

... Il n'y a jamais eu tant de tribunes dans les journaux exposant ce que le Conseil constitutionnel doit, devrait, pourrait, ne doit pas, ne devrait pas, ne pourrait pas... décider sur le projet de loi sur les retraites...émanant d'éminents constitutionnalistesayant, évidemment, des idées différentes sur le sujet, qu'on en vient à considérer que le Conseil, et lui seul, détient les clés de la loi ou de l'absence de loi, lui prêtant toutes sortes de prérogatives, d'intentions et de présomptions.

Il me semble que, face à ce déferlement, il faut raison garder !

Bien que son existence même fut souvent par, le passé, mise en cause, il m'apparaît tout d'abord qu'il est bon qu'il existe une instance chargée de veiller à la défense de la Constitution, au-delà des circonstances politiques changeantes. C'est d'ailleurs le cas dans toutes les grandes et vraies démocraties.

Je me contenterai de quatre remarques à ce sujet, avant d'aborder la question de la loi sur les retraites.

Première remarque : la composition du Conseil constitutionnel reste un objet de débat. Il compte aujourd'hui deux anciens Premiers ministres, deux anciens ministres d'Emmanuel Macron, un ancien sénateur et quatre juristes dont deux au moins ont été très liés à l'activité parlementaire. Impossible de méconnaître que la majorité de ses membres sont des politiques – même s'ils diront tous que, dès lors qu'ils sont membres de ce Conseil, leur seul et unique rôle est d'être les gardiens de la Constitution. Certains préconisent que le Conseil ne soit composé que de juristes ou de magistrats n'ayant jamais exercé de fonctions électives... Mais on objectera ce qu'on irait alors vers un « conseil de juges » n'ayant pas d'expérience du gouvernement ni du Parlement ni des collectivités locales. C'est un sujet de débat par rapport auquel je dirai seulement qu'il peut paraître paradoxal que des ministres ou parlementaires ayant participé récemment au vote des lois, à leur préparation, à leur défense et bien sûr à l'élaboration de la politique des derniers gouvernements, en deviennent peu après les juges constitutionnels objectifs, même si je sais qu'ils peuvent se déporter et qu'ils le font.

Ma seconde remarque porte sur la nature des décisions prises par le Conseil. Pour les lire avec soin, il m'apparaît qu'elles sont de plus en plus longues et complexes. On se perd parfois entre tous les « considérants », entre les décisions et les « réserves d'interprétation » – sans oublier les « commentaires » dont les membres du Conseil assortissent leurs décisions : il s'agit là d'une littérature au statut incertain puisqu'elle n'est pas la décision elle-même... mais est censée nous expliquer comment on doit la comprendre, l'interpréter ou l'appliquer. Il s'ensuit toute une jurisprudence au sein de laquelle le profane a quelques peines à se retrouver.

Troisième remarque : j'ai souvent déjà dit les effets néfastes d'une jurisprudence qui a dû se mettre en place vers les années 2010 et qui conduit le Conseil à pourfendre inmanquablement tous les amendements qui, selon lui, n'ont pas de rapport avec le texte de loi en discussion – ce qui me paraît méconnaître la lettre de la Constitution (je me permets de le dire humblement) en vertu de laquelle tout amendement ayant un rapport « *même indirect* » avec le texte est recevable en première lecture (cf. son article 45). La conséquence de cette jurisprudence trop dirimante est que les assemblées parlementaires finissent par pratiquer préventivement une

autocensure à cet égard, qui porte atteinte au droit d'amendement. Mais je ne développe pas ce sujet, pour l'avoir souvent fait.

Quatrième et dernière remarque – avant d'en venir aux retraites. Il est, bien sûr, bénéfique que soixante députés ou soixante sénateurs puissent déférer tout projet de loi adopté devant le Conseil constitutionnel – ce qui n'était pas le cas au départ – et que depuis la réforme constitutionnelle de 2008, tous les citoyens puissent, dans des conditions déterminées, saisir le Conseil constitutionnel de toute loi – y compris très ancienne – en vertu de laquelle ils se trouvent devant les tribunaux, dès lors qu'ils considèrent que cette loi n'est pas conforme à la Constitution. Cette procédure dénommée « question prioritaire de constitutionnalité » (QPC) est assurément un progrès pour les droits de tous et pour la démocratie.

J'en viens au projet de loi sur les retraites.

Comme l'a dit – notamment Dominique Rousseau, il y a un argument de poids pour l'inconstitutionnalité du texte : c'est le fait que le gouvernement ait eu recours à l'article 47-1 de la Constitution. Cet article est destiné aux lois de finances et à elles seules. Il se justifie par la nécessité que les budgets de l'État et de la sécurité sociale soient votés avant le 31 décembre de chaque année. Sous les précédentes républiques, on devait arrêter les pendules. Les délais dans lesquels doivent se dérouler les débats et les votes sont ainsi contraints.

Mais c'est par un abus de procédure que le gouvernement a considéré qu'une réforme des retraites relevait... d'une loi de finances rectificative... alors qu'il s'agit d'une loi sociale, ayant un objet propre, qui a évidemment des conséquences budgétaires (comme c'est le cas pour toutes les lois...), mais qui n'est pas une loi de finances ! Rappelons, en outre, que le fameux article 49-3 peut toujours s'appliquer aux lois de finances même si la réforme de 2008 a heureusement limité son usage...

Autres arguments : le débat parlementaire s'est déroulé de façon singulière. L'Assemblée nationale n'a étudié, en séance plénière, que deux articles. On ne peut donc pas dire que les représentants de celles-ci au sein de la commission mixte paritaire aient été mandatés par leur assemblée pour défendre une quelconque position. Et quant au débat au Sénat, on a vu qu'il était marqué par une accumulation sans précédent de toutes les ressources de la Constitution et du règlement de cette assemblée (et ni l'un ni l'autre n'en manquent) pour restreindre dans la dernière semaine la possibilité d'argumenter... Et Dominique Rousseau ajoute que « *des amendements ont été jugés irrecevables de manière très discutable* » (j'ajoute qu'une interprétation fallacieuse de l'article 45 de la Constitution a encore frappé...), que « *les débats ont pour le moins manqué au principe constitutionnel de clarté et de sincérité* » reconnu par le Conseil, notamment sur la pension minimale à 1 200 €.

Et il conclut que « *sur ces seuls motifs* », le Conseil peut censurer la loi et que « *l'apaisement social serait immédiat...* »

Cela me paraît clair. Mais je n'ignore pas ce que disent d'autres constitutionnalistes. Il est rare que le Conseil censure l'ensemble d'une loi. On peut arguer que celle-ci ne manque pas

d'aspects financiers. Et les usages rappelés ci-dessus peuvent tout à fait conduire le Conseil à invalider certains articles (sur l'index senior par exemple), à limiter la portée de certains autres articles et à ajouter quelques réserves d'interprétation... sans compter les inévitables « commentaires »

Je tirerai de tout cela quelques conclusions simples :

- 1) Le respect de la Constitution est essentiel.
- 2) Nous sommes dans un État de droit et c'est essentiel.
- 3) Le droit ne relève pas de la science exacte, sa mise en œuvre n'est pas mathématique.
- 4) Croire qu'il existe un droit épuré de toute considération liée aux circonstances, aux contextes – et même aux convictions politiques – est sans doute illusoire.
- 5) Il s'ensuit que le droit – en cette haute instance comme en toute autre – est un ensemble de choix humains éclairés par des règles, effectués par des humains dans un contexte humain !

Jean-Pierre Sueur

Post-scriptum. Pour ne pas allonger ce texte déjà trop long, je n'ai pas évoqué le fait que le Conseil constitutionnel devra – le même jour a-t-il annoncé – statuer à la fois sur la loi sur les retraites et sur la demande de recours à un référendum d'initiative partagée (RIP) en vertu de l'article 11 de la Constitution, demande dont je suis signataire. Ce n'est pas le moindre des paradoxes que le Conseil pourrait, le même jour, valider même partiellement la loi, ouvrant la voie à sa promulgation (le président de la République ne pourrait pas ne pas la promulguer) et le lancement d'un processus référendaire ayant pour objectif d'abolir ladite loi. Celle-ci serait donc théoriquement « applicable » mais pratiquement en sursis – si tant est que les conditions fixées par l'article 11, qui sont assez complexes, soient remplies ! Nous aurons – peut-être – l'occasion d'en reparler.