



Commentaire

Décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023

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

Le 20 mars 2023, le Conseil constitutionnel a reçu de la présidente de l'Assemblée nationale transmission de la proposition de loi, présentée en application de l'article 11 de la Constitution, visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans.

Cette proposition de loi a été signée par 252 députés et sénateurs.

Après la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, la proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité et la proposition de loi portant création d'une contribution additionnelle sur les bénéfices exceptionnels des grandes entreprises, il s'agissait de la quatrième initiative mettant en œuvre la procédure dite du référendum d'initiative partagée (RIP), instituée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, telle qu'elle est régie par les troisième à sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution et précisée par la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution.

Le quatrième alinéa de l'article 11 de la Constitution confie au Conseil constitutionnel la charge d'assurer le respect des conditions de recours à cette procédure particulière.

Après avoir rappelé brièvement le cadre juridique dans lequel s'exerce le contrôle du Conseil constitutionnel en matière de propositions de loi référendaire d'initiative partagée¹, le présent commentaire porte sur la réponse apportée par le Conseil constitutionnel aux questions qu'il lui revenait ainsi de trancher dans le présent dossier.

¹ Ce cadre juridique fait l'objet d'une présentation détaillée dans le commentaire de la décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, *Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris*.

I. – La procédure du référendum d’initiative partagée

A. – Les différentes étapes de la procédure

* La procédure du référendum d’initiative partagée est définie aux articles 11 et 61 de la Constitution. Les troisième à sixième alinéas de l’article 11 en posent le principe : ils instaurent un nouveau type de proposition de loi référendaire soumise à plusieurs conditions, fixent les grandes étapes de son examen et renvoient à la loi organique la définition des conditions de sa présentation et du contrôle, par le Conseil constitutionnel, du respect des exigences constitutionnelles en la matière. L’article 61 prévoit que de telles propositions de loi doivent, avant d’être soumises à référendum, être contrôlées par le Conseil constitutionnel.

La loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l’article 11 de la Constitution précise la procédure à suivre en la matière².

* La proposition de loi référendaire peut être indifféremment déposée sur le bureau de l’une ou l’autre des deux assemblées et signée aussi bien par des députés que par des sénateurs. Sa transmission au Conseil constitutionnel par le président de l’assemblée depositaire a pour effet d’interrompre la procédure parlementaire d’examen de la proposition de loi³.

Comme toutes les propositions de loi, et ainsi que le Conseil constitutionnel l’a rappelé dans sa décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013 sur la loi organique portant application de l’article 11 de la Constitution, elle doit être soumise à l’examen systématique, par l’assemblée en cause, de sa recevabilité financière au titre de l’article 40 de la Constitution. En outre, le Conseil constitutionnel étant obligatoirement saisi de cette proposition de loi lors de son dépôt, il lui appartient de s’assurer qu’elle respecte bien les exigences de ce même article 40⁴.

* Il revient au Conseil constitutionnel, une fois qu’il est saisi de cette proposition de loi, de déployer le contrôle organisé par les articles 45-1 à 45-3 de l’ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

² Ce dispositif est complété par la loi ordinaire n° 2013-1116 du même jour et par le décret n° 2014-1488 du 11 décembre 2014 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Soutien d’une proposition de loi au titre du troisième alinéa de l’article 11 de la Constitution* ».

³ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, *Loi organique portant application de l’article 11 de la Constitution*, cons. 8.

⁴ *Ibidem*.

Si le Conseil constitutionnel déclare la proposition de loi conforme aux conditions fixées par l'article 11 de la Constitution et les dispositions organiques précitées, sa décision s'accompagne de la publication du nombre de soutiens d'électeurs à recueillir. S'ouvre alors, dans le mois suivant la publication de sa décision, une période de recueil des soutiens des électeurs à la proposition de loi. Ces opérations, mises en œuvre par le ministre de l'intérieur, sont placées sous le contrôle du Conseil constitutionnel.

La durée de la période de recueil des soutiens par les électeurs est de neuf mois.

* Conformément à l'article 45-6 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, la procédure de recueil des soutiens se clôt par une nouvelle décision du Conseil constitutionnel, dans laquelle il déclare « *si la proposition de loi a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales* ». Si ce seuil n'est pas atteint, la procédure s'arrête.

En revanche, dans l'hypothèse où le nombre requis de soutiens a été atteint, un délai de six mois⁵ s'ouvre, à compter de la publication de cette seconde décision du Conseil constitutionnel au *Journal officiel*, pour l'examen par les deux assemblées de la proposition de loi⁶. En l'absence d'examen du texte par les deux chambres dans le délai imposé, il appartient au Président de la République de soumettre la proposition de loi au référendum.

B. – Le contrôle par le Conseil constitutionnel d'une proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution

Il résulte des articles 45-1 à 45-3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 que, lorsqu'il est saisi d'une proposition de loi présentée en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution, le Conseil constitutionnel doit vérifier que plusieurs conditions sont remplies.

Il doit s'assurer que la proposition de loi a été présentée par un cinquième des membres du Parlement⁷, qu'elle porte sur l'un des objets susceptibles de donner lieu à référendum mentionnés au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution, qu'elle n'a pas pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an et qu'elle ne porte pas sur le même sujet qu'une proposition que le peuple français aurait rejetée par voie référendaire dans les deux années précédentes.

⁵ Ce délai est suspendu entre deux sessions ordinaires.

⁶ Article 9 de la loi organique du 6 décembre 2013.

⁷ Ce cinquième est calculé sur le nombre des sièges effectivement pourvus à la date d'enregistrement par le Conseil constitutionnel de la saisine, arrondi au chiffre immédiatement supérieur en cas de fraction.

Enfin, le Conseil constitutionnel doit s'assurer, ainsi qu'il a été dit, que la proposition de loi répond, en tant que telle, aux exigences de recevabilité financière de l'article 40 de la Constitution et « *qu'aucune disposition de la proposition de loi n'est contraire à la Constitution* » (3° de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée)⁸.

II. – La décision rendue sur la proposition de loi visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans

A. – La procédure d'instruction de l'examen par le Conseil constitutionnel de la proposition de loi

Comme il l'avait déjà fait lors de ces trois précédentes saisines, le Conseil constitutionnel a souhaité ouvrir un débat contradictoire entre les signataires de la proposition de loi et le Président de la République, la Première ministre, la présidente de l'Assemblée nationale et le président du Sénat.

Il a donc informé ceux-ci de ce qu'ils pouvaient, dans un certain délai, lui transmettre des observations.

Il a reçu, à ce titre, les observations du Gouvernement ainsi que de M. André Chassaing et plusieurs autres députés, qu'il a communiquées à l'ensemble des personnes précitées.

Puis il a ouvert un second délai durant lequel celles-ci pouvaient lui adresser de nouvelles observations.

M. André Chassaing et plusieurs autres députés, ainsi que M. Patrick Kanner, sénateur, ont produit des observations durant ce second délai.

B. – L'examen de la condition tenant à l'objet de la proposition de loi au regard du champ d'application de l'article 11 de la Constitution

* La proposition de loi avait pour objet d'affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans.

Elle comportait un article unique disposant que « *l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite mentionné au premier alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, à l'article L. 732-18 du code rural et de la pêche maritime, au*

⁸ Sur cette dernière condition, voir le commentaire de la décision n° 2021-2 RIP du 6 août 2021, *Proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité*.

1° du I de l'article L. 24 et au 1° de l'article L. 25 du code des pensions civiles et militaires de retraite ne peut être fixé au-delà de soixante-deux ans ».

* La question de savoir si une telle proposition de loi revêtait le caractère d'une réforme au sens de l'article 11 de la Constitution faisait l'objet d'un débat entre ses auteurs et le Gouvernement.

Le Gouvernement considérait que, à la date d'enregistrement de sa saisine, cette proposition de loi se bornait à réaffirmer le droit existant, qu'elle n'avait ainsi aucune portée normative et ne constituait pas une réforme au sens des dispositions constitutionnelles précitées.

Considérant que « *le choix de reporter l'âge légal de départ à la retraite relève bien d'une réforme relative à la politique sociale dont les effets attendus, en termes budgétaires, sont entièrement supportés par les travailleurs* », les auteurs de la saisine faisaient quant à eux valoir la nécessité de soumettre à un référendum la réforme des retraites. Ils soutenaient par ailleurs que cette proposition constituait bien une réforme au motif qu'elle énonçait une interdiction et que, à la date à laquelle elle serait soumise au référendum, l'âge de la retraite aura certainement été porté à 64 ans.

1. – La jurisprudence constitutionnelle

* Dans sa décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, le Conseil constitutionnel était saisi d'une proposition de loi qui visait à affirmer le caractère de service public national de l'aménagement, de l'exploitation et du développement des aéroports de Paris.

La question la plus débattue était celle de savoir si cette proposition de loi méconnaissait le 2° de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 au motif qu'elle aurait eu pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. En effet, la proposition de loi, présentée le 10 avril 2019, visait à s'opposer à la privatisation de la société Aéroports de Paris (ADP) en qualifiant son activité de service public national, au sens du neuvième alinéa de Préambule de la Constitution de 1946, alors que le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, définitivement adopté par le Parlement le 11 avril 2019, autorisait au contraire cette privatisation.

Sur cette question, le Conseil a jugé que, pour apprécier cette condition, il lui appartenait de se placer à la date d'enregistrement de la saisine. Il a ainsi jugé que : « *à la date d'enregistrement de la saisine, [la proposition de loi] n'avait pas*

*pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an »*⁹.

Cette proposition de loi posait par ailleurs la question de son effet sur l'état du droit au regard de son contenu, dont la portée normative était contestée par le Gouvernement.

Sur ce point, afin de s'assurer que la proposition de loi emportait des changements par rapport à l'état du droit positif, le Conseil a d'abord vérifié que Aéroports de Paris (ADP) ne constituait pas déjà un « *service public national* ».

Le Conseil a ainsi rappelé que, « *si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas* »¹⁰. Puis, il a constaté que « *L'aménagement, l'exploitation et le développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly et Paris-Le Bourget ne constituent pas un service public national dont la nécessité découlerait de principes ou de règles de valeur constitutionnelle* »¹¹.

Enfin, le Conseil a vérifié que la proposition de faire de ces activités un service public national ne méconnaissait pas la Constitution en jugeant que « *La proposition de loi, qui a pour objet d'ériger ces activités en service public national, ne comporte pas par elle-même d'erreur manifeste d'appréciation au regard du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946* »¹².

* Plus récemment et de manière particulièrement topique, le Conseil constitutionnel a été conduit à se prononcer explicitement, dans sa décision n° 2022-3 RIP du 25 octobre 2022, sur la portée du terme « *réforme* » à l'occasion de l'examen de la proposition de loi portant création d'une contribution additionnelle sur les bénéfices exceptionnels des grandes entreprises.

Le Conseil était saisi d'une proposition de loi portant création d'une contribution additionnelle sur les bénéfices exceptionnels des grandes entreprises. Cette proposition posait plus spécifiquement, quant à elle, la question de savoir si, au regard de la nature fiscale de ses dispositions, elle pouvait être regardée comme portant sur « *une réforme relative à la politique économique ... de la nation* ».

⁹ Décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, *Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris*, paragr. 7.

¹⁰ Décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, précitée, paragr. 8

¹¹ *Ibid.* paragr. 9.

¹² *Ibid.*

Sur ce point, le Conseil a jugé que, « *en instituant une "contribution additionnelle sur les bénéfices exceptionnels des grandes entreprises", cette proposition de loi a exclusivement pour objet d'augmenter, à compter de son entrée en vigueur et jusqu'au 31 décembre 2025, l'imposition de la fraction des bénéfices supérieurs à 1,25 fois la moyenne des résultats imposables au titre des exercices 2017, 2018 et 2019 des sociétés dont le chiffre d'affaires est supérieur à 750 millions d'euros. Elle a ainsi pour seul effet d'abonder le budget de l'État par l'instauration jusqu'au 31 décembre 2025 d'une mesure qui se borne à augmenter le niveau de l'imposition existante des bénéfices de certaines sociétés. Elle ne porte donc pas, au sens de l'article 11 de la Constitution, sur une réforme relative à la politique économique de la nation* »¹³.

S'appuyant sur les travaux préparatoires de l'article 11 de la Constitution, le commentaire de cette décision¹⁴ précise, « *que, en dépit des objectifs que pouvaient lui assigner les auteurs de la proposition de loi dans son exposé des motifs, cette dernière n'avait pour seul effet que d'abonder le budget de l'État. Elle n'emportait aucun effet sur les objectifs traditionnels de la politique économique. D'autre part, 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. Sans exclure qu'une proposition de loi ayant un objet exclusivement fiscal puisse constituer une réforme relative à la politique économique, le Conseil a ainsi déduit de ces deux éléments que la proposition de loi déferée ne constituait pas, au sens de l'article 11 de la Constitution, une "réforme relative à la politique économique ... de la nation" ».*

2. – L'application à l'espèce

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord relevé que le seuil de signataires représentant au moins un cinquième des membres du Parlement était atteint (paragr. 4)¹⁵. En l'espèce, la proposition de loi soumise au Conseil avait recueilli 252 signatures de parlementaires.

* Le Conseil constitutionnel s'est ensuite penché sur la question de savoir si la proposition de loi remplissait les autres conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution et, en particulier, si elle portait, au sens

¹³ 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*, paragr. 5.

¹⁴ Commentaire de la décision n° 2022-3 RIP du 25 octobre 2022, précitée, p. 5 et 6.

¹⁵ Ce seuil était en l'occurrence de 185 signatures, la quasi-totalité des 925 sièges de membres du Parlement (577 députés et 348 sénateurs) étant effectivement pourvue à la date d'enregistrement de la saisine. À la date d'enregistrement de la saisine, seuls quatre sièges de député étaient vacants, dans l'attente de l'issue d'élections partielles rendues nécessaires par de récentes décisions du Conseil constitutionnel.

de cet article 11, sur une réforme relative à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation.

Sur ce point, le Conseil constitutionnel a entendu expliciter la nature de son office en faisant référence non seulement aux dispositions constitutionnelles et organiques applicables mais également, de manière inédite, à ses précédentes décisions relatives à des propositions de loi référendaire d'initiative partagée.

Le Conseil constitutionnel a ainsi rappelé qu'« *il résulte du 2° du même article 45-2 qu'il appartient au Conseil constitutionnel, ainsi qu'il l'a relevé par sa décision du 9 mai 2019 ..., de vérifier que, à la date d'enregistrement de la saisine, l'objet de la proposition de loi respecte les conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution. Ainsi qu'il l'a jugé tant par sa décision du 9 mai 2019 que par sa décision du 25 octobre 2022 ..., il s'assure, en particulier, que la proposition porte sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tend à autoriser la ratification d'un traité qui aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* » (paragr. 5).

À cette aune, le Conseil constitutionnel a constaté, en l'espèce, que « *l'article unique de cette proposition de loi dispose que l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite mentionné au premier alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale applicable aux assurés du régime général, à l'article L. 732-18 du code rural et de la pêche maritime applicable aux assurés du régime des personnes non salariées des professions agricoles, ainsi qu'au 1° du paragraphe I de l'article L. 24 et au 1° de l'article L. 25 du code des pensions civiles et militaires de retraite applicables aux fonctionnaires civils, ne peut être fixé au-delà de soixante-deux ans* » (paragr. 6).

Puis, confrontant cet objet à l'état du droit applicable à la date d'enregistrement de la saisine, le Conseil a relevé que, « *à la date à laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi de cette proposition de loi, l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale prévoit que l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite mentionné à ces mêmes dispositions est fixé à soixante-deux ans* » (paragr. 7).

Dans sa rédaction en vigueur, l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale prévoit en effet que « *l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite mentionné au premier alinéa de l'article L. 351-1 du présent code, à l'article L. 732-18 du code rural et de la pêche maritime, au 1° du I de l'article L. 24 et au 1° de l'article L. 25 du code des pensions civiles et militaires de retraite est fixé à soixante-deux ans ...* ».

Le Conseil constitutionnel a alors considéré que, « à la date d'enregistrement de la saisine, la proposition de loi visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans n'emporte pas de changement de l'état du droit » (paragr. 8).

Il ressort des termes mêmes du paragraphe précité que le Conseil apprécie le caractère de réforme de la proposition de loi d'initiative référendaire par rapport au droit existant, et non à un état futur de ce droit, alors même qu'il serait en voie de concrétisation.

Dès lors, ne pouvait être prise en compte par le Conseil constitutionnel la circonstance qu'une perspective de promulgation de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 adoptée le 20 mars 2023, qui avait directement motivé la présentation de la proposition de loi référendaire, était de nature à modifier l'âge d'ouverture du droit à pension en le portant à 64 ans.

En effet, d'une part, et ainsi qu'il l'a précisé dans les motifs mêmes de sa décision, le Conseil a déjà jugé dans sa décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019 qu'il résulte du 2° de l'article 45-2 qu'il lui appartient de vérifier que, à la date d'enregistrement de la saisine, l'objet de la proposition de loi respecte les conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution.

D'autre part, cette date d'appréciation, qui se déduit de la rédaction même du texte organique, s'impose du point de vue de l'office du Conseil dès lors qu'il serait illusoire de contrôler le respect de ces conditions en se projetant à une date ultérieure indéterminée et à laquelle l'état du droit est nécessairement inconnu. De la même façon, il serait périlleux, y compris pour les auteurs d'une proposition de loi référendaire, que le Conseil tienne compte, dans le délai d'un mois qui lui est imparti par l'article 45-2 de l'ordonnance de 1958, de tous les changements susceptibles de modifier le droit existant au jour de sa saisine.

Au cas présent, il ne pouvait faire de doute qu'à la date de son enregistrement, la proposition de loi présentée n'apportait aucun changement à l'état du droit, de telle sorte que si elle avait été soumise au référendum à cette date, l'état du droit serait resté inchangé quelle que soit la réponse apportée par les électeurs à la consultation.

Le Conseil constitutionnel a tenu à cet égard à préciser que « *En outre, le législateur peut toujours modifier, compléter ou abroger des dispositions législatives antérieures, qu'elles résultent d'une loi votée par le Parlement ou d'une loi adoptée par voie de référendum. Ainsi, ni la circonstance que ses*

dispositions seraient adoptées par voie de référendum ni le fait qu'elles fixeraient un plafond contraignant pour le législateur ne permettent davantage de considérer que cette proposition de loi apporte un changement de l'état du droit » (paragr. 9).

Souhaitant ainsi apporter une réponse à certains arguments avancés par des auteurs de la saisine qui faisaient valoir qu'une modification de l'état du droit aurait résulté de la création d'un plafond, le Conseil a entendu préciser que le seul fait pour la proposition de loi de prévoir que l'âge d'ouverture du droit à pension de retraite « *ne peut être fixé au-delà de 62 ans* » n'apporte pas plus de contrainte au législateur que l'affirmation, déjà prévue à l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale, selon laquelle ce même âge « *est fixé à soixante-deux ans* ».

Le Conseil constitutionnel a déduit de ces éléments que la proposition de loi « *ne porte pas, au sens de l'article 11 de la Constitution, sur une "réforme" relative à la politique sociale* » (paragr. 10).

* La proposition de loi ne portant sur aucun des autres objets mentionnés au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a, dès lors, jugé qu'elle ne satisfaisait pas aux conditions fixées par le troisième alinéa de ce même article et le 2° de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 (paragr. 11).