

## 1- Une extension amorcée par l'entrée en vigueur de la LOLF du 1<sup>er</sup> août 2001

La Constitution n'était pas le seul texte qui concourait à la définition de la catégorie des lois non normatives prévue à l'antépénultième alinéa de l'article 34. Il convenait de le lire, avant son abrogation, avec le dernier alinéa de l'article premier de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances<sup>40</sup>. De la combinaison de ces deux dispositions, le Conseil constitutionnel entendait donc « par « loi de programme à caractère économique ou social », une loi qui, non seulement définit des objectifs à moyen ou long terme en matière économique et sociale, mais comporte, en outre, des prévisions de dépenses chiffrées pour la réalisation de ces objectifs »<sup>41</sup>. Si le Haut Conseil s'est clairement prononcé en faveur d'une lecture conjointe, celle-ci n'allait pas pour autant de soi. La question de savoir s'il n'existait pas deux catégories de lois de programme correspondant chacune à une disposition<sup>42</sup> s'était alors posée dans les débuts de la V<sup>e</sup> République<sup>43</sup>. Pourtant, ce caractère « financier » n'était pas anodin. La doctrine l'utilisait pour identifier les lois de programme de certaines autres lois avec lesquelles elles pouvaient se confondre. Ainsi, il marquait la distinction entre les lois de programme et les lois d'orientation dans la mesure où il était possible de « voir dans les lois de programme des lois d'orientation à caractère financier et dans les lois d'orientation des lois de programme non financières »<sup>44</sup>. Surtout, il avait des incidences dans la jurisprudence constitutionnelle. Les députés qui ont déférés *la loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social* l'ont appris à leur dépend<sup>45</sup>. Leur raisonnement était le suivant : il suffisait que les objectifs définis par la loi soient d'ordre économique et social pour qu'elle soit analysée comme une loi de

---

<sup>40</sup> « Les plans approuvés par le Parlement, définissant des objectifs à long terme, ne peuvent donner lieu à des engagements de l'Etat que dans les limites déterminées par des autorisations de programme votées dans les conditions fixées par la présente ordonnance. Les autorisations de programme peuvent être groupées dans des lois dites « lois de programme » ».

<sup>41</sup> CC 86-207 DC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, Rec. p. 61 ; CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, Rec. p. 102.

<sup>42</sup> « Sur la base de ces dispositions, et pour la raison qui a déjà été évoquée, une dissociation est pourtant concevable, qui aboutirait à distinguer deux types de lois de programme. D'une part les lois de programme au sens de la Constitution, qui seraient assimilables à des plans, mais de caractère sectoriel. (...) D'autre part les lois de programme au sens de la loi organique relative aux lois de finances, qui constitueraient des « collection » d'autorisations de programme. Elles ne seraient pas plus dotées de force juridique que les précédentes mais elles s'en sépareraient par un contenu financier précis. La récente décision du Conseil constitutionnel interdit toutefois de conférer à cette distinction un caractère tranché (...). Ainsi, toute loi de programme suppose un contenu financier, dont seuls l'étendue et le degré de précision sont susceptibles de varier », cité in MOLINIER J., « Les lois de programme », *R.F.F.P.*, 1987, n° 17, p. 167.

<sup>43</sup> « Que faut-il entendre par « lois de programme » ? S'agit-il d'une formule générale, sans signification technique précise ? (...) S'agit-il au contraire, d'une expression technique et doit-on considérer qu'elle ne vise que les lois de programme prévues à l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique N° 59-2 du 2 janvier 1959 », cité in CARCELLE P. et MAS G., « Les pouvoirs du Parlement en matière financière », *R.A.*, 1959, n° 68, p. 125 et 126.

<sup>44</sup> MESNARD A.-H., « La notion de loi d'orientation sous la V<sup>e</sup> République », *art. cit.*, p. 1156.

<sup>45</sup> Voir Saisine 60 députés, CC 86-207 DC, 26 juin 1986, *art. cit.*

programme. Or, le Conseil constitutionnel ne l'a pas suivi : il tient compte du caractère financier pour déterminer si le texte soumis à son examen se définit comme une loi de programme. Et quand bien même la loi se référerait à des objectifs de caractère économique et social, si elle ne comportait aucune prévision de dépenses chiffrées, elle ne pouvait appartenir à la catégorie législative des lois de programme prévue à l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution<sup>46</sup>.

Abroger l'article premier de l'ordonnance du 2 janvier 1959 a inévitablement pour conséquence de ne plus exiger des objectifs d'ordre économique et social qu'ils présentent également un caractère financier. Une telle abrogation a donc pour conséquence de remettre en cause la définition des lois de programme retenue par le Conseil constitutionnel. Pour autant, si au cours de l'élaboration de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 la jurisprudence du Conseil constitutionnel a été prise en compte<sup>47</sup>, celle relative à l'avant dernier alinéa de l'article 34 semble avoir été passée sous silence. Plus généralement, ce ne fut d'ailleurs guère l'occasion de se soucier des lois de programme. Il faut néanmoins souligner le rapport d'information du sénateur Alain Lambert<sup>48</sup> qui ne partageait pas l'avis de supprimer toute référence aux lois de programme devant le risque qu'elles deviennent de véritable « coquille vide » faute de définir leur contenu. Hormis cette mise en garde, l'abrogation de l'article premier de l'ordonnance du 2 janvier 1959 n'a pas soulevé un intérêt particulier bien qu'il conduise à ce que seul l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution définisse la catégorie des lois de programme à caractère économique et social. Davantage de lois sont alors susceptibles d'être reconnues comme des lois de programme, c'est-à-dire comme des lois non normatives. Pour l'attester, il suffit de se référer à la décision du 7 juillet 2005 du Conseil constitutionnel. L'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 2 janvier 1959 était encore en vigueur quand le projet dont est issue la loi déferée a été déposé sur le bureau de la première assemblée saisie. Pour revêtir le caractère d'un projet de loi de programme selon la définition fixée en 1986, la loi doit présenter deux conditions : la première, définir des objectifs à moyen ou long terme en matière économique et sociale ; la seconde, comporter des prévisions de dépenses chiffrées pour la réalisation de ces objectifs. La dernière étant non satisfaite, le Conseil constitutionnel, conformément à sa jurisprudence, considère que le projet de loi ne peut être reconnu comme un projet de loi de programme. Toutefois, le Haut Conseil est ensuite amené à apprécier, au-delà de la date du dépôt du projet de loi, si la loi déferée peut être définie comme une loi de programme. Or, entre temps, c'est-à-dire entre la date du dépôt du projet et la date du vote de la loi, les dispositions de l'ordonnance du 2 janvier 1959 ont été abrogées par l'entrée en vigueur, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, de la LOLF. En conséquence, les objectifs qui ne comportent toujours pas de prévisions de dépenses chiffrées pour leur réalisation peuvent, du seul fait qu'ils définissent des objectifs en matière économique et sociale, désormais trouver leur place dans la catégorie des lois de programme définie

---

<sup>46</sup> CC 86-207 DC, 26 juin 1986, *art. cit.*

<sup>47</sup> OLIVA E., « La prise en considération de la jurisprudence du Conseil constitutionnel au cours de l'élaboration de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 », *R.F.F.P.*, 2004, n° 86, p. 141.

<sup>48</sup> LAMBERT A., *Rapport d'information sur l'étude menée sur la réforme de l'ordonnance organique n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances*, n° 37, déposée le 19 octobre 2000, [http://www.senat.fr/rap/r00-037/r00-037\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/r00-037/r00-037_mono.html)

uniquement par l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution. Autrement dit, le sort constitutionnel de dispositions législatives non normatives est différent selon qu'elles se situent de par et d'autre de l'entrée en vigueur de la LOLF du 1<sup>er</sup> août 2001.

Le « verrou » financier ayant finalement sauté à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005, il restait encore à éliminer du texte constitutionnel la référence au caractère « économique et social » afin que les lois non normatives puissent embrasser l'ensemble des politiques publiques. Cette seconde étape sera réalisée par la révision constitutionnelle de 2008, parachevant ce processus d'extension de la catégorie des lois non normatives.

## 2- Une extension parachevée par l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008

Malgré l'abrogation de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1959, les dispositions législatives non normatives étaient toujours exposées à la censure du Conseil constitutionnel si celles-ci n'appartenaient pas au domaine « économique et social ». Pour autant, cette mention n'est pas nécessairement un obstacle à l'action des parlementaires. Il aurait suffi à la jurisprudence constitutionnelle d'en retenir une interprétation extensive de telle sorte que tous les objectifs formulés trouvent leur place dans la catégorie législative définie à l'article 34 de la Constitution. Or, le Conseil constitutionnel n'a pas adopté une telle position. Ainsi, à propos d'une mesure législative instituant une nouvelle contribution, il a pu considérer que cette disposition ne présente pas un « caractère économique » au sens de l'article 155<sup>49</sup> de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Quand bien même l'énoncé interprété n'est pas celui de l'article 34 et que « l'impôt emporte des conséquences économiques, (...) au sens du droit constitutionnel, une loi établissant une contribution n'a jamais été considérée comme ayant un caractère économique »<sup>50</sup>. Si une disposition fiscale ne relève assurément pas du domaine « économique et social », la restriction matérielle du champ des lois de programmes concourt à entraver l'action des parlementaires.

Pour surmonter cette « jurisprudence relativement restrictive »<sup>51</sup>, car tel est bien ici le but affiché par la loi constitutionnelle de 2008<sup>52</sup> en consacrant les lois de programmation, il

---

<sup>49</sup> CC 2000-1 LP, 27 janvier 2000, *Loi du pays relative à l'institution d'une taxe générale sur les services*, Rec. p. 53.

<sup>50</sup> LUCHAIRE F., « Le Conseil constitutionnel devant la loi du pays en Nouvelle-Calédonie : commentaire de la décision du 27 janvier 2000 », *R.D.P.*, 2000, p. 560 ; ou encore « même si toute mesure fiscale a des incidences économiques et sociales, ni la jurisprudence, ni les textes n'ont jamais englobé les questions fiscales dans les questions économiques et sociales », *cité in* « Loi du pays », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000, n° 8, p. 34.

<sup>51</sup> HYEST J.-J., *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République*, *op. cit.*

<sup>52</sup> « Afin de permettre au Parlement d'être associé à la définition des objectifs de l'action du Gouvernement dans tous les domaines, la nouvelle rédaction proposée supprime l'une des trois conditions posées par le Conseil constitutionnel pour qu'une loi puisse entrer dans la catégorie des lois de programme », *cité in* WARSMANN J.-

convient donc de réviser l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution. Plusieurs solutions s'offraient au Constituant, la suppression pure et simple n'étant pas la seule. Il aurait pu envisager d'ajouter de nouveaux domaines à celui initialement prévu. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a d'ailleurs utilisé ce procédé afin que l'objet du référendum de l'article 11<sup>53</sup>, réservé notamment aux « réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation », englobe désormais l'« environnemental ». Seulement, pour étendre le champ matériel des lois non normatives, l'éventuel ajout de domaines n'apparaît pas aussi avantageux que de supprimer toute formule s'y rapportant. D'une part, au moyen de cette seule ellipse, le caractère cumulatif autrefois exigé des matières « économique » et « sociale » disparaît. En effet, le Conseil constitutionnel n'a pas cessé de souligner l'abus de langage présent dans les observations du Gouvernement : il consistait à dénommer la catégorie législative énoncée à l'article 34 de « loi de programme à caractère économique ou social »<sup>54</sup>. En remplaçant la conjonction de coordination « et » par « ou », les matières dans lesquelles les objectifs doivent être déterminés ne sont plus cumulatives mais alternatives. Or, cette confusion n'était pas opérée par le Haut Conseil<sup>55</sup> qui, tout en reprenant cette expression qu'il place entre guillemets afin de s'en démarquer, maintenait la condition cumulative : « toucher au domaine économique et social »<sup>56</sup> afin que la loi puisse se rattacher à la catégorie constitutionnelle des lois de programme. D'autre part, cette ellipse épargne les parlementaires et le Conseil constitutionnel de devoir qualifier la matière dans laquelle la disposition législative intervient. Cette hypothèse se vérifie dans la décision du 27 janvier 2000. Afin de se prononcer sur la régularité de la procédure suivie, le Haut Conseil était amené à apprécier le caractère social mais surtout celui économique de la loi du pays déferée. A l'inverse, ne plus énumérer les matières concernées évite au Conseil constitutionnel de préciser si la disposition législative visée appartient à l'une plutôt qu'à l'autre. Cela lui permet aussi de ne pas s'exposer à la critique inévitable qui s'ensuivrait sur la classification opérée. Enfin, faire le choix d'énumérer formellement les différents domaines possibles s'expose toujours au risque qu'une disposition législative ne puisse correspondre à aucun d'entre eux, bien que la liste en ait été allongée. En revanche, ne plus faire mention d'un quelconque domaine est le meilleur moyen pour que les lois de programmation les embrasse tous sans se soucier de l'avenir. Ainsi, la suppression de la restriction matérielle du champ de la catégorie législative prévue à l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution permet au Parlement, sans que le Conseil constitutionnel puisse s'y opposer, d'adopter des dispositions non normatives dans tous les domaines, y compris ceux en dehors de « l'économique et du social ». La décision du Haut Conseil rendue le 10 mars 2011 le confirme<sup>57</sup>. Aucune précision n'est mentionnée quant aux matières dans lesquelles les objectifs ont été déterminés.

---

L., *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle (N°820) de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République*, n° 892, enregistré le 15 mai 2008, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0892.asp>

<sup>53</sup> Voir HAMON F., « La nouvelle procédure de l'article 11 : un « vrai faux référendum d'initiative populaire » », *Les Petites Affiches*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 16 et s.

<sup>54</sup> CC 86-207 DC, 26 juin 1986, *art. cit.* ; CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *art. cit.*

<sup>55</sup> Il faut noter toutefois une « scorie », voir considérant n° 12, CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>56</sup> WARSMANN J.-L., *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle (N°820) de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République*, *op. cit.*

<sup>57</sup> CC 2011-625 DC, 10 mars 2011, *art. cit.*

Toutefois, une restriction perdue dans la rédaction retenue de 2008. Il s'agit de déterminer les objectifs de l'action d'une personne publique bien précise : l'Etat. Alors certes la formule -action de l'Etat- peut paraître « ambiguë »<sup>58</sup> et elle n'est pas sans faire naître des interrogations<sup>59</sup>. Seulement il n'est pas possible d'en faire abstraction. Les parlementaires en sont d'ailleurs conscients puisqu'ils sont déjà portés à distinguer les « objectifs que le gouvernement peut atteindre par sa seule action »<sup>60</sup>, des autres qui requièrent le concours d'autres personnes publiques, comme par exemple ceux en finances locales. En effet, les dispositions législatives fixant des objectifs à l'action d'autres personnes publiques que celle de l'Etat risquent de ne pas trouver leur place dans la nouvelle catégorie des lois de programmation. Si le Conseil constitutionnel est resté silencieux sur cette condition dans sa décision du 10 mars 2011, se référer à sa jurisprudence antérieure sur les lois de programme peut s'avérer utile. Le juge constitutionnel semble ne pas la négliger dans la mesure où dans sa décision du 21 avril 2005, il commence par rappeler que le rapport annexé en question « fixe des objectifs à l'action de l'Etat » ; dans sa décision du 17 juillet 2003<sup>61</sup>, il précise que le document où figure les objectifs économiques et sociaux est « signé par l'Etat et le territoire des îles Wallis et Futuna ». Ainsi, ces références à l'Etat, sans être particulièrement accentuées, pourraient témoigner de sa prise en compte dans le contrôle opéré. Et la révision de 2008 ne dresse aucun obstacle à la continuité de ce contrôle. Au contraire, en maintenant cette unique condition, elle tend à l'encourager et à le maintenir.

## B- L'extension du champ matériel des lois non normatives, facteur d'illisibilité des lois de programmation

L'extension du champ matériel des lois non normatives devait amener, selon le Comité « Balladur » à lever toutes les inquiétudes des parlementaires qui appelaient de leurs vœux la possibilité de les adopter dans tous les domaines. Or, loin d'apporter les réponses espérées, la révision de 2008 a suscité immédiatement de nouvelles interrogations qui sont clairement exposées dans les saisines parlementaires à l'origine de la décision du 10 mars 2011. La question identique<sup>62</sup> formulée par les députés et les sénateurs est la suivante : si « sous prétexte d'intituler un projet de loi d'orientation et de programmation, le législateur pourrait dorénavant faire fi des exigences (...) de normativité des lois » ? Autrement dit, elle

---

<sup>58</sup> HERTZOG R., « La programmation pluriannuelle des finances publiques : un exercice nécessaire, une loi de trop ? », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Beltrame*, Aix-en Provence, PUAM, 2010, p. 228.

<sup>59</sup> « S'agit-il des activités relevant des compétences directes de la personnes publique Etat ou de toutes les actions, notamment législatives, qu'il peut entreprendre à l'égard de n'importe quelle personne ou entité ? », *cité in ibid.*, p. 228.

<sup>60</sup> MARINI Ph., *Rapport sur le projet de loi de programmation des finances publiques pour les années 2009 à 2012*, n° 78, déposé le 4 novembre 2008, [http://www.senat.fr/rap/108-078/108-078\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/108-078/108-078_mono.html)

<sup>61</sup> CC 2003-474 DC, 17 juillet 2003, *Loi de programme pour l'outre-mer*, *Rec.* p. 389.

<sup>62</sup> Cette crainte avait déjà été formulée à l'égard des lois de programme : « Considérant que, selon les requérants, ces objectifs seraient dénués de portée normative ; qu'ils estiment que le législateur a cherché à « contourner » la jurisprudence du Conseil constitutionnel « en matière de texte dénués de portée normative » en requalifiant la loi, au cours de son examen, en « loi de programme » », *cité in* CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *art. cit.*

traduit l'illisibilité de cette catégorie de loi nouvellement introduite dans la Constitution : les lois de programmation. Difficile à identifier, leur association, voire leur assimilation incessante avec d'autres catégories de loi, comme ici les lois d'orientation, ne fait que révéler leur absence d'unité conceptuelle (1). Et leur consécration constitutionnelle n'a en rien atténué cette illisibilité. Au contraire, elle s'est trouvée renforcée par les modalités de la révision de 2008 qui les prive de toute unité procédurale (2).

## 1- Une illisibilité développée par l'absence d'unité conceptuelle

« Il aurait mieux valu inventer une catégorie spécifique d'actes »<sup>63</sup> plutôt que d'introduire à l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution cette catégorie des lois de programmation qualifiée d'« incertaine »<sup>64</sup> et d'« étrange »<sup>65</sup>. La critique n'est intelligible qu'en vertu de l'illisibilité dont a toujours été affectée la catégorie des lois de programmation. Difficiles à identifier, les lois de programmation ont toujours souffert d'une absence d'unité conceptuelle. Leur filiation avec les lois de programme et les circonstances contribuant à leur promotion au rang constitutionnel n'ont fait que renforcer l'amalgame avec les autres lois existantes.

Le choix d'inclure dans la Constitution l'appellation « loi de programmation » est malheureux. Elle pourrait être entendue comme la contraction des lois de programme et des lois d'orientation, c'est-à-dire des deux catégories législatives en vertu desquelles la révision de l'article 34 a été rendue nécessaire. Dès lors, l'unité conceptuelle des lois de programmation est mise à mal si cette catégorie est appréhendée uniquement comme le résultat de la fusion des deux préexistantes. Ainsi, les lois d'orientation deviendraient désormais des lois de programmation<sup>66</sup> qui ne seraient rien d'autre que des lois de programme dont les domaines ne sont plus limités<sup>67</sup>.

Cependant, la catégorie des lois de programmation existait antérieurement à sa consécration constitutionnelle de 2008. Du moins, elle co-existait parmi les autres catégories de lois ordinaires : lois de programme, lois d'orientation, voire lois cadres. Et à chaque dénomination devrait correspondre une spécificité qui les différencie de ses homologues.

---

<sup>63</sup> HERTZOG R., « La programmation pluriannuelle des finances publiques : un exercice nécessaire, une loi de trop ? », *art. cit.*, p. 233.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 233.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 233.

<sup>66</sup> « Les lois dites d'orientation, qui comportent généralement l'approbation d'un ou plusieurs rapports annexés, rempliraient les exigences constitutionnelles en devenant des lois de programme au sens de la nouvelle rédaction de l'avant-dernier alinéa de l'article 34. Cette modification apporterait donc une plus grande cohérence à l'activité législative, en faisant disparaître la catégorie des lois d'orientation, dépourvue de définition juridique », *cité in* HYEST J.-J., *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République*, *op. cit.*

<sup>67</sup> Voir WARSMANN J.-L., *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle (N°820) de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République*, *op. cit.*

Certes, les termes « programme » et « programmation » sont souvent considérés comme des synonymes<sup>68</sup>. Mais le fait que des lois aient continué à être dénommées « programmation »<sup>69</sup> durant la V<sup>e</sup> République alors que la Constitution se référait aux seules « lois de programme » invite à penser qu'elles ne se confondent pas. Néanmoins, de la difficulté de les distinguer des autres catégories législatives résulte l'illisibilité de la catégorie des lois de programmation. « Situer »<sup>70</sup> les lois de programmation par rapport aux autres lois est un exercice dans lequel les parlementaires sont sujets à hésiter. L'examen du titre des lois déferées au Conseil constitutionnel en témoigne. Le titre est l'occasion de révéler l'identité de la loi qu'il dénomme<sup>71</sup>. Surtout, « la Constitution impose ses catégories, que le titre de loi doit respecter »<sup>72</sup>. Or, il n'est pas rare que le terme « programmation », mais cela valait également pour celui de « programme », ne figure pas seul dans les titres : le terme « orientation » lui est souvent joint. En associant les deux termes, le procédé a l'avantage d'éviter aux parlementaires de se « tromper » dans l'attribution du titre de la loi. Seulement ce procédé a l'inconvénient de brouiller la lisibilité des catégories législatives en présence puisqu'il veille à ne pas clairement les distinguer, invitant même à les assimiler, à les confondre<sup>73</sup>. Et la révision de 2008 n'a en rien altéré ce phénomène dans la mesure où la première loi déferée au Haut Conseil intéressant l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution se dénomme *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*. D'ailleurs, aucune raison n'expliquerait ce revirement. Hormis la disposition constitutionnelle citée, le Constituant et le législateur organique n'ont pas pris la peine de préciser ce qu'ils entendaient par loi de programmation.

Toutefois, il convient de rassurer les députés et sénateurs saisissants. L'intitulé du texte législatif<sup>74</sup> n'a jamais limité l'exercice du contrôle de constitutionnalité. Quand bien même la loi serait dénommée « programmation », le juge constitutionnel est amené à apprécier si la loi déferée présente un tel caractère afin de déterminer si les dispositions dépourvues de normativité doivent être déclarées inconstitutionnelles. La dernière décision du

---

<sup>68</sup> « Nous nous bornerons à souligner les différences les plus significatives des 6 lois successives. Leur titre a évolué ; sans que, là aussi, aucun texte n'impose le vocabulaire à utiliser », *cité in* BAILLY M., « La programmation des équipements militaires », *art. cit.*, p. 25 ; « Le Conseil lui-même a déjà eu à en connaître sans qu'il accorde une attention particulière à l'expression. Au contraire, il a semblé assemblé les lois de programmation aux lois de programme », *cité in* PROTIERE G., « L'article 11 (et l'article 30). Les lois de programmation, ou les ambiguïtés de la conception de la loi sous la V<sup>e</sup> République », *Les Petites Affiches*, 14 mai 1998, n° 97, p. 39.

<sup>69</sup> Par exemple, voir les décisions du Conseil constitutionnel : CC 2004-509 DC, 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, *Rec.* p. 33 ; CC 89-264 DC, 9 janvier 1990, *Loi de programmation relative à l'équipement militaire pour les années 1990-1993*, *Rec.* p. 9.

<sup>70</sup> MOLINIER J., « Les lois de programme », *art. cit.*, p. 159.

<sup>71</sup> « L'intitulé retenu par le projet ou la proposition concentre alors en lui tous les griefs que les parlementaires hostiles au texte peuvent souhaiter exprimer. En proposant de rebaptiser le texte, il est souvent l'occasion de le dénigrer en révélant sa « véritable » identité, parfois non sans humour ou ironie », *cité in* MOLFESSIS N., « Le titre des lois », *in* *Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle. Etudes offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 52

<sup>72</sup> MOLFESSIS N., « Le titre des lois », *art. cit.*, p. 57.

<sup>73</sup> « La terminologie parfois utilisée est révélatrice d'une tendance à l'indifférenciation des concepts de loi de programme et de loi d'orientation », *cité in* MOLINIER J., « Les lois de programme », *art. cit.*, p. 168.

<sup>74</sup> « Si le contenu ne dépend de la dénomination, la dénomination ne dépend pas du contenu », *cité in* MOLFESSIS N., « Le titre des lois », *art. cit.*, p. 57.

Conseil constitutionnel le vérifie, prolongeant ainsi la jurisprudence antérieure relative aux lois de programme. Elle confirme aussi et surtout la démarche du Conseil constitutionnel : seule la présence « d'objectifs », et non « d'orientations », permet de rattacher la loi qui les détermine à la catégorie prévue à l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution. Pourtant, ces deux termes ont tendance à être confondus<sup>75</sup>. Encore une fois, la référence à certains titres de lois peut l'attester : *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*<sup>76</sup>. Les observations du Gouvernement étaient également l'occasion de le constater<sup>77</sup>. Or, ne se référant jamais, dans sa décision du 10 mars 2011, aux « orientations » éventuellement présentes dans le corps de la loi, le juge constitutionnel semble maintenir la distinction entre « objectif » et « orientation » qui valait dans sa jurisprudence relative aux lois de programme. Ainsi à chaque fois où ses développements le conduisaient à évoquer les « objectifs », les dispositions législatives se révélaient appartenir à la catégorie des lois de programme ; dès qu'il se focalisait sur les « orientations »<sup>78</sup>, elles n'y appartenaient pas. Le constat est alors le suivant : non lié par la dénomination parlementaire, le juge constitutionnel est parfois amené tantôt à reconnaître des « objectifs », là où il est affiché « orientations »<sup>79</sup>, tantôt à ne pas les reconnaître, bien que le texte les dénomme « objectifs »<sup>80</sup>. Mais si le Haut Conseil les distingue assurément, il n'a posé aucun critère de distinction. S'en trouve alors altérée la lisibilité à la fois des lois de programme et des lois de programmation qui partagent le point commun de « déterminer les objectifs de l'action de l'Etat ». Certes, contrairement aux « orientations »<sup>81</sup>, les objectifs ont fait l'objet de précisions à défaut d'une définition. Tout d'abord, les délais dans lesquels ils sont amenés à être réalisés, à savoir « moyen ou long terme »<sup>82</sup>. Par suite, des objectifs à court terme seraient-ils des objectifs au sens du Conseil constitutionnel ? Ensuite, la nature des objectifs. Le Conseil constitutionnel semble rattacher à la catégorie des lois non normatives de l'article 34, tout texte législatif qui fixerait « des objectifs qualitatifs et quantitatifs à l'action de l'Etat »<sup>83</sup>. Il est regrettable qu'aucune définition jurisprudentielle<sup>84</sup> n'en soit donnée. De même, il n'est pas précisé si la présence des deux objectifs, qualitatifs et quantitatifs, est impérativement requise, ou s'il en suffit d'un seul et lequel. Autrement dit les précisions apportées offrent davantage d'interrogations qui ne rendent pas plus lisibles les catégories des lois de programme et de programmation. Devant

---

<sup>75</sup> L'introduction de l'association « orientation » et « loi de programmation » dans le dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution ne peut être que sources de confusion.

<sup>76</sup> Voir CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *art. cit.*

<sup>77</sup> « Ces articles traduisent, de même que les termes de l'annexe approuvée à laquelle ils renvoient, l'expression d'orientations qui peuvent trouver leur place dans une loi de programme. (...) Par ailleurs, le Gouvernement relève que, contrairement à ce qui est soutenu, les orientations retenues par la loi de programme sont claires et intelligible », *citée in* Observations du Gouvernement, CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *art. cit.*

<sup>78</sup> CC 2002-460 DC, 29 août 2002, *art. cit.* ; CC 2002-461 DC, 29 août 2002, *art. cit.*

<sup>79</sup> CC 2002-460 DC, 29 août 2002, *art. cit.* ; CC 2002-461 DC, 29 août 2002, *art. cit.*

<sup>80</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>81</sup> Il prend soin d'ailleurs de ne pas les qualifier comme telles puisqu'il utilise à chaque fois les guillemets lorsqu'il s'y réfère.

<sup>82</sup> CC 86-207 DC, 26 juin 1986, *art. cit.* ; CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *art. cit.*

<sup>83</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>84</sup> Pour plus de précisions sur les objectifs qualitatifs et quantitatifs, voir DEBENE M., « Le verbe et le chiffre : quelques observations sur la formulation des objectifs législatifs », *in* *Droit et économie. Interférences et interactions. Etudes en l'honneur du professeur Michel Bazex*, Paris, Lexis Nexis, Litec, p. 86-88.

cette lacune, certains auteurs<sup>85</sup> ont pu avancer une hypothèse : les « orientations » ne sont rien d'autre que des objectifs n'entrant pas dans le champ matériel des lois de programme. Son défaut majeur est le suivant : cette hypothèse n'est pas vérifiée par la jurisprudence constitutionnelle. Les deux décisions de 2002 paraissent aller à son encontre. A chaque fois, si les dispositions s'attachant à la « programmation des moyens » de celles présentant des « orientations » sont différenciées, l'ensemble porte sur le même domaine : pour la première du 22 août, la sécurité intérieure et pour la seconde du 29 août, la justice. Son second défaut, mineur, est de ne prêter aucune attention à leur terminologie. Le terme « objectif » renvoie au but, à la « cible »<sup>86</sup> à atteindre alors que celui d'« orientation » renvoie davantage à la direction<sup>87</sup>, c'est-à-dire au cheminement emprunté pour parvenir éventuellement au but ou à l'objectif fixé. Seulement, tant qu'elle n'est pas traduite dans la réalité jurisprudentielle, le fondement terminologique de cette distinction reste fragile.

En définitive, faute d'une unité conceptuelle, les lois de programmation demeurent difficiles à identifier. Confondue avec les autres, la lisibilité de cette catégorie de loi nouvellement introduite dans la Constitution en pâtit.

## 2- Une illisibilité renforcée par l'absence d'unité procédurale

« Les textes constitutionnels, organiques ou réglementaires, non seulement contiennent une terminologie précise, mais définissent des procédures spécifiques »<sup>88</sup> qui permettent d'établir une classification des lois. La lisibilité de chacune des catégories législatives élaborées en est alors facilitée. Par exemple, les lois de finances et les lois de financement de la sécurité sociale sont votées selon une procédure particulière<sup>89</sup> qui concourt à les identifier et à ne pas les confondre avec les autres catégories de lois ordinaires. Incluse dans la catégorie des lois ordinaires<sup>90</sup>, il aurait pu être attendu que la consécration

---

<sup>85</sup> « Les « orientations » connaissent un régime dual : si elles sortent du champ matériel des lois de programme, ces dispositions sont censurées tandis que si au contraire leur champ les rejoint, le juge les subsume sous cette catégorie et ne les censure pas. (...) retenir le critère matériel comme élément déterminant pour opérer une discrimination entre des dispositions déterminant des objectifs et des dispositions énonçant de simples orientations conduit en effet à une distinction à géométrie variable, certaines dispositions, formellement litigieuses, pouvant être « sauvées » en raison de leur matière », *cité in* PROTIERE G., « L'article 11 (et l'article 30). Les lois de programmation, ou les ambiguïtés de la conception de la loi sous la V<sup>e</sup> République », *art. cit.*, p. 39.

<sup>86</sup> DEBENE M., « Le verbe et le chiffre : quelques observations sur la formulation des objectifs législatifs », *art. cit.*, p. 76.

<sup>87</sup> MESNARD A.-H., « La notion de loi d'orientation sous la V<sup>e</sup> République », *art. cit.*, p. 1159.

<sup>88</sup> BECANE J.-C., COUDERC M. et HERIN J.-L., *La loi*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », p. 234.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 234 et 235.

<sup>90</sup> « La Constitution ne reconnaît que trois catégories hiérarchisées de lois suivant leur objet matériel, leur procédure d'élaboration et surtout leur place dans la hiérarchie constitutionnelle : les lois constitutionnelles, les lois organiques et les lois ordinaires (...). La catégorie des lois ordinaires, sur le plan matériel, et surtout au point de vue téléologique, n'est pas homogène, on voit apparaître tout particulièrement les « prévisions » et les « injonctions », à propos, il est vrai, des lois de finances ou des lois de programme. C'est là l'amorce d'une

constitutionnelle de la catégorie des lois de programmation soit assortie d'une procédure spécifique et unique. Leur donner une unité procédurale aurait été une amélioration par rapport au régime procédural qui gouvernait les lois de programme dont elles sont l'héritage.

Certes, toutes les lois de programme n'étaient pas dépourvues de spécificités procédurales. Selon l'ancien article 70 de la Constitution, tout projet de loi de programme à caractère économique ou social était soumis pour avis au Comité économique et social (CES). Et le défaut de consultation était sanctionné par le Conseil constitutionnel pour vice de procédure<sup>91</sup>. Bien que cette spécificité procédurale soit partagée avec les plans, il en s'agissait bien d'une, sachant que l'absence de consultation pour d'autres catégories de projets de loi n'était pas un motif d'inconstitutionnalité<sup>92</sup>. Obligatoire, la consultation ne l'est pas pour toutes les lois de programme. Cette obligation ne s'impose qu'aux projets de loi et non aux propositions<sup>93</sup>. De plus, certains projets pouvaient échapper à cette obligation sans risquer une quelconque censure. Il suffisait qu'à la date de son dépôt sur le bureau de la première assemblée saisie, il n'ait pas le caractère d'un projet de loi programme au sens de l'article 70 de la Constitution. Les cas de figure sont les suivants : soit, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2005, il ne présentait pas un caractère financier<sup>94</sup>, soit il ne comportait aucun d'un des deux caractères économique ou social<sup>95</sup>. En d'autres termes, la loi en devenir n'avait pas encore la qualité d'une loi de programme. Mais surtout, à ce stade de la procédure, elle ne devait pas avoir l'intention de le devenir<sup>96</sup>, c'est-à-dire qu'elle ne devait pas avoir pour objet de faire approuver des dispositions dépourvues de normativité en fixant des objectifs quantitatifs et qualitatifs à l'action de l'Etat<sup>97</sup>. Dès lors, quand bien même *a posteriori* elle « gagnerait » sa qualité de loi de programme au cours du déroulement de la procédure législative par le jeu des amendements<sup>98</sup>, le grief du défaut de consultation du CES ne pourrait être soulevé contre elle. A l'inverse, par le même jeu, il faut admettre qu'une loi peut « perdre »<sup>99</sup> sa qualité de loi de programme sans pour autant que le projet de loi dont elle est issue ne soit exonéré de la consultation obligatoire du CES. En résumé, toute unité procédurale est rompue dans la mesure où la consultation obligatoire du CES pour les lois de programme souffre de deux exceptions : la première, les propositions de loi de programme ; la seconde, les projets de loi

---

subdivision fonctionnelle des lois ordinaires qui paraît devoir être retenue pour compléter la subdivision formelle », *cité in* MESNARD A.-H., « La notion de loi d'orientation sous la V<sup>e</sup> République », *art. cit.*, p. 1146-1147.

<sup>91</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>92</sup> CC 86-207 DC, 26 juin 1986, *art. cit.*

<sup>93</sup> Par exemple : *Proposition de loi relative à l'application à Mayotte de l'intégralité des dispositions de la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, présentée par M. Mansour Kamardine et enregistrée à l'Assemblée nationale le 11 mai 2005, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion2319.asp>

<sup>94</sup> CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *art. cit.*

<sup>95</sup> Article 34 de la Constitution : « Des lois de programme déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat » ; Article 70 de la Constitution : « Tout plan ou tout projet de loi de programme à caractère économique ou social lui est soumis pour avis ».

<sup>96</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>97</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>98</sup> ROUSSEAU D., « Jurisprudence constitutionnelle 2005 », *R.D.P.*, 2005, p. 255.

<sup>99</sup> Ou ne jamais la « gagner ». Par exemple, un projet de loi de programme ne présente qu'un caractère économique. Si le jeu des amendements ne lui revêt pas un caractère social, la loi issue du projet ne pourra être qualifiée de loi de programme.

de programme qui, au moment de leur dépôt, n'ont pas encore le caractère de lois de programme et n'ont pas pour objet d'adopter des dispositions dénuées d'effets normatifs en fixant des objectifs qualitatifs et quantitatifs à l'action de l'Etat.

Or, le Constituant de 2008 n'a pas saisi l'occasion de la substitution des lois programme par les lois de programmation pour soumettre ces dernières à un régime procédural unique, ce qui aurait contribué à leur rendre une meilleure lisibilité. Pire, la révision de 2008 l'a complexifiée davantage, renforçant l'illisibilité de la catégorie. Tout d'abord, rien ne s'oppose à ce que les exceptions au régime procédural des lois de programme soient reportées à celui des lois de programmation. Ensuite, le nouvel article 70 de la Constitution prévoit une procédure spécifique pour une catégorie particulière des lois de programmation<sup>100</sup> : les lois de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques. Il est prévu que le Gouvernement peut consulter le Comité économique, social et environnemental (CESE) sur de tels projets. Enfin et surtout, les lois de programmation ne présentant un caractère ni économique, ni social, ou ni environnemental ne sont pas soumises à l'obligation de consulter le CESE. En effet, comme pour l'article 34 de la Constitution, la révision de l'article 70 a procédé à la fois à la substitution du terme « programme » par celui de « programmation » et à l'extension du champ matériel des projets de lois non normatives pour lesquels le CESE doit donner son avis. Mais alors qu'à l'article 34 toute formule se rapportant à une quelconque matière a été supprimée, à l'article 70, seul un nouveau domaine a été ajouté : « l'environnemental ». Il s'ensuit que l'ampleur de l'extension n'est pas la même, ce qui crée une distorsion. Et si auparavant les champs matériels prévus à chacune des dispositions constitutionnelles ne correspondaient pas nécessairement, il n'en ressortait aucune conséquence majeure sur le plan procédural. Désormais, il est possible d'imaginer qu'un projet de loi de programmation échappe à toute consultation obligatoire, voire facultative<sup>101</sup>, du CESE. Il suffit de se reporter à l'exemple de la disposition fiscale<sup>102</sup> déjà connu de la jurisprudence constitutionnelle. Ne revêtant ni un caractère économique ni un caractère social, elle ne semble pas plus toucher au domaine « environnemental ». En définitive, la révision de 2008 n'a fait que renforcer l'illisibilité des lois de programmation en complexifiant davantage le régime procédural de cette catégorie législative.

---

<sup>100</sup> « Une catégorie particulière de lois de programmation pour l'orientation pluriannuelle des finances publiques vers l'équilibre (...) L'amendement rend ces lois de programmation obligatoires et en fait une catégorie à part, car ces *orientations*, terme voisin d'objectif mais non exactement synonyme, portent sur l'ensemble des finances publiques et dépassent l'action de l'Etat », *cité in* HERTZOG R., « La programmation pluriannuelle des finances publiques : un exercice nécessaire, une loi de trop ? », *art. cit.*, p. 229.

<sup>101</sup> « Le Conseil économique, social et environnemental peut être consulté par le Gouvernement et le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental ».

<sup>102</sup> CC 2000-1 LP, 27 janvier 2000, *art. cit.*

## II- Les lois de programmation : une exception discutable à l'exigence constitutionnelle de normativité de la loi

La décision du 10 mars 2011<sup>103</sup> confirme que le Conseil constitutionnel entend réserver aux lois de programmation le même sort particulier qu'aux lois de programme en permettant à cette « nouvelle » catégorie législative de « fonctionner comme une sorte de soupape au regard d'une jurisprudence sur l'absence de normativité de la loi »<sup>104</sup>. Seulement s'il s'agit de reprendre sous un autre nom l'exception à l'exigence constitutionnelle de normativité de la loi que constituaient les lois de programme, alors l'exception des lois de programmation demeure discutable : elle l'est au regard des dispositions législatives qui peuvent s'en prévaloir et au regard des normes constitutionnelles qui s'en trouvent exclues. En d'autres termes, le périmètre et le régime de cette exception sont discutables : d'une part, seules certaines dispositions, et non toutes celles incluses dans une loi de programmation, sont dispensées de revêtir un caractère normatif, ce qui offre alors une exception au périmètre variable (A) : il varie en fonction des dispositions qui déterminent ou contribuent à définir les objectifs de l'action de l'Etat. D'autre part, le grief tiré du défaut de portée normative n'est pas le seul à ne pas pouvoir être soulevé à l'encontre des dispositions législatives « couvertes » par l'exception. Le grief tiré de leur imprécision l'est également. Un tel régime protecteur<sup>105</sup> peut donc paraître excessif (B).

### A- Une exception au périmètre variable

Si la jurisprudence constitutionnelle réserve aux lois de programmation le même sort qu'aux lois de programme, alors l'intégralité des dispositions de la loi de programmation n'est pas « couverte » par l'exception à l'exigence de normativité de la loi. Le périmètre de l'exception est réduit aux seules dispositions qui déterminent ou contribuent à définir les objectifs de l'action de l'Etat ; toutes les autres s'en trouvent écartées (1). Le plus souvent, un article législatif approuve les objectifs fixés dans un document annexé à la loi dénommé rapport ou annexe. Dès lors, si le Conseil constitutionnel inclut dans le périmètre de l'exception tout aussi bien le document annexé que la disposition législative qui s'y réfère, son périmètre se révèle discontinu (2).

---

<sup>103</sup> CC 2011-625 DC, 10 mars 2011, *art. cit.*

<sup>104</sup> CAMBY J.-P., « La loi et la norme », *R.D.P.*, 2005, p. 863.

<sup>105</sup> « En supprimant ce critère, le projet devrait permettre de surmonter la position adoptée par le juge constitutionnel et étendre le « bouclier » des lois de programmation », *cité in* PROTIERE G., « L'article 11 (et l'article 30). Les lois de programmation, ou les ambiguïtés de la conception de la loi sous la V<sup>e</sup> République », *art. cit.*, p. 39.

## 1- Un périmètre réduit

Il est vrai que la décision du 10 mars 2011<sup>106</sup> ne reprend pas le considérant de principe apparu pour la première fois dans sa décision du 29 juillet 2004<sup>107</sup>. S'il est encore trop tôt pour en déduire que le Haut Conseil l'a abandonné, son absence ne remet nullement en cause l'exception à l'exigence de normativité de la loi que constitue la catégorie des lois de programmation : d'une part, dans la décision concernée, des dispositions législatives dépourvues de normativité n'ont pas fait l'objet d'une censure sur le fondement du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution ; d'autre part, la catégorie des lois de programme n'a pas attendu sa formulation pour être reconnue comme une exception<sup>108</sup>. Rédigé pour partie de la manière suivante - « sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative »- ce considérant de principe a le mérite de renvoyer expressément au texte constitutionnel pour déterminer les exceptions au « principe » du caractère normatif de la loi<sup>109</sup>. Et la jurisprudence constitutionnelle a identifié l'avant dernier alinéa de l'article 34 comme l'une d'elle. A sa lecture, il pourrait alors être attendu que toutes les dispositions législatives d'une loi de programme puissent être dépourvues de normativité sans craindre une quelconque censure prononcée par le Conseil constitutionnel. Autrement dit, à l'intégralité de la loi correspondrait le périmètre de l'exception. Ainsi, un même régime juridique aurait pu valoir pour l'ensemble des dispositions législatives d'une même loi de programmation.

Le Conseil constitutionnel n'a pas retenu une telle interprétation de l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution. Parmi toutes les dispositions législatives, il en distinguait deux types : les premières correspondant à celles qui déterminent ou contribuent à définir des objectifs à l'action de l'Etat en matière économique et social ; les secondes, *a contrario*, étant toutes les « autres »<sup>110</sup>. Des premières, il en ressortait la qualification de loi de programme. Il s'ensuit qu'elles ne peuvent être qu'à l'intérieur du périmètre de l'exception. Pour les secondes, du seul fait qu'elles soient des dispositions d'une loi de programme, et bien qu'elles n'aient pas concouru à ce qu'elle le devienne, il aurait pu être envisagé l'inclusion de ces « autres » dispositions législatives dans le périmètre de l'exception. Or le Conseil constitutionnel a préféré le retenir aux premières et en écarter les secondes. Dès lors, selon le type de dispositions des lois de programme correspondait un régime juridique : les premières, trouvant leur place dans la catégorie législative définie à l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution, étaient soustraites à l'exigence de normativité de la loi ; les

---

<sup>106</sup> CC 2011-625 DC, 10 mars 2011, *art. cit.*

<sup>107</sup> CC 2004-500 DC, 29 juillet 2004, *art. cit.*

<sup>108</sup> CC 2002-460 DC, 29 août 2002, *art. cit.* ; CC 2002-461 DC, 29 août 2002, *art. cit.* ; CC 2003-474 DC, 17 juillet 2003, *art. cit.*

<sup>109</sup> Au considérant 12 de sa décision n°2004-500 DC, le Conseil énonce un principe de façon d'autant plus solennelle que celui-ci dépasse largement l'affaire examinée (...) Cette affirmation du caractère nécessairement normatif de la loi (...) augure sans doute un changement de jurisprudence »,  *cité in CHAMUSSY D.*, « Le Conseil constitutionnel et la qualité de la législation », *R.D.P.*, 2004, p. 1754.

<sup>110</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

secondes ne s'y rattachant pas doivent la respecter et sont susceptibles d'être censurées si elles sont sans aucune portée normative ou de portée normative incertaine. La décision du 21 avril 2005<sup>111</sup> illustre parfaitement ce dernier cas de figure. Et comme toutes les dispositions législatives se prévalant de l'exception peuvent être éparpillées dans toute la loi de programme, le Haut Conseil est amené à la « saucissonner » selon le type de dispositions législatives.

Quant aux lois de programmation, que convient-il de déduire de cette jurisprudence ? Le Conseil constitutionnel n'a pas, certes, expressément apprécié la portée normative des autres dispositions législatives qui ne déterminent pas des objectifs à l'action de l'Etat dans sa décision du 10 mars 2011. Pour autant, en vérifiant leur constitutionnalité, il ne leur a pas moins implicitement reconnu un caractère normatif<sup>112</sup>. Dès lors, le juge constitutionnel a bien opéré une distinction entre les dispositions législatives déterminant les objectifs à l'action de l'Etat et les autres. Et seules les premières se sont avérées « couvertes » par l'exception à l'exigence constitutionnelle de normativité de la loi. Ainsi, la jurisprudence relative aux lois de programme paraît s'être rapportée aux lois de programmation. La persistance du périmètre réduit de l'exception devrait alors rassurer les députés et sénateurs saisissants. Ces derniers craignaient qu'il suffise qu'une loi revête le nom de « programmation » pour faire fi des exigences de normativité de la loi<sup>113</sup>. Or, seules les dispositions répondant à la condition qu'elles déterminent les objectifs à l'action de l'Etat sont incluses dans le périmètre de l'exception. Toutes les autres, c'est-à-dire la majorité des dispositions<sup>114</sup>, sont soumises à l'exigence de normativité de la loi et sont exposées à la censure du juge constitutionnel en cas de non-respect. Toutefois, cette inquiétude aurait pu être évitée si le Constituant de 2008 avait pris la peine de préciser que l'exception que constituent les lois de programmation ne vaut que pour certaines de ses dispositions. Cela est d'autant plus regrettable que la révision de 2008 a opéré cette différence entre « lois »<sup>115</sup> et « disposition législative »<sup>116</sup> dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité.

---

<sup>111</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>112</sup> « Cette disposition est, selon ses termes mêmes, dénuée de portée normative ; qu'ainsi, elle ne peut être utilement arguée d'inconstitutionnalité »,  *cité in* CC 98-401 DC, 10 juin 1998, *art. cit.* ; « l'article 3, dépourvu par lui-même de valeur normative, ne saurait être utilement argué d'inconstitutionnalité »,  *cité in* CC 2003-483 DC, 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites, Rec.* p. 430.

<sup>113</sup> Saisine par 60 députés, saisine par 60 sénateurs, CC n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, *art. cit.*

<sup>114</sup> La majorité au moins en ce qui concerne le contenu *stricto sensu* de la loi.

<sup>115</sup> Article 61 de la Constitution alinéa 2 : « Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ».

<sup>116</sup> Article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

## 2- Un périmètre discontinu

Qu'il s'agisse aussi bien des lois de programme que de programmation, il en est formellement distingué « deux types (...), selon que les dispositions qu'elles renferment se suffisent à elles-mêmes ou prennent appui sur un document d'accompagnement auxquelles elles renvoient, qui a pour objet d'en expliciter le contenu et qui est publié à leur suite au *Journal officiel* »<sup>117</sup>. Dans le premier cas, les articles législatifs comportent les objectifs de l'action de l'Etat, ils sont incorporés au texte même de la loi. Dans le second cas, le plus majoritaire, un ou des articles, souvent les premiers, approuvent les objectifs fixés dans un document annexé à la loi dénommé « rapport » ou « annexe ». Si la répartition du contenu de la loi est opérée autrement selon qu'elles sont accompagnées ou non d'un document d'explicitation, il n'existe aucune différence entre les dispositions incluses dans la loi *stricto sensu* et celles incluses dans le rapport annexé : elles ont toutes la même valeur législative<sup>118</sup>.

Cependant, si cette présentation n'emporte aucun effet juridique sur la valeur des dispositions législatives, elle affecte assurément la continuité du périmètre de l'exception. Par exemple dans la décision du 22 août 2002, l'article 2 approuvait un rapport annexé à la loi où figurait la formulation des objectifs économiques et sociaux à l'action de l'Etat. Incluses dans le périmètre de l'exception, l'article approuvant le rapport et le rapport lui-même n'en sont pas moins séparés par d'« autres » dispositions législatives qui ne sont pas exonérées de l'exigence de normativité. La discontinuité du périmètre de l'exception est alors constatée. A l'inverse dans le cas plus rare des lois dépourvues de document d'explicitation, son caractère discontinu n'est pas nécessairement vérifié. Si la détermination des objectifs à l'action de l'Etat peut être réalisée sur plusieurs articles, ils sont amenés le plus souvent à se suivre. Regroupés<sup>119</sup>, ils forment ainsi une véritable « bloc » redonnant alors toute sa continuité au périmètre de l'exception à l'exigence de normativité de la loi. Néanmoins, rien n'oblige le législateur à procéder à un tel regroupement tout comme d'ailleurs à les énoncer dès les premiers articles de la loi<sup>120</sup>.

La discontinuité du périmètre est fonction de la situation, de la place des dispositions législatives qui déterminent ou contribuent à définir les objectifs à l'action de l'Etat. Elle résulte de l'intercalation, entre deux dispositions législatives « couvertes » par l'exception à l'exigence de normativité de la loi, de dispositions législatives qui ne peuvent s'en prévaloir.

---

<sup>117</sup> MOLINIER J., « Les lois de programme », *art. cit.*, p. 168 ; pour plus de détails, voir *ibid.*, p. 168-169 et aussi GUY S., « Les annexes législatives », *R.D.F.C.*, 1999, n° 40, p. 819.

<sup>118</sup> « Le recours à cette présentation permet d'atteindre un degré de précision nettement plus élevé mais les effets - ou plutôt l'absence d'effets d'un strict point de vue juridique - sont identiques », *cité in* MOLINIER J., « Les lois de programme », *art. cit.*, p. 169.

<sup>119</sup> « Considérant que les articles 1<sup>er</sup> à 6 de la loi déferée déterminent les objectifs de l'action de l'Etat en matière de politique énergétique », *cité in* CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *art. cit.*

<sup>120</sup> Par exemple, l'article 57 approuvait les objectifs économiques et sociaux figurant dans le rapport signé par l'Etat et le territoire des îles Wallis et Futuna, *in* CC 2003-474 DC, 17 juillet 2003, *art. cit.* ; l'article 12 approuvait le rapport qui fixait les objectifs à l'action de l'Etat dans le domaine de l'enseignement des premier et second degrés », *cité in* CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

Or, à l'intérieur même des rapports ou annexes, cette discontinuité est moins portée à être constatée. Cette particularité peut s'expliquer par l'attitude du Conseil constitutionnel tendant à appréhender dans leur « ensemble »<sup>121</sup> les documents annexés. En effet, dans le dispositif de la loi, le juge est amené à préciser le ou les articles inclus dans le périmètre de l'exception. Et dès qu'il contrôle la portée normative d'une disposition extérieure à ce périmètre, il la vise clairement<sup>122</sup>. En revanche, à l'égard des rapports ou annexes, il les apprécie dans leur totalité, dans leur globalité, sans vérifier particulièrement et minutieusement si chacune de leurs dispositions détermine ou contribue à définir les objectifs de l'action de l'Etat. Schématiquement exposée, l'alternative est la suivante : le document annexé est soit « tout noir », soit « tout blanc ». En d'autres termes, soit l'ensemble des dispositions du rapport ou annexe peut trouver sa place dans la catégorie prévue à l'article 34 de la Constitution, soit aucune de ses dispositions ne peut s'y rattacher. Au regard de l'intensité du contrôle opéré, il est moins prêt, à l'intérieur de tels documents, au constat d'un périmètre discontinu de l'exception. Il faut néanmoins citer la décision du 29 août 2002<sup>123</sup> dans laquelle le Conseil constitutionnel distingue les « orientations » de la « programmation des moyens », lesquelles sont pourtant présentées dans le même rapport annexé à la loi. Certes contrairement à ses habitudes, le Haut Conseil est porté à apprécier l'intérieur d'un document annexé dans le but de ne pas soumettre l'ensemble de ses dispositions à un régime juridique uniforme. Cette brève incursion reste pour le moins prudente : d'une part, concernant les lois de programme ou les lois de programmation, elle n'a pas été répétée ; d'autre part, le juge constitutionnel n'a pas énoncé avec précision quelles dispositions législatives du rapport appartenaient exactement aux « orientations » et à la « programmation des moyens » préalablement distinguées, confirmant par la même occasion que l'intensité de son contrôle n'est pas aussi élevée que lorsque son objet porte sur le dispositif de la loi.

## B- Une exception au régime excessif

Les dispositions législatives trouvant leur place dans la catégorie des lois de programme, aujourd'hui celle des lois de programmation, ne sont pas soumises à l'exigence de normativité contrairement à celles d'autres catégories de lois<sup>124</sup>. Elles constituent donc une exception dont le Conseil constitutionnel a pu clarifier le régime. En effet, à cette exigence répond deux « principes »<sup>125</sup> : « la loi doit fixer des règles ; ces règles doivent être

---

<sup>121</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>122</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>123</sup> CC 2002-461 DC, 29 août 2002, *art. cit.*

<sup>124</sup> SABETE W., « L'exception de la loi de programme », *R.F.D.A.*, 2005, p. 931.

<sup>125</sup> « Ces deux principes n'en répondent pas moins à une exigence commune : la loi doit être affectée d'une charge normative certaine, autrement dit d'une charge qui ne doit être ni nulle ni manifestement incertaine ou insuffisante », *cité in* MATHIEU B., « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 21, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-21/la-normativité-de-la-loi-une-exigence-démocratique.50550.html>

suffisamment précises et non équivoques»<sup>126</sup>. Autrement dit, l'exigence *lato sensu* de normativité de la loi est satisfaite seulement si l'exigence *stricto* de normativité de la loi reposant principalement sur l'article 6 de la DDHC et si le principe de clarté ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi sont respectés<sup>127</sup>. Or, le Conseil constitutionnel a affirmé que les griefs tirés aussi bien de leur défaut de portée normative que de leur imprécision ne pouvaient être soulevés à l'encontre des dispositions législatives qui se rattachaient à la catégorie de loi prévue à l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution. Si l'exclusion de l'exigence *stricto sensu* de normativité se justifie (1) au regard notamment des spécificités de cette catégorie de loi, il n'en est pas de même de l'exclusion de respecter les autres exigences constitutionnelles (2).

### 1- L'exigence *stricto sensu* de normativité : une exclusion justifiée

Dans le cadre de son contrôle sur la normativité, le Conseil constitutionnel opère une distinction entre d'une part, les dispositions sans portée normative et d'autre part, celles revêtant une portée normative incertaine. Les secondes méconnaissent le principe de clarté de la loi découlant de l'article 34 de la Constitution et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi issu des articles 4, 5, 6 et 16 de la DDHC. Dès lors, elles n'intéressent pas l'exigence *stricto sensu* de normativité de la loi dont les fondements reposent sur l'article 6 de la DDHC et sur les verbes qui, parmi les plusieurs énoncés constitutionnels, définissent l'objet de la loi<sup>128</sup>. Seules les premières la concernent sachant qu'elles y contreviennent. Formulée en ces termes par le Conseil constitutionnel « sous réserves de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtues d'une portée normative », cette exigence *stricto sensu* de normativité conduit à sanctionner les dispositions dépourvues de toute portée normative. Toute « apparence normative »<sup>129</sup> est désormais interdite. Confronté à de tels énoncés, « le juge constitutionnel met à nu leur absence de normativité. Il renverse l'apparence et (r)établit la réalité. La disposition apparaît réellement, c'est-à-dire comme une coquille vide »<sup>130</sup>. Il s'ensuit qu'elle s'expose à la censure à moins qu'elle puisse être rattachée à une catégorie de loi non soumise à l'exigence constitutionnelle de normativité. Ainsi, les énoncés sans aucune portée normative ne sont pas nécessairement voués à s'attirer les foudres du Conseil constitutionnel. En effet, quand bien même les dispositions législatives déterminant ou contribuant à définir les objectifs à l'action de l'Etat « ne sont pas revêtus de la portée normative qui s'attache à la loi, ses dispositions peuvent trouver leur place dans la

---

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.* ; Sous un titre général intitulé « sur la portée normative de certaines dispositions », il est regroupé successivement trois autres titres : « en ce qui concerne l'article 12 » ; « en ce qui concerne les autres dispositions sans portée normative » et « en ce qui concerne les dispositions de portée normative incertaine ».

<sup>128</sup> LE BOT O., « L'apparence normative dans la jurisprudence constitutionnelle », *art. cit.*, p. 66-67.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 65.

catégorie »<sup>131</sup> prévue à l'antépénultième alinéa de l'article 34 de la Constitution. Faut-il pour autant en déduire que telles dispositions sont dépourvues de toute normativité ? Affirmer qu'elles n'ont pas « la portée normative qui s'attache à la loi » induit seulement qu'elles en ont une portée normative inférieure<sup>132</sup>, non qu'elles n'en ont aucune. En outre à l'égard du contenu des rapports annexés, le Haut Conseil a précisé qu'il a « la valeur normative qui s'attache aux lois de programme »<sup>133</sup>, ce qui laisserait suggérer qu'elles en ont une. A l'inverse, cette précision ne contredit pas l'éventualité qu'elles aient une valeur normative nulle. Elle est même confirmée par la lecture des titres de la décision du 21 avril 2005. Après l'analyse de l'article 12 de la loi auquel il a conclu qu'il se rattachait à la catégorie prévue à l'article 34 de la Constitution, il est amené à apprécier « les autres dispositions sans portée normative ». A la suite de ce titre, il convient d'en déduire que l'article 12 l'était également tout comme l'ensemble des dispositions législatives qui trouvent leur place dans cette catégorie législative.

Certes, ne pas soumettre de telles dispositions à l'exigence *stricto sensu* de normativité est critiquable : d'une part, cette exception n'est pas expressément formulée dans la Constitution, celle-ci ne se cantonnant qu'à offrir une définition brève de ces lois ; d'autre part, le terme « déterminent » inscrit à l'article 34 de la Constitution impliquerait au contraire que la loi ait une portée normative<sup>134</sup>. Néanmoins, l'exception que constitue la catégorie législative prévue à l'article 34 de la Constitution se justifie au regard de la spécificité des lois de programmation héritières des lois de programme. En effet, « sur le plan juridique, on se trouve (...) en présence d'un texte de nature particulière qui constitue une loi en la forme, mais qui est dépourvue d'effets vis-à-vis des tiers »<sup>135</sup>. D'ailleurs à l'occasion du débat ouvert sur le vote de la première loi de programme sous la V<sup>e</sup> République, le Rapporteur général de la commission des Finances, M. Pellene, affirme que de ce texte « ne résulte aucun engagement d'ordre juridique<sup>136</sup>. Il (...) n'aura comme conséquence que de donner plus de solennité à la déclaration d'intention du Gouvernement. Ce sera si l'on veut, une déclaration d'intention commune ou partagée »<sup>137</sup>. La teneur de ces propos sera confirmée par le Premier Ministre Michel Debré assurant effectivement qu'il s'agit d'« un engagement moral »<sup>138</sup> pour les parlementaires. Les dispositions se bornant à déterminer les objectifs à l'action de l'Etat n'ont donc pas vocation à être normatives. Il pourrait alors paraître paradoxal d'exiger de ces

---

<sup>131</sup> CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>132</sup> Cette affirmation suppose qu'il existe des degrés dans la normativité.

<sup>133</sup> CC 2002-460 DC, 22 août 2002, *art. cit.* ; CC 2002-461 DC, 29 août 2002, *art. cit.*

<sup>134</sup> « Pourquoi les verbes *déterminer* ou *fixer* en général imprimeraient nécessairement à la loi une portée normative, alors que le constituant a employé ces mêmes mots pour des catégories de lois qui en sont, *a priori*, dépourvues ? », *cité in* GLENARD G., « La conception matérielle de la loi », *R.F.D.A.*, 2005, p. 924.

<sup>135</sup> CARCELLE P. et MAS G., « Les lois de programme », *R.A.*, 1959, n° 70, p. 411.

<sup>136</sup> *Débats Sénat*, 9<sup>e</sup> Séance, 4 juin 1959, p. 174, [http://www.senat.fr/compte-rendus-seances/5eme/pdf/1959/06/s19590604\\_0169\\_0192.pdf](http://www.senat.fr/compte-rendus-seances/5eme/pdf/1959/06/s19590604_0169_0192.pdf)

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 174.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 175 ; cette affirmation est aussitôt tempérée : « Pour les parlementaires qui le votent ce n'est effectivement qu'un engagement moral, mais pour le Gouvernement et pour l'administration, c'est une règle que le Gouvernement et l'administration doivent s'engager à respecter ». Et plus loin : « S'il y a absence d'obligation juridique, elle s'applique au Parlement seul, mais au demeurant, politiquement, administrativement et industriellement, ce que vous votez aujourd'hui, ce que vous allez voter dans les jours qui suivent, constitue des lois qui seront la règle du Gouvernement, de l'administration et des entreprises industrielles ».

dispositions qu'elles aient une portée normative et de les sanctionner sur la base du grief tiré de défaut de portée normative. Le cas échéant, il en résulterait l'impossibilité d'adopter des lois de programmation dans la mesure où la jurisprudence constitutionnelle viendrait systématiquement les censurer. Bien que reconnue constitutionnellement, cette catégorie de loi serait vidée de son contenu. Privées de pouvoir déterminer les objectifs à l'action de l'Etat, les lois de programmation n'en garderaient alors que le nom, les laissant apparaître comme une véritable coquille vide. En définitive, la spécificité de leur contenu justifie les raisons pour lesquelles certaines dispositions législatives des lois de programmation<sup>139</sup> sont « couvertes » par l'exception à l'exigence de normativité de la loi. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel veille à leur absence de caractère obligatoire. Il s'assure que les objectifs formulés ne constituent pas des injonctions du législateur adressées au gouvernement<sup>140</sup>. Ne pas le cantonner strictement dans sa fonction normative laisse au Parlement la voie ouverte à l'exercice de sa fonction « tribunitienne »<sup>141</sup> que le Comité « Balladur » appelait de ses vœux.

## 2- L'exigence *lato sensu* de normativité : une exclusion contestée

Dans sa décision du 7 juillet 2005, le Conseil constitutionnel a clairement dessiné le régime protecteur auquel est soumise la catégorie législative prévue à l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution. Concernant les dispositions déterminant les objectifs à l'action de l'Etat, à l'impossibilité de soulever le grief tiré de leur défaut de portée normative s'ajoute celle d'invoquer le grief tiré de leur imprécision. Elles ne sont donc soumises à aucune exigence *lato sensu* de normativité : ni l'exigence *stricto* de normativité de la loi, ni même le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Or, ce régime protecteur paraît excessif. Si l'exclusion de l'exigence *stricto sensu* de normativité de la loi se justifie, celle des normes de contrôle de la qualité de la loi est contestable.

En premier lieu, la formulation est contestable. Par l'emploi unique du terme « imprécision », il n'est pas explicitement précisé si le principe et l'objectif sont exclus de toute application ou si l'exclusion ne vaut que pour un seul. L'omission de « claire » auquel est souvent associée « précise »<sup>142</sup> dans la jurisprudence constitutionnelle pourrait induire

---

<sup>139</sup> « Cette évolution dans le sens d'une diversification du contenu des lois de programme, par intégration de dispositions normatives, s'explique : la réalisation des objectifs d'une politique dans un secteur déterminé suppose fréquemment qu'aux moyens financiers soient joints des moyens d'ordre juridique ; un souci de cohérence peut conduire à leur réunion en un même texte. La spécificité du contenu des lois de programme s'en trouve cependant bien évidemment affectée ».

<sup>140</sup> CC 2003-474 DC, 17 juillet 2003, *art. cit.* ; voir LUCHAIRE F., « L'outre-mer devant le Conseil constitutionnel (Décision n°2003-474 DC du 17 juillet 2003) », *R.D.P.*, p. 1789 et s.

<sup>141</sup> *Rapport du Comité de Réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, Une V<sup>e</sup> République plus démocratique, op. cit.*, p. 40.

<sup>142</sup> « Considérant, d'une part, qu'en édictant ces dispositions, qui définissent une règle suffisamment claire et précise qu'il appartiendra au juge de mettre en œuvre, le législateur a méconnu ni la compétence qui est la sienne

d'écarter le principe de clarté. Certes, il convient d'exclure cette éventualité. Il est généralement reconnu un « contenu semblable puisque c'est la conjonction de ces deux exigences qui impose au législateur « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »<sup>143</sup> »<sup>144</sup>. De plus, en dissociant le grief tiré du défaut de portée normative de celui tiré de leur imprécision, le Haut Conseil renvoie respectivement aux deux habituels considérants de principe où l'un rappelle l'exigence de normativité de la loi et l'autre le principe de clarté et l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de loi. Le terme « imprécision » semblerait alors englober les deux : le principe et l'objectif. Un défaut persiste toutefois : contrairement aux décisions précédentes intéressant l'avant dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution depuis 2004<sup>145</sup>, celle précisément du 7 juillet 2005<sup>146</sup> ne reprend pas le considérant relatif aux normes de contrôle de la qualité de la loi. Néanmoins, ce défaut n'entache pas la démonstration, le Haut Conseil étant amené à les joindre et à les différencier de l'exigence constitutionnelle de normativité<sup>147</sup>. Surtout depuis 2006<sup>148</sup>, le Conseil constitutionnel a abandonné le principe de clarté de la loi<sup>149</sup> comme norme de référence pour ne conserver désormais que l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité<sup>150</sup>. Pour autant, la formule retenue demeurerait contestable. Une expression moins liminaire aurait évité tant de doutes et d'interrogations. Elle ne concourrait pas à distinguer le principe de clarté et l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, ce qui renforçait leur confusion<sup>151</sup>.

En second lieu, l'exclusion en elle-même des exigences de clarté, d'intelligibilité et d'accessibilité est contestable. Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité sur la normativité de la loi, ces dernières sont invoquées afin de sanctionner les dispositions législatives de portée normative incertaine. Seulement, connaître du caractère « incertain » suppose préalablement que les énoncés législatifs concernés aient une portée normative. Or, les dispositions qui déterminent les objectifs de l'action de l'Etat sont dépourvues de toute normativité. La question du caractère « incertain » n'a donc pas à se poser, ce qui explique les raisons pour lesquelles il est inutile d'invoquer le grief tiré de leur imprécision. Du caractère non normatif découle l'inopérance du moyen tiré du défaut de clarté et d'intelligibilité<sup>152</sup>.

---

en vertu de l'article 34 de la Constitution, ni l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi », *cité in* CC 2004-509 DC, 13 janvier 2005, *art. cit.*

<sup>143</sup> CC 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, *Rec.* p. 49.

<sup>144</sup> MILANO L., « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *art. cit.*, p. 642.

<sup>145</sup> Voir CC 2004-500 DC, 29 juillet 2004, *art. cit.* ; CC 2004-509 DC, 13 janvier 2005, *art. cit.* ; CC 2005-512 DC, 21 avril 2005, *art. cit.*

<sup>146</sup> Il faut également prendre en compte celle du 10 mars 2011.

<sup>147</sup> « Considérant que, selon les requérants, ces objectifs seraient dénués de portée normative ; (...) qu'ils soutiennent qu'elles ne respectent pas davantage le principe de clarté et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi », *cité in* CC 2005-516 DC, 7 juillet 2005, *art. cit.*

<sup>148</sup> CC 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *Rec.* p. 88.

<sup>149</sup> Pour un exposé chronologique, voir *Les notes du service des études juridiques du Sénat*, « La qualité de la loi », <http://www.senat.fr/ej/ej03/ej030.html>

<sup>150</sup> La formulation du considérant de principe s'en trouve alors modifiée, voir par exemple CC 2009-592 DC, 19 novembre 2009, *Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de sa vie*, *Rec.* p. 193.

<sup>151</sup> MILANO L., « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *art. cit.*, p. 637 et s.

<sup>152</sup> SCHOETTL J.-E., « La loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique devant le Conseil constitutionnel », *Les Petites Affiches*, 24 août 2005, n° 168, p. 8.

Mais un tel raisonnement vaut si, et seulement si, il existe un lien, une relation indissociable entre la normativité et les normes de contrôle de la qualité de la loi. Evidemment, il convient de ne pas nier les incidences sur la portée normative de la précision ou du caractère non-équivoque des énoncés. S'il s'agit de ne pas contester l'existence d'une relation privilégiée, il ne faut pas pour autant aller jusqu'à reconnaître son exclusivité sinon cela revient à déplorer le constat suivant : les exigences de clarté, d'intelligibilité et d'accessibilité ne visent que les dispositions normatives, et non la loi en général. Que le Parlement adopte des actes non normatifs est une chose, qu'il adopte des actes imprécis, inintelligibles et inaccessibles en est une autre qu'il ne faut pas nécessairement confondre. Une loi de programmation n'en reste pas moins une loi<sup>153</sup>. Et aucune raison ne vient véritablement justifier qu'une disposition législative, même non normative, puisse s'exonérer des exigences inhérentes à la loi, à savoir d'être claire, intelligible et accessible. D'ailleurs chronologiquement, le principe de clarté de la loi et l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi sont apparus antérieurement à l'exigence constitutionnelle de normativité de la loi. La jurisprudence constitutionnelle n'a donc pas constamment et invariablement opéré le lien entre normativité et normes de contrôle de la qualité de la loi. Certains pourraient néanmoins prétendre que les « objectifs » ne se prêtent pas à la précision<sup>154</sup>. Cependant, exiger la détermination d'objectifs clairs et précis n'implique nullement de définir les moyens pour y parvenir<sup>155</sup>. Le choix des moyens appropriés pour l'atteindre pourrait même s'en trouver facilité. Au surplus, prêter attention à la formulation des objectifs n'est pas négligeable tant ceux-ci ne sont pas sans jouer un rôle dans l'interprétation du texte<sup>156</sup>. Le régime de l'exception que constituent les lois de programmation, tel qu'il est amené à s'appliquer, paraît excessif dans la mesure où il conduit au non respect du principe de clarté de la loi et de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

---

<sup>153</sup> « Si, en effet, pour les deux chambres du Parlement, il n'y a pas sanction juridique pour les trois années qui viennent, en ce qui concerne ceux qui sont chargés de préparer les programmes à exécuter, c'est, au sens le plus élevé du terme, même s'il n'est pas juridique, une loi », *cité in* M. le Premier Ministre, Michel Debré, *Débats Sénat*, 9<sup>e</sup> Séance, 4 juin 1959, *art. cit.*, p. 175 ; « Comme toute les discussions relatives à la qualité de la loi, le débat sur sa normativité n'est technique qu'en apparence. Il porte en définitive, au travers de l'interrogation sur les fonctions de la loi, sur le principe démocratique lui-même », *cité in* MATHIEU B., « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *art. cit.*

<sup>154</sup> « La programmation ne constitue donc pas un relevé de décisions : elle décrit l'hypothèse la plus probable, à un instant donné, d'utilisation parfaitement cohérente des crédits prévus. La programmation doit donc être suffisamment souple pour être adaptée aux événements de nature volontariste (décisions officielles de lancement de programmes ou de tranches d'achat de matériel) ou aléatoire (notamment, retards pris sur tel ou tel programme, évolution de leur coût prévisionnel dans un sens ou dans l'autre). Pour garder sa signification et jouer un rôle, la programmation doit être glissante », *cité in* BAILLY M., « La programmation des équipements militaires », *art. cit.*, p. 22.

<sup>155</sup> « Contrairement à d'autres dispositions non prescriptives qui reconnaissent, constatent, décrivent ou souhaitent, l'objectif peut lui aussi indiquer un devoir, même si sa structure déontique s'accompagne du libre choix des moyens. La formule implique que tout soit fait pour atteindre un résultat que tous les acteurs se mobilisent », *cité in* DEBENE M., « Le verbe et le chiffre : quelques observations sur la formulation des objectifs législatifs », *art. cit.*, p. 81.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 73 et s ; AUBY J.-B., « Le recours aux objectifs des textes dans leur application en droit public », *R.D.P.*, 1991, p. 327 et s.