

Paris, le 17 avril 2023

**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
SUR LE RESPECT DES REGLES FIXEES PAR LA LOI ORGANIQUE DU
15 AVRIL 2009 POUR LA PRESENTATION DU PROJET DE LOI DE
PROGRAMMATION MILITAIRE POUR LES ANNEES 2024-2030**

Après son examen par le Conseil d'Etat, le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense a été délibéré au conseil des ministres du 4 avril 2023. Le projet de loi, le rapport qui lui est annexé, son exposé des motifs et l'étude d'impact prescrite par les dispositions de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution ont été déposés le même jour sur le bureau de l'Assemblée nationale.

Le 7 avril 2023, le président du groupe Les Républicains, M. Olivier Marleix, a demandé une réunion de la Conférence des présidents de l'Assemblée nationale afin qu'elle se prononce sur le respect des règles fixées par la loi organique pour la présentation du projet de loi. Réunie le 11 avril 2023, la Conférence des présidents s'est opposée à l'inscription à l'ordre du jour du projet de loi de programmation militaire en estimant que l'étude d'impact jointe à ce projet ne respectait pas les règles fixées par la loi organique du 15 avril 2009. Le 12 avril 2023, la Première ministre a saisi le Conseil constitutionnel pour qu'il se prononce sur le respect de ces règles dans les conditions prévues par le quatrième alinéa de l'article 39 de la Constitution.

Les présidents des groupes LR et LFI-NUPES ont présenté des observations devant le Conseil constitutionnel, dans lesquelles ils soutiennent que les parties de l'étude d'impact qui portent sur les dispositions programmatiques du projet de loi (articles 1^{er} à 10) et sur les dispositions normatives de l'article 31 n'exposent pas avec suffisamment de précision l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales ou sur l'emploi public des dispositions envisagées, méconnaissant ainsi les règles fixées par les 8^e et 9^e alinéas de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. Ils font valoir en particulier que cette étude d'impact ne mentionne pas les programmes de coopérations industrielles européennes de défense, la composition des 13 milliards d'euros d'écart entre besoins programmés et ressources budgétaires figurant à l'article 3 du projet de loi, la politique de recrutement et de gestion des ressources humaines du ministère des Armées ou les conséquences de l'inflation.

Pour les motifs qui suivent, le Gouvernement estime que ces critiques ne sont pas fondées.

1. Il convient à titre liminaire de rappeler que l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution prévoit que les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact. Les documents rendant compte de cette étude d'impact doivent être déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent.

Les informations que les études d'impact doivent exposer « avec précision » sont énumérées aux alinéas 2 à 11 de l'article 8 de la loi organique. Toutefois, le Conseil constitutionnel a précisé par sa décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 que l'exigence de procéder à une étude correspondant à chacune des rubriques énumérées par l'article 8 ne s'imposait que pour celles de ces rubriques qui apparaissaient pertinentes au regard de l'objet de la loi.

Par cette même décision, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions de la loi organique qui imposaient au Gouvernement d'indiquer dans l'étude d'impact des projets de loi, les « orientations principales » des textes d'application nécessaires « et le délai prévisionnel de leur publication ». Comme le souligne le commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel de la décision : « Alors qu'une loi n'est pas encore votée, le Parlement ne peut exiger du Gouvernement de telles précisions. Une telle orientation méconnaissait la séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire ». Il résulte ainsi de la jurisprudence constitutionnelle que l'on ne saurait reprocher à l'étude d'impact d'un projet de loi de ne pas préjuger les effets qui découleront non pas directement de la loi mais des actes qui seront pris ultérieurement pour assurer sa mise en œuvre.

Le Conseil constitutionnel n'a été saisi en application du quatrième alinéa de l'article 39 de la Constitution qu'à une seule reprise. Il a précisé à cette occasion que la nature de son contrôle ne porte que sur le respect par la présentation du projet de loi des conditions fixées par la loi organique du 15 avril 2009 et non sur la conformité des dispositions contenues dans ce projet à d'autres règles constitutionnelles (décision n° 2014-12 FNR du 1^{er} juillet 2014, cons. 3).

Il a, par ailleurs, eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur le respect de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 et n'a jamais fait droit à un grief tiré de l'insuffisance d'une étude d'impact. Dans sa décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, de même que dans sa décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, dans sa décision n° 2013-683 DC du 16 janvier 2014 et dans sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, il a écarté ce grief, ainsi que le grief tiré de l'atteinte aux exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires, en jugeant : « qu'au regard du contenu de l'étude d'impact, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 doit être écarté ».

Il ressort ainsi de l'ensemble de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que, pour apprécier le respect des exigences de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, il procède à un examen d'ensemble du caractère suffisant des études d'impact et refuse de substituer son appréciation à celle du Gouvernement en ce qui concerne le degré de détails pertinents pour l'étude des incidences du projet au regard des différents items mentionnés par l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. Ainsi que l'indique le commentaire de la décision n° 2019-794 DC du 20 décembre 2019 : « Dès lors que l'étude d'impact accompagne bien le projet de loi et qu'il ne ressort pas manifestement de son contenu qu'elle ne respecterait pas les exigences minimales prévues par la loi organique du 15 avril 2009, le Conseil estime que les exigences de l'article 8 de cette loi sont remplies » (p. 3).

2. En l'espèce, l'étude d'impact jointe au projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2024 à 2030 et portant diverses dispositions intéressant la défense ne méconnaît pas les prescriptions de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, comme l'a d'ailleurs souligné l'Assemblée générale du Conseil d'Etat au point 3 de son avis sur le projet de loi aux termes duquel : « L'étude d'impact du projet, dans sa dernière version reçue le 29 mars 2023, comporte, exposés dans l'ensemble avec clarté et précision, les éléments requis par l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, pris pour l'application du troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution ».

2.1. Tout d'abord, contrairement à ce que soutiennent les auteurs des observations, les rubriques qui figurent aux 8^e et 9^e alinéas de l'article 8 de la loi du 15 avril 2009 ne sauraient s'imposer à une étude d'impact de dispositions relevant de la catégorie des lois de programmation.

Certes, aux termes de l'article 11 de cette même loi organique, l'article 8 de l'ordonnance n'est pas applicable aux projets de révision constitutionnelle, aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale, aux projets de loi de programmation visés au 21^e alinéa de l'article 34 de la Constitution ainsi qu'aux projets de loi prorogeant des états de crise. S'agissant des lois de programmation, la dispense d'étude d'impact ne vaut donc que pour les lois de programmation des finances publiques (21^e alinéa de l'article 34 de la Constitution) et non pour les autres lois de programmation (20^e alinéa).

Pour autant, les objectifs assignés par la loi organique aux études d'impact qui, conformément au deuxième alinéa de l'article 8 « définissent les objectifs poursuivis par le projet de loi, recensent les options possibles en dehors de l'intervention de règles de droit nouvelles et exposent les motifs du recours à une nouvelle législation », conduisent à ce que les études d'impact des lois de programmation soient assez brèves et ne renseignent pas la plupart des rubriques prévues, dès lors qu'elles sont sans objet avec l'objet poursuivi par de telles lois.

En effet, à la différence des lois ordinaires, les lois de programmation n'ont pas de portée normative et se bornent à fixer des objectifs à atteindre, sans lier ni le Gouvernement ni le législateur. Elles ne comportent donc pas de « règles de droit nouvelles » et ne sont ainsi pas susceptibles d'avoir d'impact direct, à la différence d'une disposition normative.

En l'espèce, le titre 1^{er} de l'étude d'impact portant sur les articles 1^{er} à 10 comprend, conformément au 2^e alinéa de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009, des développements relatifs aux motifs liés à l'évolution du contexte stratégique qui justifie l'effort en termes financier et d'effectifs en faveur des armées prévu par la loi de programmation, les objectifs fixés aux forces armées et les moyens nécessaires à la réalisation de leurs missions sur la période 2024-2030, ainsi que les modalités de suivi de l'exécution de la programmation. Ces effets ne découleront donc non pas directement de la loi de programmation mais des actes qui seront pris ultérieurement pour assurer sa mise en œuvre (cf. décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, précitée).

Ainsi, la circonstance que la partie de l'étude d'impact portant sur les dispositions programmatiques du projet de loi ne fait pas apparaître une rubrique portant spécifiquement, d'une part, sur l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées et, d'autre part, sur l'évaluation des conséquences des dispositions envisagées sur l'emploi public, ne saurait à elle seule caractériser une méconnaissance des exigences de l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009.

2.2. Ensuite, l'argument selon lequel l'étude d'impact serait muette ou très largement incomplète concernant les dispositions financières du texte, sous couvert de pointer les insuffisances du document, critiquent en réalité la programmation budgétaire retenue par le Gouvernement, donc le fond de la loi, et reflète une lecture très extensive des obligations découlant de l'article 8 de la loi organique qui ne correspond pas à l'interprétation qui se dégage de la jurisprudence constitutionnelle (cf. décision n° 2014-12 FNR du 1^{er} juillet 2014, cons. 3).

Cette contestation n'est en tout état de cause pas fondée.

2.2.1. En premier lieu, est soulevé un grief tiré du « doute sérieux » sur la compatibilité du projet de loi avec le projet de loi de programmation des finances publiques. Mais un tel grief est inopérant pour contester le caractère suffisant de l'étude d'impact, laquelle n'a pas à évaluer l'articulation des dispositions programmatiques soumises au Parlement avec des dispositions législatives qui ne sont pas en vigueur. Au demeurant, et en tout état de cause, l'étude d'impact comporte des développements sur la conformité de la programmation proposée avec les crédits inscrits dans le projet de loi de programmation des finances publiques pour 2023 à 2027 (p.19).

2.2.2. En deuxième lieu, une partie des critiques consiste à reprocher à l'étude d'impact de ne pas indiquer les programmes de coopérations industrielles européennes de défense. A cet égard, il convient de relever que le rapport annexé approuvé par l'article 2 du projet de loi, auquel renvoie l'introduction générale de l'étude d'impact s'agissant du détail des orientations de la politique de défense française pour les sept années à venir (p. 6¹), mentionne explicitement le fait que « *le démonstrateur du NGF sera développé avec l'Allemagne et l'Espagne dans le cadre du programme SCAF destiné à préfigurer l'aviation de combat à l'horizon 2040 en Europe. De même, le projet de Système principal de combat terrestre (MGCS), conduit en coopération avec l'Allemagne, doit préparer l'avenir du combat terrestre.* » (p. 111). La loi organique du 15 avril 2009 n'impose nullement que l'étude d'impact d'un projet de loi figure dans un document particulier, mais prévoit seulement que « *Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'Etat* ». Dès lors, contrairement à ce qui est soutenu, la circonstance que les programmes de coopérations industrielles européennes sont expressément visés par le rapport annexé auquel renvoie l'étude d'impact suffit à assurer le respect des exigences organiques.

2.2.3. En troisième lieu, les auteurs des observations critiquent l'absence de précision sur la composition des 13 milliards d'euros d'écart entre besoins programmés et ressources budgétaires prévues à l'article 3 du projet de loi. Or, la nature de ces ressources est explicitée par trois paragraphes de l'étude d'impact (pp. 19 et 20). Les exigences de l'article 8 de la loi organique n'imposant nullement de préciser les montants détaillés des différentes ressources envisagées, le grief sera écarté.

2.2.4. En quatrième lieu, l'argument tiré de ce que l'étude d'impact ne comporterait pas de développements sur les problématiques de ressources humaines du ministère des Armées manque également en fait.

D'une part, l'étude d'impact contient des indications sur les évolutions d'effectifs, sur la réserve et sur l'effort de transformation en matière de ressources humaines (p. 20). Par ailleurs l'étude d'impact tient compte de l'effort à consentir au profit des services de soutien en termes de ressources humaines (p. 21).

D'autre part, les précisions données dans l'étude d'impact, sur les articles 14 à 18 illustrent et précisent de façon très détaillée les objectifs généraux de souplesse dans la gestion des ressources humaines des armées, et leurs conséquences, en abordant, lorsque cela est pertinent, les conséquences sociales et économiques ainsi que les éventuelles conséquences budgétaires de

¹ Il est fait référence à la pagination établie par l'Assemblée nationale, cf. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/l16b1033_projet-loi.pdf

ces mesures². Ces développements de l'étude d'impact complètent et illustrent ceux relatifs à l'article 6, et répondent ainsi aux finalités de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009.

² L'article 14 crée des leviers statutaires permettant d'accroître en effectifs, en compétences et en cohérence la réserve opérationnelle. Il crée les conditions d'un doublement de la réserve opérationnelle des armées à échéance de 2030. Les conséquences socio-économiques de ces mesures sont décrites par l'étude d'impact en pp. 85 à 89. Le nombre d'emplois de réservistes créés pendant la période de programmation y est également défini, p. 60. Les viviers appelés à contribuer à la réalisation des objectifs sont définis en p. 65. L'étude d'impact traite également des moyens de les accroître par des mesures d'âge (p. 63), d'assouplissement des conditions d'aptitude médicale (pp. 66, 67 et 85) et par la contribution qu'y apporteront les militaires en position de non-activité qui le souhaitent (décrite en pp. 67 à 71). L'élargissement des hypothèses d'emploi des réservistes opérationnels est précisé en p. 71. Les mesures de valorisation et de fidélisation des réservistes spécialistes, en vue d'accroître la durée de leurs services, sont présentées pp. 71 et 77. La adaptations à la relation entre le réserviste et ses employeurs civil et militaire sont précisées à l'article 13.

L'article 15 crée une nouvelle voie d'accès à l'emploi public, dans le statut de militaire de carrière, en pérennisant le recours aux anciens militaires de carrière. Il modifie également les conditions d'exercice de l'emploi public en généralisant des facultés – jusqu'à présent extrêmement très limitées et ciblées - de prolongation des services au-delà de la limite d'âge ou de la limite de durée de service. Enfin, il renvoie au pouvoir réglementaire la création de leviers d'attractivité permettant d'améliorer les conditions de réengagement des anciens militaires contractuels, afin de dynamiser le recours à ce vivier. Toutes ces souplesses, dont les objectifs et modalités, sont décrites en pp. 102-103. Une illustration chiffrée des effets obtenus par ces dispositifs mis en œuvre à titre temporaire pendant l'état d'urgence sanitaire figure p. 94.

L'article 16 aménage une souplesse dans la conduite par les militaires de leur reconversion. Elle introduit dans le code de la défense une faculté de rendre modulable le seuil à partir duquel le militaire en reconversion sera irrévocablement radié des cadres ou des contrôles d'activité une fois parvenu au terme de son congé de reconversion. Ce seuil serait fixé par voie réglementaire sans pouvoir être inférieur à 40 jours. Les effectifs concernés par un congé de reconversion et les données statistiques associées sont présentés p. 111. Les conséquences prévisibles de cette mesure sont détaillées pp. 116 à 118 de l'étude d'impact.

L'article 17 a un impact sur l'emploi public, comme le reflète l'objectif de cette mesure qui vise à renforcer l'attractivité des carrières militaires. L'article 17 crée un régime statutaire particulier d'apprentissage militaire, permettant de mieux adapter à leurs besoins la formation des jeunes recrues et de mieux fidéliser ces dernières. L'étude d'impact précise p. 122 les effectifs actuels et futurs de cette voie de recrutement et de formation. Elle en définit les principes et limitations de niveau législatif (pp. 121-125). Elle illustre concrètement la souplesse accrue en matière de trajectoire d'effectifs (p. 20), que l'article 6 du projet de loi de programmation militaire met en œuvre en citant les apprentis militaires. Elle précise l'impact budgétaire (p. 126) et social (pp. 127-128) de ce dispositif.

L'article 18 crée des leviers de transformation des armées en améliorant l'adéquation entre la RH militaire et le modèle RH des armées, nécessairement évolutif pour s'adapter aux fluctuations des besoins. Les motifs de la pérennisation de la promotion fonctionnelle et de prorogation du pécule modulable d'incitation au départ, ainsi que les contingents annuels autorisés et l'extension de la promotion fonctionnelle aux militaires de la gendarmerie, sont détaillés pp. 131-132 de l'étude

Enfin, s'agissant de l'objectif d'accroissement de la réserve opérationnelle du ministère des armées sur la période de programmation, l'étude d'impact détaille les viviers destinés à fournir les réservistes opérationnels supplémentaires permettant de réaliser l'accroissement de format de la réserve opérationnelle de 40.000 à 80.000 femmes et hommes, à savoir le service national universel, à hauteur de 15 000 réservistes et les viviers traditionnels de la réserve de premier niveau (RO1), à hauteur de 25 000 réservistes (p. 65). L'étude d'impact détaille également le coût global du projet « Réserve rénovée » et les impacts socio-économiques des mesures, elle décrit les moyens juridiques nouveaux qui doivent contribuer à atteindre le format prévu sur la période de programmation par une action sur le vivier traditionnel de la réserve opérationnelle (relèvement de l'âge maximal de service dans la réserve opérationnelle, intégration dans la réserve opérationnelle de militaires qualifiés en position de non-activité, mesures d'attractivité pour certains viviers de réservistes spécialistes, mesures d'amélioration de l'intégration entre armée d'active et réserve militaire opérationnelle). Elle décrit parallèlement les moyens juridiques élaborés pour intensifier le niveau de préparation des anciens militaires soumis à l'obligation de disponibilité, pour accroître la disponibilité des volontaires de la réserve opérationnelle, en fonction du degré de nécessité et pour harmoniser les conditions de mobilisation des moyens matériels et des réservistes opérationnels en période de crise. Elle expose enfin en quoi le projet de loi concilie les impératifs de jeunesse propre à l'état militaire et d'opérationnalité des armées, avec le relèvement de l'âge maximal de service dans la réserve.

2.2.5. En cinquième lieu, alors qu'il lui est reproché de ne pas prendre en compte les conséquences de l'inflation sur l'exécution de la loi de programmation militaire, l'étude d'impact contient précisément un développement sur les dispositifs permettant de prémunir la programmation militaire de l'effet de la volatilité de certains prix (p. 22). Pour le reste, la critique des hypothèses d'inflation retenues par le Gouvernement pour établir sa programmation ne relèvent pas de la procédure prévue par le 4^e alinéa de l'article 39 de la Constitution.

2.2.6. En dernier lieu, les effets du projet de loi sur la livraison de certains équipements ou la répartition budgétaire par entité, activité, corps ou programme d'équipement ainsi que les différentes critiques formulées par les auteurs des observations ne figurent pas parmi les « *précisions* » exigées par l'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009. Comme déjà évoqué *supra*, ces effets ne découleront non pas directement de la présente loi mais des actes qui seront pris ultérieurement pour assurer sa mise en œuvre.

d'impact. Les objectifs et modalités de leur adaptation y sont décrits (p. 132), ainsi que les impacts en pp. 134-136.

2.3. Enfin, s'agissant de la partie de l'étude d'impact consacrée à l'article 31 du projet de loi de programmation militaire créant un régime d'autorisation relatif aux activités d'études préalables à la pose ou à l'enlèvement d'un câble ou d'un pipe-line sous-marin en mer territoriales, la rubrique 4.7 « impacts environnementaux » a été effectivement renseignée. L'étude d'impact précise à cet égard que : « *La création de ce régime d'autorisation permettra de prendre en compte la préservation de l'environnement marin dans l'étude des dossiers d'activités d'études préalables à la pose ou à l'enlèvement d'un câble ou d'un pipe-line sous-marin.* ». Le grief manque donc en fait.

Pour ces raisons, le Gouvernement estime que les griefs articulés par les auteurs des observations soumises au Conseil constitutionnel sont infondés et que les règles fixées par la loi organique du 15 avril 2009 ont bien été respectées.