



Décision n° 2023 - 5 RIP

Proposition de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 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	18/04/2023	M. Paul CASSIA
2	28/04/2023	M. Paul CASSIA

Paul Cassia
paul.cassia@univ-paris1.fr

le 18 avril 2023

Objet : contribution extérieure – décision n° 2023-5 RIP – proposition de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans

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

1. Vos deux décisions du 14 avril 2023 sur l'âge légal d'ouverture du droit à pension de retraite ont créé un terrible effet de ciseau en faveur de l'exécutif.

Par votre décision n° 2023-849 DC relative au relèvement à 64 ans de cet âge, vous avez donné la plus grande marge de manœuvre possible à l'exécutif au détriment du Parlement, au prix de contorsions en tout genre comme lorsque vous avez admis *contra legem*, sans motivation au surplus, qu'une loi de financement *rectificative* de la sécurité sociale puisse avoir des effets pérennes, largement au-delà de la seule « *année en cours* » (article LO 111-3-12 du Code de la sécurité sociale).

Parmi les très nombreux chausse-trapes et trous noirs constitutionnels au détriment du Parlement comme de l'équilibre des pouvoirs qui émaillent cette décision (v. Dominique Rousseau, « La décision du Conseil constitutionnel s'impose mais, parce qu'elle est mal fondée en droit, elle ne peut pas clore le contentieux », *lemonde.fr* 15 avril 2023), on trouve ce passage par lequel vous neutralisez la portée et l'effectivité les règlements des assemblées parlementaires :

« Les règlements des assemblées parlementaires n'ayant pas en eux-mêmes valeur constitutionnelle, la seule méconnaissance des dispositions réglementaires invoquées ne saurait avoir pour effet de rendre la procédure législative contraire à la Constitution » (para. 27).

Par votre décision n° 2023-4 RIP relative à la fixation à 62 ans au maximum de cet âge, vous avez donné au mot « *réforme* » de l'article 11 de la Constitution l'interprétation la plus restrictive et donc la plus défavorable possible à la mise en œuvre de l'expression de la souveraineté par voie référendaire, en jugeant pour la première fois qu'une « *réforme* » existe seulement si la proposition de loi RIP emporte

« un changement de l'état du droit » (para. 8).

Ainsi, d'un côté, vous avez refusé d'intégrer les règlements des assemblées parlementaires pourtant visés à l'article 44 de la Constitution dans votre contrôle de constitutionnalité des lois ; de l'autre côté vous avez érigé l'ensemble du *corpus* législatif – ici l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale – en vecteur du contrôle de constitutionnalité des propositions de loi RIP.

Il y a là une contradiction apparente ; elle poursuit une même finalité de politique institutionnelle, qui la justifie rationnellement.

Certes, ainsi que l'a souligné le professeur Denis Barranger, que nul ne peut soupçonner de radicalité sauf pour ce qui concerne la préservation des principes républicains, « *on ne devrait pas juger les lois selon les méthodes des bureaux, si efficaces soient-elles* » (« Le Conseil constitutionnel a perdu une chance de rétablir un degré d'équilibre entre les pouvoirs », *lemonde.fr*, 15 avril 2023).

C'est pourtant ce que vous avez fait le 14 avril 2023 : le fil directeur commun à vos deux décisions rendues le même jour est que leurs sens et leurs motifs donnent complète satisfaction à l'exécutif en renforçant ses prérogatives, et cette finalité unique, classique dans votre jurisprudence, permet de balayer tout reproche d'incohérence qui pourrait naître à la lecture comparée de vos deux décisions du 14 avril.

2. Il n'est hélas pas possible de s'en tenir là car, poursuivant sans doute le même objectif téléologique déduit de l'ADN de la Constitution du 4 octobre 1958, par votre « commentaire maison » mis en ligne le 17 avril 2023 sur votre site internet relativement à votre décision n° 2023-4 RIP du 14 avril, vous avez déformé le sens de votre propre jurisprudence en en réécrivant la portée pour les besoins de la cause.

A propos de votre décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019 sur la proposition de loi érigeant les aéroports de Paris en service public national, votre commentaire du 17 avril 2023 écrit p. 6 que

« 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' ».

C'est faux, en fait comme en droit.

Il est devenu urgent de cesser de recourir au procédé d'auto-commentaires censés pallier les carences dans la motivation de vos décisions qui, en pratique ainsi qu'en ont témoigné les interrogations dans l'affaire 2023-4 RIP sur la portée de votre « commentaire maison » sous la décision 2022-3 RIP du 25 octobre 2022, ont la même autorité absolue de chose jugée que celle que l'article 62 de la Constitution confère à vos décisions, alors que vos commentaires ne sont ni signés, ni – sauf erreur – rendus à l'issue d'un délibéré où vous auriez siégé.

En l'occurrence, à aucun moment votre décision du 9 mai 2019 n'opère cette vérification par rapport au statut alors existant d'ADP, ainsi qu'en témoigne la simple lecture notariale du passage de cette décision où vous avez admis, sans au demeurant employer le mot « réforme », que la proposition de loi était conforme au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution :

« 5. En deuxième lieu, elle [la proposition de loi RIP] a pour objet de prévoir que 'l'aménagement, l'exploitation et le développement des aéroports de Paris-Charles-de-Gaulle, Paris-Orly et de Paris-Le Bourget revêtent le caractère d'un service public national au sens du neuvième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946'.

6. Il en résulte que cette proposition de loi porte sur la politique économique de la nation et les services publics qui y concourent. Elle relève donc bien d'un des objets mentionnés au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution ».

Il n'a donc nullement été question d'un quelconque « *changement par rapport à l'état du droit positif* » dans votre décision n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, contrairement à ce qui est écrit dans votre « commentaire maison » du 17 avril 2023.

D'ailleurs, ce n'est que dans votre décision n° 2019-781 DC du 16 mai 2019 relative à la loi PACTE ouvrant la voie à la privatisation d'ADP que vous avez vérifié si ADP était ou pas soit un monopole de fait, soit un service public national par choix du législateur. Vous avez alors jugé à cet égard que

« aucune disposition législative en vigueur ne qualifie Aéroports de Paris de service public national » (para. 50).

Votre décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023 constitue donc non pas une application de votre décision précédente du 9 mai 2019, mais un **revirement** de jurisprudence – un « *changement de l'état du droit* » constitutionnel, pour reprendre votre terminologie.

Ce revirement de jurisprudence est au surplus contraire à la philosophie même du contrôle de constitutionnalité, qui est ou en tout cas devrait être exclusif de la prise en compte de normes infra-constitutionnelles – v. à cet égard le rappel de ce que vous avez jugé le 14 avril 2023 à propos des règlements des chambres parlementaires, qui pourtant devraient être intégrées dans votre contrôle de constitutionnalité puisqu'ils sont visés dans la Constitution.

Il aggrave les rigueurs de la procédure RIP, qui n'en manquait déjà pas avant votre décision n° 2023-4 du 14 avril 2023, et contribue à la verrouiller et à la dévitaliser.

3. Appliquant votre nouvelle et sévère jurisprudence issue de la décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023, qui veut donc que la constitutionnalité d'une proposition de loi RIP ne s'apprécie plus en elle-même mais désormais par rapport à l'état de la législation à la date de l'enregistrement du RIP à votre greffe, vous auriez pu/dû constater que tel était bien le cas.

Votre décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023 aborde deux points au paragraphe 9 :

- elle indique d'une part que la proposition de loi RIP alors examinée pourrait fixer un *plafond* de 62 ans pour l'âge de départ à la retraite, là où l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale fixe un *plancher* de 62 ans ;
- elle juge d'autre part qu'à supposer que tel soit le cas, un tel plafond ne saurait être contraignant « *pour le législateur* », les lois référendaires ayant la même valeur juridique que les lois votées par le Parlement.

Ce second point est incontestable et n'a d'ailleurs jamais été débattu, pour la raison qu'il est totalement hors sujet, nul n'ayant sérieusement soutenu que, si elle devait aller jusqu'à son terme, la proposition de loi RIP fixant un plafond de 62 ans pour l'âge de départ à la retraite aurait *lié* le Parlement en raison d'une valeur légale spécifique.

En revanche, la législation nouvelle issue de cette proposition de loi aurait modifié les perspectives, en fixant un plafond contraignant non pas « *pour le législateur* » ainsi que vous l'avez écrit de manière superfétatoire, mais *pour le pouvoir réglementaire*.

La proposition de loi RIP que vous avez rejetée le 14 avril 2023 autorisait implicitement en effet *le gouvernement* chargé de l'exécution des lois par l'effet de l'article 21 de la Constitution à, le cas échéant, abaisser à moins de 62 ans l'âge de départ à la retraite, là où cette possibilité est totalement exclue par la législation applicable à la date où vous aviez été saisi par la présidente de l'Assemblée nationale (« *L'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite (...) est fixé à soixante-deux ans* »).

Dans la même perspective, l'article 1^{er} de la proposition de loi RIP soumise à votre examen dans la présente affaire n° 2023-5 RIP prévoit que

« *L'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite (...) ne peut être supérieur à soixante-deux ans* ».

Cette formulation est conforme aux dispositions de l'article 40 de la Constitution, en ce que l'adoption de la proposition de loi RIP – dont au demeurant un financement *ad hoc* est prévu à l'article 2 – n'aurait pas par elle-même pour conséquence d'aggraver une charge publique.

En fixant un plafond contraignant *pour le pouvoir réglementaire*, susceptible donc d'être modifié à *la baisse* par décret du Premier ministre ou de la Première ministre ce que ne permet pas l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale, la proposition de loi RIP dont vous êtes saisi « *change l'état du droit* » applicable à l'âge légal de départ à la retraite.

Paul Cassia
paul.cassia@univ-paris1.fr

le 28 avril 2023

Objet : décision n° 2023-5 RIP – contribution extérieure n° 2 – proposition de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans

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

1. Le 13 avril 2023, le président du Sénat vous a transmis la proposition de loi RIP en objet 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 ».

Cette série de trois conditions est remplie.

2. *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.

3. *En deuxième lieu*, elle a dans son article premier pour objet de prévoir de manière inédite un plafond s'imposant au pouvoir réglementaire selon lequel l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite ne peut être fixé au-delà de soixante-deux ans ; en son second article elle change, dans la perspective de la mise en œuvre de la limite d'âge de 62 ans contraignante donc pour l'exécutif tant que le Parlement ne l'a pas *« modifiée, complétée ou abrogée »* (CC 14 avril 2023, déc. n° 2023-4 RIP, cons. 9) par une disposition ultérieure, le mode de financement du système de retraite en instituant une contribution sociale assise sur les revenus du capital.

a) D'abord, *« l'objet »* (2°) de cette *« proposition de loi »* (1°) porte ainsi réforme relative à la politique sociale de la Nation, de sorte qu'il respecte ici la condition posée au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution.

Votre contrôle sur ce point précis porte en effet sur *« l'objet »* ou *« le sujet »* de la *« proposition de loi »* RIP prise dans sa globalité ainsi qu'il résulte de la combinaison de la 1^{ère} phrase du 3^{ème} alinéa de l'article 11 de la Constitution, du 6^{ème} alinéa du même article et des 1° et 2° de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée.

Il vous appartient donc de procéder à une analyse globale, d'ensemble, contextuelle, et non article par article, tant de l'existence ou de l'absence d'une « réforme » portée par une proposition de loi (v. *a contrario* le 4 ci-dessous), que de la nature – ici nécessairement sociale et non fiscale – de cette réforme.

En l'occurrence, appréhendée donc globalement, la proposition de loi RIP « apporte [au moins] un changement de l'état du droit » au sens de votre décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023 (cons. 8 et 9), alors même qu'à la date de votre saisine l'article L. 161-17-2 du Code de la sécurité sociale prévoyait que l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite était fixé à un plancher de soixante-deux ans.

b) Ensuite, au 13 avril 2023 date d'enregistrement de votre saisine par le président du Sénat, la proposition de loi n'avait pas pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an (2^{ème} phrase du 3^{ème} alinéa de l'article 11 de la Constitution), dès lors que la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 a été promulguée par le président de la République le 14 avril 2023.

c) Enfin, aucune proposition de loi portant sur le même « sujet » (6^{ème} alinéa de l'article 11 de la Constitution) n'a été soumise au référendum depuis deux ans – le dernier référendum national date du 29 mai 2005.

4. En troisième et dernier lieu, aucune des deux « dispositions » de cette proposition de loi, prises cette fois-ci isolément ainsi que le veut le 3° de l'article 45-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée, n'est manifestement contraire à la Constitution.

Il peut être rappelé à cet égard que 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 ; et implicitement : CC 16 mars 2023, déc. n° 2023-301 L, cons. 13 et 15) ; qu'en l'occurrence la fixation d'un plafond de 62 ans par la proposition de loi véhicule une règle de droit prescriptive pour le pouvoir exécutif ; et que si l'article 40 de la Constitution interdit aux parlementaires de diminuer les ressources publiques ou d'aggraver une charge publique, il ne s'oppose pas à la création parlementaire d'une nouvelle contribution.

5. 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 inscrits, afin que le cas échéant cette proposition de loi soit soumise à référendum.

*