



Décision n° 2023 - 4 RIP

Proposition de loi visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans

Liste des contributions extérieures

Services du Conseil constitutionnel - 2023

Plusieurs auteurs peuvent rédiger une contribution commune

	Contributions	
	Date de réception	Auteur(s)
1	21/03/2023	M. Paul Cassia
2	27/03/2023	M. Paul Cassia

Paul Cassia

le 20 mars 2023

paul.cassia@univ-paris1.fr

Objet : contribution extérieure – décision n° 2023-4 RIP – proposition de loi visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être supérieur à 62 ans

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

La proposition de loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été déposée le 17 mars 2023 sur le bureau de l'Assemblée nationale, en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution.

Le 20 mars 2023, la présidente de l'Assemblée nationale vous l'a transmise afin que vous procédiez aux vérifications exigées par l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, aux termes duquel :

« Le Conseil constitutionnel vérifie, dans le délai d'un mois à compter de la transmission de la proposition de loi :

« 1 ° Que la proposition de loi est présentée par au moins un cinquième des membres du Parlement, ce cinquième étant calculé sur le nombre des sièges effectivement pourvus à la date d'enregistrement de la saisine par le Conseil constitutionnel, arrondi au chiffre immédiatement supérieur en cas de fraction ;

« 2 ° Que son objet respecte les conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution, les délais qui y sont mentionnés étant calculés à la date d'enregistrement de la saisine par le Conseil constitutionnel ;

« 3 ° Et qu'aucune disposition de la proposition de loi n'est contraire à la Constitution ».

En premier lieu, cette proposition de loi a été présentée par au moins un cinquième des membres du Parlement à la date d'enregistrement de votre saisine – 252 parlementaires sur 922.

En deuxième lieu, elle a dans son article unique pour objet de prévoir que « l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite (...) ne peut être fixé au-delà de soixante-deux ans ».

Cette proposition de loi, dont la rédaction s'inspire du premier alinéa de l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale, porte ainsi sur la politique économique et sociale de la Nation comme sur les services publics qui y concourent, de sorte qu'elle relève de l'un des objets mentionnés au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution.

A la date d'enregistrement de votre saisine par la présidente de l'Assemblée nationale, la proposition de loi n'avait pas pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. Le projet de loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 – en cours d'examen au Parlement depuis le 23 janvier 2023 et considéré comme adopté le 20 mars 2023 par l'Assemblée nationale à la suite de l'absence de vote à sept voix près d'une motion de censure – n'a en effet pas été promulgué par le président de la République et peut à cet égard encore faire l'objet soit d'une nouvelle délibération par le Parlement saisi au titre du second alinéa de l'article 10 de la Constitution, soit d'une censure totale ou partielle par vous-mêmes.

Aucune proposition de loi portant sur le même sujet n'a été soumise au référendum depuis deux ans – le dernier référendum a été organisé le 29 mai 2005.

En troisième et dernier lieu, cette proposition de loi n'est manifestement pas contraire à la Constitution, puisque la fixation par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 à 62 ans de l'âge légal d'ouverture du droit à une pension de retraite a été d'ores et déjà validée sur le terrain constitutionnel (v. CC 9 nov. 2010, déc. n° 2010-617 DC, *Loi portant réforme des retraites*, cons. 5 à 15 relatifs à l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale précité ; et implicitement : CC 16 mars 2023, déc. n° 2023-301 L, cons. 13 et 15). En conséquence, la proposition de loi est également conforme à l'article 40 de la Constitution en ce qu'elle ne diminue pas les ressources publiques ni n'aggrave une charge publique.

Il résulte de ce qui précède que la proposition de loi est conforme aux conditions fixées par les articles 11 de la Constitution et 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

Dès lors, il vous appartient :

– d'une part, de constater que l'ouverture de la période de recueil des soutiens des électeurs à la proposition de loi devra intervenir dans le mois suivant la publication au *Journal officiel de la République française* de votre décision et,

– d'autre part, de fixer le nombre de soutiens d'électeurs et d'électrices figurant sur les listes électorales à recueillir pour atteindre 1/10^{ème} de ces inscritEs, afin que le cas échéant cette proposition de loi soit soumise à référendum.

*

Paul Cassia
paul.cassia@univ-paris1.fr

le 27 mars 2023

Objet : contribution extérieure n° 2 – décision n° 2023-4 RIP – proposition de loi visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Je souhaite apporter deux éléments supplémentaires au soutien de la recevabilité de la proposition de loi RIP ci-dessus référencée, dont l'article unique prévoit que :

« l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite (...) ne peut être fixé au-delà de soixante-deux ans ».

1 - En premier lieu, cette proposition de loi RIP a en elle-même une portée normative et, partant, est conforme à l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Au visa de l'article 6 de la Déclaration de 1789 selon lequel « *la loi est l'expression de la volonté générale* », vous jugez de manière constante depuis 2004 que, sauf à méconnaître cette disposition, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative.

En l'occurrence, ainsi qu'il était remarqué dans ma première contribution extérieure du 23 mars 2023, la rédaction de la proposition de loi « RIP retraite » s'inspire du premier alinéa de l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale, aux termes duquel :

« l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite (...) est fixé à soixante-deux ans pour les assurés nés à compter du 1^{er} janvier 1955 ».

Pour autant, la proposition de loi RIP ne saurait être qualifiée de « neutron législatif ».

D'abord, les deux textes ne sont pas absolument identiques. Mais surtout, la recherche d'une normativité de la disposition législative ne s'analyse jamais, dans votre jurisprudence, au regard de la législation existante, mais uniquement au regard de la disposition législative prise en elle-même, ce qui est bienvenu car l'étendue du contrôle de constitutionnalité ne saurait varier en fonction de normes infra-constitutionnelles, fussent-elles législatives.

Ainsi, sous l'impulsion du président Pierre Mazeaud dont je me prévaudrai également de l'autorité au point 2 ci-après, dans votre décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, vous avez innové en censurant l'article 4 de la loi organique alors soumise à votre examen en raison de son « *caractère tautologique* ».

Dans votre propre commentaire sur cette décision, vous avez alors illustré ce que pourrait être un « neutron législatif », en citant l'article 1^{er} de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 : « *Les activités physiques et sportives constituent un facteur important d'équilibre, de santé, d'épanouissement de chacun* ».

Votre décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école* censure une disposition creuse de la loi déferée qui prévoyait notamment que « *L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves (...)* ».

Avec votre décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, vous avez jugé que « *une disposition législative ayant pour objet de 'reconnaître' un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi* », puis ajouté qu'en l'occurrence cette disposition avait un objet plus large, de nature pénale.

Plus récemment, dans votre décision n° 2023-848 DC du 9 mars 2023, *Loi relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables*, vous avez jugé que l'article 65 de la loi déferée était contraire à la Constitution car il « *se borne à prévoir que, pour faciliter l'atteinte des objectifs de la programmation pluriannuelle de l'énergie, l'État, en cohérence avec les collectivités territoriales et leurs groupements, favorise par son action, dans certains ports, les opérations d'aménagement des infrastructures portuaires, industrielles et logistiques nécessaires au développement des projets de production d'énergies renouvelables en mer* ».

Par exemple, auraient éventuellement pu aujourd'hui être considérés comme un « neutron législatif » les mots « *pour les assurés nés à compter du 1^{er} janvier 1955* » figurant à l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale s'ils avaient été repris dans la proposition de loi RIP, puisque par définition les personnes nées après le 31 décembre 1954 ont plus de 62 ans.

Une disposition de forme législative qui disposerait que l'eau gèle à 0° ou que la terre est ronde ou encore qu'il est vivement recommandé à toute personne de manger trois repas équilibrés par jour et de s'hydrater suffisamment serait à coup sûr un « neutron législatif » qui, à travers sa seule lecture, « *affirme des évidences, émet des vœux ou dessine l'état idéal du monde* » (Pierre Mazeaud, discours à l'Élysée du 3 janvier 2005).

Tel n'est manifestement pas le cas de l'article unique de la proposition de loi RIP soumise à votre examen, lequel loin d'être une lapalissade porte juridiquement âge légal universel d'ouverture du droit au départ à la retraite.

Il ne fait donc aucun doute que, prise et lue en elle-même comme elle doit l'être, indépendamment donc de tout contexte ou état du droit infra-constitutionnel qui échappe à votre contrôle au titre de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et partant de l'article 11 de la Constitution, la proposition de loi RIP fixe une règle juridique au sens que vous avez choisi de donner à l'article 6 de la Déclaration de 1789 depuis 2004.

2 - En second lieu, cette proposition de loi RIP porte « réforme en matière économique et sociale » au sens (juridique) de l'article 11 de la Constitution.

Dans sa version essentiellement issue de la loi constitutionnelle du 4 août 1995, le premier alinéa de l'article 11 de la Constitution dispose que :

« Le Président de la République (...) peut soumettre au référendum tout projet de loi portant (...) sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent (...) ».

Dans sa version issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, le troisième alinéa du même article prévoit que :

« Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement (...) ».

Il est incontestable que la proposition de loi RIP qui vous est déférée est relative à la politique économique et sociale de la Nation et aux services publics qui y concourent ; la question pourrait cependant se poser de savoir s'il s'agit d'une « réforme » au sens de l'article 11 de la Constitution.

Une réponse positive s'impose nécessairement, pour trois raisons.

A – D'une part, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, sauf exception explicite telle celle de l'article 40 de la Constitution qui interdit aux parlementaires d'aggraver les charges publiques ou lorsqu'il s'agit de vérifier le respect du principe d'égalité devant la loi, **vous ne pouvez pas tenir compte de normes infra-constitutionnelles dans le cadre de votre contrôle de constitutionnalité des lois**, de sorte qu'il n'y a pas lieu au regard de l'article 11 de la Constitution de rechercher à quel âge le législateur a fixé, au 20 mars 2023 date d'enregistrement de votre saisine, l'ouverture du droit à une pension de retraite.

B – D'autre part, vous n'avez récemment pas hésité à **faire des interprétations très libres sinon contra-*legem* de la Constitution** pour valider la disposition législative qui vous était déférée.

C'est ainsi que vous avez décidé que la « gratuité » constitutionnellement prévue depuis 1946 de l'enseignement supérieur public n'interdisait pas que des frais d'inscription « modiques » soient exigés (décision n° 2019-809 QPC du 11 octobre 2019, cons. 6), ou encore que vous avez écarté l'application des dispositions de procédure parlementaire pourtant limpides de l'article 46 de la Constitution (décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, *Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*).

Le texte constitutionnel a ses raisons que la raison ne connaît pas. Après avoir consacré un oxymore juridique de « gratuité payante » constitutionnelle, il devrait être possible de procéder à une interprétation téléologique du mot « réforme » de l'article 11 de la Constitution visant à *faciliter* ou à tout le moins à *ne pas rendre quasiment impossible* l'usage du référendum y compris celui d'initiative partagée, conformément à l'esprit des révisions constitutionnelles des 4 août 1995 et 23 juillet 2008, alors surtout qu'ainsi qu'il est démontré ci-dessous ce mot « réforme » de l'article 11 de la Constitution n'a, juridiquement, pas exactement la signification que lui donne le vocabulaire courant.

C – Il est vrai cependant que, dans le « commentaire maison » de votre décision n° 2022-3 RIP du 25 octobre 2022, *Proposition de loi portant création d'une contribution additionnelle sur les bénéfices exceptionnels des grandes entreprises*, on peut lire que :

« la notion de 'réforme' a été conçue comme renvoyant à des projets législatifs d'une certaine ampleur, porteurs de changements importants pour les citoyens appelés à participer à la consultation référendaire, quel que soit le domaine – économique ou social – couvert » (p. 6).

Votre commentaire ajoute que

« le Conseil a considéré que cette proposition de loi ne constituait pas une 'réforme' au sens de l'article 11 de la Constitution, c'est-à-dire une modification suffisamment importante de la structure de la fiscalité ».

Mais on ne trouve rien en ce sens dans la décision elle-même, par laquelle vous avez considéré que la proposition de loi RIP en cause ne répondait pas aux conditions de la Constitution et de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 car elle avait un objet uniquement fiscal en faveur du budget de l'Etat jusqu'au 31 décembre 2025 et ne relevait pas de la notion de « *réforme relative à la politique économique de la Nation* » au sens de l'article 11 de la Constitution (cons. 5).

A l'inverse même, votre décision lue sans le commentaire maison qui lui est accolé paraît avoir implicitement jugé qu'en dépit de son caractère ponctuel et temporaire, cette proposition de loi RIP constituait une « *réforme* », en recherchant ensuite si elle pouvait être relative aux « *autres* » (cons. 6) objets mentionnés au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution, parmi lesquels les réformes relatives à la politique sociale ou environnementale de la Nation ; si *ab initio* la proposition de loi RIP ne véhiculait pas une « *réforme* », une telle recherche complémentaire aurait été inopérante.

En tout état de cause, à s'en tenir à votre commentaire, c'est parce que l'orientation fiscale envisagée dans la proposition de loi RIP fiscale ne présentait pas en elle-même une importance suffisante que vous avez jugé que cette proposition ne pouvait prospérer.

Tel n'est évidemment pas le cas d'une proposition de loi RIP relative à l'âge légal de départ à la retraite, lequel n'est ni ponctuel, ni temporaire et est donc « suffisamment important » au sens de votre commentaire.

Reste alors à savoir s'il est nécessaire que la proposition de loi RIP comporte une « modification/changement » par rapport à la législation existante.

A cet égard, force est de constater que, sur ce point, votre commentaire véhicule ici une **interprétation** certes de bon sens ou intuitive en français courant, mais **discutable sinon erronée en droit, de la notion juridique de « réforme » au sens de l'article 11 de la Constitution**

Il suffit à cet égard de consulter la note en bas de page 13 de ce commentaire et de se référer plus complètement aux travaux préparatoires à la loi constitutionnelle du 4 août 1995.

Le texte initial de la loi constitutionnelle du 4 août 1995 prévoyait que le référendum alors réservé sans aucun contrôle *a priori* à la seule discrétion du président de la République pouvait être étendu à des « *orientations générales* » en matière économique et sociale. A cet égard le ministre Jacques Toubon considérait que « *ce référendum ne doit pas intervenir dans les domaines d'intérêt mineur ou technique, mais être utilisé pour résoudre des questions capitales et stratégiques : le projet réserve donc la consultation à la définition d'orientations générales et de règles fondamentales* ». Le Garde des Sceaux (et non le député Bernard Derosier comme il est indiqué dans votre commentaire) ajoutait en ce sens : « *Sur le champ du référendum, les termes d'orientations générales de la politique économique et sociale doivent être rapprochés du rôle du Président de la République qui arrête les grandes orientations de la politique du pays. Il s'agit donc de consulter le peuple sur des grandes options... À titre d'exemples, un référendum pourrait porter (...) dans le domaine social, sur les orientations générales (...) de la sécurité sociale (...)* » – et tel est l'objet de la proposition de loi « RIP retraites ».

Auditionné par la commission des Lois de l'Assemblée nationale (rapport Pierre Mazeaud n° 2138, 5 juillet 1995), le professeur « *Louis Favoreu a estimé que des orientations générales, notion retenue par le Gouvernement, se prêtaient mieux à référendum qu'un projet de loi qui peut revêtir une technicité peu compatible avec un vote populaire et que, une fois ces orientations données par le peuple, il appartiendrait au Parlement de légiférer pour les concrétiser* ».

Ce rapport précise : « *La Commission a été saisie d'un amendement de M. Jean-Jacques Hyst qui supprime du texte proposé pour l'article 11 la mention 'orientations générales'. L'auteur, soulignant le caractère imprécis et peu normatif de ces termes, a estimé préférable de prévoir que seront soumis à référendum des projets de loi portant directement sur la politique économique et sociale de la Nation, afin d'éviter toute interrogation ultérieure sur la portée des dispositions adoptées par le peuple. M. André Fanton a objecté que l'on connaissait depuis longtemps les lois d'orientation ou de programmation sans que l'on ait considéré leur caractère parfois peu normatif comme un obstacle à leur adoption. (...) Le Rapporteur [Pierre Mazeaud], après avoir rappelé que la loi référendaire peut toujours être modifiée par une loi parlementaire, s'est prononcé contre l'amendement en se référant à l'article 20 de la Constitution qui charge le Gouvernement de déterminer et de conduire la politique de la Nation : le peuple ne peut donc être consulté que sur les seules 'orientations générales' de cette politique* ».

Certes, au cours des débats à l'Assemblée nationale, les termes « *orientations générales* » figurant dans le projet de loi constitutionnelle ont été remplacés par ceux de « *réformes relatives à* ». Mais en réalité ces deux expressions sont synonymes ainsi que cela ressort explicitement des propos du président Pierre Mazeaud en séance publique à l'Assemblée nationale le 11 juillet 1995 : « *Cet amendement a été accepté par la commission bien que, à titre personnel, je ne vois pas en quoi la notion de réforme est beaucoup plus normative que celle d'orientation* ».

Le Garde des Sceaux Jacques Toubon a alors indiqué : « *s'il est question de réformes, l'inspiration du projet soumis à référendum relèvera naturellement d'orientations générales. (...) De plus, ce qui est important c'est que le champ d'application soit le domaine économique et social* ».

Dans le même sens, le rapport du Sénat (n° 392, 21 juillet 1995, p. 28-29) indique :

« En première lecture, l'Assemblée nationale a remplacé la notion d'orientation générale par celle de 'réformes relatives à la politique économique et sociale'. Elle a maintenu en revanche les règles de base du service public. / Il s'agit, sans doute, d'une formulation plus précise mais qui mérite d'être encore affirmée car ainsi défini, le champ du référendum législatif demeure très vaste et recouvre la quasi-totalité du domaine de l'article 34. / L'une comme l'autre, ces deux formulations représentent en fait un net élargissement du champ du référendum législatif. / En effet, l'énumération des nouvelles matières entrant dans le 'domaine référendable', pour limitative qu'elle puisse paraître, peut s'appliquer à des pans entiers de la législation, en raison même de l'absence de définition précise de ce qu'est une 'orientation générale' ou une 'réforme', de ce qu'inclut exactement 'la politique économique et sociale de la Nation' ou de ce qu'on désigne par 'services publics' ».

Ainsi, malgré ce qui est écrit dans votre commentaire maison, le mot « réforme » au sens de l'article 11 est aussi « indéterminé » que l'étaient les mots « orientations générales ».

La recherche d'un éventuel « changement important » par rapport à la législation existante est partant **inopérante** pour juger si une proposition de loi RIP remplit les conditions constitutionnelles et organiques d'ouverture de la phase de recueil des soutiens.

P. 45 du même rapport, le Sénat, citant à nouveau le Garde des Sceaux de l'époque, a réaffirmé malgré la substitution du mot « réforme » que « *les orientations générales en matière de sécurité sociale* » relèvent du champ du référendum.

Le Sénat a ajouté (p. 44) que la seule différence substantielle entre les termes synonymes tient à ce que « *des textes proposant des réformes sont nécessairement plus précis que de simples orientations* » ; or à cet égard il ne fait aucun doute que la proposition de loi « RIP retraite » est d'une limpidité et d'une intelligibilité cristallines.

L'article 34 de la Constitution dispose que la loi détermine « *les principes fondamentaux* » de la sécurité sociale, c'est-à-dire notamment « *la définition de la nature des conditions exigées pour l'attribution des prestations* » (CC 22 déc. 2016, n° 2016-742 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2017*, cons. 36).

C'est exactement cette réforme/orientation générale que porte au 20 mars 2023 la proposition de loi RIP soumise à votre examen, lue en elle-même, de manière décorrélée de la législation en vigueur.

Quel qu'il soit, l'âge légal du départ à la retraite soulève incontestablement une question « *capitale et stratégique* » (Jacques Toubon), véhicule une orientation générale ou réforme « *suffisamment importante* » (votre commentaire) en matière de politique sociale, susceptible de faire valablement l'objet d'une proposition de loi RIP.

Dans les 9 mois suivant votre validation de la proposition de loi RIP, il appartiendra au peuple français de décider ou pas de la soutenir au vu de la législation existante.

*