

JEAN-PHILIPPE DEROSIER

Professeur agrégé des facultés de droit
Consultant en droit public

Patrick KANNER
Président du Groupe Socialiste et Républicain
Sénat – Palais du Luxembourg
15, rue de Vaugirard
75291 PARIS Cedex 06

Par courrier électronique

Paris, le 20 avril 2023

OBJET : Analyse des Observations du Premier ministre sur 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, n° 2023-5 RIP

Monsieur le Président,

Vous m'avez transmis les Observations du Premier ministre sur la proposition de loi présentée en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution, visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans, n° 2023-5 RIP, afin que je vous propose des éléments de réponses.

1. Se fondant sur l'article 11, alinéa 3 de la Constitution, cette cinquième proposition de loi référendaire, dite « *d'initiative partagée* », est cosignée par 253 parlementaires, soit 162 députés et 91 sénateurs. Elle a été déposée sur le bureau du Sénat le 13 avril 2023 et transmise au Conseil constitutionnel, en application des articles 11, alinéa 4 et 61 de la Constitution et de l'article 45-1 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, le même jour.

Elle est composée de deux articles.

Son premier article réécrit l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale, en prévoyant 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** ».

Son second article modifie les articles L. 136-8 et L. 131-8 du même code afin de réformer les principes de financement du système des retraites, en augmentant de 9,2% à 19,2% la CSG sur les revenus du capital mobilier et en affectant cette part à la Caisse nationale de l'assurance vieillesse (CNAV).

Le Gouvernement, dans ses Observations du 24 mars, oppose cinq griefs d'inconstitutionnalité à l'encontre de cette proposition de loi, devant selon lui conduire le Conseil constitutionnel à la déclarer contraire à la Constitution.

Il retient ainsi que la proposition de loi ne serait pas une réforme (I), qu'elle serait dépourvue de caractère normatif (II), que son article 2 serait contraire à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (III), qu'il serait également contraire à une exigence de caractère organique issue de l'ordonnance relative au remboursement de la dette sociale (IV) et, enfin, qu'il serait encore contraire au principe d'égalité (V).

Aucun de ces arguments ne me paraît fondé, pour les raisons que vous voudrez bien trouver exposées ci-après.

I. SUR LA NOTION DE « RÉFORME »

2. Le Gouvernement relève, à titre liminaire, que la présente proposition de loi est similaire à celle qui avait été déposée le 20 mars dernier, sur le bureau de l'Assemblée nationale, presque par les mêmes parlementaires. Cette similarité concerne tant son intitulé, que son exposé des motifs, que, enfin, son contenu.

Il n'est pas contestable qu'à quelques exceptions près, les députés et sénateurs signataires de la présente proposition de loi sont identiques à ceux qui avaient signé celle du 20 mars. Il n'est pas davantage contestable que l'intitulé, qu'une partie de l'exposé des motifs et que l'article 1^{er} de la proposition de loi du 13 avril rejoignent les éléments correspondants de la proposition de loi précédente.

Il y a toutefois une différence notable et même substantielle, puisque la proposition de loi actuellement examinée par le Conseil constitutionnel contient un second article, destiné à réformer substantiellement les principes de financement du système des retraites.

3. Il convient d'abord de relever qu'aucune règle constitutionnelle pas plus qu'organique n'interdit de déposer deux propositions de loi sur le fondement de l'article 11, qui aurait un objet et un contenu similaire.

En effet, l'article 11 de la Constitution énonce limitativement les conditions qui s'opposent à la recevabilité d'une telle proposition de loi. D'une part, elle « ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ». D'autre part, elle ne peut porter sur le même sujet qu'une précédente proposition de loi qui aurait été soumise à référendum dans les conditions de l'article 11 et qui aurait été rejetée moins de deux ans auparavant.

Par ailleurs, l'article 45-2, 2° de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée dispose expressément que les délais mentionnés à l'article 11 de la Constitution sont « calculés à la date d'enregistrement de la saisine par le Conseil constitutionnel ». Le Conseil constitutionnel l'a lui-même confirmé dès sa première décision en matière de référendum d'initiative partagée (*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, § 7*) et n'a eu de cesse de le rappeler depuis.

Or la proposition de loi actuellement soumise à l'examen du Conseil n'entre dans aucune de ces deux hypothèses.

Dès lors qu'aucun référendum d'initiative partagée n'a encore été organisé, il est évident qu'elle ne porte pas sur le même sujet qu'une proposition de loi qui aurait été soumise à référendum moins de deux ans auparavant.

De même, si elle pourrait avoir pour effet de faire obstacle à certaines dispositions de la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023, force est de constater que le Conseil a enregistré la saisine le 13 avril et que cette loi a été promulguée le lendemain.

Ainsi, à la date d'enregistrement de la saisine, elle n'avait pas pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.

4. Ensuite, le principal argument du Gouvernement consiste à soutenir que cette proposition de loi ne constituerait pas une « réforme » au sens de l'article 11 de la Constitution, car son article 1^{er} n'en constitue pas une, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a jugé dans sa dernière décision (*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*).

Il considère ainsi que « cette circonstance fait obstacle, à elle seule, à ce que la procédure se poursuive » (*Observations, p. 4*).

Pour s'en convaincre, il invoque non seulement la décision précitée en arguant de la similarité des articles des deux propositions de loi, mais aussi la décision par laquelle le Conseil constitutionnel a précédemment déclaré une proposition de loi déposée sur le fondement de l'article 11 de la Constitution non conforme à la Constitution dans son ensemble, alors que seule une disposition était inconstitutionnelle (*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*).

Il est incontestable que telle est la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ce qu'il avait déjà indiqué dans le Commentaire de sa décision sur la loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, ainsi que le relève le Gouvernement : « *Si le Conseil juge que l'une des dispositions de la proposition de loi est contraire à la Constitution, la procédure s'interrompt. Elle ne peut se poursuivre pour la partie de la proposition conforme à la Constitution, du fait des termes mêmes de l'article 45-2 (" aucune " disposition)* » (Commentaire de la décision n° 2013-681 DC, loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution, p. 8).

5. En revanche, cette analyse est inapplicable en l'espèce.

En effet, ce que souligne le Conseil dans le Commentaire précité et qu'il juge dans sa décision n° 2021-2 RIP c'est qu'une seule disposition contraire à la Constitution de la proposition de loi irradie l'ensemble de la proposition de loi et emporte sa déclaration de contrariété à la Constitution.

Cependant, tel n'est pas le cas de l'article unique de la proposition de loi examinée dans la décision du 14 avril 2023 et de l'article 1^{er} de la proposition de loi déposée la veille.

Ces dispositions ne sont pas contraires à la Constitution. D'ailleurs, à aucun moment, ni dans le dispositif ni dans les motifs, le Conseil constitutionnel ne déclare la proposition de loi contraire à la Constitution, se bornant à préciser qu'elle « **ne satisfait pas aux conditions** fixées par l'article 11 de la Constitution et par l'article 45-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel » (décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023, précitée, article 1^{er}).

À l'inverse, dans sa décision du 6 août 2021, le Conseil relève certaines dispositions de la proposition de loi, « *qui subordonnent à l'avis conforme de la Conférence nationale de santé l'exercice du pouvoir réglementaire du Premier ministre, sont contraires à la Constitution* ». Par conséquent, il déclare que « *la proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité est contraire à la Constitution* » (décision n° 2021-2 RIP du 6 août 2021, précitée, § 10 et article 1^{er}).

6. En d'autres termes, dans ce dernier cas, il y a bien une contrariété à la Constitution, qui emporte, pour ce motif, le rejet de l'ensemble de la proposition de loi, tandis que dans l'autre cas, il n'y a qu'une irrecevabilité, car la proposition de loi n'était pas constitutive d'une « réforme » au sens de l'article 11 de la Constitution.

Le fait que l'article unique ne constitue pas une réforme ne signifie pas qu'il est contraire à la Constitution, mais seulement que la proposition de loi concernée ne peut faire l'objet d'un référendum d'initiative partagée.

Or, pour apprécier si le texte qui lui est soumis constitue une « réforme », le Conseil constitutionnel ne l'examine pas article par article, mais bien dans son ensemble.

Il est vrai que, dans les deux décisions où la question s'est réellement présentée, la proposition de loi ne comportait qu'un article unique. Cependant, le Conseil s'est systématiquement attaché à l'examen de la « proposition de loi » dans son ensemble, non des dispositions de l'article unique, contrairement à ce qu'il fit pour constater que certaines dispositions de l'article 7 de la proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité étaient contraires à la Constitution.

Ainsi, dans sa dernière décision, il relève 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 » (décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023, précitée, § 8).

De même, lorsqu'il examine la proposition de loi sur les superprofits, il retient 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 » (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, § 5).

Ce n'est donc que si la proposition de loi dans son ensemble ne constitue pas une « réforme » qu'elle encourt une irrecevabilité. Pour apprécier cette condition, le Conseil ne s'attache pas à apprécier le caractère réformatoire de chacune des dispositions ou de chacun des articles.

7. En l'espèce, le Gouvernement s'attache également à démontrer que l'article 2 ne constituerait pas une réforme. Il ne présente pourtant aucun argument probant, se bornant à considérer que « faire varier le taux de la CSG assise sur divers produits de placement et revenus du patrimoine et à affecter le produit de ces impositions prélevées à un taux majoré à une branche déterminée du régime général de la sécurité sociale ne constitue une réforme relative à la politique sociale de la Nation, alors au demeurant que les auteurs du texte se sont abstenus de chiffrer, fût-ce de manière approximative, le surcroît de recettes que procurerait à la branche concernée cette mesure de taux » (Observations, p. 5).

Il s'agit là d'un argument d'autorité, qui peut aisément être contesté.

Aucune exigence constitutionnelle ou organique n'impose aux parlementaires déposant une proposition de loi sur le fondement de l'article 11 de la Constitution de chiffrer l'apport économique des mesures qu'ils proposent. C'est une obligation qui incombe au Gouvernement dans les études d'impact qui doivent accompagner les projets de loi, mais

dont les propositions de loi sont dépourvues, *a fortiori* celles déposées sur le fondement de l'article 11.

8. De surcroît, l'article 2 de la proposition de loi en question ne fait pas seulement varier à la marge un taux de CSG, mais il fait plus que doubler la part de CSG prélevée sur les revenus du capital mobilier les plus élevés.

Cette part passe ainsi de 9,2% à 19,2%.

De plus, il vise également à affecter ces nouvelles ressources directement au financement des retraites, précisément à la CNAV.

Cet article 2 est ainsi l'exact prolongement de l'objet de la proposition de loi et participe pleinement de la réforme voulue par les parlementaires.

Il ne s'agit pas seulement de fixer une limite à l'âge légal de départ à la retraite, mais aussi et surtout d'assurer, en le réformant, la pérennité du financement du système des retraites.

La combinaison des deux articles de la proposition de loi emporte ainsi effectivement un changement de l'état du droit en vigueur à la date d'enregistrement de la saisine.

9. Ainsi que l'indique l'exposé des motifs de la proposition de loi, cette dernière « *tend aussi à assurer l'effectivité des autres principes directeurs [du système de retraites par répartition], en précisant les moyens d'assurer la pérennité financière du système. C'est l'objet de l'article 2 qui affirme la nécessaire contribution des revenus du capital au financement des retraites* » (exposé des motifs de la proposition de loi, p. 5).

Les parlementaires veillent alors à rappeler que « *les revenus du capital représentent une part infime du financement de la Sécurité sociale (4 % en 2019), laquelle n'est pas plus élevée qu'elle ne l'était en 1999 et en 2008 (données HCFiPS)* » (*ibidem*).

Or l'article L. 111-2-1 du code de la sécurité sociale impose que « *la pérennité financière du système de retraite par répartition est assurée par des contributions réparties équitablement entre les générations et, au sein de chaque génération, entre les différents niveaux de revenus et entre les revenus tirés du travail et du capital* » (article L. 111-2-1, § II, al. 4 du code de la sécurité sociale), ce que les parlementaires précisent encore.

Ils en concluent donc logiquement que, « *aux fins de garantie des objectifs assignés au système des retraites énoncés à l'article L. 111-2-1 du code de la sécurité sociale, il convient d'assujettir les plus-values sur titres, rachats d'actions et dividendes à des contributions d'un montant similaire aux cotisations salariales sur les retraites, et d'en prévoir l'affectation directe au système de retraites. Cette réforme substantielle des principes de financement de notre système de retraite permet ainsi de se rapprocher du principe légal d'une répartition équitable des contributions entre revenus tirés du travail et du capital, par un apport significatif des revenus du capital les plus élevés* » (exposé des motifs précités, p. 5).

Par conséquent, la proposition de loi dans son ensemble est bien constitutive d'une « réforme relative à la politique [...] sociale [...] de la Nation », au sens de l'article 11 de la Constitution. Elle ne devrait donc pas être déclarée irrecevable par le Conseil constitutionnel.

II. SUR LE CARACTÈRE NORMATIF DE L'ARTICLE 1^{ER} DE LA PROPOSITION DE LOI

10. Le Gouvernement soutient que « l'interdiction de porter l'âge légal de départ à la retraite au-delà de soixante-deux ans qu'énonce l'article 1^{er} de la proposition de loi n'emporte pas, à la date de l'enregistrement de la saisine par le président du Sénat, de changement de l'état du droit. Il s'en déduit nécessairement que cet article ne revêt pas de caractère normatif » (Observations, p. 5).

Il invoque la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ce que la doctrine a pu qualifier de « neutrons législatifs ».

Cette jurisprudence a émergé au cours de l'été 2004 lorsque, pour la première fois, le Conseil constitutionnel a retenu que la loi doit être revêtue d'une portée normative :

« Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " La loi est l'expression de la volonté générale " ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative »

Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, consid. 12

Il ne s'agissait là que d'adresser un avertissement au législateur, ainsi que le souligne les « Commentaires aux Cahiers » de cette décision, la disposition législative litigieuse étant censurée sur le fondement d'autres exigences constitutionnelles (celles du principe de clarté de la loi et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi).

Cependant, le Conseil indique clairement qu'un tel « neutron législatif » constitue « une formule sans contenu normatif [qui] ne fait guère qu'encombrer le corpus juridique. N'emportant pas d'effets de droit, elle se fond dans un " bruit législatif " sans conséquence vraiment fâcheuse du point de vue de la sécurité juridique ou de la séparation des pouvoirs » (« Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 », in Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17).

11. La première censure interviendra un peu moins d'un an plus tard.

Le Conseil constitutionnel déclare alors contraire à la Constitution un entier paragraphe d'un article de la loi d'orientation et de programme sur l'avenir de l'école, car les « dispositions sont manifestement dépourvues de toute portée normative » (décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, consid. 17).

Le paragraphe litigieux rétablissait l'article L. 122-1 du code de l'éducation et disposait :

« Art. L. 122-1. L'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves.

« Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents.

« La formation scolaire, sous l'autorité des enseignants et avec l'appui des parents, permet à chaque élève de réaliser le travail et les efforts nécessaires à la mise en valeur et au développement de ses aptitudes, aussi bien intellectuelles que manuelles, artistiques et sportives. Elle contribue à la préparation de son parcours personnel et professionnel. »

Article 7, § II de la Loi d'orientation et de programme
pour l'avenir de l'école, censuré

12. Néanmoins, les déclarations de contrariété à la Constitution pour défaut de portée normative d'une disposition sont rares. En sus de la décision de 2005, il y en a eu trois autres, deux en 2016, une autre en 2018.

Dans le premier cas, la loi ajoutait un alinéa à l'article L. 225-18 du code de commerce disposant que « l'assemblée générale ordinaire peut désigner un administrateur chargé du suivi des questions d'innovation et de transformation numérique ».

Le Conseil constitutionnel retient que ces dispositions « se bornent à conférer à l'assemblée générale ordinaire d'une société anonyme le pouvoir de confier à un administrateur la charge de suivre des évolutions technologiques », donc elles « sont dépourvues de portée normative » (décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, § 99).

Dans le deuxième cas, l'article 68 de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté disposait que « la Nation reconnaît le droit de chaque jeune atteignant à compter de 2020 l'âge de dix-huit ans à bénéficier, avant ses vingt-cinq ans, d'une expérience professionnelle ou associative à l'étranger ».

Relevant d'office le grief de défaut de normativité, le Conseil retient que, « dépourvu de portée normative, cet article est contraire à la Constitution » (décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté, § 167). Un commentaire ultérieur viendra éclairer le sens de cette censure, indiquant que « la formule " La Nation reconnaît le droit de... " n'emportait en effet aucune conséquence juridique, mais constituait un engagement

de nature politique, voire une simple déclaration de principe » (Commentaire de la décision n° 2018-766 DC du 21 juin 2018, Loi relative à l'élection des représentants au Parlement européen, p. 7).

13. Enfin, dans le troisième cas, l'article 9 de la Loi relative à l'élection des représentants au Parlement européen disposait que « *la présente loi entre en vigueur au lendemain de sa publication au Journal officiel de la République française, sans préjudice de l'application des dispositions prises par les autorités compétentes de l'Union européenne organisant, le cas échéant, l'élection de représentants au Parlement européen sur des listes transnationales au sein d'une circonscription européenne* ».

Cet article présentait, d'une part, une difficulté relative à son intelligibilité car les « *dispositions prises par les autorités compétentes de l'Union européenne* » étaient insusceptibles de se produire avant l'entrée en vigueur de la loi. Dès lors, les termes « *sans préjudice de* » ne pouvaient pas s'entendre comme signifiant « *sous réserve de* », ce qui devrait être leur sens habituel (Commentaire de la décision n° 2018-766 DC du 21 juin 2018, précité, p. 7).

De surcroît, le Conseil précise que, « *dans la mesure où les dispositions contestées font référence à une éventuelle modification des règles européennes dont la teneur n'est pas connue, elles ne peuvent non plus avoir pour objet de préciser les conséquences qu'il conviendrait d'en tirer pour l'application de la loi déferée* » (décision n° 2018-766 DC du 21 juin 2018, Loi relative à l'élection des représentants au Parlement européen, § 7).

Il en déduit que ces dispositions, « *qui, d'ailleurs, ont pour effet de nuire à l'intelligibilité du reste du premier alinéa de l'article 9, sont dépourvues de portée normative. Elles sont donc contraires à la Constitution* » (*ibidem*, § 8).

14. Il ressort de ces quatre décisions par lesquelles le Conseil constitutionnel déclare une disposition législative contraire à la Constitution en raison de son défaut de normativité qu'un tel défaut doit, d'abord, manifestement apparaître pour emporter une censure de la disposition litigieuse.

D'ailleurs, dans sa première décision de censure de 2005, ce caractère manifeste était expressément relevé par le Conseil (décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, précitée, consid. 17).

Ensuite, ce défaut de normativité se caractérise par l'absence de « *conséquence juridique* », pouvant constituer « *un engagement de nature politique* » ou « *une simple déclaration de principe* », pour reprendre les éclaircissements apportés par le Conseil constitutionnel.

Ainsi, les dispositions censurées de l'article L. 122-1 du code de l'éducation sont une déclaration de principe, sans conséquence juridique, relative à l'objectif de l'école. Elle n'impose aucune obligation ni n'oppose aucune interdiction aux autorités de l'État.

De même, si les dispositions censurées de l'article L. 225-18 du code de commerce confère une habilitation, l'assemblée générale ainsi habilitée n'en a nullement besoin. La loi se bornait ainsi à rappeler non pas ce qu'elle avait déjà prescrit, mais ce qui relève par nature d'une assemblée générale.

Elle n'avait donc aucune conséquence juridique.

En revanche, le Conseil a souligné que la loi est en mesure de rappeler du droit existant. C'est ce qui ressort expressément de ses Commentaires : *« Il peut être déduit d'une telle motivation que le Conseil constitutionnel n'a pas entendu de cette manière sanctionner toute disposition se bornant à rappeler l'existence d'autres dispositions »* (Commentaire de la décision n° 2018-766 DC du 21 juin 2018, précité, p. 8).

Enfin, l'article 68 de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté, en faisant référence à la Nation, ne posait aucune obligation à l'égard des autorités de l'État. Il s'agissait d'un engagement de nature politique.

15. À l'inverse, le Conseil constitutionnel a refusé à plusieurs reprises de censurer des dispositions législatives dont la portée normative était peut-être moindre, mais nullement absente.

Ainsi, par exemple, la loi reconnaissant le 19 mars comme journée nationale du souvenir et de recueillement à la mémoire des victimes civiles et militaires de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc est bien revêtue d'une portée normative (décision n° 2012-657 DC du 29 novembre 2012, Loi relative à la reconnaissance du 19 mars comme journée nationale du souvenir et de recueillement à la mémoire des victimes civiles et militaires de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc).

Dans son Commentaire, le Conseil relève simplement que *« la disposition peut sembler davantage relever du domaine réglementaire que de celui de la loi »* (Commentaire de la décision n° 2012-657 DC du 29 novembre 2012, Loi relative à la reconnaissance du 19 mars comme journée nationale du souvenir et de recueillement à la mémoire des victimes civiles et militaires de la guerre d'Algérie et des combats en Tunisie et au Maroc, p. 7).

Mais elle emporte bien des conséquences juridiques.

16. De même, en 2016, l'article 2 de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages a modifié l'article L. 110-1 du code de l'environnement pour y insérer, notamment, un 9° aux termes duquel la connaissance, la protection, la mise en valeur, la restauration, la remise en état et la gestion de l'environnement doivent être inspirées par « le

principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ».

Le Conseil constitutionnel retient alors que « *les dispositions contestées énoncent un principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment. Ce principe s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire. Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, ces dispositions ne sont donc pas dépourvues de portée normative* » (décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016, Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, § 10).

On aurait pu valablement s'interroger sur le caractère normatif d'« *un principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement* », laquelle échappe, par nature, à toute normativité. Pour autant, le caractère normatif ressort effectivement de l'obligation qui est posée à l'égard des autorités de l'État de tenir compte de cet objectif dans les normes qu'elles édictent.

Il ne s'agit ni d'un engagement de nature politique, ni d'une simple déclaration de principe, mais bien d'une règle qui emporte des conséquences juridiques.

17. L'article 1^{er} de la proposition de loi actuellement soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait être dépourvue de portée normative.

D'une part, s'il s'agit bien d'« *interdire* » un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans.

Ce n'est ni une déclaration de principe, ni un engagement de nature politique, ni une reconnaissance par la « *Nation* » ou par une quelconque entité abstraite.

Dès lors, cette absence de portée normative ne saurait être manifeste.

D'autre part, cet article pose bien une prescription ou, plus exactement, une interdiction à l'égard des autorités de l'État.

En effet, il interdit que l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite puisse être fixé au-delà de soixante-deux ans.

Il emporte donc des conséquences juridiques.

Enfin, le seul fait que cet article confirme le droit en vigueur à la date d'enregistrement de la saisine ne le prive pas de portée normative, comme a pu le souligner le Conseil constitutionnel (*supra*, § 14).

Par conséquent, l'article 1^{er} pose bien une interdiction dans la loi. Il emporte donc des conséquences juridiques et ne peut donc pas être considéré comme dépourvu de portée normative. Il ne saurait donc être déclaré contraire à la Constitution pour ce motif.

Les observations du Gouvernement me semblent donc infondées sur ce point.

III. SUR L'OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE D'INTELLIGIBILITÉ ET D'ACCESSIBILITÉ DE LA LOI

18. Le Gouvernement soutient que « *l'article 2 méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi et devrait être déclaré contraire à la Constitution pour ce motif, en ce qu'il complète l'article L. 131-8 du code de la sécurité sociale* » (Observations, p. 5).

Il s'efforce à démontrer qu'il y aurait « *une incohérence manifeste entre les dispositions d'un même article de loi dès lors que, mathématiquement, le produit de la CSG sur les revenus mentionnés " au e du I de l'article 136-6 " et " au 1° du I de l'article L. 136-7 ", prélevée au taux de 19,2%, ne peut être simultanément versé au FSV, à la CADES et à la CNSA à concurrence d'un taux global de 9,2% et à la CNAV à hauteur d'un taux de 19,2%* » (Observations, p. 6).

Il suffit pourtant de lire attentivement la proposition de loi et le droit en vigueur pour constater qu'il n'y a ni incohérence ni contradiction et que l'article 2 ne méconnaît nullement l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

19. L'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Il impose au législateur « *d'adopter des dispositions suffisamment précises et **des formules non équivoques*** » (décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, Loi de finances pour 2012, Rec. p. 605, consid. 16).

En poursuivant cet objectif, le législateur doit ainsi veiller à « *prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* » (décision n° 2014-694 DC du 28 mai 2014, Loi relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié, consid. 7).

En particulier, le Conseil constitutionnel censure des dispositions législatives pour atteinte à cet objectif de valeur constitutionnelle lorsque leur lecture combinée engendre une

contradiction (*décisions n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, Loi de finances pour 2013 ; n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat*).

Cet objectif est strictement interprété par le Conseil et ce n'est que dans l'hypothèse où il y a une réelle contradiction ou un véritable risque d'application arbitraire que la loi en cause encourt une censure (*décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021, Loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, §§ 24 et s.*).

20. L'article 2 de la proposition de loi n'engendre aucune contradiction, mais il pose une dérogation, comme c'est régulièrement le cas dans le droit en vigueur.

Le Gouvernement relève que la contradiction serait entre, d'une part, l'article 2, § II de la proposition de loi, qui complète le 3° de l'article 131-8 du code de la sécurité sociale et, d'autre part, le 3° *bis* du même article.

Force est de constater que ces deux dispositions ne portent pas sur le même objet.

L'article 131-8, 3° *bis* du code de la sécurité sociale se réfère au « *produit des contributions mentionnées au 2° du I de l'article L. 136-8* ».

L'article 2, § II de la proposition de loi se réfère, quant à lui, au nouveau « *3° du II de l'article L. 136-8* », introduit par le paragraphe I de cet article 2.

Il a ainsi vocation à affecter intégralement les ressources mentionnées à la CNAV et non de les distribuer entre le Fonds de solidarité vieillesse (FSV), la Caisse d'amortissement de la dette sociale (CADES) et la Caisse de solidarité pour l'autonomie (CNSA).

Par conséquent, il n'y a aucune contradiction entre les dispositions invoquées ni aucune atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Les observations du Gouvernement me semblent donc infondées sur ce point.

IV. SUR LA CONTRADICTION AVEC DES EXIGENCES ORGANIQUES

21. Le Gouvernement soutient que l'article 2 de la proposition de loi contredirait « *des dispositions, revêtant un caractère organique, du premier alinéa de l'article 4 bis de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale, selon lequel " Tout nouveau transfert de dette à la Caisse d'amortissement de la dette sociale est accompagné d'une augmentation de ses recettes permettant de ne pas accroître la durée d'amortissement de la dette sociale au-delà du 31 décembre 2033 "* » (*Observations, p. 6*).

Toutefois, cet argument est inopérant.

En effet, à supposer même que l'article 2 de la proposition de loi serait en contrariété avec cette exigence organique, ce qui n'est pas démontré puisque le Gouvernement n'apporte aucun chiffrage de la dette ainsi créée, le même article 4 bis de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale précise, au troisième alinéa, que « *la loi de financement de la sécurité sociale assure, chaque année, le respect de la règle définie au même premier alinéa* ».

Ainsi, cette obligation ne pèse que sur le législateur que lorsqu'il adopte la loi de financement de la sécurité sociale.

Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs expressément souligné lorsqu'il a examiné cette disposition organique, soulignant qu'« *il ressort de [ses] termes mêmes que la loi de financement de la sécurité sociale doit prévoir l'ensemble des ressources affectées au remboursement de la dette sociale jusqu'au terme prévu pour celui-ci. Le Conseil constitutionnel sera ainsi mis à même de vérifier que ces ressources sont suffisantes pour que ce terme ne soit pas dépassé* » (décision n° 2020-804 DC du 7 août 2020, Loi organique relative à la dette sociale et à l'autonomie, § 3)

Une nouvelle fois, les observations du Gouvernement me semblent donc infondées sur ce point.

V. SUR LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ

22. Le Gouvernement soutient enfin que l'article 2 de la proposition de loi serait contraire aux « *principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789* », qui s'imposent au législateur « *lorsqu'il détermine l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des différentes contributions sociales généralisées* » (Observations, p. 7).

Il démontre ainsi qu'il y aurait une différence de traitement entre certains revenus du capital mobilier, concernés par la proposition de loi, désormais assujettis à un taux de CSG plus élevé (de 19,2%) et d'autres revenus du capital, notamment immobiliers, qui continueraient de bénéficier du taux de CSG actuel, de 9,2%.

Le principe d'égalité est préservé par plusieurs dispositions constitutionnelles et, en particulier, par l'article 6 de la Déclaration de 1789, qui dispose que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui*

l'établit » (décision n° 2011-134 QPC du 17 juin 2011, Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT et autres [Réorientation professionnelle des fonctionnaires], Rec. p. 278).

De même, « si l'article 13 de la même Déclaration n'interdit pas de faire supporter, pour un motif d'intérêt général, à certaines catégories de personnes des charges particulières, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » (décision n° 2007-550 DC du 27 février 2007, Loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur, consid. 4).

Le Conseil constitutionnel ajoute que, « en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose » (décision n° 2013-666 DC du 11 avril 2013, Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, consid. 9).

Par conséquent, le législateur et, à travers lui, la loi peuvent déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, à la condition que cette dérogation soit en lien direct avec l'objet de la loi, qu'il n'en résulte pas une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques et que l'appréciation s'appuie sur des critères objectifs et rationnels.

23. Dans le cas présent, la proposition de loi vise à assurer la pérennité financière du système de retraites par répartition, en affirmant la nécessaire contribution des revenus du capital mobilier au financement des retraites.

Son article 2 assujettit ainsi les plus-values sur titres, rachats d'actions et dividendes à des contributions d'un montant similaire aux cotisations salariales sur les retraites.

Les parlementaires auteurs de la proposition de loi n'ont pas jugé opportun d'assujettir d'autres revenus du capital à cette même quotité. Ce faisant, leur différence d'appréciation s'appuie sur des critères objectifs et rationnels, les différents revenus concernés étant fondamentalement différents, dans leur nature et leur objet.

De plus, cette différence de traitement est justifiée par un motif d'intérêt général en lien direct avec l'objet de la loi, puisqu'il s'agit d'assurer la pérennité financière du système de retraites, en modifiant l'un de ses principes directeurs, afin de faire contribuer les revenus du capital au financement des retraites.

En effet, les revenus du capital concernés par l'article 2 sont ceux relatifs à un patrimoine productif.

Il est donc parfaitement justifié que ce soient ces derniers qui soient visés pour contribuer au financement de système de retraites.

En définitive, les revenus et gains définis par l'article 2 et concernés par la hausse du taux de la CSG ne l'ont donc pas été de façon arbitraire, mais objective et rationnelle, pour un motif d'intérêt général, en lien direct avec l'objet de la loi.

Les observations du Gouvernement me semblent donc encore infondées sur ce point.

24. Tel est, sous toute réserve, l'état de mon analyse. Vous en souhaitant bonne réception, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes très sincères salutations,



Jean-Philippe DEROSIER