Le recours à l'article 49 al-3 dans le cadre de la réforme des retraites : les limites constitutionnelles à la rationalisation parlementaire

Francesco Natoli

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/8972>

DOI: 10.4000/revdh.8972

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Francesco Natoli, « Le recours à l'article 49 al-3 dans le cadre de la réforme des retraites : les limites constitutionnelles à la rationalisation parlementaire », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 22 March 2020, connection on 07 November 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/8972> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.8972>

This text was automatically generated on 7 November 2020.

Tous droits réservés

Le recours à l'article 49 al-3 dans le cadre de la réforme des retraites : les limites constitutionnelles à la rationalisation parlementaire

Francesco Natoli

- 1 D'un point de vue formel, la Constitution de la Cinquième République a fortement encadré les conditions d'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement. À cet effet, l'article 49 distingue trois dispositifs différents permettant de mettre en œuvre cette responsabilité politique. Le premier alinéa de cet article dispose que « le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale ».
- 2 L'ambiguïté de cette formule a suscité de nombreux débats en doctrine quant à la portée de cette disposition. Certains auteurs ont ainsi défendu la thèse selon laquelle la Constitution aurait consacré la mise en œuvre d'un vote d'investiture : tout gouvernement nouvellement formé étant alors contraint d'obtenir la confiance de l'Assemblée nationale¹. D'autres auteurs ont toutefois estimé que l'entrée en fonction d'un nouveau gouvernement est exclusivement sanctionnée par le décret de nomination du Premier ministre. Aucun vote d'investiture parlementaire ne serait alors nécessaire, après la formation du cabinet ministériel, dans la mesure où la Constitution même n'impose pas au chef du Gouvernement un délai précis pour son éventuelle obtention².
- 3 La pratique politique semble conforter cette thèse, certains gouvernements n'ayant jamais fait recours au procédé de l'article 49 al-1, notamment en l'absence d'une majorité absolue au sein de l'Assemblée nationale³. Dès lors, l'engagement de la responsabilité politique du Gouvernement sur son programme ou sur une déclaration de politique générale serait une prérogative discrétionnaire du Premier ministre lui

permettant de renforcer la légitimité politique de son gouvernement avant de proposer une réforme en procédant au dépôt d'un projet de loi spécifique⁴.

- 4 L'inexistence d'un vote d'investiture a ainsi mené une partie de la doctrine à définir la Cinquième République comme un régime politique caractérisé par un « parlementarisme négatif » : la confiance de l'Assemblée nationale étant toujours présumée, sauf preuve contraire⁵.
- 5 Le deuxième alinéa de l'article 49 prévoit, en ce sens, que « L'Assemblée nationale met en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure ». Cependant, afin d'éviter que cet instrument ne porte excessivement atteinte à la stabilité de l'exécutif, les conditions d'adoption d'une telle motion ont été subordonnées à une procédure longue et complexe.
- 6 Plus précisément, une motion de censure n'est recevable que si elle est signée par au moins un dixième des députés. Le vote ne peut avoir lieu que quarante-huit heures après son dépôt. Enfin, seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure : cette dernière ne pouvant être adoptée qu'à la majorité des membres composant l'Assemblée. À ce jour, un seul gouvernement, celui de Georges Pompidou, a été contraint de démissionner en 1962 à la suite de l'adoption d'une motion de censure, le Président de la République ayant, par ailleurs, sanctionné cette initiative en décrétant la dissolution immédiate de l'Assemblée nationale.
- 7 Malgré ces limites procédurales fortement contraignantes, la pratique parlementaire montre néanmoins que la motion de censure n'est pas tombée, pour autant, en désuétude. Le dépôt régulier de différentes motions de censure dans chaque législature⁶ n'a certes plus strictement pour objectif d'engager la responsabilité du Gouvernement. Mais il s'explique soit par la volonté de provoquer un débat parlementaire sur des questions portant sur la politique gouvernementale⁷, soit pour s'opposer à l'adoption d'un projet de loi de l'exécutif sur lequel ce dernier a engagé sa responsabilité politique au titre de l'article 49 al-3⁸.
- 8 En effet, ce dernier alinéa dispose que « le Premier ministre peut, après délibération du Conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session ».
- 9 Conçu comme un outil exceptionnel de rationalisation parlementaire, ce dispositif a pour objectif de neutraliser la paralysie de la procédure législative ordinaire qui, le cas échéant, peut survenir soit en raison d'une obstruction parlementaire provoquée par le dépôt d'un nombre excessif d'amendements, soit en raison de l'inexistence d'une majorité absolue au sein de l'Assemblée nationale⁹. La pratique gouvernementale montre, à ce sujet, que le recours le plus fréquent à l'article 49 al-3 a eu lieu sous la IX^e législature (de 1988 à 1993) : cette dernière étant caractérisée par l'hétérogénéité des coalitions politiques et la formation de différents gouvernements minoritaires¹⁰.
- 10 Ainsi, le procédé prévu par l'article 49 al-3 constituerait avant tout un « instrument disciplinaire »¹¹ permettant d'encadrer l'action de la majorité gouvernementale, notamment en cas d'abstention massive des députés¹². En ce sens, la logique institutionnelle sous-jacente à ce dispositif consiste à juxtaposer l'exercice de la

fonction législative du Parlement avec la mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement dans une seule et unique procédure : le dépôt de la motion de censure par les députés étant alors « provoqué »¹³ en vue d'éviter l'adoption automatique d'un texte de loi sans vote de l'Assemblée nationale.

- 11 La démarche procédurale suivie par l'exécutif questionne ainsi, toutefois, l'effectivité des contrepouvoirs dans un régime politique qui a formellement revendiqué son caractère parlementaire lors de la révision constitutionnelle de 2008 portant sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions politiques. De ce point de vue, l'engagement de sa responsabilité par le Gouvernement sur le projet de loi relatif aux retraites interroge quant au principal objectif de l'exécutif : entend-il dessaisir le Parlement de sa fonction délibérative ? Un tel dessaisissement affaiblit considérablement le rôle du parlement en tant que contrepouvoir de la fonction exécutive **(I)**. Dès lors, l'interprétation des limites constitutionnelles de l'article 49 al-3 ne revient qu'au Président de la République **(II)**.

I/- L'affaiblissement du rôle du Parlement en tant que contrepouvoir

- 12 Dans son discours relatif à l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le projet de loi instituant un système universel de retraite, le Premier ministre a justifié le recours à l'article 49 al-3 de la Constitution par l'impossibilité d'instaurer un véritable débat au sein de l'Assemblée nationale compte tenu de l'obstruction parlementaire délibérément provoquée par l'opposition après le dépôt d'un total de 29 273 amendements¹⁴.
- 13 Le chef du Gouvernement a précisé, à ce sujet, que l'usage de ce procédé s'imposait, dans le cas d'espèce, « non pour mettre fin au débat mais pour mettre fin à cet épisode de non-débat, à un Parlement privé de sa fonction éminente de faire la loi et pour permettre à la suite du processus législatif de s'engager »¹⁵. Cette déclaration se heurte, toutefois, au constat que l'engagement de l'article 49 al-3 prive l'Assemblée nationale du pouvoir d'examiner le texte **(A)**. Par ailleurs, le projet de loi déposé par l'exécutif comporte, entre autres, différentes demandes d'habilitation parlementaire lui permettant de prendre par voie d'ordonnance certaines mesures relevant du domaine de la loi : une démarche qui, en l'absence d'un vote spécifique des députés sur le texte même, révèle un caractère auto-habilitant **(B)**.

A/- Le dessaisissement de la compétence parlementaire

- 14 Lorsque le Gouvernement engage sa responsabilité politique sur un texte, au titre de l'article 49 al-3, l'organisation d'un débat parlementaire n'est pas automatique. Ce dernier ne peut avoir lieu que si au moins un dixième des députés parvient à déposer une motion de censure dans les vingt-quatre heures qui suivent la décision du Premier ministre. Ainsi, selon Dominique Rousseau, la logique sous-jacente à ce procédé serait strictement celle de « contraindre la majorité à se mettre au service du gouvernement » lorsque celle-ci n'existe plus, d'où son caractère fortement anti-démocratique¹⁶.
- 15 La pratique parlementaire montre, cependant, que sur 89 engagements de la responsabilité politique du Gouvernement, au titre de l'article 49 al-3, entre 1958 et

2020, 53 motions de censure ont été déposées au total¹⁷. Un débat parlementaire a donc eu lieu dans environ 59,5 % des cas. Cette statistique montre que le délai fortement contraignant pour le recueil des signatures nécessaires au dépôt d'une motion de censure ne constitue pas un obstacle infranchissable pour l'opposition. À ce sujet, Céline Vintzel estime, en effet, que l'opposition parlementaire en particulier « n'est pas désavantagée (...) puisque la discussion s'engage sur une motion qu'elle a présentée au lieu de s'engager sur un texte émanant du Gouvernement »¹⁸. En ce sens, rien ne s'oppose à ceux que les débats parlementaires organisés en conséquence de l'engagement de la responsabilité du Gouvernement portent, entre autres, autour du projet de loi et de ses enjeux politiques.

- 16 Toutefois, une telle analyse ne tient pas compte du fait que la mise en œuvre de l'article 49 al-3 a pour effet principal de priver les députés de leur droit d'amendement lorsque ce dernier est exercé dans le but exclusif de paralyser la procédure législative. La logique procédurale de l'article 49 al-3 consiste, en ce sens, à sanctionner le comportement des députés en les privant provisoirement du droit d'examiner et de modifier le texte qui leur est soumis.
- 17 De ce point de vue, la Constitution attribue aussi à l'exécutif d'autres instruments pour faire face à ce type de comportements obstructifs. Par exemple, le Gouvernement peut décider d'engager la procédure du vote bloqué, au titre de l'article 44 al-3 : l'assemblée saisie est alors contrainte de se prononcer par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion, le Gouvernement ne retenant que les amendements qu'il accepte.
- 18 La mise en œuvre de cette procédure comporte néanmoins un risque majeur pour l'exécutif. En effet, pour que l'ensemble du texte soit rejeté au titre de l'article 44 al-3 de la Constitution, il suffit que la majorité des présents s'oppose à son adoption en suivant les règles propres à la procédure législative ordinaire. L'article 61 al-2 dispose, à cet effet, que « les votes émis par l'Assemblée sont valables, quel que soit le nombre des présents si, avant le début de l'épreuve, le Président n'a pas été appelé, sur demande personnelle du président d'un groupe, à vérifier le quorum en constatant la présence, dans l'enceinte du Palais, de la majorité absolue du nombre des députés calculée sur le nombre de sièges effectivement pourvus ». Au contraire, lorsque le Gouvernement engage la procédure de l'article 49 al-3, le rejet du texte ne peut avoir lieu que si les députés parviennent à voter une motion de censure dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de ce même article : soit, à la majorité des membres composant l'Assemblée nationale.
- 19 Par ailleurs, aux termes de l'article 49 al-2, « seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure » : l'abstention éventuelle des députés étant alors considérée comme un vote favorable à son projet de loi.
- 20 Dès lors, la logique parlementaire voudrait que la mise en œuvre de l'article 49 al-3 constitue une solution de dernier ressort dans la mesure où sa fonction politique est celle d'activer les leviers du système majoritaire. L'effet recherché par l'exécutif serait donc celui de court-circuiter la procédure législative en subordonnant le rejet du texte à une procédure, celle de la motion de censure, qui relève normalement de la mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement.
- 21 Cependant, tel ne serait pas le seul objectif recherché par le Gouvernement. On peut lire l'usage de l'article 49 al-3 aussi comme une manière pour le gouvernement de s'auto-habiller en ce qui concerne le pouvoir d'ordonnance.

B/- La liaison de l'article 49 al-3 avec la procédure des ordonnances : une démarche auto-habilitante

- 22 D'un point de vue formel, le projet de loi instituant un système universel de retraite peut être défini comme une « loi mixte »¹⁹, c'est-à-dire, comme un texte introduisant, d'une part, une réglementation nouvelle et prévoyant, d'autre part, des dispositions permettant de mettre en œuvre la procédure des ordonnances sur le fondement de l'article 38 de la Constitution. Plus précisément, le texte autorise le Gouvernement à prendre vingt-neuf ordonnances dont les demandes d'habilitation sont réparties sur vingt-trois articles.
- 23 À ce sujet, dans son avis du 24 janvier 2020, le Conseil d'État conteste, en termes d'opportunité, le recours à ce type de procédure et invite l'exécutif à préciser davantage le domaine d'intervention desdites ordonnances au regard des finalités poursuivies. Le Conseil d'État souligne, à cet effet, que « le fait, pour le législateur, de s'en remettre à des ordonnances pour la définition des éléments structurants du nouveau système de retraite fait perdre la visibilité d'ensemble qui est nécessaire pour l'appréciation des conséquences de la réforme et, partant, de sa constitutionnalité et de sa conventionnalité »²⁰.
- 24 De ce point de vue, l'argument mis en avant par le Conseil d'État s'inscrit dans la continuité d'une jurisprudence constitutionnelle consolidée selon laquelle « l'habilitation ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38, du respect des règles et des principes de valeur constitutionnelle ou conventionnelle »²¹. Se pose alors le problème de déterminer si l'absence de vote de l'Assemblée nationale sur le texte est susceptible de constituer une violation des principes constitutionnels en matière de législation déléguée : c'est-à-dire des règles régissant les conditions d'intervention du Gouvernement dans le domaine de la loi, par dérogation à l'article 34 de la Constitution.
- 25 D'un point de vue formel, l'article 38 al-1 de la Constitution dispose que « le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ». En théorie, une telle formulation suppose matériellement une intervention des deux assemblées sur le texte. Cependant, lorsque le Gouvernement engage le procédé de l'article 49 al-3, le vote de l'Assemblée nationale ne porte plus sur le projet de loi, mais sur la motion de censure. Dès lors, l'objet de la procédure est exclusivement la mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement.
- 26 Deux grilles de lectures alternatives sont alors possibles. Selon une première grille de lecture rigoureusement formaliste de la Constitution, l'obtention d'une habilitation législative à l'exercice du pouvoir d'ordonnance sans l'accord formel d'une des deux assemblées constitue un vice *in procedendo* susceptible de constituer une violation de la Constitution. Un tel argument se heurte, toutefois, à l'absence d'un fondement textuel ou jurisprudentiel : le Gouvernement n'étant tenu qu'à « définir avec précision les finalités de l'habilitation qu'il demande en vue de la réalisation de son programme »²². En l'absence d'une disposition interdisant au Gouvernement de faire usage de l'article 49 al-3 dans le cadre d'un projet de loi d'habilitation, aucune obligation de

nature procédurale ne lui incombe s'agissant des modalités d'obtention de l'autorisation parlementaire nécessaire à l'exercice du pouvoir d'ordonnance.

- 27 Cependant, selon une deuxième grille de lecture moins formaliste, l'inexistence d'une limite constitutionnelle explicite ou implicite à l'usage cumulé de l'article 38 et 49 al-3 signifie que la Constitution de 1958 autorise *de facto* le Gouvernement à s'auto-habiller en vue d'exercer provisoirement la fonction législative.
- 28 Malgré les nombreuses critiques de ce dispositif et les modifications introduites en 2008 par la Constitution, l'article 49 al-3 constitue toujours un outil à l'apanage exclusif de l'exécutif dont les limites interprétatives ne sont finalement déterminées que par la pratique présidentielle.

II/- L'interprétation strictement présidentielle de l'article 49 al-3

- 29 D'un point de vue formel, les seules limites relatives à l'utilisation de l'article 49 al-3 sont celles indiquées par la Constitution elle-même. En ce sens, seules deux contraintes sembleraient s'imposer à l'exécutif : l'une matérielle, liée au respect du champ d'application de la norme ; l'autre procédurale, liée au nombre de textes pouvant être adoptés par le biais de l'article 49 al-3 au cours d'une même session parlementaire.
- 30 Cet argument rigoureusement formaliste – au regard duquel seules deux limites peuvent être opposées à la mise en œuvre de l'article 49 al-3 – se heurte, toutefois, à deux constats. En premier lieu, l'attribution d'une telle prérogative au Gouvernement ne signifie pas que l'interprétation qui en est faite par le Premier ministre et le Chef de l'État soit nécessairement conforme à la Constitution. Mais une telle conformité est difficilement appréciable, puisque le Conseil constitutionnel s'estime incompétent s'agissant de l'examen des conditions d'engagement de la responsabilité gouvernementale (A). En second lieu, les restrictions à ce dispositif, introduites par le constituant lors de la révision constitutionnelle de 2008, se sont révélées insuffisantes sur le plan normatif puisqu'elles n'ont pas eu pour effet de limiter la mise en œuvre répétée de l'article 49 al-3 de la Constitution, notamment sur impulsion du Chef de l'État (B).

A/- L'incompétence du Conseil constitutionnel en matière d'examen des conditions d'engagement de la responsabilité gouvernementale

- 31 Dans certains pays, afin de préserver les prérogatives constitutionnelles de chaque organe, la Constitution peut prévoir des modalités de résolution des conflits de compétence susceptibles de survenir. Tel est le cas, par exemple, en Italie où l'article 134 al-2 de la Constitution dispose que « la Cour constitutionnelle juge les conflits d'attribution entre les pouvoirs de l'État, ceux entre l'État et les régions, et entre les régions »²³. À titre d'exemple, dans le cadre du pouvoir législatif, les autorités traditionnellement compétentes pour faire valoir le respect des prérogatives constitutionnelles du Parlement sont les présidents des assemblées²⁴ et les représentants des commissions d'enquête²⁵. Plus récemment, dans son ordonnance n° 17/2019²⁶, la Cour constitutionnelle a déclaré recevable un recours formé par un sénateur dénonçant des « violations graves et manifestes » des prérogatives

constitutionnelles des parlementaires au regard d'une affaire concernant le dépôt d'un « maxi-amendement »²⁷, l'examen de ce dernier ayant réduit indûment le temps de parole de certains sénateurs en portant ainsi atteinte au « principe de collaboration loyale » entre les pouvoirs de l'État²⁸.

- 32 Par ailleurs, sur le plan matériel, les actes législatifs ne peuvent pas faire l'objet d'un recours formé dans le cadre d'un conflit d'attribution : ces derniers devant, le cas échéant, faire l'objet du contrôle de légitimité constitutionnelle²⁹. S'agissant des actes relevant des procédures de contrôle parlementaire, dans sa décision n° 7/1996³⁰, la Cour constitutionnelle s'est estimée compétente pour juger une affaire concernant l'engagement de la responsabilité individuelle d'un ministre par le Parlement. Cette dernière a déclaré, à cet effet, qu'une telle délibération bénéficie d'un fondement juridique au regard du deuxième alinéa de l'article 95 de la Constitution lequel dispose que « les ministres sont collégalement responsables des actes du Conseil des ministres, et individuellement des actes de leurs dicastères »³¹. La Cour constitutionnelle a écarté néanmoins la possibilité de procéder à un examen du contenu de la motion, c'est-à-dire de ses motivations strictement politiques, et a rejeté ainsi la demande du requérant sur le fond³².
- 33 En France, le seul conflit de compétence entre pouvoirs de l'État admis par la Constitution porte sur la protection du domaine réglementaire, au titre de l'article 41, lorsqu'une proposition ou amendement ne relève pas strictement du domaine de la loi ou lorsqu'il est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38. En revanche, lorsqu'il s'agit d'examiner les conditions d'engagement de la responsabilité gouvernementale, le Conseil constitutionnel s'estime incompétent en interprétant de manière très restrictive les compétences qui lui sont attribuées par la Constitution.
- 34 Plus précisément, dans sa décision n° 61-1 AUTR du 14 septembre 1961, concernant la recevabilité d'une motion de censure durant l'application de l'article 16 de la Constitution (relatif à l'attribution des pleins pouvoirs au Président de la République), le Conseil constitutionnel affirme qu'il : « ne peut être saisi par le président de l'une ou de l'autre assemblée du Parlement qu'en vertu des articles 41, 54 et 61, alinéa 2, de la Constitution ; que ces dispositions ne le font juge que de la recevabilité, au regard des articles 34 et 38 de la Constitution, des propositions de loi ou des amendements déposés par les membres du Parlement, ainsi que de la conformité à la Constitution des engagements internationaux ou des lois ordinaires ». Il poursuit son raisonnement en déclarant « qu'en outre, l'article 61 (1er alinéa), ne lui donne mission que d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des règlements des assemblées parlementaires après leur adoption par ces assemblées et avant leur promulgation ou leur mise en application ; qu'ainsi aucune des dispositions précitées de la Constitution, non plus d'ailleurs que l'article 16, ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer en l'espèce »³³.
- 35 Concernant, de manière plus spécifique, le recours à la motion de censure provoquée, le juge constitutionnel a estimé, dans sa décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, que « l'exercice de la prérogative conférée au Premier ministre par le troisième alinéa de l'article 49 n'est soumis à aucune condition autre que celles résultant de ce texte »³⁴. L'engagement de la responsabilité gouvernementale sur un texte, au titre de l'article 49 al-3, constituerait donc une décision souveraine et discrétionnaire de l'exécutif ne rencontrant pas de limite constitutionnelle particulière, ou du moins aucune sanctionnable, notamment à l'égard des prérogatives de discussion et d'examen

du texte attribuées aux parlementaires. Enfin, la décision n° 2016-736 DC du 4 août 2016 précise davantage la portée des pouvoirs du Premier ministre en la matière, en prévoyant que la mise en œuvre de l'article 49 al-3 n'est soumise à aucune condition particulière, et que, partant, « une seule délibération du conseil des ministres suffit pour engager, lors des lectures successives d'un même texte, la responsabilité du Gouvernement qui en a ainsi délibéré »³⁵.

- 36 Ainsi, la démarche argumentative suivie par le Conseil constitutionnel s'inscrit pleinement dans la continuité de celle des juridictions administratives. Le Conseil d'État estime en ce sens que les délibérations du Conseil des ministres sont insusceptibles d'être attaquées par la voie du recours pour excès de pouvoir, puisque devant être regardées comme de simples déclarations d'intention du Gouvernement³⁶.
- 37 L'interprétation restrictive que le Conseil constitutionnel fait de ses propres pouvoirs a pour effet de compromettre, entre autres, l'effectivité des limitations introduites par le constituant, à l'article 49 al-3, lors de la révision constitutionnelle de 2008.

B/- L'insuffisance des restrictions introduites par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008

- 38 Procédant à une révision d'ampleur des procédures parlementaires, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a modifié, entre autres, le contenu de l'article 49 al-3. Hormis les projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale, ce dispositif ne peut être mis en œuvre que sur un seul texte au cours d'une même session parlementaire. Cette limitation du champ d'application du troisième alinéa de l'article 49 a fait l'objet de plusieurs critiques au sein de la doctrine.
- 39 Dans un premier temps, certains auteurs, tels que Pascal Jan, ont dénoncé une restriction induite des prérogatives de l'exécutif. Le Gouvernement est en effet contraint de procéder à une hiérarchisation des textes qu'il souhaite soumettre à l'Assemblée nationale sans qu'il n'ait véritablement la possibilité de déterminer par avance quel projet de loi sera prioritaire par rapport aux autres³⁷. De son côté, Pierre Avril a argué que la limitation du champ d'application de l'article 49 al-3 serait une innovation inutile dans la mesure où une mise en œuvre répétée de ce même dispositif pourrait être sanctionnée par le Président de la République sur la base de son pouvoir d'arbitrage³⁸.
- 40 Ces deux thèses se heurtent néanmoins, une fois encore, à l'examen de la pratique constitutionnelle. Cette dernière montre avant tout que l'exécutif est parfaitement en mesure de mettre en œuvre les textes prioritaires de son programme en engageant la procédure législative accélérée³⁹. Celle implique une déclaration de l'urgence laquelle comporte la non-application du délai de six semaines devant normalement s'écouler entre le dépôt d'un projet de loi et sa discussion en séance par l'assemblée saisie⁴⁰.
- 41 Dans un second temps, l'argument soulevé par Pierre Avril se heurte, au contraire, à la logique majoritaire des institutions. Certes, la Constitution attribue au Président de la République une mission d'arbitrage au titre de l'article 5. Cependant, sur le plan politique, il est impossible de dissocier, hors période de cohabitation, l'exercice de la fonction présidentielle de l'exercice de la fonction gouvernementale. De fait, puisque délibéré en Conseil des ministres par un décret signé par le chef de l'État, l'engagement de la responsabilité gouvernementale, au titre de l'article 49 al-3, est une décision issue

de la volonté exclusive du Président de la République, ce dernier dirigeant, de fait, l'action politique du Gouvernement en période de concordance des majorités.

- 42 Il semble alors que la révision constitutionnelle de 2008 ait simplement eu pour effet de renforcer – comme l'avait évoqué Guy Carcassonne – la concentration « dans un seul texte, juridiquement monstrueux, toutes les dispositions impopulaires, politiquement difficiles, pour les faire passer d'un coup... »⁴¹. Cette conclusion pourrait également s'appliquer à la réforme des retraites au regard de l'avis du 24 janvier 2020 du Conseil d'État. Ce dernier a en effet critiqué la longueur et la complexité technique du projet de loi instituant un système universel de retraites dans la mesure où il comporte un total de soixante-quatre articles, répartis en cinq titres, dont les projections financières « restent lacunaires » et largement contestées malgré l'étude d'impact qui l'accompagne⁴².
- 43 La mise en œuvre de l'article 49 al-3, dans le cadre de la réforme des retraites, témoigne une fois de plus des dangers liés au cumul des procédures de rationalisation parlementaire prévues par la Constitution. La possibilité pour le Gouvernement d'engager sa responsabilité politique sur un texte de loi comporte, en effet, une juxtaposition de la fonction législative du Parlement avec celle de contrôle du pouvoir exécutif par ce même organe ; juxtaposition susceptible d'affecter les garanties constitutionnelles fondamentales de la séparation des pouvoirs.
- 44 Par ailleurs, l'absence de contre-pouvoirs permettant aux parlementaires de dénoncer une éventuelle atteinte à leurs prérogatives constitutionnelles favorise, entre autres, l'émergence de pratiques politiques visant à dessaisir tout le Parlement de sa fonction délibérative, notamment à travers le recours à la législation déléguée (*via* l'article 38 de la Constitution). Dès lors, le législateur est *de facto* relégué à l'exercice d'une simple fonction « notariale », ce dernier se limitant à voter la confiance au Gouvernement, dans un premier temps, et à ratifier les ordonnances édictées par ce dernier, dans un deuxième de temps.
- 45 Si la logique parlementaire veut que les assemblées législatives soient le siège de composition et de résolution des différents intérêts politiques antagonistes, la mise en œuvre de l'article 49 al-3 court-circuite les engrenages procéduraux de la dialectique parlementaire en imposant une décision politique unilatérale et non contestable issue de la volonté exclusive de l'exécutif.

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Pour plus de détails v. Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2013, p. 522.
2. Pour aller plus loin v. Jean Gicquel, Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 20^e édition, Paris, 2005, p. 688.
3. Ce fut le cas, par exemple, des gouvernements ayant été formés sous la IX^e législature (1988 – 1993).
4. Plus précisément, selon Guy Carcassonne, il s'agirait d'une « question de confiance ». La mise en œuvre de celle-ci permettrait au Premier ministre de « contraindre une majorité rétive ou divisée à se ressaisir (...), de tenter de conforter sa position (...), de donner aux députés l'occasion de prendre position sur un choix gouvernemental très important... ». Sur ce point v. Guy Carcassonne, *La Constitution*, Éditions du Seuil, Onzième Édition, 2013, pp. 241 – 244.
5. Sur ce point v. Armel Le Divellec, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? Une problématique introductive à l'étude de la réforme constitutionnelle de 2008 – 2009 », *Jus Politicum*, n° 6, 2011, p. 15.
6. V. en particulier *Engagements de responsabilité du Gouvernement et motions de censure depuis 1958. Application de l'article 49, alinéa 2 de la Constitution*, Service juridique de l'Assemblée nationale. En ligne sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/engagements-49-2.asp>
7. Sur ce point v. Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 523.
8. V. en particulier *Engagements de responsabilité du Gouvernement et motions de censure depuis 1958. Application de l'article 49, alinéa 3 de la Constitution*, op. cit.
9. Sur ce point v. Jean-Claude Colliard, « Articles 49, 50 et 51 », *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, sous la direction de François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Pétoit, Economica, 3^e édition, Paris, 2009, pp. 1258 – 1266.
10. V. en particulier *Engagements de responsabilité du Gouvernement et motions de censure depuis 1958. Application de l'article 49, alinéa 3 de la Constitution*, op. cit.
11. Pierre Avril, Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, Montchrestien, 3^e édition, Paris, 2004, p. 260.
12. Silvano Aromatario, « La genèse de l'article 49 al.3 », *Revue générale du droit* on line, 2019, numéro 43719 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=43719).
13. « 49-3 et motion de censure », *Droit constitutionnel*, fiche Dalloz, en ligne : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/49-3-et-motion-de-censure/h/bd3190627a2fdce3b2e50785a51d6e6f.html>
14. Déclaration relative à l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le projet de loi instituant un système universel de retraite, Discours du 29 février 2020. En ligne : <https://www.gouvernement.fr/partage/11418-declaration-de-m-edouard-philippe-premier-ministre-relative-a-l-engagement-de-la-responsabilite-du>
15. Ibidem.
16. Dominique Rousseau à Simon Prigent, « L'article 49 al-3 : un déni de démocratie ? », *Le Monde*, 12 mai 2016.
17. V. en particulier *Engagements de responsabilité du Gouvernement et motions de censure depuis 1958. Application de l'article 49, alinéa 3 de la Constitution*, op. cit.
18. Céline Vintzel, *Les armes du Gouvernement dans la procédure législative – Étude comparée : Allemagne, France, Italie, Royaume-Uni*, thèse, Dalloz, 2011, p. 683.
19. Sur la notion de « loi mixte » v. Catherine Boyer-Mérentier, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958*, thèse, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1996, pp. 47 – 48.

20. CE, Section sociale, n° 399.528, n° 399.529, Avis sur un projet de loi organique et un projet de loi instituant un système universel de retraite, p. 6, par. 7.
21. Pour plus de détails v. *Les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution*, Service des études juridiques du Sénat, Division des lois et de la légistique, Février 2014, pp. 15 – 17. En ligne : https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances.pdf
22. Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, consid. n° 21.
23. Littéralement : « La Corte costituzionale giudica sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le Regioni, e tra le Regioni ».
24. Corte cost., ordinanza n°150/1980.
25. Corte cost., ordinanza n°228/1975 ; Corte cost., ordinanza n°229/1975.
26. Corte cost., ordinanza n°17/2019.
27. Terme par lequel on désigne un amendement dont l'étendue concerne de nombreux articles du texte de loi en phase d'examen. Pour plus de détail v. par. 4.1, *Ritenuto in fatto* de l'ordonnance précitée.
28. V. *Ritenuto in fatto*, par. 6 et 8 ; *Considerato in diritto*, par. 1.
29. Pour plus de détails v. Luca Mezzetti, *Manuale breve. Diritto costituzionale*, Giuffrè Editore, XIII Edizione, Varese, 2018, p. 434.
30. Corte cost., sentenza n°7/1996.
31. Littéralement : « I Ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri ».
32. La Cour estime que le contrôle parlementaire, puisqu'étant de nature politique, n'a pas de limites particulières dans la mesure où il porte sur l'évaluation de l'exercice de ses compétences. Littéralement : « Il controllo del Parlamento, proprio perché politico, non incontra dunque limiti, investendo l'esercizio di tutte le competenze del ministro, considerato che lo stesso è, ad un tempo, organo politico e vertice del dicastero, e che il suo compito è quello di raccordare l'ambito delle scelte politiche con i tempi e i modi di attuazione delle stesse da parte dell'amministrazione », Corte cost., sentenza n° 7/1996, considerato in diritto n° 11, par. 3.
33. V. consid. n°2.
34. V. consid. n°6. Dans le même sens v. aussi la Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, consid. n° 4.
35. V. consid. n° 3.
36. CE, 2/6 SSR, 25 novembre 1977, n° 03158 ; dans le même sens CE, 10 SS, 25 février 1987, n° 60359.
37. Pascal Jan, « Du nouveau dans la Constitution ? Commentaire article par article du projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V République », *Petites affiches*, n° 97, Lextenso éditions, 14 mai 2008, p. 73.
38. Pierre Avril, « Des conventions à la révision de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/5, HS, n° 2, p. 51.
39. Projet de loi n° 2623, instituant un système universel de retraite, du 24 janvier 2020 (procédure accélérée). En ligne : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b2623_projet-loi
40. V. article 42 al-3 et al-4 de la Constitution.
41. Guy Carcassonne, *La Constitution*, Éditions du Seuil, Onzième édition, 2013, p. 250.
42. CE, Section sociale, n° 399.528, n° 399.529, Avis sur un projet de loi organique et un projet de loi instituant un système universel de retraite, p. 4., par. 3.

ABSTRACTS

Largement contesté par l'opposition parlementaire, le projet de loi instituant un système universel de retraite a récemment été adopté par l'Assemblée nationale à la suite de la mise en œuvre de l'article 49 al-3 de la Constitution. Employé, le plus souvent, par l'exécutif pour discipliner la majorité gouvernementale et faire face à l'obstruction parlementaire, ce dispositif fait régulièrement l'objet de vives critiques sur le plan doctrinal. Néanmoins, nombreux sont les arguments en sa faveur. Ces arguments présentent le recours à l'article 49 al-3 comme un outil de rationalisation parlementaire nécessaire, permettant à la fois d'engager la procédure législative en cas d'absence d'une majorité absolue au sein de l'Assemblée nationale tout en sauvegardant la stabilité gouvernementale. De ce point de vue, la majorité des arguments évoqués par la doctrine constitutionnaliste portent, le plus souvent, sur des problématiques d'ordre politique relatives, notamment, aux conditions d'instauration d'un débat parlementaire. Cependant, dans le cas du projet de réforme des retraites, la mise en œuvre de l'article 49 al-3 a été cumulée avec plusieurs demandes d'habilitation à prendre des ordonnances. Au titre de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement serait alors en mesure d'intervenir, à titre exceptionnel, dans le domaine de la loi par dérogation à l'article 34 de la Constitution. Ainsi, l'objectif de la présente contribution sera celui de s'interroger sur les limites constitutionnelles de l'article 49 al-3 afin de démontrer que sa mise en œuvre est susceptible de porter atteinte aux prérogatives délibératives du Parlement.

AUTHOR

FRANCESCO NATOLI

Doctorant en droit public à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense