



HAL
open science

Réforme des retraites : la querelle de l'abrogation (Le conflit politique et juridique autour de la recevabilité financière des textes d'abrogation de la loi du 14 avril 2023)

Denis Baranger

► To cite this version:

Denis Baranger. Réforme des retraites : la querelle de l'abrogation (Le conflit politique et juridique autour de la recevabilité financière des textes d'abrogation de la loi du 14 avril 2023). Revue Lexsociété, 2024, Revue LexSociété, 10.61953/lex.5436 . hal-04488037

HAL Id: hal-04488037

<https://hal.science/hal-04488037v1>

Submitted on 4 Mar 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



**Réforme des retraites : la querelle de l'abrogation
(Le conflit politique et juridique autour de la recevabilité
financière des textes d'abrogation de la loi du 14 avril 2023)**

*in M. LATINA (dir.), Variations sur les institutions, la justice, l'environnement et le
contrat, Journée Lex Société, Université Côte d'Azur, 2023*

DENIS BARANGER

*Professeur de droit public
Université Paris-Panthéon-Assas*

Pour Xavier et Emmanuelle

Le 25 avril 2023, le groupe LIOT (Libertés, indépendants, outre-mer et territoires) a demandé que soit inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale, au titre de sa « niche parlementaire », une proposition de loi¹ (ensuite : P.P.L.) visant à abroger la loi de financement rectificative de la sécurité sociale (LFRSS) du 14 avril 2023, dite « loi retraites »². Cette initiative d'un petit groupe d'opposition a été à l'origine d'une vive querelle relative à l'application de l'article 40 de la Constitution. Sans qu'il soit possible de parler d'une crise constitutionnelle, ce qui serait excessif, il est loisible de voir dans les épisodes qui ont suivi autre chose qu'une simple escarmouche politique. Quelque chose s'est joué d'un point de vue constitutionnel. Le but de cet article est de se demander en quoi consiste ce « quelque chose ».

Il faut se replacer dans le contexte de l'adoption de la très contestée réforme des retraites portée par le gouvernement de Mme Élisabeth Borne. Une fois adoptée la loi de financement rectificative de la sécurité sociale du 14 avril 2023 qui contenait cette réforme, les oppositions se sont employées à en obtenir l'abrogation. Plusieurs propositions de loi ayant cette finalité ont été déposées entre le printemps et l'automne de la même année. A chaque fois, elles se sont heurtées à l'obstacle que constituait l'irrecevabilité financière prévue par l'article 40 de la Constitution, puisqu'en visant à abroger une loi réalisant des économies – dans le budget de la Sécurité Sociale – elles créaient des « charges publiques » au sens de cette disposition de la Constitution.

Tel fut du moins l'issue du parcours parlementaire de ces proposition de loi. Mais ce parcours fut chaotique, car tous les organes chargés par le règlement de l'Assemblée nationale de contrôler la recevabilité financière des propositions de loi et des amendements n'ont pas rendu des décisions convergentes. L'application de l'article 40 de la Constitution repose en effet, devant l'Assemblée nationale, sur une disposition clé du règlement de cette chambre : l'article 89. On le verra, cet article organise un contrôle décentralisé et séquentiel de la recevabilité financière des initiatives parlementaires, ce qui peut donner lieu à des décisions divergentes. C'est ce qui s'est produit lors de la période qui nous occupe.

Pour comprendre cette « querelle de l'abrogation », il faut savoir que, jusqu'au printemps 2023, une convention parlementaire très stable autorisait que fussent déclarées recevables des propositions de loi créant une charge nouvelle, malgré

¹ Proposition n°1164 (à ne pas confondre avec sa presque jumelle, la proposition n°1165 dont il sera question plus tard).

² Loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

l'interdiction énoncée par l'article 40 de la Constitution. Le parcours de ces mesures au sein de l'Assemblée nationale est instructif, car on y verra comment l'accord a cessé de régner sur cette interprétation. On peut même dire que tout ce qui s'est produit et qu'on relatera ici n'est qu'un écho de la bataille des retraites. C'est à cause de leur hostilité jamais démentie envers cette réforme que les oppositions se sont arc-boutées sur des projets d'abrogation successifs, à commencer par celui porté par un groupe charnière, le groupe LIOT. C'est à cause de sa situation politique fragile – une « majorité relative » qui est en fait une minorité – que le camp présidentiel (Renaissance et ses alliés) a tenté par tous les moyens de faire déclarer irrecevables ces propositions. Le conflit sur le droit applicable résulte donc, et c'est la chose la plus normale du monde, d'un conflit politique. L'entrelacement des deux dimensions – politique et juridique – est la marque même du domaine constitutionnel. Cette idée nous guidera quand le moment sera venu d'envisager certaines prises de positions en appelant à une règle constitutionnelle « claire » ou « intangible », ou aux prétentions selon lesquelles l'irrecevabilité financière de ces mesures aurait été « flagrante » et leur adoption une violation indiscutable de la constitution. Rien de tel, pour le meilleur ou pour le pire, car le droit constitutionnel, comme tout droit, n'est pas un recueil de règles objectives et intangibles, sans vague ni équivoque. Ses règles appellent interprétation et toute interprétation se fait dans un contexte spécifique, qui est ici celui de la fabrique de la loi et de la discussion politique dans l'enceinte parlementaire.

On commencera par rappeler le droit applicable en la matière (I) avant d'examiner le parcours chahuté des propositions de loi qui tendaient à l'abrogation de la réforme des retraites (II). Enfin, cela nous conduira à quelques remarques sur ce que cet épisode nous apprend sur les rapports entre droit constitutionnel écrit et conventions de la constitution (III).

I. Le régime constitutionnel de l'irrecevabilité financière : droit écrit, jurisprudence, interprétation parlementaire

A. La Constitution

Il résulte de l'article 40 de la Constitution que : « Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ». Cette formulation n'a pas changé depuis 1958. En particulier, elle a échappé à la révision de 2008, alors même que le rapport « Balladur » de 2007 en proposait la réécriture³. A haute altitude, si l'on peut dire, la mécanique de l'article 40 de la Constitution est relativement claire. Cette disposition s'envisage comme une règle limitant le droit d'initiative et d'amendement par ailleurs reconnu par la constitution aux parlementaires (respectivement dans ses art. 39 et art. 44). Il opère de manière différente selon qu'une mesure d'origine parlementaire (proposition de loi ou amendement) entend créer ou aggraver une charge publique nouvelle ou bien avoir pour effet la diminution d'une ressource publique. La prohibition de la création ou de l'aggravation d'une charge publique est absolue⁴. Au contraire, la diminution d'une ressource publique n'est autorisée que dans la mesure où elle est l'objet d'une compensation, qui s'opère au moyen de l'augmentation d'une autre ressource. En résumé, on peut faire jouer les vases communicants en matière de recettes publiques, pas en matière de dépenses publiques. Le dispositif de vases communicants en matière de ressources publiques s'appelle, dans le jargon parlementaire, le « gage ». Un parlementaire souhaitant déposer une proposition ou un amendement ayant pour effet supposé de diminuer une ressource publique veillera à la « gager » par un article complémentaire portant augmentation d'une autre ressource. On choisit en général pour cela, conventionnellement, l'accise sur les tabacs. Par ailleurs, mais cela n'est pas notre sujet, une certaine marge de manœuvre est désormais ouverte, depuis 2001, par la LOLF en matière de charges publiques,

³ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, « Une Ve République plus démocratique ? ». Le Comité suggérait que « le mécanisme de l'irrecevabilité financière, prévu à l'article 40 de la Constitution soit assoupli de telle sorte que les amendements et les propositions des parlementaires ne soient irrecevables que lorsqu'ils entraînent une aggravation des charges publiques et non d'une seule charge publique » (Proposition n° 32).

⁴ Autrement dit, l'aggravation d'une charge publique est prohibée « fut-elle compensée par la diminution d'une autre charge ou par une augmentation des ressources publiques » (Conseil constitutionnel, décision n°85203 DC du 28 décembre 1985, cons. n°3).

puisque ce texte organique autorise les parlementaires à modifier la répartition des dépenses entre les différents programmes au sein d'une même mission budgétaire.

B. L'article 89 RAN

C'est l'article 89 du Règlement de l'Assemblée nationale (ensuite : RAN) qui a vocation à mettre en application les exigences de l'article 40 de la Constitution au sein de la procédure législative se déroulant dans cette chambre. Pour être comprise, la règle constitutionnelle ne peut pas être envisagée isolément de cette disposition normativement inférieure. Si l'exigence constitutionnelle est posée par l'article 40 de la Constitution – et partiellement assouplie par la LOLF – sa mise en œuvre doit en effet s'insérer dans la mécanique complexe du vote de la loi, laquelle suppose tout une série d'étapes et de contrôles. Une prescription univoque et monolithique (la prohibition asymétrique de l'initiative financière contenue dans l'article 40 de la Constitution : *pas de charges supplémentaires ; pas de perte de ressources sans compensation*) doit dès lors se démultiplier en un dispositif en cascade, adapté au parcours de la loi et aux transformations que connaît sa rédaction au long de ce parcours. Telle est la finalité de l'article 89 du Règlement de l'Assemblée nationale.

Ce texte confie en effet le contrôle de l'irrecevabilité financière des propositions de loi et des amendements parlementaires à plusieurs organes, comme le montre le tableau ci-dessous :

Disposition	Art. 89, al. 1
Type de texte contrôlé	proposition de loi
Etape de la procédure	Dépôt
Organe compétent	<ul style="list-style-type: none"> • Bureau de l'AN • Ou Délégation du bureau.
Effet	Dépôt autorisé ou refusé

Disposition	Art. 89, al. 2
Type de texte contrôlé	amendement
Etape de la procédure	Passage en commission

Organe compétent	Président de la commission « et en cas de doute » bureau de la commission » Consultation « le cas échéant » : « Le Président ou le rapporteur général de la Commission des finances » ou « un membre de son bureau désigné à cet effet ».
Effet	Déclaration d'irrecevabilité

Disposition	Art. 89, al. 3
Type de texte contrôlé	amendement
Etape de la procédure	En séance (déposés sur le bureau de l'Assemblée)
Organe compétent	Président de l'AN Et « en cas de doute (...) après avoir consulté le Président ou le rapporteur général de la Commission des finances » ou un membre de son bureau désigné à cet effet « A défaut d'avis » le Président de l'AN « peut saisir le bureau de l'AN »
Effet	Déclaration d'irrecevabilité

Disposition	Art. 89, al. 4
Type de texte contrôlé	proposition de loi amendements modifications en commission
Etape de la procédure	« à tout moment » postérieurement au dépôt.
Organe compétent	Pour opposer l'irrecevabilité : le Gouvernement ou tout député. Pour prendre la décision : « le président <u>ou</u> le rapporteur général de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire <u>ou</u> un membre de son bureau désigné à cet effet ». -
Effet	Déclaration d'irrecevabilité

C. Le Conseil constitutionnel

D'un point de vue procédural, le Conseil constitutionnel intervient *ex post facto* comme juge « en dernier ressort »⁵ des irrecevabilités financières. Il contrôle en effet le respect de l'article 40 de la Constitution par la loi votée, sous réserve que soit satisfaite sa jurisprudence relative au « préalable parlementaire »⁶. Mais il ne faut pas négliger l'effet *en amont* de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. C'est lui, en effet, qui a donné une interprétation authentique de la disposition constitutionnelle à laquelle les assemblées parlementaires sont censées se soumettre.

Cette jurisprudence repose sur une lecture particulièrement sévère de l'article 40. Le Conseil constitutionnel exige en effet que le contrôle des propositions de loi au titre de l'article 40 soit « systématique », puisse être opérée « à tout moment » et fasse, en cas de rejet, obstacle au dépôt de la proposition concernée : « le respect de l'article 40 de la Constitution exige qu'il soit procédé à un examen systématique de la recevabilité, au regard de cet article, des propositions et amendements formulés par les députés et cela antérieurement à l'annonce de leur dépôt et par suite avant qu'ils ne puissent être publiés, distribués et mis en discussion, afin que seul soit accepté le dépôt des propositions et amendements qui, à l'issue de cet examen, n'auront pas été déclarés irrecevables ; qu'il impose également que l'irrecevabilité financière des amendements et des modifications apportées par les commissions aux textes dont elles ont été saisies puisse être soulevée à tout moment »⁷

En 2013, le Conseil constitutionnel n'a par exemple pas admis qu'il fut dérogé à cette exigence dans le cas des propositions de loi adoptées sur le fondement de l'article 11 de la Constitution, par une formule dont il résulte que toute proposition de loi, quelle qu'en soit le fondement et la teneur rentre dans le champ d'application de sa jurisprudence⁸.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel interprète l'article 40 comme faisant « obstacle à toute initiative se traduisant par l'aggravation d'une charge, fut-elle

⁵ Assemblée nationale, « Rapport d'information déposé (...) par la Commission des finances (...) sur la recevabilité financière des initiatives parlementaires », n° 5107, 2022, p. 15.

⁶ « la question de la recevabilité financière d'un amendement d'origine parlementaire doit avoir été soulevée devant la première chambre qui en a été saisie pour que le Conseil constitutionnel puisse en examiner la conformité à l'article 40 de la Constitution » ; Conseil constitutionnel, décision n°2012-654 DC du 9 août 2012, cons. n° 66.

⁷ Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009 – Résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (cons. n° 38).

⁸ Conseil constitutionnel, décision n°2013-681 DC du 5 décembre 2013, cons. n°8.

compensée par la diminution d'une autre charge ou par une augmentation des ressources publiques »⁹. C'est donc une irrecevabilité « absolue » qui frappe les initiatives parlementaires créatrices de charges nouvelles. Or tel est le cas des propositions d'abrogation de la loi « retraites » déposées au printemps 2023. Si l'application de la jurisprudence constitutionnelle était seule en cause, leur irrecevabilité aurait été certaine sur le fond et immédiate (car faisant obstacle au dépôt) d'un point de vue procédural. Il se trouve cependant, que cette jurisprudence n'a jamais été appliquée dans toute sa rigueur, du fait de l'intervention d'une convention constitutionnelle.

D. La pratique parlementaire : autocensure ou autogestion ?

L'article 40 de la Constitution est traditionnellement, et non sans raisons, rangé au nombre des mécanismes de parlementarisme rationalisé ¹⁰. Un observateur avait pu faire remarquer que la particularité de cette irrecevabilité financière consiste dans le fait qu'elle confie « à des instances parlementaires un pouvoir d'autolimitation qui confine à l'autocensure »¹¹. Cette autocensure a été en partie adoucie par l'émergence d'une interprétation plus souple de l'article 40, et, ensemble, de l'article 89 du règlement de l'Assemblée nationale (RAN). On était passé ainsi de l'autocensure pure et simple à une forme d'autogestion des organes parlementaires propre à redonner quelques marges de manoeuvre aux députés. Cette convention interprétative peut se résumer en deux points.

D'une part, il était d'usage que l'irrecevabilité de l'article 40 ne fut pas opposée par le bureau (ou généralement par sa délégation) aux propositions de loi, tandis qu'une plus grande rigueur était appliquée aux amendements d'origine parlementaire. Cette pratique, qui est parfois qualifiée par les rapports officiels de « tolérance », revêt une portée limitée : elle ne purge pas la proposition de loi de son irrecevabilité. Elle en permet simplement le dépôt. Donc la souplesse ainsi concédée est contrebalancée du fait des dispositions de l'article 89, al. 4

⁹ Conseil constitutionnel, Décision n° 85-203 DC du 28 décembre 1985, Loi de finances rectificative pour 1985, cons. n° 3.

¹⁰ OLIVIER GARIAZZO, V° « article 40 » in G. Conac et al., La Constitution de la République Française. Analyse et commentaires, Paris, Economica, 3^e édition, 2009, p. 1009.

¹¹ Ibid., p. 1009.

RAN, qui organise ce qu'un rapport a qualifié de contrôle « incident et *a posteriori* » des propositions de loi.

D'autre part, il était également d'usage que les avis rendus par le président de la commission des finances en matière de recevabilité des amendements fussent « toujours suivis par le Président de l'Assemblée et par les présidents des commissions saisies au fond, bien qu'ils n'y soient pas tenus »¹².

En matière de propositions de loi, il est à noter que ces avis étaient rares : on en relève huit occurrences sur la XIV^e législature (2012-2017) un seul usage sous la XV^e législature (2017-2022) par le précédent président de la Commission des finances (Eric Woerth)...d'ailleurs effectué sur le fondement d'une autosaisine¹³. Cette convention est d'autant plus intéressante qu'elle semble aller au rebours de la jurisprudence constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel exige en effet que le contrôle des propositions de loi au titre de l'article 40 soit « systématique » et fasse, en cas de rejet, obstacle au dépôt¹⁴. Pourtant, l'exigence du juge constitutionnel est en principe satisfaite, mais plus tard. L'irrecevabilité pourra être constatée à un autre stade de la procédure du fait des différentes « cordes de rappel » créées par l'article 89 RAN (cf. supra)¹⁵. La tolérance « en entrée » (devant le bureau, avant le dépôt) est donc en principe sans conséquences sur le destin du texte. Toutefois, si l'exigence de fond posée par la Constitution est respectée, l'exigence du Conseil constitutionnel relative au moment où elle doit s'imposer ne l'est pas. Le tempérament apporté par le bureau de l'Assemblée à la rigueur du texte et de son interprétation jurisprudentielle offre donc un rare exemple de convention « *contra constitutionem* ».

Cette interprétation souple de l'article 40 est parfois qualifiée de « pratique »¹⁶. Eric Coquerel a parlé à son sujet de « jurisprudence » mais aussi d'une « convention parlementaire établie »¹⁷. Les deux formules semblent également admissibles. Le terme de jurisprudence ne doit pas surprendre s'agissant du

¹² A.N. fiche de synthèse n°38.

¹³ A.N., Rapport n° 5107, préc., p. 196. Ce chiffre est à comparer avec les milliers d'amendements contrôlés chaque année par le même président de la Commission des finances et estimés à 20.000 par an : cf. p. 4 du même rapport.

¹⁴ Décision n° 2009-581 DC du 25 juin 2009 – Résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale (cons. n° 38).

¹⁵ « Les dispositions de l'article 40 de la Constitution peuvent être opposées à *tout moment* aux propositions de loi et aux amendements »

¹⁶ A.N., Rapport n° 5107, préc., p. 28.

¹⁷ Dans son billet sur Facebook.

Parlement¹⁸. Il fut employé par Bernard Accoyer lors d'un épisode célèbre en 2010¹⁹. On pourrait aussi se souvenir qu'il y avait jadis à la *Revue du Droit Public* une chronique de « jurisprudence parlementaire ». Les organes parlementaires rendent des décisions sur le fonctionnement interne de leur chambre. Il n'est pas interdit de parler à ce sujet de « jurisprudence ». Mais il semble tout aussi justifié de parler d'une convention de la constitution, ou comme nous l'avons fait en début d'article, d'employer le terme générique de mutation constitutionnelle informelle. Ici, l'idée de convention est attirante car elle emporte, comme la formule anglaise connexe « constitutional understanding », l'idée d'une forme d'entente entre les acteurs politico-institutionnels sur une certaine compréhension de la Constitution.

Cette convention avait une double raison d'être.

1) La tolérance vis-à-vis des propositions de loi s'explique par le conflit possible entre le droit d'initiative législative reconnu aux parlementaires par la Constitution et l'effet de couperet qu'aurait sur ce droit une application stricte de l'article 40. Comme beaucoup l'ont remarqué, si on applique rigoureusement l'article 40, autant interdire purement et simplement les propositions de loi... On peut ajouter que cette pratique accommodante peut se comprendre comme une forme de considération envers l'opposition, une manière d'en respecter les droits ou du moins de ne pas en amenuiser par trop les facultés d'action... C'est d'ailleurs de cette façon que la Présidente de l'Assemblée nationale a, dans un premier temps, justifié son refus de revenir sur la décision de son bureau.

2) Pour sa part, l'usage consistant à solliciter puis à suivre les avis rendus par le président de la commission des finances se comprend par le fait que c'est devant cette commission que s'est élaborée la « jurisprudence » parlementaire. Il semble par ailleurs logique de spécialiser l'examen de ces irrecevabilités, la jurisprudence en question étant tout à la fois fort technique et en forte

¹⁸ Sur ce point, v. la proposition de systématisation de J. Jeanneney, « La jurisprudence hors des prétoires, forme institutionnelle de normativité », in A. Le Divillec (dir., *Des institutions et des normes. Une question préalable à l'analyse juridique*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2022, p. 103 s.

¹⁹ Le 17 septembre 2010, Bernard Accoyer prit la décision d'interrompre les débats sur la réforme des retraites alors que tous les orateurs inscrits (initialement au nombre de 170) n'avaient pas pu intervenir. Le président Accoyer, ne pouvant pas s'appuyer sur un texte, avait ensuite affirmé dans la presse avoir « écrit la jurisprudence ». V. D. Baranger, *La Constitution. Sources. Interprétations. Raisonnements*, Dalloz 2022, p. 285.

croissance quantitative en ce qui concerne le contrôle des amendements. On croit savoir par ailleurs qu'en pratique, l'exercice de ce contrôle posait rarement problème. La question de la distribution des rôles au titre de l'article 89, al. 4 RAN n'en soulevait guère plus. Si le président n'était pas disponible, on « allait chercher » le rapporteur général pour que l'avis fut donné par lui. Tout cela se passait de manière apaisée et transpartisane, comme une bonne partie du travail parlementaire lorsqu'il se déroule hors la vue des médias...

Au total, la double convention qui nous occupe n'était donc pas une fantaisie ou une facilité plus ou moins coupable ou clandestine. Elle tirait sa raison d'être de la nécessité de concilier deux dispositions constitutionnelles : l'irrecevabilité instituée par l'article 40 de la Constitution, d'une part ; et le droit d'initiative des lois reconnue aux membres du Parlement par l'article 39 de la même Constitution, ainsi que le droit d'amendement que leur reconnaît l'article 44 de celle-ci. En matière de propositions de loi, l'ordre des dispositions en cause montre que l'article 40 de la Constitution doit s'envisager comme une limitation au droit d'initiative reconnu aux parlementaires. Mais une limitation n'est pas une entrave complète ou une suppression. Il faut donc, pour donner un effet utile aux deux dispositions de la loi fondamentale, envisager un dispositif de conciliation. Ce dispositif ne peut que malaisément être formulé dans une disposition de droit écrit. La solution a été trouvée, comme il se devait, par la pratique institutionnelle. C'est aussi cette pratique institutionnelle qui a conduit à sa remise en cause.

II. L'éclipse d'une convention parlementaire ?

A. Un parcours chahuté...

1) Premier épisode : printemps 2023

Revenons-en aux faits relatés au commencement de cet article. Le 25 avril 2023, le groupe LIOT (Libertés, indépendants, outre-mer et territoires) a demandé l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale, au titre de sa « niche

parlementaire », d'une proposition de loi²⁰ (ensuite : P.P.L.) tendant à l'abrogation de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale (LFRSS) du 14 avril 2023, dite « loi retraites »²¹. La proposition de loi était brève. L'article 1^{er} ayant pour effet d'abroger une mesure réalisant des économies budgétaires, l'article 2 de la même proposition de loi avait pour finalité de « gager » cette mesure, c'est-à-dire d'opérer une compensation de la dépense supplémentaire ainsi occasionnée. Ce gage était réalisé au moyen d'une majoration tout à fait classique de l'accise sur les tabacs. Dans une de ses versions, le texte comportait aussi un article visant à « organiser une conférence de financement du système de retraite avant le 31 décembre 2023 ».

La proposition de loi a été d'abord renvoyée à une délégation du bureau de l'Assemblée nationale, en application de l'article 89, 1 RAN, en vue de vérifier sa recevabilité au titre de l'article 40 de la Constitution²². Sollicitée par la majorité, la présidente de l'Assemblée nationale a refusé de revenir sur cette décision. Le 23 mai, la présidente Renaissance de la commission des affaires sociales, Fadila Khattabi, par un courrier au demeurant fort courtois, a saisi, M. Eric Coquerel, le président LFI de la Commission des finances pour l'interroger, au fondement de l'article 89, al. 4 RAN, sur la recevabilité financière du texte.

La présidente des affaires sociales n'a ainsi pas hésité à saisir le président de la Commission des finances plutôt que de l'inscrire à l'ordre du jour de sa propre commission, voire même de renvoyer le texte au bureau de l'Assemblée nationale. Une dernière possibilité qui fut évoquée par des élus de la majorité aurait consisté à saisir directement, non pas le président (LFI), mais le rapporteur (Renaissance) de la Commission des finances. Cette possibilité consistant à « court-circuiter », le Président de la Commission des finances, a été inspirée à certains parlementaires par la rédaction intrigante de l'al. 4 de l'article 89 RAN, qui n'opère pas de hiérarchie entre les autorités compétentes pour apprécier l'irrecevabilité. La formulation de cet alinéa se contente d'un « ou...ou... » qui n'indique pas dans quel cas la compétence passe du

²⁰ Proposition n°1164 (à ne pas confondre avec sa presque jumelle, la proposition n°1165 dont il sera question plus tard).

²¹ Loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

²² « Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ».

Président de la Commission au rapporteur général ou de celui-ci à un membre du bureau de la même commission : « L'irrecevabilité est appréciée par le président ou le *rapporteur* général de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire *ou* un membre de son bureau désigné à cet effet » (nos ital.)

Cette procédure de saisine du Président de la Commission des finances par le président de la commission saisie au fond n'est d'ailleurs pas usuelle. On n'en recense que 28 du même type depuis 2009. En l'occasion, elle trahissait un certain degré de fébrilité autour de la proposition de loi LIOT. Pourtant, les gages du type de celui contenu dans la proposition de loi en question sont, pour leur part, assez courants, malgré leur nature assez artificielle. On en veut pour preuve l'adoption de certains textes « gagés » de la même manière sous la présidence d'Emmanuel Macron, comme celui relatif à la déconjugalisation de l'allocation aux adultes handicapés²³.

Le 30 mai, sans surprise, Eric Coquerel a jugé le texte recevable. La proposition de loi a ensuite été examinée par la Commission des affaires sociales. Le 31 mai, celle – ci, au terme d'une séance houleuse (5 heures et de nombreuses péripéties...), en a supprimé le premier article, celui ayant un effet abrogatif. La finalité poursuivie par cette suppression semble avoir été tactique. Il s'agissait de jouer un coup de billard à deux bandes. Première étape : contraindre LIOT à déposer un amendement rétablissant l'article 1^{er} de sa proposition de loi lors de la séance du 8 juin...ce que le député Charles de Courson se déclara déterminé à faire. Seconde étape : l'amendement de rétablissement étant déposé, cela conférait à la présidente de l'Assemblée la possibilité de censurer la mesure au titre, cette fois, de son pouvoir de contrôle des amendements sur le fondement, de l'al. 3 de l'article 89 RAN (qui ne vise pas les propositions de loi mais les seuls amendements)²⁴.

Au total, ce ne sont pas moins de cinquante-trois amendements de rétablissement de cet article qui furent déposés par le groupe LIOT et les groupes composant la NUPES. Leur objet était variable : rétablissement total de l'article 1^{er} de la proposition de loi, demande de référendum, amendements d'expérimentation... Tous ont été déclarés irrecevables, à une exception près : un amendement du président du groupe Socialistes, Boris Vallaud, qui portait

²³ loi n° 2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat, article 10.

²⁴ V. Sur ce point P. Avril, J.P. CAMBY ET J.E. SCHOETTL, « « La PPL du groupe LIOT est irrecevable. Qui assumera de le constater ? », L'Opinion, 26 mai 2023.

sur une demande de rapport²⁵. Toujours le 31 mai, la Présidente de l'Assemblée nationale exprima un point de vue divergent de celui exprimé fin avril ...par la Présidente de l'Assemblée nationale elle-même. Alors qu'en avril elle n'avait pas voulu revenir sur la décision du bureau, elle déclara fin mai qu'il ne devait « pas y avoir de débat sur cet article [de rétablissement de la disposition d'abrogation de la loi retraites] qui est clairement anticonstitutionnel (sic) »²⁶. Avant l'examen du texte le 8 juin, des amendements de rétablissement du texte initial furent déposés par le groupe LIOT et les groupes de la NUPES. Ce sont ces amendements déposés en séance de rétablissement de l'article 1^{er} de la P.P.L. LIOT que la présidente de l'Assemblée a déclarés irrecevables, sur le fondement de l'alinéa 3 de l'article 89 RAN. C'est en raison de cette décision que le groupe LIOT a retiré son texte de son ordre du jour.

2) Second épisode : automne 2023

La querelle de l'abrogation de la loi « retraites » ne s'est pas terminée avec ces événements de mai et juin 2023. En octobre de la même année, le groupe LFI a déposé deux nouvelles propositions de loi visant à l'abrogation de cette loi²⁷. Le 17 octobre 2023, le bureau de l'Assemblée s'est prononcé sur la recevabilité de ces P.P.L. Par une décision fortement motivée sur laquelle nous reviendrons, il en a refusé le dépôt.

Le groupe LFI ne se l'est pas tenu pour dit. En octobre dernier, il a trouvé le moyen de remettre le même ouvrage sur le métier en demandant l'inscription à l'ordre du jour... d'une proposition de loi (celle portant le n° 1165) que le groupe LIOT avait déposée le 25 avril 2023 et qui n'avait pas été inscrite à l'ordre du jour. En effet, le groupe LIOT lui avait alors préféré un autre texte : la proposition de loi n°1164, dont il était question au début de ce billet. La décision du bureau qui s'est réunie le 8 novembre 2023 a été conforme à la doctrine de la

²⁵ L'amendement était ainsi libellé : "Dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, le gouvernement remet au Parlement un rapport évaluant le caractère juste, d'une part, et efficace, d'autre part, du décalage de l'âge légal de départ à la retraite de 62 à 64 ans prévu". Il a été considéré que cet amendement rattaché à l'article 1er de la proposition de loi, ne crée pas de charge supplémentaire pour les finances publiques car il ne prévoyait que la remise d'un rapport. Il n'a donc pas été déclaré irrecevable.

²⁶ Le Monde du 31 mai.

²⁷ La P.P.L. déposée par Mme Panot visait à porter l'âge légal de départ à la retraite à 60 ans ; celle déposée par M. Bernalicis visait à abroger le report de l'âge légal de départ à la retraite à 64 ans.

« tolérance zéro ». Par une décision très brève, il a déclaré irrecevable la proposition de loi²⁸.

Par ailleurs, en sens inverse, le président Coquerel a « confirmé » sa jurisprudence en novembre 2023 par une décision de recevabilité relative à une autre proposition de loi, sans lien, cette fois, avec la loi « retraites ». Après avoir détaillé le contenu de cette proposition de loi, la décision du Président de la Commission des finances était ainsi libellée : « Considérant que l'article 4 prévoit une compensation de la charge résultant pour l'État des mêmes articles 3 et 4 ; Considérant que si l'article 40 de la Constitution interdit de compenser la création d'une charge par la création d'une ressource nouvelle ou l'augmentation d'une ressource existante, il est de jurisprudence constante pour le Bureau de l'Assemblée nationale de tolérer le dépôt d'une proposition de loi dont l'adoption aurait pour conséquence la création ou l'aggravation d'une charge publique dès lors qu'elle comporte un « gage de charge » ; Considérant que cette lecture favorable à l'initiative parlementaire du « gage de charge » doit trouver à s'appliquer non seulement lors du contrôle de la recevabilité au dépôt des propositions de loi, en application de l'alinéa 1 de l'article 89 du Règlement, mais également lorsque leur recevabilité est contestée postérieurement à ce dépôt, en application de l'alinéa 4 du même article 89 ou lorsqu'une autorité vient à réexaminer la décision précédemment rendue par elle (...) ».

Le Président de la Commission des finances a donc consacré, cette fois de manière explicite, sa propre « jurisprudence » tendant à l'extension de la tolérance financière vis-à-vis des propositions de loi. Il reste à voir si ses successeurs maintiendront cette orientation. Au regard des réactions parfois négatives vis-à-vis de cette évolution, il est permis de ne pas en être certain.

²⁸ Le relevé de conclusions énonce à son point n° 8 que "se fondant sur les articles 40 et 47-1 de la Constitution et se référant aux articles 14, 89 et 121-2 du Règlement de l'Assemblée nationale ainsi qu'à sa décision du 17 octobre 2023, le Bureau a constaté que la proposition de loi n° 1165 était irrecevable."

B. Le conflit des interprétations

1) La lutte pour l'interprétation de la Constitution dans l'enceinte parlementaire

La session parlementaire ordinaire de 2022-2023 n'a pas été un modèle d'apaisement. A l'occasion du débat sur les retraites, un syndicaliste de renom avait pu renvoyer dos à dos la majorité relative soutenant le gouvernement et l'opposition NUPES (tout particulièrement sa composante LFI) en jugeant qu'elles avaient ensemble offert un « spectacle lamentable »²⁹.

Pourtant, le niveau d'hystérisation du débat s'est encore accru lors de la « querelle de l'abrogation ». Les formules les moins mesurées ont en effet été employées. La majorité relative n'avait ainsi « aucun doute sur son irrecevabilité » (A. Bergé). Le rapporteur général de la Commission des finances prononça pour sa part que « l'article 40 n'est pas une coquetterie »³⁰. Le ministre Olivier Véran a pu enfin proclamer de son côté qu'on ne « tord pas la Constitution (sic) pour faire plaisir aux oppositions. »³¹.

L'opposition n'a pas été plus modérée. Le communiste André Chassaigne, premier orateur de la séance du 8 juin a parlé d'un « *coup terrible à notre démocratie parlementaire, (...). Vous écrabouillez la démocratie parlementaire, et ce que vous avez oublié, c'est la séparation des pouvoirs.* ». Pour sa part, le député RN du Nord Sébastien Chenu, a parlé d'un « *tournant dans ce quinquennat (...) Le président de la République envoie le signal qu'il piétine les institutions et les députés de l'opposition. (...) Ce n'est pas digne de la République française.* »³²

Par-delà leur inévitable part de rhétorique, ces formules traduisent la manière dont la classe politique comprend – ou affecte de comprendre devant les micros et les caméras – la Constitution. Celle-ci est présentée comme une réalité objective, intangible, apportant dans chaque cas une solution et une seule.

²⁹ V. DENIS BARANGER, « Un spectacle lamentable » : la réforme des retraites entre opposition radicale et mauvaises pratiques gouvernementales », JP Blog, 9 mars 2023 : <https://blog.juspoliticum.com/2023/03/09/un-spectacle-lamentable-la-reforme-des-retraites-entre-opposition-radical-et-mauvaises-pratiques-gouvernementales-par-denis-baranger/>

³⁰ Cités tous deux dans Libération, 17 mai 2023 (« les macronistes dans la fosse aux LIOT », Laure Equy).

³¹ Cité par Mariama Darame, Le Monde, 8 juin 2023.

³² Toutes ces citations proviennent de l'article de M. Darame dans Le Monde du 8 juin 2023.

Toute la « jurisprudence » parlementaire en matière d'irrecevabilités financières montre pourtant, ensemble avec les conventions dont il est ici question, que ce n'est pas le cas. Les textes ne disent et ne font pas tout. Il faut des appréciations au cas par cas et texte par texte. Prononcer d'avance, *ex cathedra* ou dans le cabinet d'un expert, que tel ou tel organe était tenu de constater une irrecevabilité financière n'a guère de sens. Autrement, le bureau n'aurait pas à rendre de décisions en la matière, et la Commission des finances serait dispensée d'avoir à fournir sur ce sujet un rapport de près de deux cent pages lors de chaque législature.

2) Extension du domaine de la tolérance...

Il est permis de penser que la discussion ne portait pas sérieusement sur la question de l'irrecevabilité ultime du texte LIOT. Le vrai désaccord portait sur la méthode à retenir pour le faire constater. Si le bureau s'était, dans un premier temps, prononcé favorablement au dépôt de la proposition de loi, c'était donc au prisme d'une interprétation visant à permettre que les propositions de loi ne fussent pas écartées d'emblée par une décision d'irrecevabilité faisant échec à leur dépôt. En temps ordinaires, la majorité parlementaire peut ensuite facilement écarter le texte en commission ou en séance. Toutefois, les temps que nous vivons ne sont pas ordinaires, puisque le gouvernement ne jouit plus que d'une majorité relative à l'Assemblée nationale. Dès lors, une « jurisprudence parlementaire » classique, c'est-à-dire une sorte de convention interprétative de la constitution, a été remise en question par les forces politiques. Les fronts se sont en quelque sorte renversés. Les conservateurs ont contesté la tradition. Les « insoumis » et leurs alliés s'en sont réclamés.

L'habileté de la position de M. Coquerel tient au fait que sa décision du 30 mai – considérant, sur le fondement du pouvoir que lui confère l'article 89, al. 4 RAN, la proposition de loi comme recevable – n'était pas tout à fait « dans la ligne droite » (pour reprendre sa propre formule)³³ de la pratique passée. En effet, la tolérance généralement consentie par la délégation du bureau ne vaut qu'à cette seule étape de la procédure : celle conduisant à l'inscription à l'ordre du jour. Ultérieurement, et en particulier au niveau de la commission des finances, c'est la jurisprudence constitutionnelle, dans toute sa sévérité, qui

³³ Dans le billet publié sur sa page Facebook le 16 mai : « P.P.L. LIOT : laissons l'assemblée voter ».

l'emportait. Autrement dit, la proposition de loi aurait dû être déclarée irrecevable à ce stade³⁴. C'est d'autant plus vrai que la jurisprudence du Conseil constitutionnel prohibe toute aggravation de charge publique, « fut-elle compensée par la diminution d'une autre charge ou par une augmentation des ressources publiques »³⁵. La jurisprudence des présidents de la Commission des finances semble être toujours allée dans ce sens. Pour se prononcer en sens contraire, M. Coquerel a fait valoir que le bureau avait par le passé admis les gages compensant des charges nouvelles de manière à permettre l'inscription d'une proposition de loi à l'ordre du jour. Certes, mais cette mansuétude n'existait qu'à ce seul stade de la procédure, c'est-à-dire à son commencement. La position de M. Coquerel a donc pour effet de permettre à cette mansuétude d'être à nouveau manifestée par le Président de la Commission des finances sur le fondement de l'article 89, al. 4 du règlement de l'Assemblée, donc « à tout moment ».

3) ...ou tolérance zéro ?

Lors des deux épisodes successifs de la « querelle de l'abrogation », la tentative du président de la Commission des finances visant à étendre la tolérance vis-à-vis des initiatives créatrices de charges a suscité une réaction en sens inverse. A l'extension de la tolérance a répondu, de la part des autres organes visés par l'article 89 RAN, une doctrine de la tolérance zéro consistant à revenir sur la concession consistant à accepter que fussent déposées des propositions de loi génératrices de charges publiques nouvelles.

Le 8 juin, en premier lieu, la Présidente Braun-Pivet a opéré une « rupture de convention », en choisissant de ne pas suivre l'avis du président de la commission des finances. Ensuite, par sa décision de rejet du 17 octobre 2023, le bureau de l'Assemblée a parcouru à son tour, en quelque sorte, le chemin inverse de celui emprunté par le président Coquerel. Là où celui-ci avait voulu prolonger la tolérance vis-à-vis des propositions de loi génératrices de charges nouvelles, le rapporteur général ou un membre du bureau de la Commission des finances (art. 89, al. 4 RAN), le bureau, s'appuyant sur les jurisprudences... d'autres organes que sa propre délégation (al. 2, 3 et 4 du même article) a décidé

³⁴ Dès lors, du moins, que la question de sa recevabilité était soulevée. En effet nombreuses sont les PPL tout aussi virtuellement irrecevables mais qui ne voient jamais la question de leur recevabilité être soulevée au cours de leur examen parlementaire.

³⁵ Décision n°85-203 DC du 28 décembre 1985, cons n°3.

d'en passer, si l'on peut dire, à une attitude de « tolérance zéro ». S'appuyant sur « de nombreuses décisions rendues sur le fondement des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 89 du Règlement » il a déclaré ces deux P.P.L. irrecevables. Il a en particulier relevé que « la cohérence des décisions rendues en cette matière est nécessaire au bon fonctionnement de l'institution ».

C. Le président de la Commission des finances est-il sorti de son rôle ?

L'intervention des présidents de la Commission des finances dans la procédure organisée par l'article 89 présente un relief que le texte seul ne permet pas de faire apparaître. D'une part, il s'agit « d'une véritable décision »³⁶, même là où le texte de l'article 89 (c'est-à-dire dans son al. 2) ne fait mention que d'une consultation. D'autre part, il était habituel de considérer que les présidents des Commission des finances exerçaient alors une fonction « quasi juridictionnelle », voire purement et simplement « juridictionnelle », d'arbitrage, dépassant les clivages partisans³⁷. Ces formules ont été employées en mai 2023 par trois éminents experts du droit constitutionnel en vue de désavouer l'intervention du président Coquerel. Dans une tribune de presse, ces auteurs ont jugé que le président de la Commission des finances n'avait été animé que par des préoccupations idéologiques et par son opposition tant à la loi retraites qu'au gouvernement en place. Remarque peut-être en partie exacte, mais qui mériterait d'être nuancée sur deux plans. Tout d'abord, on ne peut guère reprocher à un élu, représentant de la Nation, d'agir avec des visées politiques. Tous les autres acteurs de cette querelle n'en ont-ils pas fait de même ? D'autre part, dans les différentes interventions par lesquelles il a motivé et justifié ses décisions, le président de la Commission des finances a associé des arguments de droit et des arguments politiques. Enfin, en tant qu'organe rendu compétent par le règlement pour appliquer une disposition constitutionnelle, il était en son pouvoir de donner une interprétation du droit applicable... On voit mal dès lors comment l'accuser, en cette occasion, d'une quasi forfaiture justifiant une forme de dessaisissement. Les auteurs de la même tribune allaient en effet jusqu'à appeler de leurs vœux l'exercice par le Bureau de l'Assemblée d'une « compétence implicite de substitution », qui aurait pu selon eux

³⁶ P. AVRIL ET J. GICQUEL, *Droit Parlementaire*, Paris, Montchrestien, 3^e édition, 2004, p. 189.

³⁷ V. La tribune de P. AVRIL, J.P. CAMBY, ET J.E. SCHOETTL, L'opinion, 26 mai 2023.

s'appuyer sur la « compétence transversale » dudit bureau de « régler les délibérations de l'Assemblée » sur le fondement de l'article 14 RAN. Bien que venant d'éminents spécialistes, cette suggestion n'en semble pas moins difficile à soutenir. La manière même dont elle est formulée montre la fragilité de son socle textuel. Qu'est-ce, en effet, qu'une compétence implicite appuyée sur un texte positif ? Ce procédé n'ouvre-t-il pas la voie à de possibles abus de pouvoir ? C'est au terme d'une extension « implicite » de sa compétence, assez comparable dans son esprit, que la présidente de la commission des affaires sociales a écarté le 31 mai 2023 plus de 3000 sous-amendements de l'opposition, par une décision prise au visa de l'article 41 RAN : « Le président de chaque commission organise les travaux de celle-ci. Son bureau a tous pouvoirs pour régler les délibérations ». Cette solution d'opportunité manquait à notre sens d'un fondement textuel solide. Encore pouvait-elle se réclamer, à tort ou à raison, du caractère « abusif, à des fins d'obstruction » des milliers de sous-amendements non-examinés.

Mais il ne semble pas que cette explication puisse suffire pour retirer sa compétence d'appréciation au Président de la Commission des finances au profit d'un autre organe. Là encore, c'est une vision très objectiviste du droit constitutionnel qui prévaut : la proposition de loi et les amendements de rétablissement auraient été irrecevables de manière absolue, pour ne pas dire de toute éternité. Tous les moyens sont donc bons pour faire constater cette irrecevabilité, contre et outre la répartition des compétences organisée par l'article 89 RAN. Permettre au bureau de la Commission des finances d'être substitué à un président de Commission des finances « mal pensant », revient dès lors à transformer les organes de l'Assemblée en simples supplétifs du juge constitutionnel et à retirer toute autonomie aux instances parlementaires. Il s'agit aussi de contraindre le Parlement à rester dans la « cage de fer » de la rationalisation du parlementarisme imposée par l'interprétation présidentialiste de la Constitution de 1958. S'agissant d'un texte – l'article 40 de la Constitution – dont plusieurs présidents de Commission des finances de droite comme de gauche, ont demandé par le passé la suppression, il est permis de penser que rien n'impose au Parlement de maintenir une interprétation aussi rigoureuse. Rien ne permet non plus de considérer que le président de la Commission des finances serait un arbitre quand il pense « bien » et un idéologue quand il pense « mal », c'est-à-dire quand il s'appuie sur une interprétation des articles

40 de la Constitution et 89 RAN élargissant – de manière d’ailleurs assez modérée, et de toute façon réversible³⁸ – les prérogatives du Parlement.

A notre sens, le président de la Commission des finances avait parfaitement la possibilité de faire ce qu’il a fait – car on ne peut et ne doit pas lui refuser un pouvoir autonome d’interprétation de la Constitution – même s’il ne pouvait pas le faire en prétendant se réclamer de la pratique parlementaire passée. Le danger d’une lecture « arbitrale » de la compétence du Président de la Commission des finances est, en dernière analyse, de céder à une vision neutre et apolitique du droit constitutionnel. Or le point de vue depuis lequel cette vision s’imposerait n’existe tout simplement pas. Le Conseil constitutionnel n’a pas, pour sa part, adopté une conception plus neutre de l’article 40. Il en a donné une lecture très stricte et littérale, qui est défavorable aux prérogatives des Assemblées et à celles de leurs membres (notamment leur droit de déposer des propositions de lois et des amendements). Les organes parlementaires ne sont pas tenus d’être les relais passifs de cette vision des choses. Ils sont libres de leur propre interprétation de la Constitution, surtout quand celle-ci – sans même remettre en cause les exigences de l’article 40 de la Constitution – tend à assurer un meilleur respect du droit d’initiative et du droit d’amendement des parlementaires. Il n’est pas question, d’ailleurs de prétendre qu’il faille pour cela méconnaître l’autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l’article 61, al. 2 de la Constitution. De 1958 à 2023, tant que la double convention de tolérance « financière » était en vigueur, personne n’a prétendu que la jurisprudence parlementaire qui en résultait – et qui autorisait le dépôt sous certaines conditions des propositions de loi créant une charge nouvelle – violait la Constitution. Un certain équilibre était maintenu entre une jurisprudence trop stricte et une pratique parlementaire pouvant devenir trop souple.

³⁸ Puisque l’irrecevabilité peut être constatée à tout moment dans la suite de la procédure et que, par conséquent, la jurisprudence du Conseil constitutionnel sera respectée par ce moyen.

III. L'insoutenable rigidité du droit constitutionnel écrit

A. L'avenir d'une éclipse ?

Avec les événements qu'on vient de relater, on a donc assisté à la mise entre parenthèses d'une convention parlementaire d'interprétation de l'article 40 de la Constitution. Pourquoi cela s'est-il produit ? L'adoption de la proposition LIOT, le 8 juin, aurait provoqué, selon certains acteurs, un « tournant dans le quinquennat » voire une série de malheurs dignes des plaies d'Égypte : « remaniement, dissolution, référendum... »³⁹. Pour ne pas en arriver là, la majorité relative se montra déterminée à recourir à des tactiques qui sont normalement le monopole de l'opposition. Par exemple, le groupe Renaissance semblait disposé à avoir recours à des techniques « d'obstruction » telles que le dépôt massif d'amendements ou la multiplication des prises de parole en séance afin de ralentir les débats.

De son côté, le gouvernement aurait pu avoir recours au vote bloqué pour ne retenir et soumettre au vote du 8 juin que les amendements de son choix, afin de faire voter un texte privé de sa substance⁴⁰. De fait, tout conspire à faire penser que, si la mesure d'abrogation avait été mise au vote le 8 juin, Renaissance et ses alliés auraient été placés en minorité. Au demeurant, comme on l'a dit, les oppositions au gouvernement ont eu également recours à ce type d'obstruction en commission des affaires sociales. La majorité relative s'est donc comportée comme une opposition, ou du moins comme une minorité, parce qu'en l'occasion, elle était en passe d'en devenir une. On le voit à un autre épisode plus récent : celui du vote d'une motion de rejet sur le projet de loi « immigration » de M. Darmanin, le 11 décembre 2023. Le gouvernement était, est, et très probablement restera jusqu'aux prochaines élections législatives sur une ligne de crête : il reste en fonctions grâce aux remèdes fournis par le parlementarisme rationalisé et par des arrangements très provisoires avec des groupes d'opposition, ce qui lui permet de faire voter certains textes. Mais si ces procédés échouent et que les oppositions se coalisent, il est mis en minorité...La crise n'est jamais loin.

³⁹ Dixit un « macroniste anonyme » cité par *Le Monde*, 23 mai 2023.

⁴⁰ *Le Monde*, 25 mai 2023.

En ce qui concerne notre convention d'interprétation de l'article 40, son éclipse a justement coïncidé avec un moment d'hystérisation du combat parlementaire : la réforme des retraites au printemps 2023. Depuis, les choses semblent parfois être revenues à la normale. Ainsi, plusieurs propositions de loi ont été déposées les 12 et 13 septembre 2023. Elles ont été renvoyées à une commission saisie au fond, sans donc être frappées *a priori* d'irrecevabilité avant leur dépôt. On en est donc revenu, au moins dans ces hypothèses, à l'application de la convention parlementaire de tolérance pour les propositions de loi créatrices de charge.

Cette éclipse a par ailleurs correspondu à une configuration très spécifique de notre régime politique. La situation n'est finalement pas très éloignée de celle d'un gouvernement minoritaire ne persistant dans son être que grâce aux mécanismes du parlementarisme dit rationalisé. Avec l'éventuel retour d'une majorité absolue, rien ne justifierait la persistance de l'interprétation dérogatoire. On évoluerait donc vers un dispositif à géométrie variable : par temps calme – c'est-à-dire quand le gouvernement jouit d'une majorité absolue à l'Assemblée nationale – *application d'une convention de tolérance à l'entrée* (seulement) pour les propositions de loi créatrices de charge. Lorsque les temps sont politiquement agités, par contre – c'est-à-dire lorsque le gouvernement n'est soutenu que par une majorité relative - *éclipse de cette convention* parlementaire et passage à une norme de « tolérance zéro » de la part du bureau pour les propositions (art. 89, al. 1^{er} RAN) et de la présidente pour les amendements (art. 89, al. 3 RAN). Le gouvernement n'ayant pas renoncé à bâtir des majorités de circonstances, texte par texte, il sera peut-être tenté de laisser la tolérance perdurer... aussi longtemps du moins que la politique nationale n'aura pas replongé dans la zone des turbulences.

B. Indispensables conventions

On mesure le caractère indispensable des conventions de la constitution. Ici, en effet, toute la difficulté vient de l'insoutenable rigidité de la disposition constitutionnelle écrite, en tout cas telle qu'elle est interprétée par le Conseil constitutionnel. La jurisprudence constitutionnelle, en imposant une irrecevabilité absolue et *ab initio* (puisque le dépôt du texte est interdit) ne permet en effet pas de prendre en compte le droit constitutionnel d'initiative et d'amendement des parlementaires. La mise en œuvre « absolue » de l'irrecevabilité aurait pour effet de retirer tout droit aux députés de déposer des

propositions de loi. Face à une telle contradiction entre deux dispositions constitutionnelles, on doit rechercher l'interprétation qui, au contraire, les rend compatibles. Cette interprétation a été trouvée par les organes parlementaires, qui ont donc été bien plus que de simples relais de l'interprétation du Conseil constitutionnel. On observe donc ici la capacité des conventions de la constitution à assouplir l'application du droit écrit, c'est-à-dire à le rendre adapté aux circonstances concrètes. Seul le droit constitutionnel informel possède cette vertu.

C. Insaisissables conventions

Les astronomes observent parfois, à travers leurs lunettes, l'éclipse d'un objet céleste. Les constitutionnalistes ont plus rarement l'occasion d'observer l'éclipse d'une règle constitutionnelle. Les dispositions écrites peuvent connaître une telle disparition apparente ⁴¹ du fait d'une mutation constitutionnelle informelle. Ce fut le cas de la prérogative présidentielle de dissolution après la crise (dite) du 16 mai 1877. Si nous pouvons, rétrospectivement, parler de disparition – puisque la Chambre des députés ne fut plus jamais dissoute sous la III^e République – les contemporains ne pouvaient pas parvenir à la même conclusion, car l'article 5 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 – qui confiait cette prérogative au Président de la République – ne fut pas abrogé. En régime de constitution écrite, la désuétude n'est pas admise comme forme de cessation de vigueur d'une disposition de la loi constitutionnelle formelle. Mais une convention de la constitution peut rendre possible, par le non usage ou la pratique divergente, la mise à l'écart du texte constitutionnel. C'est ce qui se passa au terme de cette « crise ». Par-delà ce terme politique et l'impression de vague qui peut l'entourer, c'est donc une transformation très précise du droit constitutionnel qui s'est opérée. Il a été sursis à l'application d'une règle écrite sur le fondement d'une mutation constitutionnelle informelle. On sait donc qu'une mutation informelle peut changer les conditions d'application du droit écrit.

Ce qu'on pourrait appeler, par analogie, le régime d'apparition et de disparition des mutations constitutionnelles informelles est un domaine moins bien balisé.

⁴¹ « éclipse. *Terme d'astronomie.* Disparition apparente d'un astre (...) *Fig.* Obscurcissement de ce qui a un éclat intellectuel ou moral ». [Dictionnaire de Littré](#).

Cela tient à leur nature même. Avec les mutations constitutionnelles informelles, la constitution *change* sans avoir été formellement *changée*. Mais on ne sait pas très bien comment elles naissent, meurent, voire sont sujettes à des éclipses. C'est ce qui sépare ce type de normativité constitutionnelle des révisions de la constitution écrite, qui sont une modification formelle (respectant la procédure spéciale contenue dans la clause de révision) de celle-ci. Toutefois, ce qui s'est imposé du fait de la pratique peut aussi, cela semble logique, changer du fait de la pratique et des circonstances politiques. L'origine politique des conventions de la constitution – terme souvent employé à propos de la plupart des mutations constitutionnelles informelles – joue ici son rôle. Là où un consensus s'était formé, on peut voir émerger un dissensus, un désaccord sur la façon d'interpréter telle disposition ou de se comporter dans telle situation politique donnée. C'est, semble-t-il, ce qui s'est produit fin mai et début juin 2023 à l'Assemblée nationale.