



Commentaire

Décision n° 2023-5 RIP du 3 mai 2023

Proposition de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans

Le 13 avril 2023, le Conseil constitutionnel a reçu du président du Sénat transmission de la proposition de loi, présentée en application de l'article 11 de la Constitution, visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans.

Cette proposition de loi a été signée par 253 députés et sénateurs.

Il s'agissait de la cinquième initiative mettant en œuvre la procédure dite du référendum d'initiative partagée¹ (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 partagée², 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 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, la proposition de loi portant création d'une contribution additionnelle sur les bénéfices exceptionnels des grandes entreprises et 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.

² 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 RIP est définie aux articles 11 et 61 de la Constitution. Les troisième à sixième alinéas 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 matière³.

* 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 loi⁴.

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 40⁵.

* 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.

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

³ 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* ».

⁴ Décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013, *Loi organique portant application de l’article 11 de la Constitution*, cons. 8.

⁵ *Ibidem*.

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 mois⁶ 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 loi⁷. 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 précitée 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 ainsi s'assurer que la proposition de loi a été présentée par un cinquième des membres du Parlement⁸ (1° de l'article 45-2).

Il doit également vérifier 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 (2° de l'article 45-2).

⁶ Ce délai est suspendu entre deux sessions ordinaires.

⁷ Article 9 de la loi organique du 6 décembre 2013.

⁸ 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)⁹.

II. – La décision rendue sur la proposition de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 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 ses quatre 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, des observations du Gouvernement ainsi que de M. Patrick Kanner, sénateur, qu'il a communiquées à l'ensemble des personnes précitées¹⁰.

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 de fixer l'âge légal de départ à la retraite et d'augmenter la contribution des revenus du capital au financement du système de retraite par répartition.

Elle comportait deux articles.

L'article premier de la proposition de loi récrivait l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale pour prévoir 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 ne peut être supérieur à soixante-deux ans* ».

⁹ 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*.

¹⁰ Le Conseil constitutionnel a ensuite ouvert un second délai durant lequel les personnes précitées pouvaient lui adresser de nouvelles observations. Aucune de ces personnes n'a produit d'observations durant ce délai.

Le second article de la proposition de loi modifiait les articles L. 131-8 et L. 136-8 du code de la sécurité sociale afin d'augmenter le taux de la contribution sociale généralisée sur certains revenus du patrimoine et produits de placement et d'affecter le produit de cette contribution sur ces revenus et produits à la branche vieillesse et veuvage du régime général de la sécurité sociale.

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.

Le Conseil a jugé que, pour apprécier la condition tenant à l'objet de la proposition de loi prévue au 2° de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, 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 »¹¹.

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 »¹². 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 »¹³.

¹¹ 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. La question 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.

¹² Décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, précitée, paragr. 8

¹³ *Ibid.* paragr. 9.

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* »¹⁴.

* 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.

Il s'agissait pour le Conseil de déterminer si une disposition de nature fiscale entrait dans le champ de l'article 11, c'est-à-dire si elle pouvait être regardée comme portant sur « *une réforme relative à la politique économique [...] de la nation* ».

Pour répondre à une telle question, le Conseil a fait le choix de ne pas affirmer de manière tranchée qu'une disposition fiscale relève ou non de la politique économique, mais s'est appuyé sur la notion de « *réforme* » pour apprécier si, au regard de son objet et de son effet, l'article unique de la proposition de loi référendaire satisfaisait à la condition prévue par l'article 11 de la Constitution.

Le Conseil a ainsi 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* »¹⁵.

Le commentaire de cette décision précise, dans le même sens, que « *le Conseil a relevé, selon une formulation proche de celle de sa décision n° 2000-1 LP du 27 janvier 2000 précitée, 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*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Décision n° 2022-3 RIP du 25 octobre 2022, précitée, paragr. 5.

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 déférée ne constituait pas, au sens de l'article 11 de la Constitution, une "réforme relative à la politique économique ... de la nation" ».

Ainsi, sans s'appuyer exclusivement sur celle-ci, le Conseil s'est fondé sur la notion de « réforme » pour considérer que la proposition de loi qui lui était présentée ne constituait pas une « réforme relative à la politique économique ».

* Enfin, dans sa décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023, le Conseil constitutionnel, saisi d'une 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 constaté 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* ».

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* ».

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* »¹⁶.

Le Conseil a également rappelé que : « *En outre, le législateur peut toujours modifier, compléter ou abroger des dispositions législatives antérieures, qu'elles*

¹⁶ Sur ce point, le commentaire de la décision relève que « *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* ».

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 ».

Le Conseil constitutionnel a déduit de ces éléments que la proposition de loi « *ne port[ait] donc pas, au sens de l'article 11 de la Constitution, sur une "réforme" relative à la politique sociale* »¹⁷.

2. – L'application à l'espèce

* La proposition de loi soumise au Conseil constitutionnel présentait des similitudes avec celle qu'il avait examinée dans sa décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023 précitée. En effet, l'article 1^{er} de cette proposition de loi était rédigé en des termes quasiment identiques à ceux de l'article unique de la proposition de loi que, dans cette décision, le Conseil avait jugée comme n'emportant pas de changement de l'état du droit.

La question posée au Conseil constitutionnel était donc essentiellement celle de savoir si l'adjonction d'un second article ayant pour objet de modifier le taux et l'affectation de la contribution sociale généralisée était de nature à donner à cette nouvelle proposition de loi le caractère d'une réforme relative à la politique sociale que n'avait pas la précédente proposition.

Après avoir relevé que le seuil de signataires représentant au moins un cinquième des membres du Parlement était atteint (paragr. 4), le Conseil constitutionnel s'est 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.

À cette occasion, il a rappelé, comme il l'avait fait dans la décision du 14 avril 2023, qu'« *il résulte du 2° [de l']article 45-2 qu'il appartient au Conseil constitutionnel, ainsi qu'il l'a relevé par sa décision du 9 mai 2019 mentionnée ci-dessus, 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 mentionnée ci-dessus, 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*

¹⁷ 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*, paragr. 6 à 10.

autoriser la ratification d'un traité qui aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions » (paragr. 5).

Le Conseil a ensuite précisé l'objet de la proposition de loi qui lui était soumise, en relevant que celle-ci avait pour objet de fixer l'âge légal de départ à la retraite et d'augmenter la contribution des revenus du capital au financement du système de retraite par répartition (paragr. 6).

Puis, au regard de cet objet, le Conseil a examiné la condition tenant à ce que la proposition porte sur une réforme relative à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation.

D'une part, le Conseil a relevé que *« cette proposition de loi réécrit l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale afin de prévoir que l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite mentionné au premier alinéa de l'article L. 351-1 du même code 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^o du paragraphe I de l'article L. 24 et au 1^o de l'article L. 25 du code des pensions civiles et militaires de retraite applicables aux fonctionnaires civils, ne peut être supérieur à soixante-deux ans » (paragr. 7).*

Or, comme il l'avait jugé dans sa précédente décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023 précitée, *« 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 dispose déjà que l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite mentionné à ces mêmes dispositions est fixé à soixante-deux ans. À la date d'enregistrement de la saisine, l'interdiction de fixer l'âge légal de départ à la retraite au-delà de soixante-deux ans n'emporte donc pas de changement de l'état du droit » (paragr. 8).*

D'autre part, le Conseil a constaté que *« cette proposition de loi prévoit d'augmenter de 9,2 % à 19,2 % le taux d'imposition à la contribution sociale généralisée des revenus du patrimoine mentionnés au e du paragraphe I de l'article L. 136-6 du code de la sécurité sociale et des produits de placement mentionnés au 1^o du paragraphe I de l'article L. 136-7 du même code ainsi que d'affecter le produit de cette contribution sur ces revenus et produits à la branche vieillesse et veuvage du régime général de la sécurité sociale ».*

Dans le prolongement de sa décision n° 2022-3 RIP du 25 octobre 2022 précitée, il a considéré qu'*« Elle a ainsi pour seul effet d'abonder le budget d'une branche de la sécurité sociale en augmentant le taux applicable à une fraction de l'assiette*

d'une imposition existante dont le produit est déjà en partie affecté au financement du régime général de la sécurité sociale » (paragr. 10).

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. 11).*

* 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. 12).