



HAL
open science

L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel

Dimitri Löhrer

► **To cite this version:**

Dimitri Löhrer. L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.
Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif, 2009, 3, pp.1397-1417. halshs-01465143

HAL Id: halshs-01465143

<https://shs.hal.science/halshs-01465143>

Submitted on 23 Jul 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹

Accueillie avec enthousiasme par une frange importante de la doctrine, critiquée avec virulence par certains auteurs, la consécration de l'exigence de normativité de la loi par le Conseil constitutionnel n'a pas été sans ranimer de vifs débats doctrinaux autour de la question de la normativité. Retenant une définition restrictive de la norme, en vertu de laquelle le législateur doit désormais adopter des énoncés législatifs revêtus d'une portée impérative et contraignante, le juge constitutionnel s'est attiré les foudres de certains théoriciens du droit, s'accordant pour leur part à considérer « comme normative toute question relative à un standard tant prescriptif que descriptif »². Mais au delà de ces controverses doctrinales, la volonté actuelle du Conseil constitutionnel de mettre un terme à la prolifération des « neutrons législatifs », par le prisme de l'exigence de normativité de la loi, apparaît porteuse d'enjeux à ne pas négliger. En effet, s'inscrivant dans un mouvement jurisprudentiel plus large de revalorisation de la qualité de la loi, ce nouvel impératif constitutionnel se propose de remédier au déclin de la normativité de la loi et, par conséquent, aux dangers attachés à une telle dérive de notre législation. Car dangereuses les dispositions législatives sans portée normative le sont indéniablement. En contribuant à la dégradation de la qualité de la loi, elles participent à la dévalorisation de l'institution parlementaire et, dans le même temps, à la crise de la démocratie représentative. C'est pourquoi l'exigence de normativité de la loi mérite un examen attentif car, en imposant au législateur d'édicter des énoncés revêtus d'une portée normative, elle favoriserait le retour à une législation de qualité et permettrait un renforcement potentiel de notre système démocratique. Un tel examen se révélant d'autant plus essentiel que les récents travaux du Comité BALLADUR³, ainsi que la révision constitutionnelle⁴ qui en a résulté, ont entraîné un certain regain d'actualité de la problématique du déclin de la normativité de la loi. A savoir qu'un certain nombre de propositions formulées par le Comité BALLADUR ont entendu tirer les conséquences de la nouvelle jurisprudence du Conseil constitutionnel en prévoyant, d'une part, la mise en place de supports adaptés aux spécificités des énoncés non normatifs et, d'autre part, l'introduction de mécanismes susceptibles de venir épauler le juge constitutionnel dans la délicate tâche qu'il s'est assigné. Toutefois, aussi louable soit-il, force est de reconnaître que ce nouvel impératif constitutionnel entraîne dans son sillage de redoutables interrogations⁵. Ce faisant, cet article aura pour ambition d'apporter un regard critique sur l'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel à l'aune des travaux du Comité BALLADUR et de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

¹ Cet article est tiré d'un mémoire de DEA : Dimitri LÖHRER, *L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Mémoire de Master 2 de droit public fondamental sous la direction de M. le Professeur Olivier LECUCQ, 2008, UPPA.

² O. PFERSMANN, Norme, in D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

³ La revalorisation des études d'impact ayant été clairement préconisée par le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République (proposition n°25), 2007, disponible à la page : <http://www.comite-constitutionnel.fr> du site Internet du Comité constitutionnel.

⁴ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

⁵ P.-Y. GAHDOUN, « L'amélioration de la fabrication des lois. Entre rénovation et révolution », *AJDA*, 2008, p. 1873.

Afin de bien appréhender la portée de cette étude, il importe au préalable de s'interroger sur les critères d'identification d'une norme juridique. Pour ce faire, il convient de partir du postulat selon lequel une norme juridique, en tant que norme de type éthique⁶, peut être définie comme « la signification d'une proposition indiquant un modèle de conduite sur un mode impératif »⁷. Avec toutefois comme spécificité, à la différence d'une règle morale ou religieuse, de présenter un caractère contraignant. Effectivement, en raison de son appartenance au système juridique⁸, une règle de droit va s'imposer à ses destinataires qui seront dans l'obligation de la respecter. Soit que cette norme ait été directement édictée par l'Etat en vertu de son pouvoir normatif, soit que, bien qu'extérieur à l'Etat, elle ait été adoptée sur le fondement d'une norme étatique. Ainsi, l'Etat, en tant que détenteur de la souveraineté et de la violence physique légitime, détient la faculté d'édicter des règles assorties de sanctions afin d'organiser la vie en société. Sachant que pour édicter de telles règles, il dispose d'instruments privilégiés : les actes juridiques. A savoir qu'un « acte juridique forme le support, le procédé d'édition d'une norme »⁹. La norme juridique se comprenant alors comme « la signification de cet acte »¹⁰. Par conséquent, la loi, en tant qu'acte juridique d'initiative parlementaire ou gouvernementale, adopté et voté par le Parlement sous forme de règles écrites, générales et permanentes, constitue par définition le support privilégié d'un mode de communication normatif. Dès lors, l'exigence constitutionnelle de normativité de la loi ne manque pas de surprendre car elle laisserait sous-entendre que de nos jours les actes législatifs ne rempliraient plus cette fonction normative. Un tel constat est d'autant plus surprenant compte tenu du lien traditionnellement étroit existant entre loi et norme. A ce propos, comment ne pas songer à la période révolutionnaire où les concepts de loi et de norme pouvaient être amenés à ce confondre. Cette approche révolutionnaire de la loi en tant que norme pouvant être résumée par le discours prononcé par PORTALIS sur le projet de code civil, au cours duquel il affirma que « La loi permet ou elle défend, elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense »¹¹.

En réalité, force est de constater que durant la période révolutionnaire, la loi dans son ensemble était encadrée par un certain nombre de préceptes propres à en faire une œuvre de perfection¹². Or, cette conception sacrée de la loi, qui semblait tant préoccuper les pères fondateurs du Code civil, n'est pas sans nourrir quelques regrets au regard de la crise qui affecte la législation contemporaine. La loi connaîtrait une dégradation de sa qualité, elle serait malade et souffrirait de multiples symptômes¹³, de telle sorte que « de nombreux médecins se pressent à son chevet pour proposer les traitements susceptibles de traiter les affections dont elle souffre »¹⁴. C'est précisément au sein de ce processus de dégradation de la qualité de la législation contemporaine que s'inscrit la problématique des dispositions législatives sans portée normative. A savoir qu'à la différence du législateur du XIX^eme

⁶ D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, éd. Odile Jacob, 1997, p. 164. « L'univers des normes excède celui du droit. À dire vrai, le droit n'occupe même qu'une parcelle assez restreinte à l'intérieur d'un monde particulier de cet univers : celui des normes de type éthique, pour dire très vite, où il coexiste avec la religion, la morale [...] ; bref, tout ce qui, en gros, régle l'ordre humain sous forme d'obligations ».

⁷ D. de BECHILLON, *op. cit.*, p. 174 ; Dans le même sens, voir : E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Etudes et doctrines, la normativité, cahiers du conseil constitutionnel* n° 21.

⁸ Sur la notion de système voir : F. OST et M. VAN de KERCHOVE, in, D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.*, p. 261 – 262 ; sur la notion de système juridique : M. VIRALLY, « Le phénomène juridique », *RDP*, 1966, p. 13 et suivantes.

⁹ D. de BECHILLON, *op. cit.*, p. 274 ; Voir également : E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *op. cit.*

¹⁰ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 2^e éd., 1962, p. 7. trad. Ch. EISENMANN. Pour une approche approfondie de la notion de signification : O. CAYLA, « La théorie de la signification de l'acte dans la pensée normativiste », *Droits*, 1988 – 7, p. 61. L'auteur se proposant une théorie selon laquelle la signification se décompose en deux propriétés distinctes : celle du sens et celle de la force.

¹¹ J-E-M. PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet de code civil*, éditions confluentes, Collection « Voix de la cité ».

¹² Voir notamment : F. TERRE, « La "crise de la loi" », *APD*, 1980, p. 17 – 28 ; B. MATHIEU, *La loi*, Dalloz, collection connaissance du droit, 2^e éd., 2004., p. 71 – 73.

¹³ Pour une approche générale et plus complète de la problématique de la crise de la loi, voir entre autres : F. TERRE, « La "crise de la loi" », *op. cit.* ; B. MATHIEU, *La loi*, *op. cit.*, p. 75 et suivantes ; CE, Rapport public, « De la sécurité juridique », *op. cit.*, p. 15 – 47.

¹⁴ B. MATHIEU, *La loi*, *op. cit.*, p. 70.

siècle qui s'efforçait de dire le droit, « le législateur d'aujourd'hui ne déteste pas user d'un autre style. Beaucoup de dispositions récentes ayant un caractère normatif notablement atténué, voire nul »¹⁵. Ce déclin de la normativité de la loi n'étant pas sans présenter un certain nombre de risques à ne pas négliger¹⁶, car si la loi ne constitue plus la norme suprême de l'imaginaire révolutionnaire, elle n'en demeure pas moins « l'un des axes essentiels de la démocratie, en ce qu'elle est la seule à même de garantir les droits et libertés fondamentaux reconnus par ailleurs »¹⁷. Ce faisant, le recours à des dispositions sans contenu normatif se révèle non seulement préoccupant du point de vue de la protection des droits fondamentaux mais également au regard de la démocratie représentative.

Ces développements amènent donc à penser que l'exigence de normativité de la loi constitue « une illustration particulièrement significative de la politique jurisprudentielle mise en œuvre depuis quelques années par le Conseil constitutionnel en faveur d'une revalorisation de la qualité de la loi »¹⁸. Toutefois, force est de reconnaître qu'une telle exigence ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine¹⁹ et de la classe politique. Comme le soulignait récemment le Secrétaire général du Sénat M. Alain DELCAMP, à l'occasion d'une conférence tenu à l'université de Pau sur le thème *Parlement et Constitution*²⁰, un nombre important de parlementaires sont en désaccord avec l'exigence de normativité de la loi. Un tel impératif constitutionnel leur donne un sentiment de récupération de la loi par le Conseil constitutionnel, et, dans le même temps, une condamnation injustifiée de la qualité de leur travail, alors même qu'on leur a confié l'exercice de la souveraineté nationale. Ainsi, il ne serait guère étonnant que ces derniers opposent une certaine résistance à la nouvelle jurisprudence du juge constitutionnel. Quoi qu'il en soit, de telles réticences apparaissent contestables compte tenu du fait que l'exigence de normativité de la loi a le mérite d'œuvrer en faveur d'un retour à une législation de qualité, condition essentielle au bon fonctionnement d'un régime politique se voulant fondé sur la démocratie représentative. C'est pourquoi il convient de saluer cette nouvelle exigence constitutionnelle (I). Pour autant, il importe de rester réaliste. En l'état actuel du droit positif, l'exigence de normativité de la loi présente un certain nombre de faiblesses et d'incertitudes, de telle sorte qu'il n'est pas certain quelle permette de revenir à la définition de la loi qu'en donnait PORTALIS. En ce sens, elle demeure largement perfectible (II).

I- Une exigence salutaire

Aussi regrettable que ceci puisse paraître, il est un constat indéniable en droit positif français que la loi traverse une crise sans précédent participant progressivement à son déclin. Or, l'exigence de normativité de la loi, en s'inscrivant dans ce climat de dégradation de la norme législative (A), entend mettre un terme à la prolifération des dispositions législatives sans portée normative et, ainsi, favoriser le retour à une législation de qualité (B).

¹⁵ C. ATIAS, « Normatif et non-normatif dans la législation récente du droit privé », *RRJ*, 1982-2, p.219.

¹⁶ Voir entre autres : B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 105 ; B. MATHIEU, « La normativité de la loi : une exigence démocratique », *Etudes et doctrines la normativité, cahiers du conseil constitutionnel* n° 21 ; J-P. CAMBY, « La loi et la norme », *RDP*, 2005, n° 4. p. 854 ; C. ATIAS, « Normatif et non-normatif dans la législation récente du droit privé », *op. cit.*, p. 219 – 224.

¹⁷ B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 3.

¹⁸ L. FAVOREU., L. PHILIP, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Dalloz, 14^e éd., 2007. p. 902.

¹⁹ Voir en ce sens : V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Etudes et doctrines, la normativité, Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21 ; G. GLENARD, « La conception matérielle de la loi revivifiée », *RFD adm*, 2005, p. 922 ; P. DEUMIER, « Les qualités de la loi », *RTD civ.*, 2005, p. 93.

²⁰ A. DELCAMP, *Conférence Parlement et Constitution*, Université de Pau, 15 février 2008.

A- Le déclin de la normativité de la loi

Alors même que le déclin de la normativité de la loi constitue une pathologie diagnostiquée depuis fort longtemps par « la médecine scientifique des juristes »²¹ (1), ce n'est que très récemment que le Conseil constitutionnel a entendu revenir sur sa jurisprudence traditionnellement clémente vis-à-vis de cette malfaçon législative (2).

1- Une pathologie constamment identifiée

La crise de la normativité de la loi n'est pas un diagnostic nouveau. Dès le début des années 1980, un certain nombre de théoriciens du droit²² soulignaient déjà cette tendance du législateur à s'écarter de la définition de la loi qu'en donnait PORTALIS. Egalement, plusieurs Premiers ministres n'ont pas hésité à adresser, par voie de circulaire, un certain nombre de consignes à leurs ministres afin que ces derniers évitent d'introduire dans les projets de loi des dispositions sans contenu normatif²³. Mais c'est sans doute le Conseil d'Etat qui demeure le principal protagoniste dans la prise de conscience du problème. À l'appui d'un rapport particulièrement percutant²⁴, ce dernier souligne dès 1991 les divers dangers que constitue le recours à des énoncés législatifs non normatifs. Par la suite, les contributions sur le sujet ce sont multipliées, ces dernières s'attachant notamment à souligner les spécificités de cette malfaçon législative. Or, le constat qui s'en dégage est que cette pathologie affecte notre législation dans son acception matérielle²⁵, en ce sens que si les énoncés non normatifs présentent toutes les caractéristiques de la règle de droit formellement, ils ne contiennent aucun commandement, ne prescrivent rien d'obligatoire²⁶. En d'autres termes, de tels énoncés constituent « des assemblages de neutrons législatifs, [...] des textes dont la charge juridique est nulle »²⁷. De telle sorte que ne présentant aucun critère de la norme juridique, et encore moins de la norme entendue dans son acception la plus stricte, c'est-à-dire en tant qu'instrument d'organisation autoritaire des conduites, ces énoncés ne sauraient modifier l'ordonnement juridique. Un tel phénomène de bavardage législatif ne va pas sans éveiller la curiosité. Car à quoi bon légiférer pour ne rien prescrire ? Deux facteurs principaux expliquent, à n'en pas douter, cette tendance du législateur à édicter des dispositions législatives dépourvues de portée normative.

En premier lieu, la prolifération des dispositions législatives sans portée normative peut se comprendre au regard d'un facteur sociologique ; « la force symbolique de la loi »²⁸, dont l'opinion publique attend des miracles²⁹. Ce pouvoir quasi magique attribué à la loi entraînant une constante pression du citoyen et des milieux professionnels en faveur de l'élaboration de nouvelles lois, à laquelle, malheureusement, le législateur cède régulièrement. Il résulte d'un tel contexte une inévitable banalisation de la loi, mais surtout une tendance du législateur à lui faire jouer un rôle qui n'est pas le sien, dans une société sensible aux symboles. Alors même

²¹ B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 71.

²² Voir entre autres : F. TERRE, « La « crise de la loi » », *APD*, 1980, p. 17 – 28 ; P. AMSELEK, « Norme et loi », *APD*, 1980, p. 96 – 101.

²³ A titre d'exemple : Circulaire du 14 juin 1983 relative à l'élaboration des projets de loi : « Il faut éviter d'introduire dans les projets des dispositions sans contenu normatif, généralement consacrées à des déclarations de principe ou à la présentation de la philosophie du texte. En effet, les lois ont pour objet d'autoriser, d'ordonner ou d'interdire, de créer des droits et des obligations ».

²⁴ CE, Rapport public, « De la sécurité juridique », documentation française, 1991, n° 43, p. 15 – 47.

²⁵ Voir notamment : V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Etudes et doctrines, la normativité, cahiers du conseil constitutionnel n° 21*.

²⁶ Voir notamment : D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.*, p.276 ; voir également l'ensemble des contributions aux Cahiers de méthodologie juridique n° 4 : *Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs*, *RRJ*, 1989-4.

²⁷ J. FOYER, *JO Débats AN*, 21 juin 1982, p. 3667, à propos de dispositions de la loi d'orientation sur la recherche.

²⁸ CE, Rapport public, « Sécurité juridique et complexité du droit », documentation française, 2006, n° 57, p. 259.

²⁹ J. de CLUSADE, « La loi protège-t-elle encore le faible lorsqu'elle est aussi complexe, foisonnante et instable ? », *JCP, éd. G, n° 12*, 2006 : « Les français adorent la loi, la vénèrent ; ils sont persuadés [...] qu'elle est une panacée, le remède à tous les maux, une solution miracle pour toute les difficultés ».

qu'il n'y a pas lieu de légiférer, le législateur se résout finalement à adopter des dispositions purement descriptives, sous forme d'effets d'annonces, dans l'optique d'apaiser cette demande sociale de lois. De la même manière, le rejet actuel d'un système démocratique jugé trop autoritaire conduit le législateur à abandonner le caractère traditionnellement impératif de la norme législative pour lui préférer un droit plus doux, incitatif, souvent dépourvu de toute portée normative³⁰. Au final, et aussi paradoxal que ceci puisse paraître, c'est un rejet de la législation dans son acception impérative qui accompagne la demande contemporaine de loi. En second lieu, un facteur politique est également en mesure d'expliquer le déclin de la normativité de la loi. A savoir que les dispositions législatives non normatives sont susceptibles, en raison de leur plasticité, de constituer un facteur de consensus, voir de pacification des conflits au sein des hémicycles parlementaires³¹. C'est-à-dire que de telles dispositions permettent de recueillir l'adhésion d'une majorité suffisante pour l'adoption de certaines réformes législatives qui, bien qu'indispensables, sont de nature à diviser la majorité, car intervenant dans des matières particulièrement sensibles. Ainsi, la problématique des énoncés législatifs non normatifs est un mal connu de la doctrine et de nos institutions publiques depuis un certain temps. Pour autant, ce n'est que très récemment que le Conseil constitutionnel a entendu sanctionner cette tendance du législateur à affirmer des évidences.

2- Une pathologie tardivement censurée

Traditionnellement, le Conseil constitutionnel reconnaissait l'absence de normativité de certains énoncés législatifs, mais il refusait toutefois d'en prononcer l'annulation. C'est ainsi qu'à travers sa décision rendu le 27 juillet 1982, relative à la loi portant réforme de la planification, il avait affirmé que « les dispositions de l'article 4 de la loi présentement examinée sont dépourvues de tout effet juridique et ne peuvent limiter en rien le droit d'initiative du gouvernement et des membres du Parlement ; qu'elles ne sauraient pas d'avantage empêcher le vote dans l'avenir de lois contraires aux dites dispositions ; que dès lors, en raison même de leur caractère inopérant, il n'y a pas lieu d'en faire l'objet d'une déclaration de non conformité à la Constitution »³². En d'autres termes, le juge constitutionnel se contentait de déclarer ces dispositions dépourvues d'effets juridiques ; absence d'effets juridiques qui le conduisait dans le même temps à refuser d'en prononcer l'inconstitutionnalité et, par conséquent, d'accueillir des moyens en ce sens. De cette manière, la position du juge français était relativement proche de celle de certaines juridictions constitutionnelles européennes, à l'image de la Cour constitutionnelle Slovaque, qui, par une décision du 26 août 1997, a refusé de contrôler la conformité d'un préambule d'une loi à la Constitution pour défaut de normativité³³. Par ailleurs, cette position traditionnelle du Conseil constitutionnel, peu contraignante pour le législateur, se trouvait renforcée par l'idée selon laquelle, ne modifiant pas l'ordonnancement juridique, les dispositions législatives sans portée normative, à la différence des dispositions énoncées en termes équivoques ou confus, ne pouvaient présenter de danger du point de vue de la sécurité juridique³⁴.

³⁰ B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 98.

³¹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*

³² Cons. constit., décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, Loi portant réforme de la planification, *Rec.* p. 57.

³³ SVK-1997-2-007, disponible sur le site du Conseil constitutionnel à l'annexe consacrée aux dispositions non normatives (www.conseil-constitutionnel.fr/décision/2004/2004500/doc1.pdf).

³⁴ Le commentaire de la Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, paru aux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17, apparaît sur ce point tout à fait éclairant. Citant l'exemple de l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1984, aux termes duquel : « les activités physiques et sportives constituent un facteur important d'équilibre, de santé, d'épanouissement de chacun », le commentateur note que « l'insertion d'un tel truisme dans un texte législatif pose un problème moins grave que le précédent [les dispositions dont la portée normative est incertaine]. Une formule sans contenu ne fait guère qu'encombrer le corpus

Ce n'est donc que très récemment, sous la pression des critiques adressées au déclin de la normativité de la loi, et en particulier celles de M. Pierre MAZEAUD³⁵, que le Conseil constitutionnel a entendu revenir sur une jurisprudence traditionnelle trop clémente vis-à-vis des dispositions législatives dépourvues de portée normative. Un tel abandon apparaissait d'autant plus justifié que ces différentes critiques s'inscrivaient dans un contexte de prolifération des énoncés présentant une charge juridique nulle. Cette volonté de revenir à la définition de la loi qu'en donnait PORTALIS s'est toutefois opérée en deux temps. Au cours de l'année 2004, le Conseil s'est tout d'abord contenté d'adresser un avertissement au législateur en dégagant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, au terme duquel « la loi est l'expression de la volonté générale », l'exigence de normativité de la loi³⁶. Le principe ainsi consacré faisait alors principalement office d'épée de Damoclès au dessus du législateur. Il n'aura pas fallu attendre longtemps pour que le juge constitutionnel vienne faire application de ce nouveau principe constitutionnel. A travers sa décision du 21 avril 2005, dite *Avenir de l'école*³⁷, ce dernier, de nouveau confronté à des dispositions législatives dépourvues de toute normativité, est passé de l'avertissement au législateur à la sanction. Reprenant le considérant de principe dégagé quelques mois auparavant, selon lequel « la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative », il va affirmer que les dispositions de l'article 7 de la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école « sont manifestement dépourvues de toute portée normative » et, de ce fait, contraires à la Constitution.

En somme, le Conseil constitutionnel semble désormais considérer que la loi étant l'expression d'une volonté, elle doit nécessairement être « le vecteur d'une force, l'instrument d'un changement »³⁸. Changement qui, de toute évidence, ne saurait avoir lieu si le législateur édicte des énoncés dépourvus de toute charge normative car ces derniers ne sont pas en mesure de modifier l'ordonnancement juridique. En d'autres termes, de tels énoncés n'indiquant aucun modèle de conduite sur un mode impératif, ils ne sauraient orienter la société dans un sens déterminé et, par conséquent, exprimer la volonté générale. Ainsi, la loi étant définie par sa portée normative, un énoncé non normatif contenu dans un texte en forme législative ne peut être considéré comme une loi. Or, il n'est pas inconnu que la Constitution de 1958, dans le cadre du parlementarisme rationalisé, a entendu dresser une liste limitative des documents de portée générale que le Parlement est susceptible d'adopter par le biais d'un vote, de telle sorte que ce dernier ne saurait voter sur tout objet de son choix. Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il toujours considéré³⁹, et ce encore récemment lors de l'examen du traité établissant une Constitution pour l'Europe⁴⁰, que le Parlement français ne pouvait procéder qu'aux votes prévus par la norme suprême. Au regard du nouvel impératif constitutionnel de normativité de la loi, il en résulte que « la loi étant définie par sa portée normative, un énoncé sans portée normative n'est pas une loi et ne peut pas figurer dans une loi, car, étant voté en même temps que la loi qui le porte, il conduirait le Parlement à se prononcer par un vote sur un texte non prévu par la Constitution »⁴¹. C'est donc par un raisonnement complexe, mais subtil, que le juge constitutionnel est parvenu à dégager l'exigence de normativité de la

législatif. N'emportant pas d'effet de droit, elle se fonde dans un « bruit législatif » sans conséquence vraiment fâcheuse du point de vue de la sécurité juridique ou de la séparation des pouvoirs ».

³⁵ Voir en ce sens le discours de vœux adressé par M. Pierre MAZEAUD au Président de la République pour l'année 2005, disponible sur le site www.conseil-constitutionnel.fr. Cahier du conseil constitutionnel n° 18.

³⁶ Cons. Constit., décision. n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *Rec.* p. 116.

³⁷ Cons. Constit., décision. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, *Rec.* p. 72.

³⁸ D. CHAMUSSY, « qualité de la législation », *RDP*, 2004, n° 6. p. 1755.

³⁹ Cons. Constit., décision n° 59-2 DC des 17, 18 et 24 juin 1959, Règlement de l'Assemblée nationale, *Rec.* p. 58. ; Cons. Constit., décision n° 76-64 DC du 2 juin 1976, Résolution tendant à modifier et à compléter certains articles du règlement du Sénat, *Rec.* p. 21.

⁴⁰ Cons. constit., décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, *Rec.* p. 173.

⁴¹ Cahiers du Conseil constitutionnel n° 19. p. 5. *op. cit.*

loi. Toutefois, il semble que le fondement retenu ne soit pas des plus judicieux et ne fasse pas l'unanimité au sein de la doctrine. Nombreux sont les auteurs à considérer que la jurisprudence du Conseil constitutionnel procède d'une vision trop réductrice de la volonté générale, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne renvoyant nullement à une quelconque normativité. En conséquence de quoi le Conseil aurait procédé de manière purement prétorienne pour dégager l'exigence de normativité de la loi⁴². Ainsi, selon le Professeur Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « estimer que l'article 6 de la Déclaration impose à la volonté générale de s'exprimer sous une forme normative [...] ne livre que l'une des interprétations possibles, en l'occurrence restrictive, de la signification dudit article. L'exigence de normativité de la loi ne résulte donc pas de la simple affirmation que "la loi est l'expression de la volonté générale", mais d'une conception particulière, celle du Conseil constitutionnel, de la façon dont cette volonté doit rédiger la loi »⁴³. Quoi qu'il en soit, l'exigence ainsi consacrée mérite un examen attentif en ce qu'elle s'inscrit dans un processus de revalorisation de la qualité de la loi.

B- La volonté de revaloriser la qualité de la loi

La volonté actuelle du Conseil constitutionnel de confiner la loi à la norme devrait permettre de simplifier la législation contemporaine et, dès lors, d'en promouvoir l'efficacité. En effet, avec cette nouvelle jurisprudence, c'est une catégorie entière de dispositions qui sera désormais condamnée pour défaut d'effet dans l'ordre juridique. Or, des textes plus succincts sont généralement plus lisibles, donc plus compréhensibles. C'est pourquoi une telle simplification de la législation contemporaine devrait inmanquablement s'accompagner d'un retour à sa force. A savoir que « si la loi est plus brève et contient essentiellement des principes directeurs, le citoyen sera plus à même de distinguer l'essentiel de l'accessoire et le législateur d'opérer les grands choix qui orientent l'évolution de la société »⁴⁴. Par conséquent, la revalorisation de la qualité de notre législation, par le prisme de l'exigence de normativité de la loi, devrait non seulement constituer un facteur de protection des droits fondamentaux (1), mais également garantir un renforcement de notre système de démocratie représentative (2).

1- Un facteur de protection des droits fondamentaux

Le confinement de la loi à la norme devrait assurer une meilleure protection des droits fondamentaux car, comme le souligne le Professeur Bertrand MATHIEU, « les droits ne sont pas garantis [...] lorsqu'il appartient au citoyen de déterminer ce qui, dans la loi, relève de la règle, ou seulement de l'orientation, de la déclaration d'intention ou de la croyance »⁴⁵. Certes, à première vue, une telle affirmation apparaît surprenante compte tenu du fait que, par définition dépourvus de toute charge normative, les énoncés non normatifs ne semblent pas en mesure de modifier l'ordonnement juridique et, dès lors, de créer une zone d'incertitude ou d'indétermination de nature à affecter l'exercice des droits fondamentaux. Toutefois, en conclure à l'absence de dangerosité des énoncés législatifs non normatifs vis-à-vis des droits et libertés fondamentaux serait une grave erreur. Car si l'ensemble des énoncés non normatifs ne sont pas susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés, un certain nombre d'entre eux se révèlent particulièrement dangereux en la matière. Afin de comprendre un tel phénomène,

⁴² G. GLENARD, « La conception matérielle de la loi revivifiée », *op. cit.*, p. 924.

⁴³ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*

⁴⁴ B. MATHIEU, *La loi*, *op. cit.*, p. 119.

⁴⁵ *Ibid.* p. 4.

il convient d'opérer une distinction entre les énoncés purement descriptifs et les déclarations d'intentions. Au regard de cette typologie des dispositions législatives non normatives⁴⁶, on conviendra volontiers que les énoncés purement descriptifs, en raison du fait qu'ils se limitent à affirmer des évidences, se fondent dans un bruit législatif, sans conséquences vraiment fâcheuses vis-à-vis des droits et libertés. En droit positif, les exemples d'un tel phénomène de bavardage législatif se révèlent nombreux et variés. C'est ainsi que la loi du 16 juillet 1984⁴⁷ rappelle au citoyen, au cas où il aurait pu en douter, que « les activités physiques et sportives constituent un facteur important d'équilibre, de santé et d'épanouissement de chacun », tandis que l'article 1^{er} de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure⁴⁸ affirme de manière redondante que « l'État a le devoir d'assurer la sécurité en veillant, sur l'ensemble du territoire de la République, à la défense des institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre publics, à la protection des personnes et des biens ».

En revanche, les déclarations d'intentions, qui prennent la forme de vœux pieux dessinant l'état idéal du monde, présentent des prédispositions pour apporter leur lot de confusions et d'incertitudes au sein de l'ordonnement juridique. Le citoyen pouvant, à s'y méprendre, voir dans de tels énoncés la consécration de nouveaux droits. En effet, le fait que tout citoyen ne soit pas juriste implique que le droit demeure une science relativement inconnue de l'immense majorité de la population. Au regard d'un tel constat, comment imaginer que les destinataires de la loi parviennent à distinguer le normatif du non normatif dans la législation contemporaine alors même que la plupart d'entre eux ignorent cette fâcheuse tendance du législateur à décrire l'état idéal du monde. Aussi n'est-il pas illégitime de penser que bon nombre de citoyens entrevoient la consécration de tel ou tel droit à travers des énoncés législatifs qui en réalité ne confinent qu'au symbole. C'est ainsi que le Rapport public rendu par le Conseil d'Etat en 1991⁴⁹ soulignait, non sans ironie, que « l'article 3 de la loi sur l'éducation du 10 juillet 1989 ayant disposé que la nation se fixe comme objectif de conduire d'ici dix ans 80 % d'une classe d'âge au niveau du baccalauréat, les associations de parents d'élèves, les familles, seront-elles admises à faire des recours si, à cette date, les classes de terminales n'accueillent pas huit enfants sur dix ? ». La réponse pour le juriste est de toute évidence négative, en revanche l'est-elle pour le citoyen ? Il est permis d'en douter. De la même manière, que penser de l'article 1^{er} de la loi du 30 décembre 1996⁵⁰ qui prévoit « une politique dont l'objectif est la mise en œuvre du droit reconnu à chacun à respirer un air qui ne nuise pas à sa santé ». De tels énoncés peuvent facilement devenir « générateurs de vaines espérances, de contentieux à l'issue improbable et, en définitive, de frustrations ». De surcroît, les dispositions législatives sans portée normative sont également dangereuses pour les droits et libertés « parce que la frontière entre ce qui est obligatoire et ce qui ne l'est pas, ce qui est sanctionnable et ce qui ne saurait l'être, devient incertaine aux yeux du citoyen ». Il en résulte que la sécurité juridique, qui implique que les citoyens soient en mesure de déterminer ce qui est permis de ce qui est défendu par le droit applicable, peut en être affectée.

⁴⁶ Typologie inspirée de différents travaux : J-P. CAMBY, « La loi et la norme », *RDJ*, 2005, n° 4, p. 849 ; E. PUTMAN et C. PRIETO, « Typologie matérielle et formelle des formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *RRJ*, 1989, n° 4, p. 879 – 893 ; J-B. AUBY, « Prescription juridique et production juridique », *RDJ*, 1988, p. 674.

⁴⁷ Art. 1^{er} de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, *JO* du 17 juillet 1984, p. 2288.

⁴⁸ Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, *JO* n° 66 du 19 mars 2003, p. 4761.

⁴⁹ CE, Rapport public, « De la sécurité juridique », documentation française, 1991, n° 43, p. 34.

⁵⁰ Art. 1^{er} de la loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 relative à l'air et à l'utilisation rationnelle de l'énergie, *JO* n° 1 du 1^{er} janvier 1997, p. 11.

Mais au delà du fait de constituer une garantie de protection des droits et libertés, le principal enjeu de l'exigence de normativité de la loi semble résider dans sa capacité à remédier à la crise actuelle de la démocratie représentative⁵¹.

2- Un renforcement de la démocratie représentative

La loi, en tant qu'acte juridique exprimant la volonté générale, est étroitement liée à la démocratie représentative⁵². Ce faisant, il est possible d'imaginer que le processus de revalorisation de la qualité de la législation, dans lequel s'inscrit l'exigence de normativité de la loi, permette dans le même temps une revalorisation de l'institution parlementaire.

En premier lieu, le travail législatif s'en trouverait allégé et, de ce fait, gagnerait en efficacité. En effet, parmi les différentes critiques adressées à la prolifération des dispositions législatives sans portée normative, l'encombrement de l'ordre du jour des assemblées, auquel contribueraient de telles dispositions, est certainement l'une des plus récurrentes⁵³. Or, deux raisons conduisent à penser que ce phénomène d'encombrement des débats parlementaires déprécie profondément la valeur du travail législatif. D'une part, il est évident que les énoncés non normatifs, alors même qu'ils sont inutiles, voire dangereux, sont susceptibles de monopoliser le débat parlementaire au détriment de réformes législatives présentant des enjeux autrement plus importants. D'autre part, le fait que les énoncés non normatifs constituent le support privilégié de déclarations fortement connotées politiquement et symboliquement, n'est pas sans alimenter des débats interminables au sein des hémicycles parlementaires. C'est ainsi que le législateur adopte des lois dites mémorielles⁵⁴, aux fins de donner « aux événements du passé la force du dogme législatif »⁵⁵, ou qu'il se propose de « faire de toutes les phobies un délit pénal »⁵⁶. Il résulte d'un tel phénomène une inévitable amplification de l'encombrement de l'ordre du jour des assemblées. A ce titre, la loi du 1^{er} août 2003, portant réforme des retraites⁵⁷, offre un parfaite exemple de l'encombrement de l'ordre du jour des assemblées que peuvent susciter les dispositions législatives sans portée normative. Les débats sur les articles 2 et 3 de cette loi ayant duré pas moins de deux jours en première lecture à l'Assemblée Nationale⁵⁸, pour que finalement l'article 3 soit considéré comme « dépourvu par lui même de valeur normative » par le Conseil constitutionnel⁵⁹. Au final, c'est un véritable cercle vicieux qui se met en place. Les parlementaires s'éternisent sur des dispositions législatives non normatives ce qui contribue à délaissier les réformes importantes. La qualité du travail parlementaire en est profondément affectée, et ce d'autant plus que « ces lois à ne pas respecter sont aussi des lois offertes à la critique après leur vote et leur promulgation ; l'autorité du législateur ne peut en sortir grandie »⁶⁰.

⁵¹ Voir notamment : R. BEN ACHOUR, J. GICQUEL et S. MILACIC, *La démocratie représentative devant un défi historique ?*, Bruylant, 2006.

⁵² B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 98.

⁵³ Voir notamment : J-E. SCHOETTL, « La loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 8 ; J-P. CAMBY, « La loi et la norme », *op. cit.* p. 854 ; Entretien Jean Louis DEBRE, *Libération*, 18 janvier 2005 : « Les lois déclaratives, qui contribuent l'encombrement de l'ordre du jour de assemblées » ; Certaines circulaires ministérielles telles que la Circulaire du 14 juin 1983 relative à l'élaboration des projets de loi : « l'énoncé de principes généraux alourdi le débat ».

⁵⁴ Voir par exemple l'Art. 1^{er} de la loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, *JO* n° 25 du 30 janvier 2001. p. 1590. Pour une approche très complète de la notion voir : M. FRANGI, « Les "lois mémorielles" : de l'expression de la volonté générale au législateur historien », *RDP*, 2005, n°1, p. 241 et suivantes.

⁵⁵ B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 107.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, *JO* n° 193 du 22 août 2003, p. 14310 : « Les assurés doivent pouvoir bénéficier d'un traitement équitable au regard de la retraite, quels que soient leurs activités professionnelles passées et le ou les régimes dont ils relèvent ».

⁵⁸ Voir les débats des 16 et 17 juin 2003.

⁵⁹ Cons. Constit., décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, Loi portant réforme des retraites, *Rec.* p. 430.

⁶⁰ C. ATIAS, « Normatif et non-normatif dans la législation récente du droit privé », *op. cit.*, p.223.

En second lieu, et surtout, la confiance des citoyens auprès de l'institution parlementaire en serait renforcée. Condition essentielle du bon fonctionnement d'un système de démocratie représentative, la confiance des citoyens dans leurs représentants repose notamment sur la capacité de ces derniers à adopter des lois susceptibles de répondre à la volonté générale⁶¹, c'est-à-dire aux attentes que les gouvernés ont formulé lors des élections. Aussi, la confiance des citoyens dans les gouvernants et, par conséquent, le bon fonctionnement de la démocratie représentative, semble étroitement liée à la qualité de la législation. De telle sorte que la tendance du législateur à adopter des dispositions dépourvues de toute normativité, en tant que facteur de dégradation de la loi, contribuerait à la crise actuelle de la représentation. A savoir que le citoyen, en présence d'une législation proclamant des évidences, plus qu'elle n'organise la vie en société, se détournerait peu à peu de la volonté de ses représentants. En d'autres termes, et comme l'avait très justement souligné le Conseil d'Etat en 1991, à travers une expression restée célèbre jusqu'alors, « quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite »⁶². Car « à force de définir, d'annoncer, d'indiquer, la loi perd une partie de ce qui en constitue la substance même : l'obligation d'être obéie »⁶³. En somme, « la qualité de la législation n'est pas qu'une simple question technique. Sa dégradation est un mal profond qui peut porter atteinte aux fondements mêmes de la démocratie »⁶⁴. C'est pourquoi le renforcement de la confiance des citoyens dans leurs représentants est l'un des principaux enjeux attaché à l'exigence de normativité de la loi. Pour y parvenir, il conviendra toutefois que le Conseil prenne le temps de préciser sa jurisprudence. Cette dernière présentant, en l'état actuel du droit positif, un nombre trop important de faiblesses pour remplir la tâche qui lui a été assignée.

II- Une exigence perfectible

Aussi salutaire soit-elle, l'exigence de normativité de la loi n'est pas exempte de toutes imperfections. Alors même que cette jurisprudence constitutionnelle laisse transparaître un nombre non négligeable de lacunes (A), il n'est pas évident qu'elle soit en mesure de garantir un confinement de la loi à la norme (B).

A-Des lacunes évidentes

Principalement deux raisons permettent d'affirmer que l'exigence de normativité de la loi présente un certain nombre de lacunes. D'une part, ce nouvel impératif constitutionnel méconnaît largement l'utilité potentielle de certains énoncés non normatifs (1). D'autre part, son régime juridique laissant place à une grande part d'indétermination, il apparaît difficile de mesurer la portée exacte de l'innovation consacrée (2).

1- L'utilité potentielle des énoncés non normatifs

L'exigence de normativité de la loi apparaît discutable en raison de l'intérêt que peut présenter l'édiction d'énoncés non normatifs en droit positif. En effet, alors que notre système juridique contemporain s'est considérablement complexifié, notamment au contact d'un droit communautaire se voulant de plus en plus intégrationniste, de tels énoncés sont susceptibles

⁶¹ Article 6 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 24 août 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse [...] ».

⁶² CE, Rapport public, « De la sécurité juridique », *op. cit.*, p. 20.

⁶³ J.-P. CAMBY, « La loi et la norme », *op. cit.*, p. 854.

⁶⁴ D. CHAMUSSY, « qualité de la législation », *RDP*, 2004, n° 6. p. 1760.

de présenter une vertu pédagogique à l'adresse des destinataires de la loi. Cette vertu pédagogique, déjà inspirée par PLATON dans son traité des *lois*⁶⁵, permettrait au législateur de fournir « un mode d'emploi, manifestant ainsi le souci d'une plus grande maîtrise, et partant d'une plus grande efficacité »⁶⁶. En quelque sorte, les énoncés non normatifs livreraient aux citoyens les informations nécessaires à l'application des textes législatifs. En outre, à l'heure où la légitimité de l'Etat et de ses institutions est de plus en plus souvent remise en cause⁶⁷, où « la loi est contaminée et concurrencée par le rejet d'un système jugé trop autoritaire »⁶⁸, le recours à des formulations d'objectifs constituerait un instrument de nature à faire accepter aux citoyens certaines réformes, qui, bien que contraignantes, n'en demeurent pas moins indispensables⁶⁹. En d'autres termes, certains énoncés non normatifs, à l'image des simples recommandations, permettraient un dialogue plus souple avec la société civile. C'est pourquoi, l'exigence de normativité de la loi doit impérativement s'accompagner de la mise en œuvre de supports adaptés aux spécificités des énoncés non normatifs. A ce titre, une réformation du mécanisme des résolutions parlementaires, c'est à dire « des actes par lesquels une assemblée fait valoir son sentiment ou son avis sur une question quelconque »⁷⁰, pourrait se révéler particulièrement opportune. Actuellement, seules les questions intéressant le droit communautaire sont susceptibles de faire l'objet de résolutions parlementaires. Résultant de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992⁷¹ préalable à la ratification du traité de Maastricht, de telles résolutions, prévues par l'article 88-4 de la Constitution, permettent au Parlement de faire connaître sa position sur les normes communautaires en préparation. En ce sens, ce dernier peut « exprimer des souhaits sur l'opportunité, la qualité, les difficultés prévisibles d'applications de ces normes, et surtout sur l'attitude que le gouvernement français devrait adopter dans la suite de la négociation de ces actes »⁷². Ainsi, permettant d'exprimer des souhaits et présentant une vertu explicative, les résolutions parlementaires semblent constituer un support parfaitement adapté aux spécificités et aux objectifs poursuivis par les énoncés non normatifs. Elles apparaissent d'autant plus adaptées que le Conseil constitutionnel a toujours considéré que de telles résolutions étaient dépourvues de force juridique⁷³. Dès lors, comme le proposait récemment le Secrétaire général du Sénat M. Alain DELCAMP⁷⁴, il serait judicieux de permettre au Parlement de recourir à un tel mécanisme lorsqu'il souhaite justifier ou expliquer une réforme législative au moyen de formulations d'objectifs. Les énoncés non normatifs pourraient alors produire toute leur utilité sans pour autant présenter un quelconque danger pour les droits fondamentaux ou le système de démocratie représentative. Or, il semblerait que la récente révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁷⁵, en insérant un nouvel article 34-1 au sein de la Constitution, ait effectivement œuvré en ce sens. A savoir que, désormais, les assemblées parlementaires devraient être en mesure de recourir au mécanisme des résolutions de façon générale. Toutefois, cette révision constitutionnelle n'étant qu'à son stade virtuel, il apparaît

⁶⁵ PLATON, « Lois », Ed. Diès IV, 719-733, IX 857b-859d.

⁶⁶ E. PUTMAN et C. PFRIETO, « Typologie matérielle et formelle des formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *RRJ*, 1989, n° 4, p. 885.

⁶⁷ P. BRAUD, *Sociologie politique*, L.G.D.J., 7^e éd., 2004, p. 163.

⁶⁸ B. MATHIEU, *La loi*, *op. cit.*, p. 98.

⁶⁹ E. PUTMAN et C. PFRIETO, « Typologie matérielle et formelle des formulations d'objectifs dans les textes législatifs », *op. cit.*, p. 885.

⁷⁰ P-Y. GAHDOUN, *L'amélioration de la fabrication des lois. Entre rénovation et révolution*, *op. cit.*, p. 1873.

⁷¹ Art. 2 de la loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 : « Le gouvernement soumet à l'Assemblée Nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil des Communautés, les propositions d'actes communautaires comportant ses dispositions de nature législative. Pendant les sessions ou en dehors d'elles, des résolutions peuvent être votées dans le cadre du présent article, selon des modalités déterminées par le Règlement de chaque assemblée ».

⁷² L. FAVOREU (sous la dir.), *Droit constitutionnel*, Précis Dalloz, 10^e éd., 2007, p. 691.

⁷³ Cons. Constit., décision n° 92-314 DC du 17 décembre 1992, Règlement de l'Assemblée Nationale, *Rec.* p. 126 ; Cons. Constit., décision n° 92-315 DC du 12 janvier 1993, Règlement du Sénat, *Rec.* p. 9

⁷⁴ A. DELCAMP, *Conférence Parlement et Constitution*, Université de Pau, 15 février 2008.

⁷⁵ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

délicat de déterminer la teneur exacte de l'innovation ainsi consacrée. En conséquence de quoi il faudra attendre l'intervention des lois organiques nécessaire à son application pour apprécier le réel apport des résolutions de l'article 34-1 de la Constitution du point de vue de la problématique des « neutrons législatifs ».

A côté de cette méconnaissance de l'utilité potentielle des énoncés non normatifs en droit positif, force est de reconnaître que le régime juridique de l'exigence de normativité de la loi demeure largement indéterminé.

2- Un régime juridique largement indéterminé

De toute évidence, le régime juridique de l'exigence de normativité de la loi soulève un certain nombre d'interrogations, et ce notamment en raison de l'absence de subordination des lois de programme⁷⁶ à ce nouvel impératif constitutionnel. « Les lois de programmes sont généralement entendues comme des déclarations d'intentions visant à fixer les objectifs généraux pour les années à venir ». Ce faisant elles ne créent pas à proprement parler de règles. Néanmoins, malgré leur charge juridique à peu près nulle, le Conseil constitutionnel, en réservant les lois faisant l'objet « de dispositions particulières prévues par la Constitution »⁷⁷, fait implicitement échapper cette catégorie de lois à l'exigence de normativité de la loi. Une telle dérogation se révélant on ne peut plus logique compte tenu du fondement retenu par le Conseil constitutionnel pour prononcer la non conformité à la Constitution des « neutrons législatifs ». En ce sens que si l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 permet au Conseil de dégager l'exigence de normativité de la loi, c'est toutefois sur le terrain de la compétence du Parlement que le juge se situe pour censurer l'adoption d'énoncés législatifs non normatifs. Il en résulte que la catégorie des lois de programme étant expressément prévue par l'article 34 de la Constitution, « le Parlement a bien compétence pour voter de telles lois alors même qu'elles sont dépourvues de valeur normative »⁷⁸. Dans le même sens, si les lois d'orientations, en raison du fait qu'elles ne permettant pas intrinsèquement de satisfaire à l'exigence de normativité, sont désormais prohibées, certaines d'entre-elles peuvent échapper à la censure du juge car trouvant leur place dans une loi de programme. Au final, la catégorie des lois de programme « pourra fonctionner comme une sorte de soupape au regard d'une jurisprudence sur l'absence de normativité de la loi ordinaire : si le législateur veut incorporer à son travail un débat sur les orientations, des objectifs ou des affirmations dénuées de normativité, il pourra continuer de le faire par le biais de lois de programme [...] »⁷⁹. Toutefois, une telle dérogation à l'exigence de normativité de la loi entraîne dans son sillage de redoutables difficultés compte tenu du manque de précision des critères d'identification de cette catégorie de lois. Consacrées par l'avant dernier-alinéa de l'article 34 de la Constitution, les lois de programme ont traditionnellement pour fonction de déterminer « les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat ». De telle sorte que le contrôle par le Conseil constitutionnel de la qualification d'un texte de loi de programme ne peut porter que sur l'existence au sein de ce texte d'objectifs à caractère économiques ou sociaux. Or, un tel critère de définition laisse une grande place à l'indétermination, car, comme le souligne M. Wadgi SABETE, « la définition de ce qu'on peut considérer comme objectif est une question herméneutique soumise à l'acte

⁷⁶ Voir sur les lois de programme en général : B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 62 – 63 ; voir sur les lois de programme et l'exigence de normativité de la loi : W. SABETTE, « L'exigence de "portée normative" de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et la notion de loi de programme », *RRJ*, 2005, n° 4. p. 2237 – 2255.

⁷⁷ Cons. Constit., décision. n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *Rec.* p. 116.

⁷⁸ G. GLENARD, « La conception matérielle de la loi revivifiée », *op. cit.*, p. 924.

⁷⁹ J-P. CAMBY, « La loi et la norme », *RDP*, 2005, n° 4. p. 854.

interprétatif du Conseil constitutionnel »⁸⁰. Par conséquent, la question de savoir si un énoncé non normatif trouve sa place au sein d'une loi de programme, et, de ce fait, échappe à la censure du juge pour défaut de normativité risque de devenir une question purement subjective tombant entre les mains du Conseil constitutionnel. De surcroît, cette situation d'indétermination risque d'être accentuée par la récente révision constitutionnelle⁸¹ qui se propose d'élargir sensiblement le champ d'application de la catégorie des lois de programme. En effet, la nouvelle rédaction de l'article 34 de la Constitution abandonnant la condition matérielle de définition des lois de programmes⁸², à savoir le caractère économique et social des objectifs, l'identification de cette catégorie de lois pourrait, à l'avenir, s'avérer encore plus délicate. Plus généralement, le contrôle de la normativité de la loi que va devoir opérer le juge constitutionnel pour mener à bien la mission qu'il s'est assigné semble confirmer l'indétermination du régime juridique de sa nouvelle jurisprudence. Au regard des différents commentaires relatifs à la décision dite *Avenir de l'école*⁸³, il apparaît que l'ensemble de la doctrine publiciste⁸⁴ s'accorde à penser que le Conseil constitutionnel s'oriente vers un contrôle de la normativité de la loi limité à l'erreur manifeste d'appréciation. A priori, le choix du Conseil de privilégier ce type de contrôle en matière de normativité de la loi se révèle plutôt judicieux. Un tel contrôle permettrait, tout d'abord, d'alléger la tâche considérable que s'impose désormais le Conseil constitutionnel⁸⁵. Par ailleurs, un contrôle du manifestement non normatif aurait une vertu conciliatrice au regard de l'hostilité affichée par certains parlementaires vis à vis de l'exigence constitutionnelle nouvellement consacrée. Enfin, et surtout, la notion d'erreur manifeste d'appréciation serait probablement la plus adaptée à la problématique de la normativité de la loi ; le juge se limitant à censurer les énoncés présentant une absence de charge juridique flagrante, sans avoir à composer avec les subtilités que revêt le concept de norme juridique. Malheureusement, les choses semblent se présenter sous un angle relativement plus complexe. Si un contrôle du manifestement non normatif peut sembler le plus adapté, cela ne veut pas dire pour autant qu'il soit réalisable. Même en matière d'erreur manifeste d'appréciation, le juge doit avoir l'assurance que les critères retenus pour effectuer son contrôle sont suffisamment fiables et de nature à conférer un minimum de pertinence à ses décisions. Or, en l'espèce, le critère de l'impérativité ne sera probablement pas suffisant pour effectuer le départ entre le normatif et le non normatif dans la législation contemporaine, car, non seulement, « tout texte est en réalité caractérisé par un entrelacement de dispositions de portée variable, qu'il est difficile de dissocier »⁸⁶, et, de plus, la prolifération actuelle des dispositions législatives sans portée normative s'inscrit dans un contexte plus globale de plasticité de la norme juridique. C'est ainsi qu'un texte en forme législative peut tout aussi bien constituer un instrument d'organisation autoritaire des conduites, qu'un support véhiculant des normes floues, mais non dénuées de toute portée normative, ou encore un moyen de formuler des objectifs, des recommandations ou de simples vœux pieux. Face à ce « désordre normatif »⁸⁷, il semble que la volonté du juge constitutionnel de limiter son contrôle de la normativité de la loi à l'erreur manifeste d'appréciation soit sérieusement compromise. En effet, si par hasard ce dernier parvient à

⁸⁰ W. SABETE, « L'exigence de "portée normative" de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et la notion de loi de programme », *op. cit.*, p. 2253.

⁸¹ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *op. cit.*

⁸² L'article 34 de la Constitution dispose désormais que « Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'Etat ».

⁸³ Cons. Constit., décision. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, *Rec.* p. 72.

⁸⁴ Voir notamment : M. VERPEAUX, « Neutrons législatifs et dispositions réglementaires : la remise en ordre imparfaite », *D.*, 2005, p. 1886 ; J-E. SCHOETTL, « La loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école devant le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 12 ; G. DRAGO, « Le Conseil constitutionnel, la compétence du législateur et le désordre normatif », *op. cit.*, p. 45.

⁸⁵ J. PINI, « Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école », *RFD const.*, 2006, p. 161.

⁸⁶ J. CHEVALLIER, *Etudes et doctrines, la normativité*, *op. cit.*

⁸⁷ J-P. CAMBY, « Le désordre normatif », *op. cit.*, p. 236.

déterminer le seuil de l'impérativité dans la législation contemporaine, il faudra ensuite qu'il adapte le contrôle qu'il entend opérer à ce seuil. Autrement dit, un nombre important d'éventualités conduisant certains auteurs⁸⁸ à dénoncer le risque d'un contrôle de la normativité de la loi purement subjectif. C'est ainsi que pour le Professeur Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « la détermination de ce qui est normatif ou non reposant sur des critères indéfinis, le Conseil se retrouve face à un sempiternel jeu d'équilibre qui lui préserve savamment une marge d'appréciation »⁸⁹. Dès lors, sous couvert d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, le juge constitutionnel conserverait en réalité un large pouvoir d'interprétation pour faire application de sa nouvelle exigence de normativité de la loi. Une telle situation se révélant fortement condamnable, car si l'exigence de normativité se révèle on ne peut plus opportune, elle ne doit pas pour autant conduire à créer un climat d'insécurité tel, que le législateur ne soit pas en mesure de déterminer à partir de quel moment il encourt la censure du juge.

Au delà de ces diverses imperfections attachées à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il n'est pas certain que l'exigence de normativité de la loi soit suffisante pour garantir le confinement de la loi à la norme.

B- Une exigence probablement insuffisante

Si l'efficacité de l'exigence de normativité de la loi ne doit pas être minimisée, elle ne doit pas pour autant être surestimée. Compte tenu des limites de l'office du juge constitutionnel, il est à craindre que sa nouvelle jurisprudence soit insuffisante pour garantir le confinement de la loi à la norme (1). C'est pourquoi il serait souhaitable, pour ne pas dire indispensable, que l'impératif de normativité de la loi dépasse le simple office du juge constitutionnel (2).

1- Les limites de l'office du juge constitutionnel

Deux facteurs conduisent à penser que la volonté actuelle du juge constitutionnel de mettre un terme à la prolifération des « neutrons législatifs » sera probablement insuffisante pour remédier au déclin de la normativité de la loi.

En premier lieu, il ne serait guère surprenant que la problématique de la non saisine du Conseil constitutionnel retrouve une certaine vigueur avec la consécration de l'exigence de normativité de la loi. En effet, ce nouvel impératif constitutionnel ne faisant pas l'unanimité au sein des hémicycles parlementaires, il y a fort à parier que la majorité et l'opposition n'hésiteront pas à s'entendre pour ne pas soumettre au contrôle du juge constitutionnel les textes législatifs décrivant l'état idéal du monde ou formulant des objectifs. Si tel est le cas, l'efficacité de l'exigence de normativité de la loi s'en trouvera gravement affectée. Néanmoins, ces considérations n'ont pas lieu d'être pour les lois organiques, car le Premier ministre est dans l'obligation de les déférer au contrôle du Conseil constitutionnel. C'est pourquoi il semble relativement improbable que des dispositions législatives sans portée normative prennent corps, à l'avenir, dans cette catégorie de loi. Ceci apparaît d'autant plus improbable que le contrôle effectué par le juge en la matière est un contrôle dit à double détente⁹⁰. A savoir que lorsqu'une loi organique est déclarée partiellement ou totalement inconstitutionnelle par le Conseil, elle doit faire l'objet d'un retour devant le Parlement afin que ce dernier lui apporte les modifications de nature à la rendre conforme à la Constitution.

⁸⁸ Voir notamment : V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.* ; J. CHEVALLIER, *Etudes et doctrines, la normativité*, *op. cit.*

⁸⁹ V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 7.

⁹⁰ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 412 – 413.

Une fois modifiée, la loi est de nouveau déferée au Conseil constitutionnel qui se prononce sur sa conformité à la Constitution, notamment au regard des directives qu'il avait énoncé lors de la première décision. En présence d'un tel mécanisme de contrôle, il est quasiment certain qu'aucune disposition non normative n'échappera à la vigilance du juge. Ceci est indiscutablement une bonne chose car les lois organiques ne pourraient remplir le rôle qui leur est assigné, à savoir préciser et compléter les dispositions de la Constitution, si elles se résumaient à exprimer des déclarations d'intentions ou autres formulations d'objectifs. En second lieu, le caractère a priori du contrôle de constitutionnalité de nos lois risque de compliquer considérablement une tâche qui l'était déjà. En ce sens que, non seulement, le juge va devoir composer avec la complexité et la plasticité de la notion de norme juridique, mais, en plus, il va être conduit à opérer un contrôle de la normativité de la loi dans un contexte totalement abstrait, en dehors de tout litige. Or, pour un certain nombre d'auteurs, le contrôle de constitutionnalité a priori ne serait pas le moment le plus approprié pour apprécier les ressorts normatifs d'un énoncé⁹¹. Comme le relève le Professeur Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, il peut arriver que les autorités d'application « reconnaissent la normativité de dispositions qui, “au repos”, c'est-à-dire hors contexte d'application, comme c'est le cas dans le cadre du contrôle de constitutionnalité a priori, aurait été jugée nulle [...] »⁹². Autrement dit, le caractère *a priori* du contrôle de constitutionnalité impliquerait un risque de confusion entre le normatif et le non normatif de la part du juge constitutionnel. Aussi n'est-il pas inconcevable que le juge censure des dispositions qui auraient été en mesure de produire des effets de droit, et, inversement, qu'il déclare conforme à la Constitution des énoncés pourtant dépourvus de toute charge juridique. Ce qui conduit à penser qu'opérer la distinction du normatif et du non normatif au sein de la législation serait une chose relativement plus facile à effectuer une fois les textes de loi entrés en application. A savoir que le juge pourrait déterminer concrètement si un énoncé est de nature à modifier l'ordonnement juridique et, de ce fait, conclure à sa portée normative.

Au final, il n'est pas certain que le Conseil constitutionnel soit en mesure de remédier à lui seul à la crise de la normativité de la loi. Fort de ce constat, il serait opportun que des mécanismes de contrôle et d'évaluation de la qualité de la législation viennent épauler le Conseil dans la délicate tâche qu'il s'est assigné.

2- Le nécessaire dépassement de l'office du juge constitutionnel

En l'état actuel du droit positif, la réception de l'exigence de normativité de la loi par les mécanismes de contrôle et d'évaluation de la qualité de la législation existants apparaît très hypothétique. En effet, ces mécanismes n'ont pas été spécifiquement créés pour lutter contre la prolifération des dispositions législatives sans portée normative, sinon pour étudier plus largement les effets de la législation, afin d'en mesurer sa qualité juridique, sa qualité rédactionnelle, ou encore son opportunité politique⁹³. Bien entendu, il serait possible de penser que les études d'impacts constituent un dispositif adapté à la nouvelle politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel. Résultant d'une circulaire en date du 26 juillet 1995⁹⁴, de telles études, qui sont censées intervenir en amont de l'adoption des textes législatifs, seraient susceptibles de jouer un rôle préventif, de nature à établir l'inutilité, voire

⁹¹ Voir entre autres : N. MOLFESSIS, « La distinction du normatif et du non-normatif dans les textes de loi (ou comment le Conseil constitutionnel répond à la processivité constitutionnelle des requérants) », *Justice*, 1997, n° 5, p. 232 ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité de la loi dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ C'est par exemple le cas de l'office parlementaire d'évaluation de la législation. Pour une approche globale de ce mécanisme voir entre autres : C. JAMIN, « Loi n° 96-516 du 14 juin 1996 tendant à créer un Office parlementaire d'évaluation de la législation », *RTD Civ*, 1996, p. 735 ; N. MOLFESSIS, « L'application de la loi du 14 juin 1996 créant un Office parlementaire d'évaluation de la législation », *RTD Civ*, 1997, p. 783 ; CE, Rapport public, « Sécurité juridique et complexité du droit », documentation française, 2006, n° 57.

⁹⁴ Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics.

la dangerosité, que présente le recours à des énoncés non normatifs. Néanmoins, au regard de dix années d'effectivité, un rapide bilan permet de constater que ce mécanisme n'est pas parvenu à remplir les objectifs qui lui avait été assigné⁹⁵. C'est ainsi que dès 2002, le groupe de travail sur la qualité de la réglementation, présidé par M. Dieudonné MANDELKERN⁹⁶, soulignait que les études d'impact sont perçues comme une contrainte procédurale supplémentaire par les administrations, qu'elles sont rédigées sans véritable moyen et, de surcroît, qu'elles sont réalisées après l'élaboration des textes. En outre, même revalorisé⁹⁷, il est permis de douter de la capacité de ce mécanisme à remédier au déclin de la normativité de la loi. La notion de normativité étant particulièrement abstraite, il peut se révéler considérablement périlleux de déterminer les effets que produira une disposition une fois entrée en vigueur. De telle sorte que si les études d'impact s'avèrent parfaitement adaptées à des questions concrètes, comme, par exemple, anticiper les moyens humains, matériels et financiers que nécessitera une réforme législative, elles demeurent un instrument relativement délicat à manier concernant des questions d'ordre théorique.

Aussi convient-il de réfléchir à la mise en œuvre de dispositifs véritablement adaptés à la problématique des dispositions législatives sans portée normative. A ce titre, comment ne pas songer à la proposition du Comité Balladur visant à installer un contrôleur juridique par ministère⁹⁸. La mise en place d'un tel mécanisme, qui avait déjà été recommandée par deux circulaires du Premier ministre en date du 26 août 2003 et du 30 septembre 2003⁹⁹, viserait à rationaliser les choix normatifs du gouvernement. Pour ce faire, le contrôleur juridique serait chargé de donner son visa à l'édiction des textes normatifs, et aucun texte ne pourrait émaner du ministère sans ce visa exprès. Ainsi, le contrôleur juridique serait en mesure de refuser son visa aux projets de loi comportant des énoncés non normatifs, et, de ce fait, ces projets ne pourraient être déposés au Parlement. D'autant plus que le comité lui-même affirme très clairement que l'un des objectifs de la mise en place d'un contrôleur est d'éviter « l'édiction de normes inutiles ou redondantes »¹⁰⁰. Intervenant très en amont de la procédure législative, ce dispositif de contrôle et d'évaluation de la qualité de la loi permettrait donc de remédier à la crise de la normativité de la législation. Si de grands espoirs peuvent être placés dans un tel mécanisme, il demeure néanmoins regrettable que le Comité n'est pas entendu faire sienne la proposition de loi constitutionnelle déposée par M. Jean-Louis DEBRE¹⁰¹ en octobre 2005. Cette dernière, en poursuivant un objectif de revalorisation de la qualité de la loi, permettrait la mise en place d'un mécanisme d'irrecevabilité des énoncés dépourvus de portée normative. Pour être effectif, un tel mécanisme, qui interviendrait au cours de la procédure législative, nécessiterait une double modification de la Constitution. Tout d'abord, l'alinéa 1^{er} de l'article 34 de la Constitution de 1958 serait complété par une phrase selon laquelle : « Sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, [la loi] est par nature de portée normative ». Ensuite, l'article 41 de la Constitution serait complètement remodelé, disposant notamment que « Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement

⁹⁵ Voir en ce sens : CE, Rapport public, « Sécurité juridique et complexité du droit », *op. cit.*

⁹⁶ Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, présidé par M. Dieudonné MANDELKERN, 2002. Disponible sur www.ladocumentationfrancaise.fr.

⁹⁷ La revalorisation des études d'impact ayant été clairement préconisée par le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République (proposition n°25), 2007, disponible à la page : <http://www.comite-constitutionnel.fr> du site Internet du Comité constitutionnel.

⁹⁸ Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *op. cit.*, Proposition n° 26

⁹⁹ Circulaires du 26 août 2003 et du 30 septembre 2003, relatives à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation.

¹⁰⁰ Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *op. cit.*, p. 39.

¹⁰¹ Proposition de loi constitutionnelle, n° 1832, tendant à renforcer l'autorité de la loi, 5 octobre 2005. Commentaire : J-P. FELDMAN, « Sur la proposition de loi constitutionnelle "tendant à renforcer l'autorité de la loi" », *D*, 2004, p. 399.

ne peuvent être mis en discussion [...] lorsqu'ils sont dépourvus de portée normative ». Dès lors, une telle proposition de loi constitutionnelle aurait une vertu de complémentarité avec la mise en place du contrôleur juridique préconisée par le comité Balladur. Intervenant tous deux préalablement à l'adoption des textes législatifs, le premier permettrait de contrôler la normativité des propositions de lois, le second celle des projets de loi. Si bien que l'ensemble de la législation serait étroitement contrôlée au regard de l'exigence de normativité de la loi.

Toutefois, la mise en place de tels mécanismes serait-elle suffisante pour « calmer la logorrhée législative et les effets d'annonce des lois déclaratives »?¹⁰² Il est permis d'en douter. « L'évaluation législative, [demeure] un instrument technique de conception de la loi, elle ne peut se substituer à la volonté politique »¹⁰³. Par conséquent, il ne tient qu'au législateur de redonner à la législation contemporaine la portée normative qu'elle est censée revêtir, de faire de la loi le support de messages exclusivement normatifs, « indiquant des modèles de conduite sur un mode impératif »¹⁰⁴. Cette volonté politique ne pouvant se faire que par une prise de conscience. Une prise de conscience par le législateur des dangers que présente la prolifération des dispositions législatives sans portée normative. Ce dernier doit avoir à l'esprit qu'il « ne doit plus seulement voter la loi, mais qu'il doit également se préoccuper des effets qu'elle produit »¹⁰⁵. Surtout, il doit réaliser que c'est le propre déclin des assemblées parlementaires qui accompagne celui de la loi¹⁰⁶. Néanmoins, force est d'admettre que, jusqu'à présent, les acteurs du jeu législatif sont restés quelque peu indifférent aux récurrentes critiques adressées à la dégradation de la qualité de la loi. Et ce même lorsque un « décalogue à l'usage du législateur »¹⁰⁷, publié en janvier 2001, sous le pseudonyme de Solon, est venu déclarer : « De la loi inutile tu t'abstiendras ; claire et précise tu rédigeras ; loi fourre-tout éviteras ; conséquent demeureras ; ton pouvoir pleinement exerceras ; mais pouvoir réglementaire n'usurperas »¹⁰⁸. Dès lors, pourquoi en irait-il différemment concernant le phénomène plus spécifique de bavardage législatif ? Bien sûr, quelques signes semblent démontrer qu'une prise de conscience de la classe politique, notamment des parlementaires, est envisageable. C'est ainsi que les députés M. Jérôme BIGNON et M. François SAUVADET n'ont pas hésité à souligner « les inconvénients résultants du droit non normatif, qui participe à l'inflation législative, crée des malentendus et contribue à la désacralisation de la loi »¹⁰⁹. Mais ces initiatives isolées, souvent liées à des considérations d'ordre politique, plus qu'à un réel souci de revalorisation de la qualité de la loi, sont insuffisantes pour espérer revenir à un confinement de la loi à la norme. C'est pourquoi il importe, au delà des clivages et des intérêts divergents des groupes politiques, qu'une prise de conscience collective s'engage au sein des hémicycles parlementaires.

En définitive, il est possible d'affirmer que l'exigence de normativité de la loi, en s'inscrivant dans un mouvement jurisprudentiel plus large de revalorisation de la qualité de notre législation, apparaît porteuse d'enjeux à ne pas négliger. Toutefois, si la consécration d'un tel impératif constitutionnel est salutaire, en l'état actuel du droit positif, son efficacité demeure sérieusement compromise. L'indétermination de son régime juridique, les limites de l'office du juge constitutionnel, ainsi que la déficience des mécanismes de contrôle et d'évaluation de

¹⁰² G. DRAGO, « Le Conseil constitutionnel, la compétence du législateur et le désordre normatif », *op. cit.*, p. 45.

¹⁰³ B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 134.

¹⁰⁴ D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.*, p. 174.

¹⁰⁵ B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 126.

¹⁰⁶ *Ibid.* p. 115.

¹⁰⁷ Anonyme, sous Solon, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 2000 : un décalogue à l'usage du législateur ? », *Petites affiches*, 2001, n° 7, p. 4.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ J. BIGNON et F. SAUVADET, in, D. CHAMUSSY, « qualité de la législation », *op. cit.*, p. 1754 – 1755.

la qualité de la loi actuellement existants, sont autant de facteurs qui préjudicient gravement à son succès. Plus grave, les acteurs du jeu législatif étant en mesure de contourner délibérément le Conseil constitutionnel en s'abstenant de le saisir, il semble que le destin de cette nouvelle jurisprudence constitutionnel soit placé entre les mains du législateur. Reste à savoir si ce dernier est prêt à réceptionner les sages préceptes de la Haute juridiction constitutionnelle. De prime abord, une telle responsabilisation semble actuellement délicate. En effet, compte tenu de l'absence de dispositifs adaptés aux spécificités des énoncés non normatifs, il est à craindre que le législateur continue d'inscrire ce type de dispositions dans le corps des lois. C'est pourquoi le développement de tels dispositifs, à l'image des futures résolutions parlementaires de l'article 34-1 de la Constitution, apparaît indispensable. D'autant plus qu'en présence de tels outils, le Conseil constitutionnel devrait être en mesure de durcir sa position actuelle vis à vis des « neutrons législatifs ». Quoi qu'il en soit, le législateur se doit une nouvelle fois d'être averti : s'il est effectivement libre de se détourner du chemin tracé par le juge constitutionnel, il importe qu'il garde à l'esprit que c'est le déclin du système de démocratie représentative qui accompagne celui de la normativité de la loi. C'est pourquoi il est indispensable que les acteurs du jeu législatif redonnent à la législation contemporaine la portée normative qu'elle est censée revêtir. Car si la nouvelle jurisprudence du Conseil constitutionnel a le mérite de proposer une solution à la crise de la normativité de la loi, cette dernière ne doit pas pour autant être surestimée. « La loi ne se reconstruira que sur des idées ambitieuses et pas seulement sur la mise en œuvre de techniques légistiques »¹¹⁰. De telle sorte que « seule une très forte volonté politique [pourra] lui faire quitter les chemins de travers dans lesquels elle est, depuis longtemps, engagée »¹¹¹.

¹¹⁰ B. MATHIEU, *La loi, op. cit.*, p. 134.

¹¹¹ *Ibid.*