

Jus Politicum

Revue de droit politique

Numéro 30 – 2023

Réforme des retraites : les enjeux constitutionnels



INSTITUT
VILLEY

Institut Villey

pour la culture juridique et la philosophie du droit

DIRECTEURS

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)
Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas)

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas)

FONDATEURS

Denis Baranger (Université Panthéon-Assas),
Armel Le Divellec (Université Panthéon-Assas),
Carlos-Miguel Pimentel (Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines)

CONSEIL DE RÉDACTION

Manon Altwegg-Boussac (Université Paris-Est Créteil), Denis Baranger (Université Panthéon-Assas), Renaud Baumert (CY Cergy Paris Université), Olivier Beaud (Université Panthéon-Assas), Samy Benzina (Université de Poitiers), Eleonora Bottini (Université de Caen), Jean-Félix de Bujadoux (Université Panthéon-Assas), Bruno Daugeron (Université Paris-Descartes), Élodie Djordjevic (Université Panthéon-Assas), Quentin Epron (Université Panthéon-Assas), Cécile Guérin-Bargues (Université Panthéon-Assas), Thibault Guilluy (Université de Lorraine), Jacky Hummel (Université de Rennes I), Julien Jeanneney (Université de Strasbourg), Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas), Mathilde Laporte (Université de Pau), Philippe Lauvaux (Université Panthéon-Assas), Elina Lemaire (Université de Bourgogne), Emilien Quinart (Université Panthéon-Sorbonne), Carlos-Miguel Pimentel (Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines), Céline Roynier (CY Cergy Paris Université), Christoph Schönberger (Universität Konstanz), Adam Tomkins (University of Glasgow), Patrick Wachsmann (Université de Strasbourg)

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Klaus von Beyme (Universität Heidelberg), Dominique Chagnollaude (Université Panthéon-Assas), Jean-Claude Colliard † (Université Panthéon-Sorbonne), Vlad Constantinesco (Université Robert-Schuman, Strasbourg), Jean-Marie Denquin (Université Paris Nanterre), Christoph Gusy (Universität Bielefeld), Ran Halévi (CNRS), Josef Isensee (Universität Bonn), Lucien Jaume (CNRS), Olivier Jouanjan (Université Panthéon-Assas), Claude Klein (University of Jerusalem), Franck Lessay (Université Sorbonne Nouvelle), Corinne Leveleux-Teixeira (Université d'Orléans), Martin Loughlin (London School of Economics), Ulrich K. Preuß (Freie Universität Berlin), Philippe Raynaud (Université Panthéon-Assas), Pierre Rosanvallon (Collège de France), François Saint-Bonnet (Université Panthéon-Assas), Cheryl Saunders (University of Melbourne), Michel Troper (Université Paris Nanterre), Neil Walker (University of Edinburgh).

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION

Thibault Desmoulins (Université Panthéon-Assas)

ASSISTANTS D'ÉDITION

Romane Lerenard (Université de Rennes)

Le « chemin démocratique » ou les mésaventures du présidentielisme minoritaire

Dans les différents éléments de langage généreusement diffusés par acteurs et commentateurs de la vie politique et institutionnelle avant, pendant et après le vote du projet de loi de finances rectificatives de la Sécurité sociale pour 2023 contenant la « réforme » dite « des retraites », c'est-à-dire, essentiellement, l'augmentation de l'âge légal de départ des salariés de 62 à 64 ans, le dernier est sans doute le plus remarquable pour quiconque s'intéresse à ce qui passe souvent inaperçu : les mots de la politique dont il arrive qu'ils soient aussi ceux du droit constitutionnel. À l'issue de l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le vote du projet de loi de finances rectificatives de la Sécurité sociale pour 2023 puis de la décision du Conseil constitutionnel 2023-449 DC du 14 avril 2023, une formule est revenue à plusieurs reprises dans la bouche de membres du Pouvoir exécutif : la loi avait terminé son « chemin démocratique ». L'expression, utilisée à plusieurs reprises, d'abord par le président de la République¹ puis par la Premier ministre² relevait bien sûr des fameux « éléments de langage » (« EDL » comme on les surnomme dans le jargon des professionnels de la politique et de la communication d'entreprise), réputés incontournables, car il faut bien dire quelque chose qui doit pouvoir être glosé sur les chaînes de commentaires continus : à l'heure de la société de l'ultracommunication, nul ne saurait garder le silence. Dans un sens, donc, elle ne voulait rien dire. Mais dans un autre sens au contraire, elle semblait vouloir dire une chose et même plusieurs : la première était que le processus d'adoption de la réforme des retraites se traduisant par l'augmentation de l'âge légal de départ était arrivé à son terme, qu'il fallait donc arrêter de protester et que continuer à le faire, quel que soit le statut du protestataire, manifestant, membre du parlement ou dirigeant politique, voire à en débattre, revenait à remettre en cause le processus « démocratique » et donc à sortir du « chemin » ; la seconde est que, justement, il y avait eu un « chemin » et qu'il avait bien été « démocratique », contrairement à ce que pouvaient suggérer des esprits en proie à des doutes persistants.

¹ M.-P. VIDAL, « Pour Emmanuel Macron, la réforme des retraites “va poursuivre son chemin démocratique” », Franceinfo [En ligne : <https://lalere.francetvinfo.fr/saintpierre-miquelon/pour-emmanuel-macron-la-reforme-des-retraites-va-poursuivre-son-chemin-democratique-1377810.html>].

² « C'est factuellement la fin du chemin démocratique », déclara-t-elle à une chaîne de télévision le 14 avril 2023 après que le Conseil constitutionnel eût rendu sa décision 849 DC.

L'usage du mot « chemin » avait tout d'une périphrase euphémisante. Elle rappelait ironiquement, à ceux en âge de s'en souvenir, le titre du livre de Pierre Mauroy, Premier ministre ayant mis en œuvre, dans le cadre des lois dites « Auroux » par une série d'ordonnances, l'abaissement de l'âge de la retraite de 65 à 60 ans entre 1982 et 1983 : *C'est ici le chemin*, au ton à la fois bucolique et ouvriériste³. Quant à l'adjectif « démocratique », nul besoin de grandes explications pour en saisir le but : faire comprendre, ou plutôt faire admettre, que l'ensemble de la « réforme » était conforme à « la » démocratie ou aux « principes » censés la guider ou la constituer.

Reste que l'emploi de la périphrase semblait traduire un certain embarras comme si parler trop directement de « démocratie » pouvait paraître en décalage au regard des représentations que l'opinion pouvait avoir de la réforme et des conditions dans laquelle elle avait été abordée, conduite et adoptée. Et de fait, comme nous avons eu l'occasion d'en faire la démonstration dans cette *Revue*⁴, le recours à l'adjectif « démocratique » peut se révéler fort utile en raison des vertus sémantiques et discursives qu'il présente et rendre grand service en droit constitutionnel, ou plus exactement dans les *discours* tenus *en* ou *à propos* du droit constitutionnel. Il permet en effet de se référer à la démocratie, implicitement conçue comme une chose, pour revendiquer une conformité ou au contraire la nier, sans être contraint d'avoir à préciser le sens que l'on donne au mot, d'avoir à en formuler une théorie trop explicite permettant d'identifier des critères ou de devoir en assumer les représentations les plus courantes et aussi les plus radicales que l'on peut s'en faire, c'est-à-dire, en particulier, un régime supposant l'accord des gouvernés aux décisions que les gouvernants leur imposent comme étant les leurs. L'adjectif offre ainsi la possibilité d'utiliser un mot très favorablement connoté désormais tout en restant évasif sur ce qu'il implique concrètement et dans lequel chacun projette ce qu'il veut – ou ne veut pas – puisque, de toute façon, personne n'est en mesure de déterminer de manière certaine, c'est-à-dire *scientifiquement prouvable*, les caractéristiques et encore moins la signification de la chose censée lui correspondre. L'évocation du « chemin démocratique » était donc utile en raison de la vertu performatrice des mots même s'il a aussi constitué un piège pour ceux qui en ont parlé tant les représentations qu'il mettait en œuvre sont apparues en décalage avec l'opinion (I) ; il a aussi constitué un euphémisme révélateur pour évoquer la nasse parlementaire dans laquelle s'est enfermé le gouvernement dans la configuration du présidentielisme minoritaire (II).

I. LE PIÈGE DES MOTS

L'emploi de l'adjectif « démocratique » fut d'autant plus utile ici qu'une partie des opposants à la réforme critiquaient son mode d'adoption en le considérant comme contraire à « la » démocratie – ou comme étant « non démocratique » –

³ P. MAUROY, *C'est ici le chemin*, Paris, Flammarion, 1982 : « C'est ici le chemin. Je retrouve les vallonnements des premiers contreforts des Ardennes, les étangs et les bois qui enserrent la petite ville de Fourmies », p. 201.

⁴ B. DAUGERON, « De démocratie à démocratique : le passage du nom à l'adjectif présente-t-il un enjeu de droit constitutionnel ? », *Jus Politicum, Revue de droit politique*, n° 29, 2023 [En ligne : <https://juspoliticum.com/article/De-democratie-a-democratique-le-passage-du-nom-a-l-adjectif-presente-t-il-un-enjeu-en-droit-constitutionnel-1510.html>].

pour plusieurs raisons, pas toutes convergentes. La première, c'est le refus du principe de soumettre le projet de loi au référendum qui s'est traduit ici non seulement par le refus du gouvernement de saisir le président de la République (hypothèse purement formelle dans la configuration de la domination institutionnelle du chef de l'État), mais aussi par le rejet – parlementaire – de la motion référendaire déposée par le groupe Rassemblement national à l'Assemblée nationale, sur le fondement de la seconde hypothèse offerte par l'article 11 de la Constitution⁵ ; la seconde, c'est l'usage répété, par le Gouvernement ou à l'initiative des Assemblées elles-mêmes, comme ce fut le cas au Sénat, de diverses procédures du parlementarisme dit « rationalisé » permettant de raccourcir la durée des débats, souvent agités, sur le fondement de la Constitution ou de dispositions des règlements des assemblées.

Dans ces dernières, trois étaient mises en cause : d'abord, le recours à un projet de loi de financement rectificative de la Sécurité sociale (ce que les journalistes ont aimé appeler « véhicule législatif ») prévu à l'article 47-1 de la Constitution pour modifier l'âge de départ légal à la retraite, supposé non adapté et permettant, comme pour une loi de finances, d'enfermer sa discussion dans des délais à la fois stricts et limités (50 jours) offrant le recours, après une seule lecture, à une commission « mixte paritaire » de l'article 45 de la Constitution, voire la mise en œuvre des dispositions du projet par voie d'ordonnances si les délais ne sont pas respectés. Ensuite, par l'utilisation à plusieurs reprises de l'article 44 de la Constitution permettant au Gouvernement de demander à l'assemblée saisie (par exemple au Sénat le 10 mars) de se prononcer par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par lui, ou de s'opposer, après l'ouverture des débats, à l'examen de certains sous-amendements qui n'avaient pas été préalablement soumis à la commission saisie au fond. Enfin, et surtout, par le recours à l'engagement de la responsabilité du gouvernement sur le vote du texte (bien connu des milieux journalistiques sous le numéro de l'article de la Constitution : « 49.3 ») issu de la réunion de la commission mixte paritaire permettant de le faire adopter sans vote, faute aux motions de censure déposées d'avoir prospéré⁶. En somme, les plus connues et les plus redoutées des procédures, mises en place en 1958 ou postérieurement (par la loi constitutionnelle du 22 février 1996 s'agissant de l'article 47-1 calqué à peu de choses près sur l'article 47 concernant les lois de finances), de la rationalisation du parlementarisme. Les oppositions très vives à l'usage de ces dispositions constitutionnelles rendaient difficile l'emploi, par les deux têtes de l'exécutif, du mot « démocratie » que le gouvernement était accusé de ne pas respecter.

A. Des questions impossibles et sans réponses

Pudeur justifiée ? Le soutenir nous semblerait douteux. Cela reviendrait en effet à considérer que la réforme des retraites n'aurait pas été conforme aux principes que le mot est réputé impliquer. On ne s'y risquera pas. Disqualifier en effet les

⁵ Hypothèse oubliée mais figurant pourtant à l'article 11 de la Constitution : le président de la République peut être saisi par le Gouvernement ou par les deux assemblées conjointement, dans le cadre précis d'une procédure longue et complexe, d'une motion de renvoi prévue par le règlement des assemblées qui interrompt le cours normal de la procédure parlementaire, article 122 du Règlement de l'Assemblée nationale et articles 67 à 69 du Règlement du Sénat.

⁶ Celles déposées le 17 mars par M. Bertrand Pancher et 90 de ses collègues et Mme Marine Le Pen et 87 de ses collègues, les deux ayant été rejetées le 20 mars, le projet de loi rectificative de la Sécurité sociale pour 2023 étant considéré comme adopté.

choix, procédures, comportements ou acteurs du débat sur la réforme des retraites de « contraires à la démocratie » (sous les différents sobriquets possibles comme « anti-démocratique » ou « non démocratique ») suppose de disposer d'un voire plusieurs référents susceptibles de déterminer ce qu'est « la » « démocratie » au sens ontologique du terme. Or, et bien que la chose soit trop peu remarquée, une telle connaissance est en réalité impossible⁷. Tout au plus pourrait-on faire état d'une ou plusieurs théories de la démocratie, sans doute justifiables mais pas moins arbitraires, en tout cas relatives, les unes que les autres. À entendre les mots censés les traduire (« la » démocratie pouvant notamment « être », « représentative », « directe », « semi-directe », « participative », « majoritaire », « délibérative », « coopérative », « de compromis », « augmentée », « élargie », « médiatisée », « médiatique », « numérique », « sanitaire », « sociale », « électronique », « écologique », « inclusive »), il semble manifestement y en avoir plusieurs sans qu'elles semblent trop souffrir de possibles contradictions entre elles. Aucune, surtout, n'est de nature à pouvoir s'imposer comme la « vraie » et à être en mesure de le prouver au regard d'une réalité *extralinguistique*.

On serait aussi et surtout immédiatement confronté à une série de questions constitutionnelles qui, pour avoir été sur toutes les lèvres, et pas seulement journalistiques, pendant les débats, n'en sont pas moins sans réponses, en tout cas sans réponses *sérieuses* hors du domaine politique et pour tout dire hors du domaine du langage, c'est-à-dire qui soit historiquement, politiquement, philosophiquement, juridiquement et épistémologiquement vraie, dès lors que n'est pas déterminée avec un minimum de précision le sens donné aux notions employées. Ainsi l'usage, séparé ou combiné, des articles 47-1, 44 alinéa 3 et 49 alinéa 3 pour faire adopter une loi est-il « démocratique » ? Mieux : ces articles *sont-ils* « démocratiques » comme des commentateurs l'ont demandé benoîtement à l'occasion des nombreux échanges d'opinions médiatiques ? À supposer un critère, et un seul, identifiable, et même en élaborant schématiquement une théorie de la démocratie, on serait tôt confronté à un dilemme sans solution : considérer qu'une procédure constitutionnelle qui enferme un débat parlementaire dans un certain délai (50 jours) et habilite même à mettre en œuvre des dispositions législatives par voie d'ordonnance s'il n'est pas respecté ; permet au gouvernement de sélectionner et regrouper des amendements pour les soumettre aux suffrages des députés ensemble ou autorise à faire adopter une loi sans vote à moins que le Gouvernement qui en a fait la demande ne soit renversé par une motion de censure n'est pas « démocratique », revient implicitement mais nécessairement à considérer que le texte qui les prévoit, c'est-à-dire la Constitution, ne l'est pas lui-même puisque c'est lui qui en constitue le fondement normatif.

C'est là que les difficultés théoriques commencent : car comment concilier pareille analyse avec le fait que la Constitution est aussi considérée comme l'expression de la volonté du peuple au niveau constitutionnel et le fait qu'elle a été approuvée par référendum réputé, lui aussi, malgré l'hostilité dont il est l'objet en France, être une expression de la « démocratie » ? Parce que ces procédures ne seraient pas conformes à la « démocratie parlementaire » ? Mais qu'est-elle ? Que

⁷ Comme l'a méthodiquement démontré J.-M. DENQUIN, « Représentation, démocratie et relativité de l'ontologie », *Jus politicum, Revue de droit politique*, n° 29, février 2023 [En ligne : <https://juspoliticum.com/article/Democratie-representation-et-relativite-de-l-ontologie-1506.html>].

désigne précisément cette expression au-delà des mots de la politique, de la controverse partisane ou de la catégorie constitutionnelle platonisante ? Les assemblées parlementaires existent sur le fondement de la *représentation* et non de la « démocratie » que l'on sache, le gouvernement représentatif ayant d'ailleurs plutôt été élaboré contre elle pour le sens que l'on pouvait connaître au XVIII^e siècle et le vote des assemblées pensé pour éviter celui du plus grand nombre. Si l'on considère que c'est le vote des membres des assemblées qui constitue « la » démocratie, en particulier celui de la loi, certains auteurs font aussi observer que « gouverner, c'est légiférer⁸ » et que rien n'est plus « démocratique » que de donner au gouvernement les moyens d'agir en contournant ce vote afin d'éviter de retomber dans les errements d'un parlement omnipotent empêchant l'exécutif de gouverner, fondement ontologique de la V^e République.

Parce qu'elles entraveraient le « bon déroulement » du « débat démocratique » ? Mais en quoi consiste-t-il exactement ? Sur quels critères de référence stables ? Et de quel « débat » s'agit-il au juste ? Celui qui a lieu à l'*extérieur* ou à l'*intérieur* du Parlement ? Le Conseil constitutionnel qui, s'il n'a évidemment jamais fait usage de la notion de « démocratie parlementaire », utilise bien, en revanche, la notion de « débat démocratique » (décision 95-370 DC et tout récemment dans la décision 2023-449 DC si critiquée). Mais s'il la lie au « bon fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels », il est loin de définir le concept en se contentant de considérer que ces deux notions « supposent que soit pleinement respecté le droit d'amendement conféré aux parlementaires par l'article 44 de la Constitution, et que, parlementaires comme Gouvernement puissent utiliser sans entrave les procédures mises à leur disposition à ces fins⁹ », autrement dit, du point de vue juridique, que chacun puisse utiliser les *habilitations normatives* qui sont à sa disposition. On ne peut pas dire que le concept soit très précisément défini ni même seulement circonscrit à supposer qu'il soit possible et opportun de le faire ; on ne peut pas dire non plus que la signification qu'il semble lui donner fasse un meilleur sort au Parlement qu'au Gouvernement : ce serait même plutôt l'inverse. Et à conjecturer que l'on retienne le critère du « vote » ou des conditions de la « délibération » des assemblées pour discriminer ce qui serait « démocratique » de ce qui ne le serait pas, demeurent deux problèmes : d'une part, le fait que ce sont aussi les assemblées elles-mêmes qui, par le biais de leur règlement, ont choisi de restreindre les conditions du vote ou de temps de débat comme le permettent les articles 38, 42 et 44 du règlement du Sénat ou le « temps législatif programmé » prévu dans celui de l'Assemblée nationale à son article 49¹⁰ ; d'autre part, la difficulté à rendre ce critère conciliable avec d'autres discours tenus sur la Constitution

⁸ Voir P. AVRIL, « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, 2005, n° 114, p. 91 [89-99].

⁹ « Cons. n° 10 : Considérant que le bon déroulement du débat démocratique et, partant, le bon fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels, supposent que soit pleinement respecté le droit d'amendement conféré aux parlementaires par l'article 44 de la Constitution, et que, parlementaires comme Gouvernement puissent utiliser sans entrave les procédures mises à leur disposition à ces fins. »

¹⁰ Certes sur le fondement de l'article 17 de la loi organique du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, mais sans qu'elles n'y soient juridiquement contraintes : « Les règlements des assemblées *peuvent*, s'ils instituent une procédure impartisan des délais pour l'examen d'un texte en séance, déterminer les conditions dans lesquelles les amendements déposés par les membres du Parlement peuvent être mis aux voix sans discussion.

et la démocratie, en particulier celui qui sévit depuis une trentaine d'années consistant à envisager la Constitution, non seulement comme expression de la volonté du peuple au niveau constitutionnel, ce qui peut évidemment se concevoir, mais comme expression d'une « démocratie continue » quand le Conseil constitutionnel la fait parler. On le voit, les questions qui fâchent, ou devraient fâcher ceux censés s'inscrire dans une *démarche juridique*, sont nombreuses.

Autant dire que personne n'a intérêt à faire exploser des bombes théoriques aux quatre coins des institutions en confrontant les grands mots de la politique qui sont aussi ceux de certains métaconcepts platonisants du droit constitutionnel (« démocratie représentative », « démocratie directe », « démocratie-semi-directe », « démocratie parlementaire », « démocratie délibérative », « démocratie majoritaire », « démocratie sociale », « démocratique », « non démocratique ») à ses mécanismes et procédures juridiques, en particulier constitutionnelles, censés les mettre en œuvre dont nul n'est capable de prévoir précisément les dommages collatéraux. Or, il y en a déjà au moins deux.

B. De fâcheux dommages collatéraux

Le premier concerne la question de la consistance de ces notions et de leur conciliation entre elles : à la supposer définissable, où voir la « démocratie » ? Dans la Constitution, les lois et les procédures qu'elles imposent, autrement dit *dans les expressions de volonté juridique du peuple représenté*, ou dans le « vote », quel que soit son objet, des citoyens-électeurs assimilés au peuple voire des membres du Parlement en considérant, pour ces derniers, les conditions dans lesquelles ils délibèrent ? Les deux ? Mais comment les faire cohabiter puisqu'il ne saurait exister deux volontés *du même peuple* dans l'État et que ces conceptions ont quelque chose d'inconciliable une fois dépassées les oppositions historiquement fausses et épistémologiquement creuses entre « démocratie représentative » et « démocratie directe » et dégonflées ces baudruches que sont les notions platoniciennes qui peuplent l'univers du droit constitutionnel ?

Le second dommage est qu'une fois les mises en cause lâchées avec des grands mots, elles peuvent être prises au sérieux par d'autres que ceux qui les profèrent indépendamment de la controverse politique idéologique ou partisane, au demeurant très légitime. Ainsi, compte tenu de la fièvre suscitée par le débat sur les réformes des retraites en France, le président de la commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, inspiré on ne sait trop par qui, a cru bon de demander l'avis de la *Commission européenne pour la démocratie par le droit* dite « de Venise » « *sur l'article 49 de la Constitution française et la pratique établie permettant au gouvernement de forcer l'adoption d'un projet de loi sans vote à l'Assemblée nationale, sauf si celle-ci adopte une motion de censure* » afin de vérifier, dans « *le cadre des examens périodiques réguliers par l'Assemblée parlementaire du respect des obligations contractées par les États membres lors de leur adhésion au Conseil de l'Europe* » si la France était toujours bien un « *État démocratique* ». Après une visite sur place et réception d'une délégation par certaines autorités françaises, un « Avis intérimaire sur l'article 49.3 de la Constitution » a été adopté par la Commission

Lorsqu'un amendement est déposé par le Gouvernement ou par la commission après la forclusion du délai de dépôt des amendements des membres du Parlement, les règlements des assemblées, s'ils instituent une procédure impartissant des délais pour l'examen d'un texte, doivent prévoir d'accorder un temps supplémentaire de discussion, à la demande d'un président de groupe, aux membres du Parlement ».

de Venise lors de sa 135^e session plénière (Venise 9-10 juin 2023), dans lequel est observée la chose suivante :

Dans un *État démocratique*, les normes générales sont adoptées par le parlement au terme d'un processus législatif qui – dans les systèmes bicaméraux avec des pouvoirs symétriques dans les deux chambres – nécessite au moins deux lectures, des intervalles entre les lectures et des délibérations au sein d'une commission, ce qui empêche l'adoption précipitée des lois.

Voilà une pierre jetée dans le jardin constitutionnel de la France. La notion « d'État démocratique » qui n'a pourtant pas plus de signification « vraie » quand elle vient du Conseil de l'Europe que quand elle est employée par un État membre, n'en est pas moins saisie par lui, bien décidé qu'il est à lui donner le sens qu'il veut, quitte à faire basculer la Constitution française dans les ténèbres sans fonds du « non démocratique ». Arroseurs arrosés. Mais ce n'est pas le seul des pièges de la réforme des retraites, l'un d'entre eux a aussi été institutionnel.

II. LE « PRESIDENTIALISME MINORITAIRE » AU PIEGE DE LA DELIBERATION PARLEMENTAIRE

Le concept de « présidentielisme minoritaire » n'est pas présent dans la Constitution bien sûr, et constitue seulement un terme du métalangage constitutionnel, en l'occurrence une notion que nous avons forgée, il y a presque vingt ans, pour donner un cadre d'analyse permettant de rendre compte du fonctionnement institutionnel d'une des évolutions de la V^e République venant perturber un autre fonctionnement, dont il est rendu compte par une autre notion : le présidentielisme majoritaire¹¹. Bref rappel : ce que l'on nomme « présidentielisme majoritaire » est le nom donné par le doyen Vedel au mode de fonctionnement de la configuration institutionnelle la plus fréquente sous la V^e République où, malgré le cadre constitutionnel parlementaire, existe une prépondérance présidentielle permettant de détourner sans complètement l'ignorer. Les causes sont connues : l'élection du président de la République au suffrage universel sur un programme de gouvernement ; la subordination du Premier ministre mettant en œuvre les décisions présidentielles censées être issues de son programme ; le soutien de l'Assemblée nationale à travers « La Majorité » parlementaire élue dans le sillage présidentiel et pour le soutenir (comme les affiches électorales des candidats aux élections législatives accolant leur portrait à celui du président de la République fraîchement élu le montrent). Dans ce cadre, les élections législatives sont renvoyées au rang d'élections confirmatives du seul scrutin considéré comme important, l'élection du président de la République. Ces conditions permettent un fonctionnement institutionnel qui ne semble pas « découler » du texte de la Constitution sans toutefois passer pour en être la « violation » d'autant que le gouvernement reste formellement responsable devant l'Assemblée nationale et que cette responsabilité, même purement négative, est considérée comme suffisante pour regarder la pratique comme encore liée à l'énoncé constitutionnel.

¹¹ B. DAUGERON, « La cohabitation et ses faux-semblants : réflexions sur le présidentielisme minoritaire », *Revue du droit public*, 2004, n° 1, p. 67-109.

A. Du présidentielisme programmatique au présidentielisme minoritaire

Des trois éléments, l'un semble prépondérant, du moins matriciel : l'élection du chef de l'État au suffrage universel, et ce pour une raison majeure : les « campagnes présidentielles » passant, la dimension programmatique de l'élection déjà évoquée par J. Massot à la fin des années 1980, n'a cessé de s'amplifier¹². Au point que, comme nous l'avions suggéré en 2017, ce « présidentielisme majoritaire » pourrait bien, en réalité, être qualifié de « présidentielisme programmatique¹³ ». L'élection présidentielle ne décide plus seulement des grandes orientations mais va désormais jusqu'au « catalogue de mesures » devant couvrir tous les domaines politique, économique et social et être dûment « chiffré ». Et une mesure prévue dans le « programme » présidentiel (parfois rebaptisé « projet ») d'un candidat élu vaut approbation populaire de ce dernier. Au point que l'on en vient à se demander la nécessité, à l'aune de cette vision simplifiée de l'expression de la volonté nationale, de recourir à des élections législatives voire à l'existence d'autres institutions si tout est censé avoir été approuvé par l'élection du président de la République. C'est d'ailleurs cette logique qui a débouché sur une ritournelle entendue lors de débats publics sur des « réformes » conduites par différents présidents via leur Gouvernement pour éviter le recours à tout référendum voire tout débat parlementaire forcément jugé trop long : la mesure a été approuvée lors de l'élection du président de la République. À quoi bon délibérer ? Le suffrage universel s'est exprimé ; il est le peuple ; donc le peuple a parlé : l'Assemblée nationale doit suivre. Toute tentative de remise en cause est « obstruction ».

Ce raisonnement, aussi répandu soit-il, est en réalité des plus pernicieux car il porte en lui la négation de toute logique institutionnelle. Mais il ne peut pleinement fonctionner que si « La Majorité » censée constituer le soutien politique au chef de l'État, lui-même censé constituer à lui seul la prétendue « majorité présidentielle », est *majoritaire* au sens arithmétique¹⁴. Quand elle ne l'est pas de manière absolue, même de justesse éventuellement de manière composite, comme c'est le cas depuis les élections législatives de juin 2022 pourtant produit du scrutin majoritaire uninominal auquel les meilleurs esprits ont toujours prêté toutes les vertus stabilisatrices, la logique du présidentielisme majoritaire se grippe¹⁵. La domination présidentielle demeure puisque le Premier ministre reste soumis au chef de l'État (ce qui le distingue de ce qui a été nommé « cohabitation » où une majorité hostile au président de la République se dégage, laquelle soutient « son » Premier ministre contre le président de la République), mais le soutien parlementaire n'est plus garanti. Il ne suffit plus de constater l'existence de *La Majorité* chargée de mettre en

¹² J. MASSOT, *L'arbitre et le capitaine*, Paris, Flammarion, 1987, p. 193-195.

¹³ B. DAUGERON, « Élection présidentielle : les illusions du “présidentielisme programmatique” », 7 avril 2017 [En ligne : <https://blog.juspoliticum.com/2017/04/07/election-presidentielle-les-illusions-du-presidentielisme-programmatique/>].

¹⁴ Sur l'absurdité de la formule, qu'il nous soit permis de renvoyer à notre article « L'influence de la notion de “Majorité” dans le fonctionnement de la V^e République (1958-2018) », in P. BLANCHER (dir.), *La Constitution de la V^e République : 60 ans d'application*, Paris, Lextenso, 2018, p. 279-291.

¹⁵ Qu'il nous soit permis de renvoyer à notre billet : B. DAUGERON, « Élections législatives de 2022 : la fin du présidentielisme majoritaire ? », *Blog Jus Politicum*, 29 juin 2022 [En ligne : <https://blog.juspoliticum.com/2022/06/29/elections-legislatives-de-2022-la-fin-du-presidentielisme-majoritaire-par-bruno-daugeron/>].

œuvre le programme du président de la République (en tout cas les aspects qu'il est *désireux* de mettre en œuvre), il faut « construire *des majorités* » comme a bien dû finir par le reconnaître la Premier ministre remettant au goût du jour des formules pourtant honnies des temps lointains de la IV^e République. En somme, l'exécutif ne peut plus « administrer les pratiques parlementaires¹⁶ ».

B. Les effets parlementaires du présidentialisme minoritaire

Plusieurs effets en découlent au Parlement. Le premier est la fin de la quasi-automaticité du vote des députés car, sauf lorsque le gouvernement est en mesure d'engager sa responsabilité sur le vote d'un texte – c'est-à-dire uniquement une fois par session pour un projet ou une proposition de loi autre qu'un projet de loi de finances ou de financement de la Sécurité sociale comme le prévoit la Constitution depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 –, les engagements programmatiques présidentiels ne peuvent plus être mis en forme de loi que si la majorité de l'Assemblée nationale ne s'y oppose pas puisqu'elle n'est plus là pour lui apporter son soutien sinon aveugle du moins complaisant au Gouvernement. La rhétorique de l'élection présidentielle comme choix des grandes orientations politiques par cet argument reste forte pour justifier l'action que le Gouvernement souhaite entreprendre, mais l'élection présidentielle ne suffit plus pour déterminer et conduire la politique de la nation. La logique parlementaire chassée par la porte de la comédie médiatique de l'élection présidentielle revient par la fenêtre des assemblées. C'est ce que nous avons nommé, en 2022, l'échec du « montage présidentia-liste » basé sur l'inversion du calendrier électoral.

Le second effet est que le parlement, et spécialement l'Assemblée nationale, devient le lieu de tous les dangers pour le Gouvernement contraint, faute de « véritable contrat de gouvernement¹⁷ », de naviguer en permanence non seulement pour constituer *des majorités* (ce à quoi il parvient d'ailleurs mieux que l'on avait pu le penser au départ) mais pour éviter de provoquer le point de rencontre permettant aux oppositions de se coaliser, de devenir la majorité et de le renverser. Un passage par le Parlement pour l'examen d'un projet (ou même une proposition puisqu'elles sont devenues tendanciellement plus nombreuses à être adoptées¹⁸) sur un thème singulièrement sujet à controverses doit donc être murement réfléchi fût-il pensé pour être en mesure de dire que l'on assure une publicité au débat. Pourquoi donc s'y risquer s'il était juridiquement possible de l'éviter comme c'était le cas pour celui sur la réforme des retraites ? On s'explique mal, en effet, le recours

¹⁶ Selon l'expression de D. BARANGER, « Un parlementarisme “rationnalisé” jusqu'à le dérégler », *La Grande Conversation*, 24 mars 2023 [En ligne : <https://www.lagrandeconversation.com/debat/politique/reformes-et-contestations-de-la-ve-republique/#debat-sur-les-retraites-un-parlementarisme-rationalise-jusqua-le-deregler>].

¹⁷ Selon l'expression d'A. LE DIVELLEC : « Parlementarisme négatif, gouvernement minoritaire, présidentialisme par défaut : la formule politico-constitutionnelle perdante de la démocratie française », *Blog Jus Politicum*, 5 avril 2023 [En ligne : <https://blog.juspoliticum.com/2023/04/05/parlementarisme-negatif-gouvernement-minoritaire-presidentialisme-par-defaut-la-formule-politico-constitutionnelle-perdante-de-la-democratie-francaise-par-ar-mel-le-divellec/>].

¹⁸ 54 % de propositions de loi contre 46 % de projets de loi pour les débuts de la XVI^e Législature (2022-30 avril 2023), voir les statistiques établies par G. SUTTER, « Le succès grandissant des propositions de loi : essai de classification », communication au colloque « Repenser l'initiative législative dans et en dehors du Parlement : approche comparée », Aix-en-Provence, 8 et 9 juin 2023 (à paraître).

à un projet de loi rectificatif de financement de la Sécurité sociale pour faire adopter cette réforme. Non qu'il n'aurait pas été le moyen juridique adapté pour le faire puisque une loi de financement de la Sécurité sociale a bien pour objet de déterminer les principes du financement du régime d'assurance vieillesse en plus des quatre autres branches de la Sécurité sociale (maladie, accidents du travail, maladies professionnelles, famille, autonomie¹⁹) et que, comme le font observer les spécialistes des finances publiques sociales, le périmètre de la loi de financement rectificative n'est pas limité par la loi organique sur le financement de la Sécurité sociale²⁰ – ce que n'a d'ailleurs pu que constater le Conseil constitutionnel²¹ – mais parce qu'il a provoqué un débat parlementaire à haut risque alors que l'essentiel de la réforme, c'est-à-dire l'augmentation de la limite d'âge, aurait pu être adopté par décret : si le choix d'un mécanisme de répartition avec une condition d'âge pour percevoir une retraite relève de la compétence du législateur, la détermination de cet âge, elle, relève du règlement car il n'est qu'une modalité technique d'application du principe d'un âge légal²².

Bien sûr, le changement de l'état du droit par la voie réglementaire n'aurait pas rendu la protestation moins vive tant l'opinion semblait hostile au principe même de l'augmentation de l'âge de départ en retraite : les oppositions, les syndicats voire la rue n'auraient sans doute pas manqué de s'exprimer et les parlementaires d'avoir des velléités d'engager la responsabilité du gouvernement à l'Assemblée nationale même pour l'usage de dispositions réglementaires comme cela a été le cas, par le passé, pour des réformes adoptées par ordonnances ou par décret. Mais sans le bruit et la fureur à l'Assemblée nationale et sans faire usage de l'arsenal cumulé des procédures dites du « parlementarisme rationalisé » auquel est mécaniquement lié le vote d'un projet de loi de financement même « rectificatif » de la Sécurité sociale depuis la loi constitutionnelle du 22 février 1996 qui a créé l'article 47-1. Ces procédures sont de plus en plus mal considérées dans l'opinion qui semble avoir perdu de vue les conditions historiques de leur existence dont l'usage fait à l'occasion de cette réforme était, pour une fois, même si les contextes n'ont par définition rien de comparable, relativement proche du modèle pour lequel il a été pensé à l'origine à plus de 65 ans de distance : permettre à un Gouvernement d'agir alors qu'il est trop minoritaire pour imposer ses vues mais pas assez pour être renversé.

Procéder ainsi semblait traduire la volonté du Gouvernement d'engager le débat devant le Parlement tant une réforme par voie réglementaire aurait été mal reçue alors même qu'il n'est pourtant pas spécialement réputé pour s'embarrasser de précautions de prévenance. Mais, en mettant le dossier au cœur du chaudron parlementaire, il a attisé les oppositions et s'est aussi inmanquablement placé dans la situation d'avoir à se servir des procédures les plus décriées du parlementarisme rationalisé et même de les enchaîner méthodiquement en suscitant à chaque fois une bronca par le sentiment qu'il donnait de souhaiter couper court à un débat qu'il s'était paradoxalement imposé d'avoir. Résultat ? Le déchainement des opposants et la transformation des séances des assemblées en joutes verbales furieuses et bruyantes par l'intermédiaire parfois ininterrompu de rappels au règlement au

¹⁹ Voir R. PELLET, *Droit financier public. Vol. 2 – Finances publiques, Budgets, Contrôles financiers*, Paris, PUF, 2021, p. 441-442.

²⁰ *Ibid.*, p. 444.

²¹ Voir les paragraphes 8 à 12 de la décision 2023-849 DC, précitée.

²² Voir R. PELLET, *Leçons de droit social*, Paris, Dalloz, 2005, p. 79.

point de créer le « point de jonction » majoritaire de toutes les oppositions qui a failli l'emporter : la motion de censure déposée par les députés du groupe LIOT rejetée à seulement neuf voix près.

Il y a fort à parier que la logique du présidentielisme programmatique n'est pas pour rien dans cette affaire : tout ce qui avait été artificiellement caché et enfoui par la réélection du chef de l'État, tel le retour du refoulé, n'en a refait surface que plus violemment, proportionnellement à l'artifice que constitue l'élection présidentielle en principe faite pour désigner un homme doté de certaines compétences et non pour déterminer un programme de gouvernement, surtout quand il est devenu si impopulaire. D'autant que la *minorité gouvernementale* a, lors des débats parlementaires, conservé ses habitus de *Majorité hégémonique* consistant à ne voir dans le processus délibératif qu'une étape contraignante et chronophage où toute démarche, question, même de légistique, qu'elle n'a pas décidé d'adouber a tendance à être considérée comme de « l'obstruction ». L'idée de discussion et de délibération disparaît malgré une durée des débats inhabituellement longue pour un projet de loi. Guère étonnant, dans ces conditions, que tout soit devenu, de part et d'autre, provocation et prétexte à en découdre. Le « chemin démocratique » s'est révélé être un parcours du combattant, voire un calvaire.

Avec les dommages collatéraux évoqués plus haut en prime : l'immixtion du Conseil de l'Europe dans les mécanismes de la Constitution française fixant les rapports entre le Gouvernement et le Parlement et leur volonté de comparer les « standards » de ce que, sur le fondement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la notion de « société démocratique », ils prescrivent comme étant un « État démocratique ». Or, ces derniers semblent mal s'accorder avec les facilités conférées à l'exécutif de la Constitution de 1958 ou même avec les mécanismes de rationalisation des débats déterminés par les seuls règlements des assemblées. Ainsi « l'Avis » de la Commission de Venise sur l'article 49 alinéa 3 de la Constitution considère que

la combinaison des articles 47-1 et 49-3 risque d'imposer une limitation encore plus lourde des débats parlementaires, qui peut paraître disproportionnée, si l'exécutif est libre de qualifier tout projet de loi comme rentrant dans le champ d'application de ces deux dispositions constitutionnelles²³.

Une enquête est donc annoncée contre le « chemin démocratique²⁴ ». Mais sans distinguer les mécanismes de la Constitution du contexte institutionnel dans lequel ils sont appliqués, autrement dit sans différencier présidentielisme *majoritaire* où leur utilisation ne se justifie guère²⁵ et *minoritaire* où ils jouent plus que jamais leur

²³ « Avis intérimaire sur l'article 49.3 de la Constitution », précité de la Commission de Venise lors de sa 135^e session plénière (Venise 9-10 juin 2023), p. 15.

²⁴ « Conclusion : Avant de parvenir à des conclusions sur cette question, la Commission décide de procéder à une analyse comparative de la manière dont les constitutions et les législations de ses États membres réglementent les motions de censure et les autres moyens par lesquels l'exécutif peut intervenir dans les pouvoirs législatifs des parlements. »

²⁵ Comme le notait G. Carcassonne : « Le problème posé avec ce dispositif n'était pas celui de son principe, légitime, ou de son fonctionnement, efficace : on a vu, et on reverra, des gouvernements sans majorité. Le problème était celui de cette dérive qui avait vu se banaliser une arme dont l'utilisation devait rester exceptionnelle. Elle était faite pour des gouvernements fragiles, elle fut utilisée par des gouvernements forts d'une large majorité, qu'ils étaient pourtant incapables de convaincre. Elle était faite pour conclure un débat qui ne pouvait aboutir autrement,

rôle. Autant dire que les subtilités du système constitutionnel français liées à son histoire risquent de ne pas peser lourd face aux standards européens. C'est dire si la grâce performative du langage est susceptible de transformer un mot en chose mais que la chose peut aussi se retrouver piégée par le mot.

Bruno Daugeron

Professeur à l'université Paris Cité, Directeur du Centre Maurice Hauriou (URP 1515).

elle fut utilisée pour y couper court. Elle était faite pour mettre les députés devant leurs responsabilités, elle fut utilisée pour les en soulager ou affranchir les gouvernements des siennes », G. CARCASSONNE, *La Constitution* (introduite et commentée par), Paris, Seuil, 2013, p. 249.

COLOPHON

Ce numéro de *Jus Politicum* a été composé à l'aide de deux polices de caractères, Linux Libertine et Alegreya Sans. La première est développée par le « *Libertine Open Fonts Projekt* » sous la direction de Philipp H. Poll, sous licence à sources ouvertes GNU GPL (*GNU General Public License*). La seconde a été développée par Juan Pablo del Peral pour le compte de Huerta Tipográfica, et est disponible sous licence OFL (*SIL Open Font Licence*).

ISSN : 2105-0937 (*en ligne*)