

SEANCE DU 20 MARS 1997

La séance est ouverte à 15 h 30 tous les membres du Conseil étant présents. Avant de passer à l'ordre du jour, des clichés photographiques sont opérés.

Monsieur le Président : Monsieur AMELLER, vous avez la parole sur le premier point de notre ordre du jour.

Monsieur AMELLER : Nous avons été saisis le 25 février dernier par 78 sénateurs socialistes et communistes de la loi créant les plans d'épargne retraite. Comme vous avez tous pu vous en apercevoir, cette saisine n'est pas ordinaire non seulement en raison de ses signataires- c'est la première fois depuis plus de vingt ans que le groupe communiste du Sénat se joint à une saisine socialiste- mais surtout en raison de son ampleur et de son contenu. Plus d'une trentaine de moyens soulevés tout au long de 25 pages très denses, de très inégale valeur et parfois contradictoires.

Ainsi les requérants se placent-ils tour à tour sur le terrain « social » pour nous expliquer que la loi institue une nouvelle prestation à laquelle les principes fondamentaux de la sécurité sociale devraient être appliqués et sur le terrain « financier » en soutenant que la souscription d'un plan d'épargne retraite doit s'analyser non comme une opération de retraite mais comme une opération de placement ; ainsi défendent-ils le principe de la mise en oeuvre des plans par voie d'accords collectifs, mais aussi les droits des adhérents individuels qui selon eux seraient méconnus ; ainsi soutiennent-ils que les exigences de la négociation collective ont été méconnues mais également que la loi porte atteinte à la liberté d'entreprendre. En fait, cette saisine se présente avant tout comme un « réquisitoire » recensant toute sorte d'arguments -y compris ceux de pure opportunité et qui n'ont pas de connotation constitutionnelle- allant à l'encontre de la loi, et qui serait destiné à une troisième chambre à vocation constitutionnelle. Elle met même en cause, sans qu'il s'agisse formellement d'un moyen, le fait que ce texte résulte d'une proposition de loi, comme si une suspicion particulière devait s'attacher à ce type de texte, ce qui est un argument curieux de la part de parlementaires...

Il s'agit en effet d'une proposition de loi de l'Assemblée nationale, adoptée sur la base des conclusions de sa commission des finances -indice du caractère financier du texte discuté-, sur les propositions de lois de Messieurs MILLON

et THOMAS « visant à créer un plan d'épargne retraite » et de Monsieur Jacques BARROT « créant des fonds de pension ». Ces propositions rejoignent d'ailleurs des initiatives sénatoriales de Messieurs MARINI, BIMBENET, BLIN, CHERIOUX, CLOUET, FOSSET et SEILLIER ainsi qu'un avant projet de loi, soumis à la concertation des partenaires sociaux. Le texte dont nous sommes saisis a donné lieu à une discussion parlementaire approfondie. Amorcé en mai dernier, à l'occasion d'une utilisation du nouvel article 48-3 de la Constitution qui ouvre une fenêtre aux initiatives parlementaires, le débat s'est poursuivi en novembre à l'Assemblée, puis en décembre au Sénat, avant que le texte ne revienne en deuxième lecture en Parlement en janvier et que les conclusions d'une commission mixte paritaire soient adoptées dans les deux assemblées le 20 février dernier.

Partant de la constatation aujourd'hui unanimement partagée que les régimes de retraites fondés sur la répartition ne pourront plus, dans les années à venir, servir des pensions aussi élevées que par le passé, le législateur a souhaité que, pour ceux qui le souhaitent -car le système est facultatif- un mécanisme complémentaire, fondé sur la capitalisation pût être institué. Par la même occasion, il a estimé -et cette préoccupation n'est pas absente des débats- qu'un tel système permettrait de drainer l'épargne vers l'épargne longue et le financement des entreprises dont les fonds propres pourront ainsi être renforcés.

Fallait-il pour autant ouvrir à tous l'adhésion aux plans d'épargne retraite, alors qu'existent déjà des systèmes particuliers ayant sensiblement le même objet (PREFON pour les fonctionnaires, loi MADELIN pour les non salariés) et que, surtout, la protection initiale contre le risque vieillesse peut être très différente ? Le législateur ne l'a pas voulu et a choisi de réserver le bénéfice des plans d'épargne retraite aux salariés liés par un contrat de travail de droit privé, relevant du régime d'assurance vieillesse de base de la sécurité sociale et d'un régime complémentaire (ARRCO ou AGIRC) ainsi qu'aux avocats salariés.

Voyons comment se présente, schématiquement, le dispositif de la loi.

Les plans d'épargne retraite pourront être souscrits par un ou plusieurs employeurs, ou par un groupement d'employeurs, au profit de leurs salariés.

La souscription d'un plan résultera prioritairement d'un accord collectif d'entreprise ou d'un accord de branche, professionnel ou interprofessionnel. Toutefois, en cas d'impossibilité de conclure un accord collectif- en l'absence de délégué syndical par exemple- ou si un tel accord n'a pas pu être conclu dans les six mois, l'employeur pourra instituer unilatéralement un plan d'épargne retraite. Dans l'hypothèse où le salarié ne se verrait pas proposer de plan

d'épargne par l'employeur, il pourra de lui-même adhérer à un plan d'épargne existant.

L'avantage d'adhérer à un plan d'épargne souscrit par l'employeur résidera évidemment dans la part financière qu'y prendra ce dernier et qui pourra atteindre quatre fois la cotisation individuelle du salarié. L'adhésion du salarié est en tout état de cause facultative. Il reste libre de déterminer le montant qu'il souhaite placer et la fréquence de ses versements. Il peut également les interrompre une ou plusieurs années et les reprendre ensuite. Au bout de dix ans, il a la possibilité, utilisable une fois, de transférer ses droits, sans pénalité, sur un autre plan.

En cas de départ de l'entreprise, il conserve les droits acquis et peut demander le transfert de ces droits sur le plan du nouvel employeur ou les conserver dans le plan initial.

Les cotisations versées, tant par les salariés que par l'employeur, sont déductibles du revenu imposable dans la limite soit de 20 % du plafond de la sécurité sociale (32 928 F en 1997), soit de 5 % du revenu brut. Les abondements de l'employeur sont de surcroît exonérés de cotisations sociales dans la limite de 85 % du plafond de la sécurité sociale (139 900 F en 1997).

A l'inverse des fonds de pension britanniques qui peuvent être gérés par l'entreprise elle-même -ce qui a donné lieu au scandale Maxwell- les fonds de pension à la française, dénommés fonds d'épargne retraite seront des personnes morales, constituées sous la forme d'une société anonyme d'assurance, d'une société d'assurance mutuelle, d'une institution de prévoyance ou d'un organisme mutualiste, ayant pour objet exclusif la couverture des engagements pris dans le cadre de plans d'épargne retraite. Ils seront gérés sous le contrôle d'un comité de surveillance, dont la moitié des membres au moins seront des représentants élus des adhérents du plan, et de la Commission de contrôle des assurances.

La sortie se fera principalement en rente viagère dont tout ou partie pourra être reversé, après le décès du souscripteur, au conjoint survivant et aux enfants mineurs, incapables ou invalides. Toutefois, le souscripteur pourra au moment de la liquidation opter pour le paiement en capital à hauteur de 20 % de son épargne dans la limite de 75 % du plafond annuel de la sécurité sociale, soit 123 480 F en 1997. Naturellement, ces revenus seront soumis à l'IRPP, avec des possibilités d'étalement en ce qui concerne le versement unique d'un capital.

* *

La saisine, ai-je dit à l'instant, soulève de très nombreux moyens, de nature très diverse. J'observe cependant qu'une distinction majeure peut être établie entre un moyen visant à mettre en cause la constitutionnalité globale de la loi et qui, dans l'esprit des requérants, s'il venait à être accueilli, devrait conduire à sa censure totale et un grand nombre de moyens subsidiaires ne devant être examinés que si le principal n'aboutissait pas.

Ce moyen principal, c'est la méconnaissance du 11ème alinéa du préambule de 1946 aux termes duquel la Nation « garantit à tous, notamment... aux vieux travailleurs, la sécurité matérielle. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique et mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Pour les requérants, la loi tendrait à mettre en place un système se substituant progressivement aux régimes de retraite, de base et complémentaire, de sécurité sociale. Selon eux, si le législateur peut intervenir pour instituer des dispositifs alternatifs c'est à la double condition qu'ils participent à la mise en oeuvre de l'objectif inscrit à l'alinéa 11 du préambule de 1946 et qu'ils ne viennent pas mettre en cause d'autres droits et libertés ayant valeur constitutionnelle, et « le tassement, voire la réduction des niveaux de couverture » ne serait admissible qu'à la condition que la liberté fondamentale affirmée par ce 11ème alinéa demeure effective.

Les requérants voient donc en fait sinon en droit dans l'épargne retraite une nouvelle formule de garantie contre le « risque vieillesse », venant concurrencer et progressivement se substituer aux régimes obligatoires de base ou complémentaires, sans garantir la solidarité entre les générations et les catégories sociales. C'est ainsi que la loi remettrait en cause le contenu même du droit à pension et méconnaîtrait les exigences du 11ème alinéa.

Il ne nous est pas possible de suivre les requérants sur cette voie. En effet, la loi, loin de remettre en cause les mécanismes de retraite par répartition se borne à instituer un mécanisme facultatif d'épargne en vue de la retraite qui ouvrira droit, au profit de ses adhérents, au versement d'une rente ou sous certaines conditions, d'un capital, venant obligatoirement s'ajouter aux prestations des régimes obligatoires de base et complémentaires. C'est ce que soulignent les travaux parlementaires et qu'exprime parfaitement le rapporteur général au Sénat : « Les fonds de pension n'ont pas vocation à se substituer aux régimes actuels de retraite. Il s'agit, plus modestement, de permettre aux Français qui le souhaitent, de compléter leur retraite de base. Cela résulte clairement des

articles premier, six et sept : les versements du salarié, comme l'abondement des employeurs, à un fonds de pension sont facultatifs. Compléter, mais non remplacer les régimes par répartition, tel est donc le mot d'ordre qui préside à cette création. ». Il s'agit donc d'un produit d'épargne destiné à améliorer pour ceux qui le veulent -ou le peuvent- leurs revenus durant la retraite. On ne voit pas ainsi en quoi cette loi qui ne modifie en rien les droits et obligations qui résultent du régime de l'assurance-vieillesse ou des régimes complémentaires, entre dans le champ d'application du 11ème alinéa et, partant, porte atteinte aux exigences qu'il édicte. En d'autres termes, la loi déferée n'a ni pour objet, ni pour effet d'attenter à la sécurité matérielle des vieux travailleurs ou d'empêcher tout être humain qu'en raison de son âge, de son état physique ou mental est dans l'impossibilité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. Je vous propose donc de rejeter le moyen invoqué.

(Puis Monsieur AMELLER procède à la lecture de la décision sur le grief tiré de la méconnaissance du 11ème alinéa du préambule de 1946).

Monsieur le Président : Bien, des questions sur ce premier point ?

Monsieur ROBERT : Une remarque de forme, qui procède d'une inquiétude « terminologique ». La loi ne constitue-t-elle pas qu'une première étape ? Nous ne savons pas ce que nous réserve l'avenir. C'est pourquoi, au considérant 4, ne vaudrait-il pas mieux écrire « qu'elle ne saurait en aucune manière être regardée etc... » pour garantir la loi contre une sorte de dérive ?

Monsieur AMELLER : Je ne le crois pas. C'est l'état actuel de la situation qui nous intéresse.

Madame LENOIR : Je suis d'accord avec le rapporteur sur le fond. La loi ne met pas en place une nouvelle prestation de sécurité sociale. En ce qui concerne la proposition de Monsieur ROBERT, je n'y suis pas favorable car je crains qu'elle ne soit interprétée dans le sens contraire ; qu'elle laisse entendre qu'il y a un problème et que la loi pourrait, en théorie, porter atteinte aux principes du 11ème alinéa.

(La proposition de rédaction du rapporteur est adoptée par 8 voix pour et 1 voix contre (Monsieur ROBERT)).

Monsieur AMELLER : Un deuxième moyen, utilisé à plusieurs reprises par les auteurs de la saisine, est également tiré de la violation d'un alinéa du préambule de 1946, en l'occurrence, le huitième, qui dispose que « tout travailleur

participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.» Les requérants l'invoquent tant en ce qui concerne les modalités de mise en place d'un plan d'épargne retraite par voie d'accord collectif qu'en ce qui a trait à la gestion de leur plan d'épargne par les salariés.

En ce qui concerne le premier point, ils soutiennent que le 3ème alinéa de l'article 4 écarte la possibilité de mettre en place un plan d'épargne retraite par voie d'accord collectif en cas d'impossibilité de conclure un tel accord dans un délai de six mois et autorise ainsi les employeurs à ne pas « jouer le jeu » de la négociation collective. Dès lors, la loi tendrait à faire de la décision unilatérale le mode « presque normal » de mise en place d'un plan d'épargne retraite alors qu'aucune urgence ne justifierait la brièveté du délai fixé par la loi.

S'agissant du second point, les requérants considèrent que l'article 14, relatif aux comités de surveillance, ne permettrait pas à ces derniers d'assurer effectivement la participation des adhérents à la gestion des plans d'épargne retraite, alors que le financement de ces plans par les salariés fonde pourtant pour eux le droit de les gérer. Ils estiment en outre que les dispositions des articles 16 et 21, en ce qu'elles concernent des pouvoirs d'information du comité sur la gestion du plan, loin d'assurer la participation des adhérents, viseraient au contraire à écarter les partenaires sociaux de la gestion du plan.

La première question que nous devons résoudre et qui est préalable à toute analyse au fond, est celle de l'applicabilité du 8ème alinéa à la matière qui nous intéresse aujourd'hui.

Certes, dans les travaux préparatoires, il n'a pas été fait mystère à plusieurs reprises, de la volonté d'ouvrir un champ nouveau à la négociation collective, comme l'a souligné Monsieur THOMAS en s'abritant d'ailleurs derrière des propos du Président de la République lui-même : «Il n'y a personne de responsable qui mette en cause les régimes de retraite par répartition (déclarait Monsieur CHIRAC le 12 décembre dernier) (...). Les retraites du régime général et celles des régimes complémentaires sont et resteront, par définition, des retraites par répartition, et personne ne peut sérieusement le mettre en cause. Voilà un engagement (...). Je suis aussi favorable à ce que [les fonds] soient gérés par les partenaires sociaux ».

Toutefois, ce ne sont pas les seules intentions du législateur de favoriser le développement de dialogue social à l'occasion de la mise en place des fonds de pension qui sauraient suffire à fonder l'applicabilité du 8ème alinéa du préambule de 1946. Sur un plan juridique, cela signifie que ce n'est pas parce

que le législateur décide d'ouvrir un champ nouveau à la négociation collective que le régime juridique de la participation des travailleurs résultant du 8ème alinéa du préambule doit s'appliquer. Encore faut-il que la matière en cause en relève. Et au delà des discours et de la présentation « politique », nécessairement flatteuse, de la création de fonds de pension, on peut légitimement s'interroger sur la nature des plans d'épargne retraite, dont les caractères, on l'a vu, en font indéniablement ce produit d'épargne.

Pour autant, ces plans d'épargne retraite ne sont pas déconnectés de préoccupations sociales et ont vocation à compléter le système existant de protection contre le « risque vieillesse ». Et de ce point de vue, ils ne sont pas très éloignés de la protection sociale surcomplémentaire ou supplémentaire, dont le Conseil avait déjà eu à connaître en août 1994, au rapport de Jean CABANNES (décision n° 94-348 DC du 3 août 1994). Or, vous le savez, nous avons jugé que le 8ème alinéa était applicable à la gestion des institutions assurant la couverture de la retraite supplémentaire, ce qui n'avait rien d'évident. Mais nous avons considéré que la protection sociale -fût-elle surcomplémentaire- est au nombre des domaines touchés par la participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail. Certes, une différence sensible distinguait cette protection supplémentaire de l'épargne retraite : son caractère obligatoire pour le salarié, du moins une fois que l'employeur avait décidé de d'y souscrire, alors que l'épargne retraite a un caractère facultatif. Cet argument n'est cependant pas dirimant.

Il existe en effet d'autres matières ouvertes à la négociation collective et qui relèvent à n'en pas douter du 8ème alinéa, comme l'aménagement du temps de travail. Si le 8ème alinéa est applicable à la protection sociale surcomplémentaire, il paraît donc logique qu'il le soit à l'épargne retraite ; ce ne serait pas alors une extension mais bien une application de la jurisprudence que nous avons dégagée en 1994.

D'autres arguments, d'ailleurs, militent en ce sens. Au cours des débats, à plusieurs reprises -et je constate que le Gouvernement ne le nie pas- l'épargne retraite, ou plus exactement les abondements de l'employeur aux fonds d'épargne retraite, ont été comparés à un « salaire différé » et une substituabilité entre le salaire -du moins les augmentations de salaire- et les versements aux fonds d'épargne a même pu être envisagée. Or, il n'est pas contestable que le salaire est un des éléments des conditions de travail donnant lieu à négociation collective.

En outre, il résulte également des travaux préparatoires et des informations que nous a communiquées le Gouvernement que la mise en place de plans d'épargne

retraite pourra être un des éléments d'une négociation globale, débouchant par exemple sur l'élaboration d'une convention collective d'entreprise. Il est clair également que le législateur a voulu que l'entreprise fût le lieu prioritaire de la mise en place de plans d'épargne retraite.

Enfin, il résulte de notre jurisprudence depuis déjà de nombreuses années, que le Conseil constitutionnel a une conception large, sur laquelle il se montre exigeant, du champ d'action de la négociation collective et je vous rappelle que nous avons considéré à l'occasion de l'examen de la dernière loi de finances que le 8ème alinéa était applicable à la gestion de la formation professionnelle en alternance. Pour l'ensemble de ces raisons, je vous propose de reconnaître que le 8ème alinéa est applicable à la mise en oeuvre, par voie d'accords collectifs, des plans d'épargne retraite.

Le 8ème alinéa étant applicable, reste à déterminer si les moyens tirés de sa violation sont fondés. Je rappellerai à titre liminaire que si le Conseil constitutionnel se montre très vigilant en ce qui concerne le champ d'application du principe de participation, il est beaucoup moins exigeant en ce qui concerne ses modalités de mise en oeuvre et laisse fort heureusement une large marge de manoeuvre au législateur. Il s'agit, selon une expression utilisée par la doctrine, d'un principe « programmatoire » dont il appartient précisément au législateur et aux partenaires sociaux de déterminer les conditions d'exercice. C'est seulement dans l'hypothèse où ces conditions viendraient à empêcher l'exercice effectif de la participation des travailleurs que l'inconstitutionnalité serait constituée. Une telle approche ressort clairement du considérant n° 10 de la décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993 : « Considérant que si cette disposition (le 8ème alinéa) implique que la détermination des modalités concrètes de cette mise en oeuvre fasse l'objet d'une concertation appropriée entre les employeurs et les salariés ou leurs organisations représentatives, elle n'a ni pour objet ni pour effet d'imposer que dans tous les cas cette détermination soit subordonnée à la conclusion d'accords collectifs » ;

A la lumière de ces précisions, les griefs soutenus par les requérants ne me paraissent pas fondés. Il est clair que l'article 4 ne porte pas atteinte au droit à la négociation collective. Bien au contraire, il en fait la procédure prioritaire de mise en oeuvre des plans d'épargne retraite et c'est seulement au terme d'un délai de six mois que, si la négociation n'a pas abouti, l'employeur pourra mettre en oeuvre un plan par décision unilatérale. En outre, et bien évidemment, si la négociation doit se prolonger, cela n'empêchera pas la conclusion d'un accord collectif, mais n'en fera plus la procédure exclusive. Quant à la durée du

délai lui-même, elle n'est pas un obstacle manifeste à une négociation sereine et sa « brièveté » est une question d'appréciation... qui relève du législateur.

Quant à l'absence de participation des adhérents à la gestion du plan, elle ne résiste pas à l'examen. Aux termes de l'article 14, les comités de surveillance que le souscripteur -c'est-à-dire l'employeur- sera tenu d'instituer seront composés pour moitié au moins de représentants élus des adhérents. Et les compétences de ces comités ne sont pas de pure forme. En vertu de l'article 15, ce sont eux qui définissent les orientations de gestion du plan et les avis qu'il émet en cours d'année sont portés à la connaissance des adhérents. L'article 16 leur donne de réels pouvoirs d'investigation sur les opérations de gestion, à l'initiative d'une minorité de leurs membres, et l'article 22 prévoit qu'ils peuvent demander aux commissaires aux comptes tout renseignement sur l'activité et la situation financière des fonds.

Je vous propose en conséquence de rejeter les griefs avancés par les requérants.

(Monsieur AMELLER procède à la lecture de la décision sur le grief tiré de la méconnaissance du 8ème alinéa du préambule de 1946).

Monsieur ABADIE : Au considérant 9, il vaudrait mieux écrire, pour renforcer notre argumentation « la participation des adhérents sera assurée » plutôt que « pourra être assurée ».

Monsieur GUENA : « Est assurée » serait encore meilleur.

(Cette proposition est adoptée à l'unanimité de même que la rédaction de la décision sur ce grief).

Monsieur AMELLER : Les auteurs de la saisine soutiennent ensuite que le législateur n'aurait pas exercé la compétence qu'il tient, notamment, de l'article 34 de la Constitution, que la loi serait entachée comme nous le disons, d'une « incompétence négative ». Pour examiner de tels moyens, nous devons tout d'abord définir, pour le texte qui nous est soumis, les dispositions de l'article 34 qui sont applicables, comme nous l'avons fait récemment, lors de l'examen, au rapport de notre collègue Alain LANCELOT, de la loi sur la « prestation dépendance ». Du fait de la position que je vous ai proposé d'adopter en ce qui concerne le 8ème alinéa du préambule de 1946, me paraissent ici applicables, les dispositions de l'article 34 prévoyant que la loi fixe les règles concernant... les successions et détermine les principes fondamentaux du régime... des obligations civiles et commerciales, du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Mais certains moyens, en tout état de cause, me paraissent inopérants. Il en va ainsi de celui selon lequel la loi ne précise pas que l'égalité entre les hommes et les femmes devra être respectée. Il s'agit d'un principe constitutionnel qui a vocation à être appliqué, sans qu'il soit besoin d'être systématiquement rappelé par le législateur. De même, la loi n'a pas à rappeler un principe d'équité entre les générations qui n'a de valeur constitutionnelle que dans l'esprit des requérants. Quant au moyen selon lequel le Parlement aurait dû inscrire dans la loi les principes suivant lesquels, en cas de décès de l'assuré, les droits à réversion doivent être répartis lorsque l'intéressé a en successivement plusieurs conjoints, il est inopérant dans la mesure où pour le soutenir les requérants font valoir que les conditions d'attribution d'une prestation relèvent du domaine de la loi. Or, comme j'ai eu l'occasion de le démontrer, les rentes viagères -ou le capital- auxquels pourront prétendre les adhérents ne constituent aucunement des prestations de sécurité sociale et ne relèvent de ce fait pas de la sécurité sociale dont il appartient au législateur de déterminer les principes fondamentaux. En tout état de cause, le législateur a bien défini des modalités de réversion, en faveur du conjoint, des enfants mineurs ou invalides. Cela étant, dans leur mémoire en réplique, les requérants ne se situent pas sur ce terrain, mais convenant que le législateur a défini un mécanisme de réversion, ils le contestent au fond, le jugeant contraire aux droits des personnes et de la famille. Je ne vous propose pas de suivre les requérants sur ce terrain, et je vous rappelle qu'en matière d'assurance décès, le capital peut être souscrit au profit du seul conjoint survivant.

Les autres griefs invoqués doivent être rejetés car ils concernent tous de prétendues lacunes de la loi dont il apparaît qu'il ne lui revient pas de les combler.

Ainsi, en va-t-il des modalités de mise en place des plans d'épargne retraite qui seront offerts aux salariés susceptibles d'y adhérer à titre individuel, qui ne relèvent pas par nature du législateur mais ressortissent plutôt au domaine contractuel. En tout état de cause, en l'absence de dispositions spécifiques, ce sont les règles des codes des assurances, de la sécurité sociale et de la mutualité qui s'appliqueront. De même le législateur n'a pas à définir la notion de groupement d'employeurs. Toute réunion d'employeurs ayant la personnalité juridique lui permettant de souscrire un plan d'épargne retraite répondra à la définition. Quant à la définition de règles assurant d'information et de protection des droits des adhérents que les requérants voudraient voir énoncés, ni l'article 34 ni aucune autre norme de valeur constitutionnelle n'imposaient qu'elle le fussent dans la loi. Et s'agissant de l'intervention obligatoire de décrets en Conseil d'Etat, le Gouvernement dans ses observations en fait justice

en soulignant que les requérants se livrent à une interprétation erronée de la jurisprudence qui attribue compétence au législateur pour prévoir l'intervention du Conseil d'Etat, lorsqu'elle constitue une garantie essentielle dans une matière de nature législative ; (n° 73-76 L du 20 février 1973 et n° 77-98 L du 27 avril 1977). Cette compétence n'implique évidemment pas, pour le Parlement, l'obligation de subordonner l'exercice du pouvoir réglementaire d'exécution des lois à la consultation du Conseil d'Etat.

C'est également à tort que l'« incompétence négative » du législateur est invoquée à propos du statut des deux membres de la Commission des opérations de bourse dont l'article 12 du texte adopté prévoit qu'ils siégeront au sein de la commission de contrôle que le législateur a instituée, à l'article 17, en vue de garantir le respect, par les fonds d'épargne retraite, de leurs engagements vis-à-vis de leurs adhérents. En effet, le statut des membres de cette commission est défini par le renvoi de la loi aux dispositions du code des assurances. En réalité, ce que mettent en cause les requérants, ce n'est pas le statut mais le rôle de ces deux membres au sein de la commission de contrôle instituée par la loi. Mais il n'incombait nullement au législateur de définir spécifiquement leurs attributions.

J'en viens à la dernière « incompétence négative » qui est celle présentant le plus d'intérêt, non pas véritablement sur le fond, mais parce qu'avant de répondre à la question, il nous en faut résoudre une autre, juridiquement incertaine.

Les requérants soutiennent en effet que le législateur aurait méconnu sa compétence en déléguant, sans avoir fixé la moindre limite, au pouvoir réglementaire le soin de déterminer des exonérations de cotisations de sécurité sociale, à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale qui résulte de la loi du 29 décembre 1979.

Cet article détermine l'assiette des cotisations de sécurité sociale. Dans son cinquième alinéa, il pose le principe de l'exclusion de l'assiette des contributions des employeurs aux prestations de retraite et prévoyance dans une limite fixée par décret. L'article D. 242-1 du code de la sécurité sociale, pris pour son application, fixe cette limite à 85 % du plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. La loi créant les plans d'épargne retraite a, quant à elle, dans son article 27, précisé que les contributions visées par l'article L. 242-1 comprendront les abondements des employeurs aux plans d'épargne retraite.

Les requérants en tirent argument pour soutenir qu'en étendant le champ des sommes susceptibles d'être exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, l'article 27 du texte déféré affecte le domaine d'une loi promulguée et ouvre donc, conformément à la jurisprudence « Nouvelle Calédonie » (décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985), la possibilité de contester, par voie d'exception, les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Je vous rappelle les conditions exigées par notre jurisprudence : la régularité au regard de la Constitution d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine. Est-ce bien le cas ici ?

Non, pour le Gouvernement qui soutient que l'article 27 a pour seul objet de confirmer que les contributions des employeurs au financement de l'épargne retraite, de la nature de celles auxquelles s'applique la loi déférée, sont d'ores et déjà exclues de l'assiette en vertu des dispositions de la loi antérieurement promulguée, et qu'à défaut de cet article, de telles contributions n'auraient, de toute façon, pas été soumises à cotisations sociales.

Mais il me semble que, dès lors qu'est accru dans le texte même de la loi le champ d'application d'une règle, par une modification des dispositions en vigueur, le domaine de la loi promulguée est affecté et qu'ainsi son contrôle est ouvert.

Reste à savoir si, sur le fond, la constitutionnalité du cinquième alinéa de l'article L. 242-1 est contestable, c'est-à-dire si la délégation du législateur est excessive. Notre jurisprudence est clairement « balisée » en la matière. Vous savez qu'en matière de sécurité sociale, il appartient au législateur de déterminer les éléments de l'assiette des cotisations sociales, de prévoir des exonérations, de poser le principe de leur plafonnement, le principe d'allocations maximales ou minimales, le principe d'un âge minimum ou maximum, mais il revient au pouvoir réglementaire de fixer les montants, les taux ou de définir l'âge dont il s'agit, sans dénaturer toutefois l'objet et la portée de la loi.

En prévoyant que les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance sont exclues de l'assiette des cotisations sociales, pour la partie inférieure à un montant fixé par décret, le législateur s'est parfaitement inscrit dans le cadre de cette jurisprudence et n'a donc pas commis d'incompétence négative.

(Monsieur AMELLER procède à la lecture de la décision sur les griefs tirés de la méconnaissance de l'étendue de sa compétence par le législateur).

(La rédaction de la décision sur ce grief est adoptée à l'unanimité).

Monsieur AMELLER : Un autre grief invoqué par les requérants, et que je vous propose d'examiner dès maintenant, est tiré de la méconnaissance des exigences des dispositions organiques relatives aux lois de financement de la sécurité sociale, protégeant le « domaine réservé » des lois de financement. Ils estiment que la loi déferée, en rendant déductibles de l'assiette des cotisations de sécurité sociale les abondements des employeurs aux plans d'épargne retraite, affecterait les prévisions résultant de la loi de financement de la sécurité sociale, en méconnaissance de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale qui, vous vous en souvenez, a été introduit par la loi organique sur les lois de financement du 22 juillet dernier. Selon les requérants, cet article aurait dû conduire à l'adoption d'une loi de financement rectificative.

Je vous rappelle qu'aux termes des 1° et 2° du I de l'article L.O. 111-3, chaque année, la loi de financement de la sécurité sociale « 1° Approuve les orientations de la politique de santé et de sécurité sociale et les objectifs qui déterminent les conditions générales de l'équilibre financier de la sécurité sociale ; 2° Prévoit, par catégorie, les recettes de l'ensemble des régimes obligatoires de base et des organismes créés pour concourir à leur financement ; » et qu'en vertu du deuxième alinéa du II du même article, seules des lois de financement peuvent modifier les dispositions prises en vertu des dispositions du I.

Interprétée avec rigueur, cette dernière exigence pourrait conduire à réduire à néant l'initiative législative en matière de sécurité sociale ou ferait dépendre l'entrée en vigueur de dispositions votées par le Parlement de l'adoption d'une loi de financement rectificative. Confronté à la même difficulté, en matière de finances publiques, le Conseil constitutionnel a pris en 1978 (n° 78-95 DC du 27 juillet 1978) une position de sagesse qui préserve les compétences législatives du Parlement tout en respectant les grandes lignes de l'équilibre budgétaire.

Je vous propose de transposer ici cette jurisprudence, en considérant que l'exigence tirée du deuxième alinéa du II de l'article L.O. 111-3 a pour objet de faire obstacle à ce que les conditions générales de l'équilibre financier définies par la loi de financement de la sécurité sociale ne soient compromises par des charges nouvelles résultant de textes dont les incidences sur les conditions de cet équilibre n'auraient pu être prises en compte par une loi de financement.

Reste à déterminer si la loi déferée aura sur les recettes de la sécurité sociale une incidence telle qu'elle remette en cause les conditions générales de son équilibre financier.

Il est clair que ce ne sera pas le cas. Du fait, notamment, des conditions de mise en oeuvre de la loi et du préalable de la négociation collective, les premiers versements ne pourront intervenir qu'en fin d'année. Je vous propose donc de rejeter le moyen soulevé. En tout état de cause, j'observe qu'il n'est pas du tout certain que, même à terme, la loi ait des incidences sensibles sur les recettes de la sécurité sociale. D'une part, le montant maximum des exonérations reste fixé à 85 % du plafond de la sécurité sociale -mais il est vrai qu'il n'est pas toujours atteint-. D'autre part, et surtout, il faudrait admettre, ce qui n'est pas démontré, une substitution des abondements des employeurs -qui sont exonérés- aux salaires, du moins à des augmentations de salaire, -qui ne le sont pas-.

Monsieur FAURE : Pourquoi ne visons-nous que l'année 1997 ?

Madame LENOIR et Monsieur ABADIE : Parce que le moyen porte sur 1997.

Monsieur AMELLER : Pour 1988, la prochaine loi de financement pourra prendre en compte les incidences de la loi, s'il y a lieu.

Monsieur GUENA : Au considérant 22, je m'interroge sur le caractère redondant de l'expression « et notamment des délais nécessaires à sa mise en oeuvre ». Ces délais rentrent dans les conditions d'application de la loi, visés immédiatement avant.

Monsieur ABADIE : Juste une remarque pour dire qu'en adoptant la solution proposée par le rapporteur, nous nous inscrivons parfaitement dans le cadre de la jurisprudence relative aux lois de finances où, sur des sommes de montants comparables, nous avons jugé qu'une modification de 10 milliards de francs ne portait pas atteinte à l'équilibre. Or, ici, nous serons bien évidemment très en-dessous.

Madame LENOIR : La question qui nous est posée est de savoir si la loi aura une incidence en 1997. Je suis donc très réservée sur l'expression, au considérant 22, « en tout état de cause » qui préjuge de notre position pour les années à venir. Moi, je serais favorable à ce que nous fassions une allusion à la prise en compte des modifications dans la plus prochaine loi de financement.

Monsieur le Président : Mais nous ne sommes pas le législateur. Cela ne nous est pas demandé. Bien, Monsieur AMELLER, vous pouvez nous donner lecture de la décision sur ce point, ce qui facilitera le débat.

(Monsieur AMELLER procède à la lecture de la décision sur le grief tiré d'une méconnaissance de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale).

Monsieur GUENA : Je renouvelle ma remarque. L'incise sur les délais de mise en oeuvre ne me paraît pas justifiée.

Monsieur le Secrétaire général : Juste une remarque en ce qui concerne les effets futurs des dispositions de la loi. Pour le Gouvernement, comme il l'explique dans son mémoire en défense, la loi n'entraînera aucun manque à gagner pour la sécurité sociale, car les abondements de l'employeur seront des sommes versées en sus des salaires et des cotisations actuels. Mais la question se pose de savoir s'il n'y aura pas, à l'avenir, une certaine substitution des abondements aux plans d'épargne retraite à des augmentations de salaires.

Monsieur LANCELOT : En considération de toutes les précisions qui nous ont été apportées, je crois qu'il convient de conserver la rédaction proposée, tant en ce qui concerne les délais que le « en tout état de cause ».

Madame LENOIR : Mais quelles sont ces conditions d'application ? Nos décisions sont en général bien difficiles à comprendre. Ne les rendons pas incompréhensibles.

Monsieur FAURE : Mais si, c'est très compréhensible.

Monsieur AMELLER : Ce sont les conditions matérielles de mise en oeuvre de la loi.

Monsieur ABADIE : J'hésite sur le « en tout état de cause ». On semble dire que la loi n'aura pas d'effets à l'avenir sur les recettes de la sécurité sociale.

Monsieur AMELLER : Mais non, nous ne nous engageons pas.

Monsieur GUENA : J'ai une proposition de rédaction : la loi « à supposer qu'elle puisse affecter etc... ».

Madame LENOIR : Le débat vérifie ce que je viens de dire. Nous ne sommes pas d'accord entre nous sur le sens du « en tout état de cause ». Je persiste à m'interroger et à souhaiter des précisions.

Monsieur ABADIE : Soyons clairs, même s'il y a un doute, ce ne sera de toute façon pas le cas en 1997.

Monsieur AMELLER : En effet, et c'est pourquoi je maintiens mon texte.

(La rédaction proposée par le rapporteur est adoptée à l'unanimité).

Monsieur AMELLER : Je vous propose maintenant d'aborder les nombreux moyens tirés de la violation du principe d'égalité. Les requérants soutiennent tout d'abord que serait violé le principe d'égalité devant les charges publiques, issu de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les Citoyens, en raison de leurs facultés ».

Selon eux, l'article 26 de la loi, en insérant à l'article 83 du code général des impôts, un alinéa disposant que les versements des salariés aux plans d'épargne retraite seront déductibles de leur rémunération nette imposable et que les abondements des employeurs seront exonérés, porterait atteinte à l'article 13 de la déclaration. En effet, ce système profiterait principalement aux salariés les plus aisés et méconnaîtrait le principe de la progressivité de l'impôt, composante aux termes de notre jurisprudence, du principe d'égalité devant les charges publiques. Ils font valoir en outre que la souscription d'un plan d'épargne constituant davantage une opération de placement qu'une opération de retraite, les avantages fiscaux qui s'y attachent, de même nature que ceux liés aux cotisations de prévoyance, ne répondraient à aucun motif d'intérêt général et seraient dès lors inconstitutionnels.

Ces griefs ne peuvent être retenus. Rappelons tout d'abord que si nos décisions de 1990 (n°90-285 DC du 28 décembre 1990) et surtout de 1993 (n° 93-320 DC du 21 juin 1993) peuvent laisser penser que le respect de la progressivité est bien un élément du respect du principe d'égalité, il s'agit de la progressivité globale de l'I.R.P.P. Et en tout état de cause, les déductions prévues ne sont pas de nature à la remettre en cause ; elles sont d'ailleurs plafonnées, au moins en pourcentage. L'avantage global résultant de la déduction des cotisations des salariés et des exonérations des abondements des employeurs ne peuvent dépasser soit 5 % du montant brut de la rémunération, soit 20 % du plafond annuel de la sécurité sociale (32 928 F en 1997). Dans ses observations le Gouvernement souligne que : « *Le plafonnement prévu par le législateur permet un avantage fiscal d'autant plus important, en valeur relative, que la rémunération est faible : les salariés disposant de rémunérations élevées ne*

pourront déduire qu'une cotisation proportionnelle égale à 5 % de leur rémunération, alors que les autres pourront déduire les cotisations qu'ils versent dans le cadre d'un PER dans la limite de 20 % du plafond de la sécurité sociale, ce qui correspond à 32 928 F en 1997 ».

Mais surtout, ces cotisations ne constituent pas, comme la C.S.G., un impôt versé définitivement. Elles ouvrent droit au paiement d'une rente viagère ou - sous certaines conditions- d'un versement unique qui seront soumis à l'IRPP comme tout revenu -et donc à son mécanisme de calcul progressif- avec une possibilité d'étalement pour le versement en capital. Si elles n'étaient pas déductibles ou exonérées, elles feraient l'objet d'une double imposition.

Quant au caractère injustifié de l'octroi de l'avantage fiscal, qui serait accordé en faveur d'une opération de placement, il ne résiste pas non plus à l'examen. En effet, il s'agit bien de mettre en place un dispositif visant à offrir aux salariés qui le souhaitent un complément de retraite et l'objectif poursuivi n'est donc pas celui de favoriser de pures opérations de placement dont il resterait d'ailleurs à démontrer que les avantages fiscaux dont elles bénéficieraient contreviendraient à l'intérêt général et, partant, au principe d'égalité. Rien n'empêche, en tout état de cause, le législateur d'instituer un mécanisme de déduction fiscale visant à favoriser l'épargne longue, afin de renforcer les fonds propres des entreprises, préoccupation qui n'est pas absente des débats. J'observe enfin que le dispositif de la loi accorde en fait aux salariés du secteur privé les mêmes avantages fiscaux que ceux accordés, dans des situations comparables, à d'autres catégories de contribuables, déjà visées à l'article 83 du code général des impôts (fonctionnaires pour la PREFON, travailleurs indépendants pour les dispositifs de la « Loi MADELIN »).

Les requérants invoquent ensuite l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen à l'encontre de l'article 30 qui exonère les fonds d'épargne retraite de l'assujettissement à la contribution sur les entreprises financières. Or cette exonération a précisément pour but d'assurer l'égalité de traitement entre tous les fonds d'épargne retraite. Ceux-ci, conformément à l'article 8 de la loi, pourront être constitués sous la forme juridique d'une société anonyme d'assurance, d'une société d'assurance mutuelle, d'une institution de prévoyance ou d'un organisme mutualiste relevant du code de la mutualité. Or, la contribution sur les institutions financières est due par les organismes de crédit et par les entreprises d'assurance ou de réassurance de toute nature, régies par le code des assurances. En l'absence d'un dispositif d'exonération, les fonds gérés par les sociétés anonymes d'assurance et les sociétés d'assurance mutuelles relevant du code des assurances y seraient assujettis tandis que ceux gérés par les institutions de prévoyance et les

organismes relevant du code de la mutualité en seraient exonérés. Or, les fonds d'épargne retraite, qui sont dotés de la personnalité morale, constituent bien une catégorie spécifique à laquelle doit être appliquée une règle uniforme. La décision de 1984 (n° 84-184 DC du 29 décembre 1984) citée par les requérants eux-mêmes appelle d'ailleurs cette solution puisqu'elle énonce que « le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte des dispositions fiscales différentes pour des activités professionnelles différentes ». Il en résulte a contrario que l'ensemble des fonds d'épargne retraite doit être soumis aux mêmes dispositions fiscales : en effet, ceux-ci ont une personnalité juridique propre indépendante de toute autre entreprise d'assurance et sont destinés à exercer des activités professionnelles analogues consistant exclusivement, selon l'article 8 de la loi, à assurer la couverture des engagements pris dans le cadre des plans d'épargne retraite.

Le principe d'égalité en général est ensuite invoqué à l'encontre de nombreuses dispositions de la loi.

Les requérants font ainsi grief à l'article 4, en écartant l'application des dispositions du chapitre IV du titre III du livre premier du code du travail, d'interdire aux personnels des entreprises publiques et de certains établissements publics d'adhérer à un plan d'épargne retraite à la suite de la conclusion d'un accord collectif, alors que cette possibilité est reconnue aux autres salariés de droit privé.

Cette exclusion est la conséquence logique de l'article premier qui réserve les plans d'épargne retraite aux salariés relevant du régime de la sécurité sociale. Or, les personnels des entreprises publiques, dites entreprises à statut, bénéficient en règle générale, comme ce nom l'indique de régimes statutaires spéciaux, qui sont d'ailleurs dans la pratique souvent déjà beaucoup plus favorables. La différence de traitement établie par la loi entre eux et les salariés du régime général est donc bien liée à une différence de situation. Toutefois, il est vrai, comme le souligne le Gouvernement, qu'il existe dans les entreprises à statut des personnels auxquels ne s'applique pas le régime statutaire et qui relèvent alors du régime général de la sécurité sociale. Mais rien n'interdit dans la loi qu'ils puissent adhérer à un plan institué par décision unilatérale ou même, qu'aux termes d'un accord collectif entre ces personnels et leur employeur, un plan soit mis en place. Je vous propose de le mentionner expressément dans notre décision.

Vient ensuite un grief plus délicat. Le deuxième alinéa de l'article premier est ainsi rédigé : « Au terme d'un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi, les salariés qui ne bénéficient d'une proposition de plan d'épargne

retraite ni au titre d'un accord collectif d'entreprise, professionnel ou interprofessionnel, ni au titre d'une décision unilatérale de leur employeur ou d'un groupement d'employeurs, pourront demander leur adhésion à un plan d'épargne retraite existant ». Les requérants reprochent à cette rédaction d'établir une différence de traitement injustifiée au regard du droit à l'adhésion individuelle, entre les salariés des entreprises existant à la date de promulgation de la loi, qui devront attendre un an, en l'absence de proposition d'adhésion à un plan d'entreprise, pour commencer à se constituer une épargne retraite et les salariés des entreprises qui se créeront un an au moins après cette promulgation, qui pourront adhérer sans délai si aucune proposition ne leur est faite au sein de l'entreprise. Or, rien ne justifie aux yeux des requérants une telle différence de traitement. Il n'est d'ailleurs pas certain qu'elle réponde véritablement au voeu du législateur qui semble plutôt avoir voulu que l'adhésion individuelle fût interdite pendant un an afin de laisser sa chance à la négociation collective. Mais en ce cas il fallait l'interdire également aux salariés des entreprises nouvellement constituées, quelle qu'en fût l'époque. En réalité, la rédaction de ce deuxième alinéa résulte d'un compromis entre ceux qui auraient souhaité que l'adhésion individuelle fût toujours interdite et ceux qui lui étaient favorables ; le texte définitif résulte d'ailleurs d'un amendement du Gouvernement sur les conclusions de la commission mixte paritaire. Rien ne justifie cette différence de traitement, dès lors qu'il résulte des travaux préparatoires que le législateur a entendu privilégier un mécanisme collectif d'épargne retraite ouvert aux salariés à raison de leur emploi. C'est pourquoi je vous propose une censure « chirurgicale » des mots « à compter de la promulgation de la présente loi » qui aura pour effet d'imposer que, dans tous les cas, l'adhésion individuelle ne puisse avoir lieu qu'au terme d'un délai d'un an.

Les requérants s'en prennent ensuite à un article introduit au Sénat par un amendement proposé par Monsieur CANTEGRIT, Sénateur représentant les Français de l'étranger. Il a pour but d'ouvrir à l'ensemble des Français établis hors de France la possibilité d'adhérer à un plan d'épargne retraite alors que l'article premier de la loi réserve le bénéfice des plans d'épargne retraite aux seuls salariés de droit privé affiliés à la fois au régime général et à un régime complémentaire de sécurité sociale. Les auteurs de la saisine contestent cette différence de traitement qui ne reposerait sur aucune justification. On ne peut nier que la loi établit une différence de traitement. Répond-elle à un objectif d'intérêt général ? Il résulte clairement des travaux parlementaires que le législateur a entendu prendre une mesure favorable aux Français travaillant à l'étranger, quelle que soit leur situation professionnelle, afin d'encourager la mobilité géographique de nos compatriotes et d'assurer à ceux qui sont établis hors de France une meilleure couverture contre le « risque vieillesse ». Je vous signale à cet égard que dans de nombreux pays, des Français salariés

d'entreprises locales ne bénéficient pour ainsi dire pas de protection sociale. Je crois donc que cette mesure de « discrimination positive » en faveur des Français expatriés répond à un objectif d'intérêt général et que pour ce motif le législateur pouvait l'adopter alors même qu'elle n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi.

C'est encore le principe d'égalité que les auteurs de la saisine invoquent à l'encontre du deuxième alinéa de l'article 5 qui interdit aux fonds d'épargne retraite de s'engager à servir des prestations définies, c'est-à-dire des prestations calculées en fonction du salaire, afin, selon les propos de Monsieur MARINI « de favoriser le placement en titres de capital plutôt qu'en titres de taux et d'éviter que les fonds d'épargne retraite ne deviennent une sorte d'assurance-vie à très long terme ».

Les requérants estiment que cette interdiction est contraire au principe d'égalité mais on ne voit pas à quel titre, car tous les adhérents des plans seront dans une situation identique : aucun d'entre eux ne pourra adhérer à un plan d'épargne à prestations définies puisque ceux-ci n'existeront pas. Le moyen manque donc en fait.

Il en va de même de celui tiré de la différence de traitement entre les adhérents d'un même plan selon qu'ils y demeurent ou qu'ils le quittent. L'article 7 de la loi prévoit qu'en cas de rupture du contrat de travail, l'adhérent peut soit demander le maintien intégral des droits acquis dans ce plan, soit demander le transfert intégral, sans pénalité, sur un autre plan. Les requérants soutiennent que le choix de la première formule conduira à une « cristallisation » des droits, leur titulaire ne pouvant bénéficier ni des produits financiers ni des bénéfices techniques générés par le plan, contrairement « aux personnes qui continuent d'adhérer au fonds ». Il s'ensuivrait une atteinte à l'égalité entre les ressortissants d'un même plan d'épargne retraite. Mais la critique des requérants n'est pas fondée.

Si le salarié décide de conserver ses droits dans le plan d'épargne retraite auquel il a adhéré initialement, ses droits évolueront comme ceux des salariés de son ancienne entreprise puisqu'aucune règle du code des assurances ne prévoit de discrimination entre des assurés en fonction de leur présence ou non dans une entreprise donnée, et en aucun cas les droits acquis ne seront cristallisés.

En conséquence, le dispositif envisagé est conforme au principe d'égalité puisque des salariés placés dans une même situation en matière de droits acquis à l'épargne retraite seront traités de manière uniforme.

Quant au nouveau moyen soutenu dans le mémoire en réplique, tiré de l'incompétence négative du législateur qui n'aurait pas fixé des règles offrant des garanties de nature à assurer effectivement la sécurité des salariés en cas de transfert des droits acquis, il ne résiste pas non plus à l'examen. Aucune disposition de l'article 34 non plus qu'aucune autre règle de valeur constitutionnelle n'imposait au législateur de déterminer les modalités et conditions dans lesquelles le transfert des droits serait opéré.

Enfin, les saisissants font valoir que des différences de traitement injustifiées existeraient entre les adhérents individuels et les « adhérents collectifs » -en réalité les adhérents salariés du souscripteur ou compris dans le champ d'application professionnel ou territorial d'un accord de branche, professionnel ou interprofessionnel- en matière de surveillance de la gestion des plans d'épargne retraite et d'information des adhérents. Ils soutiennent ainsi que l'article 14 interdirait aux salariés adhérant individuellement à un plan d'épargne retraite d'être représentés au comité de surveillance et que, du fait de la composition des comités prévue par cet article, les plans souscrits par les petites entreprises ne pourraient pas en être dotés. Ils estiment que les articles 16, 21 et 22 relatifs aux conditions d'information des adhérents, des souscripteurs et des membres du comité de surveillance ne permettraient pas que soit assurée l'information des salariés individuels.

Or, là encore, ces griefs ne sont pas fondés.

J'observe qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 14, les comités de surveillance seront composés, pour moitié au moins, de représentants élus des adhérents du plan, sans distinction entre adhérents individuels ou « collectifs ». Le premier alinéa du même article dispose quant à lui que le souscripteur sera tenu de mettre en place un comité de surveillance, dès la mise en place du plan d'épargne retraite. Il en résulte qu'un comité devra en tout état de cause être institué, quelle que soit la taille de l'entreprise ayant souscrit un plan.

Quant aux conditions d'information des adhérents définies à l'article 21, elles ne distinguent pas entre les adhérents individuels et les autres adhérents. De même, comme les adhérents individuels pourront être représentés au comité de surveillance, ils pourront à ce titre, comme les autres adhérents, être informés du rapport sur la gestion du plan, mentionné à l'article 21, des conclusions du rapport d'expertise présenté en application de l'article 16 ou des renseignements communiqués par les commissaires aux comptes ou les actuaires de fonds d'épargne retraite, en application de l'article 22.

Dès lors, le moyen tiré d'une inégalité de traitement entre adhérents individuels et « collectifs » manque tout bonnement en fait.

Monsieur FAURE : Je suis d'accord avec les propositions du rapporteur, sauf en ce qui concerne les Français de l'étranger. En effet, je ne pense pas possible d'ouvrir à tous les Français résidant hors de France la possibilité de cotiser à un plan d'épargne retraite, quand cela n'est ouvert en France qu'aux seuls salariés de droit privé. Le rapporteur, si j'ai bien compris, veut en faire une catégorie spécifique, mais cela ne suffit pas à justifier une telle atteinte au principe d'égalité.

Monsieur ABADIE : Une question, après ce qu'a dit le rapporteur en ce qui concerne les salariés des entreprises publiques. Qu'en sera-t-il d'un Français travaillant dans une entreprise publique française à l'étranger ?

Monsieur AMELLER : La réponse est claire. Il aura droit de souscrire.

Monsieur LANCELOT : Je crois que les Français de l'étranger sont vraiment dans une situation différente et qu'aller dans le sens d'une meilleure protection sociale des expatriés est un but louable.

En ce qui concerne la censure proposée par le rapporteur, je voudrais juste avoir une confirmation. Il est bien clair que si on supprime « à la date de la promulgation de la présente loi », cela pérennise le délai d'un an ?

Monsieur AMELLER : Absolument.

Monsieur ABADIE : Oui, mais à partir de quand ce délai débute-t-il ? De la création de l'entreprise ? De l'arrivée du salarié ?... Cela étant, je suis d'accord avec le projet de censure.

Monsieur GUENA : Je suis d'accord avec l'argumentation. Mais le texte ne se comprend plus et je crains qu'on remplace une disposition peu claire par une disposition encore plus obscure.

En ce qui concerne les Français établis hors de France, il est certain que la disposition spéciale l'emporte sur la règle générale, ceci pour répondre à Monsieur ABADIE. Sur le fond, je sais bien que nos compatriotes connaissent déjà de nombreuses exceptions à la loi générale, en matière militaire ou financière par exemple ; cependant, je dois confier que j'ai eu une hésitation face à cette disposition défendue, c'est bien naturel, par les sénateurs représentant les Français de l'étranger.

Madame LENOIR : Je suis plutôt favorable à la « sécurisation » des Français de l'étranger. C'est pourquoi je suis d'accord avec la position du rapporteur. En ce qui concerne le deuxième point, je me demande si nous ne faisons pas une erreur sur l'objectif. Ne s'agit-il pas tout simplement d'établir une période transitoire, incitant les partenaires sociaux à se mettre autour d'une table. Je suis donc en faveur du maintien de la loi votée.

Monsieur ABADIE : Mais le problème demeure celui des entreprises nouvelles. Et c'est bien l'argument soutenu par les requérants, auquel nous devons répondre. Il n'y a pas de raison objective pour que les salariés puissent immédiatement adhérer à un plan.

Monsieur AMELLER : Pour dire toute la vérité, j'ai longuement hésité face aux deux interprétations possibles de cette disposition et j'ai d'ailleurs pensé en premier lieu qu'il s'agissait d'une période transitoire. Mais je me suis dit qu'il en résultait une atteinte au principe d'égalité, d'où la proposition que je fais tout en étant conscient du problème et suis prêt à me rallier à une autre rédaction, si on abandonne l'idée d'aller au bout de la logique du principe d'égalité.

Monsieur le Secrétaire général : Pour que les choses soient bien claires, je crois utile d'insister sur les différences de situation entre les entreprises et leurs salariés au regard de ce délai d'un an. Pour les entreprises existantes, la négociation collective est le préalable obligé ; pour celles qui viendront à se créer postérieurement, ce ne sera pas le cas puisque les salariés pourront immédiatement adhérer individuellement si bien que le système même changera de nature et deviendra un système d'épargne pure.

En ce qui concerne l'interprétation de la loi par les tribunaux à la suite de la censure que propose le rapporteur, il est clair que le point de départ du délai sera la date d'entrée en vigueur de la loi pour les entreprises existantes et celle de leur création pour les entreprises qui seront constituées postérieurement à cette entrée en vigueur.

Monsieur le Président : Dans ces conditions, la réserve d'interprétation ne serait-elle pas la meilleure solution ?

Madame LENOIR : Mais on est en train de revoir le texte ! Si on avait voulu à tout prix faciliter la création des fonds de pension par accord collectif, on aurait fait des fonds d'entreprise, à l'anglaise ou à l'allemande, mais telle n'était pas l'option du législateur français.

Ce qui me gêne, dans la censure proposée, c'est qu'on ne sait pas quel système sera le plus favorable au salarié. Ne sera-ce pas la possibilité d'adhérer immédiatement à un plan ? Ce n'est pas à nous de refaire la loi !

Monsieur LANCELOT : Maintenir le délai aura pour effet d'imposer la négociation collective dans les entreprises où les partenaires sociaux y sont a priori peu favorables.

Monsieur le Secrétaire général : De toute manière, le délai d'un an, en règle générale, s'applique. Ce qui est en cause, c'est uniquement le cas des entreprises nouvelles qui, d'ici une année, ne seraient plus soumises au préalable collectif.

Madame LENOIR : Mais la mise en place de plans d'épargne retraite ne procédera pas que d'accords d'entreprise !

(Monsieur le Président relit alors le deuxième alinéa de l'article 1er).

Monsieur LANCELOT : Il est clair que les plans d'épargne retraite n'existant pas jusqu'à présent, le législateur a prévu un délai d'un an.

Monsieur GUENA : Mais oui, c'est une période transitoire. C'est ainsi qu'il faut le considérer et cela a le mérite de nous sortir d'une impasse.

Monsieur AMELLER : C'était ma position initiale, qu'il m'a fallu mettre en balance avec le respect du sacro-saint principe d'égalité. Si en définitive j'ai proposé la censure, c'est parce que j'étais persuadé que la rédaction qui en résulterait correspondait au vœu profond du législateur.

Monsieur le Président : Bien, on va passer à la lecture. Auparavant, une dernière remarque. Je comprends bien le contexte très particulier dans lequel évoluent les Français de l'étranger mais la mesure proposée me paraît correspondre à un intérêt général très... particulier.

(Monsieur AMELLER donne lecture de la décision et s'arrête au 28ème considérant ; il est adopté à l'unanimité).

(Au 30ème considérant, sur la suggestion de Monsieur LANCELOT et Madame LENOIR, les mots « ils peuvent bénéficier » sont remplacés par les mots « ils bénéficient »).

(Avant de passer à la lecture des 31ème et 32ème considérants, Monsieur le Président demande qui se prononce en faveur d'une censure. Aucun conseiller n'opine en sa faveur).

Monsieur ABADIE : Je suis favorable à une interprétative, si cela était possible.

Monsieur le Président : Bien, Monsieur le Secrétaire général, avez-vous une rédaction alternative ?

(Sur la suggestion de Monsieur le Secrétaire général, les deux dernières phrases du 32ème considérant sont remplacées par les phrases suivantes : « que, toutefois, cette différence de traitement est justifiée par des considérations d'intérêt général tirées de la prise en compte des conditions de l'entrée en vigueur progressive de la loi ; que dès lors le moyen invoqué doit être rejeté ; ».

(Cette rédaction est adoptée à l'unanimité).

(Monsieur AMELLER donne lecture des 33ème et 34ème considérants : ils sont adoptés par 7 voix pour et 2 contre (Monsieur le Président et Monsieur FAURE). Les 35ème à 42ème considérants sont successivement adoptés à l'unanimité).

Monsieur AMELLER : Les requérants mettent enfin en cause le respect de divers autres principes.

Ils font tout d'abord grief à la loi de déroger au « principe de faveur ». Le législateur ayant prévu que la souscription des plans d'épargne retraite pourra résulter d'accords conclus au niveau de l'entreprise, de la branche ou à un niveau interprofessionnel, ils considèrent que le 2ème alinéa de l'article 4 contreviendrait au principe de faveur, qui serait un principe fondamental reconnu par les lois de la République, en permettant de faire prévaloir, entre deux accords dont le champ d'application diffère, celui dont les dispositions sont les moins favorables.

Il est exact que le 2ème alinéa de l'article 4 permet aux accords conclus en matière d'épargne retraite de déroger au second alinéa de l'article L. 132-13 du code du travail qui fait obligation aux parties à un accord collectif d'adapter leur accord aux dispositions d'un accord plus favorable intervenu postérieurement et ayant un champ d'application plus large sur le plan professionnel ou territorial ou au second alinéa de l'article L. 132-23 du même

code qui impose la même obligation aux parties à un accord d'entreprise en cas d'intervention postérieure d'un accord de branche.

Dans ses observations, le Gouvernement s'explique longuement sur les raisons de ces dérogations. Il souligne notamment que l'entreprise est l'échelon le mieux adapté à la négociation de plans d'épargne retraite et que, si la loi n'y avait pas dérogé, les dispositions concernées des articles L. 132-13 et L. 132-23 auraient entravé la négociation d'entreprise. Il fait également valoir que la dérogation au principe posé par ces articles est limitée aux cas où l'accord de niveau supérieur interviendrait postérieurement à l'accord d'entreprise. Mais quoiqu'il en soit, il ne nous incombe pas de nous prononcer au fond, puisque le « principe de faveur » ne saurait constituer un principe fondamental reconnu par les lois de la République. La loi du 24 juin 1936, invoquée par les requérants, constitue un précédent unique qui se borne à affirmer, aux termes de son article 31vc, que « les conventions collectives ne doivent pas contenir de dispositions contraires aux lois et aux règlements en vigueur mais peuvent stipuler des dispositions plus favorables ». Elle ne comporte pas l'énoncé d'une prescription qui s'imposerait, de manière générale, en cas de concours d'accords collectifs.

Dans notre décision du mois de novembre dernier sur la loi relative à la négociation collective (n° 96-383 DC du 6 novembre 1996) rendue au rapport de notre collègue Jean CABANNES, nous avons pu éviter de nous prononcer sur la nature et la portée du « principe de faveur » car le moyen manquait en fait. Cette fois-ci, il nous faudra dire clairement que le « principe de faveur » n'a pas valeur constitutionnelle mais qu'il s'agit d'un principe fondamental du droit du travail, dont il revient au législateur, en application des dispositions précitées de l'article 34 de la Constitution d'en définir la portée, sous réserve, bien entendu, du respect des règles de valeur constitutionnelle.

Monsieur ROBERT : Il n'y a pas de doute. Il ne s'agit pas d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Mais ne serait-ce tout de même pas un principe à valeur constitutionnelle ? Si j'aborde cette question, c'est parce que je suis frappé, quand je discute avec des professeurs de droit du travail, de leur souci, de leur demande même, de voir encadrer leur discipline par des normes de niveau constitutionnel.

Madame LENOIR : Je ne vais peut-être pas aussi loin. Je me bornerai à souhaiter qu'on dise que le moyen manque en fait. Or, ici, on répond sur le fond alors qu'est posé le problème du concours de plusieurs accords. Avec ce que je suggère, nous pourrions sauvegarder l'avenir.

Monsieur LANCELOT : Il me semble que c'est le type même de sujet qui mériterait d'être approfondi. C'est un vrai débat. Je ne crois pas possible, au détour de cette loi, de nous prononcer aussi catégoriquement sur la valeur du principe de faveur. C'est pourquoi je suis tenté de me rallier à la rédaction proposée par Noëlle LENOIR.

Monsieur ABADIE : Puisque les saisissants visent un texte qui dit que les conventions collectives « peuvent stipuler des dispositions plus favorables » et non pas « doivent », répondons que l'argument manque en fait et ne posons pas la problématique !

Monsieur le Secrétaire général : Si le Conseil souhaite ne pas répondre sur le fond, il vaut mieux dire que le moyen est inopérant plutôt qu'il manque en fait. Je propose d'écrire que la disposition de la loi du 24 juin 1936 « a trait uniquement à la faculté ouverte à des accords collectifs de comporter des stipulations plus favorables que les lois et règlements en vigueur ; que dès lors le moyen tiré de cette disposition est inopérant ; ».

(Cette proposition est adoptée à l'unanimité ainsi que les 43ème et 44ème considérants ainsi rédigés).

Monsieur AMELLER : Les requérants soutiennent ensuite que la loi méconnaîtrait le principe de liberté contractuelle. En effet, selon eux, cette méconnaissance résulterait de la combinaison du 2ème alinéa de l'article 4, du 1er alinéa de l'article 6 et du 2ème alinéa de l'article 7 qui autorisait un employeur, par décision unilatérale, à mettre en place un plan d'épargne retraite sans participer à son financement et à l'imposer aux salariés qui souhaiteraient adhérer à un plan. Serait également méconnu par la même occasion le principe d'autonomie de la volonté qui résulterait de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux termes duquel la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.

Nous voici donc une nouvelle fois confrontés au principe de « liberté contractuelle » et à sa valeur constitutionnelle. Vous vous souvenez qu'en 1994 (décision n° 94-348 DC du 3 août 1994) nous avons sèchement considéré qu'aucune norme constitutionnelle ne garantit le principe de liberté contractuelle. Dans notre récente décision sur la loi de finances pour 1997, au rapport de notre collègue Georges ABADIE, nous avons estimé que la mesure contestée n'ayant pas pour effet de porter atteinte à la capacité de négociation des partenaires sociaux, elle ne méconnaissait pas la liberté contractuelle et que le moyen manquait en fait, ce qui est le signe d'une certaine inflexion de jurisprudence.

En réalité, comme le souligne une étude doctrinale très récente, (de Monsieur Bernard MATHIEU. *Les petites affiches* du 7 mars dernier), la liberté contractuelle appartient à la catégorie des principes qui n'ont pas en tant que tels valeur constitutionnelle mais qui constituent une garantie nécessaire au respect d'un principe constitutionnel. « L'atteinte à la liberté contractuelle est inconstitutionnelle en tant qu'elle met en cause un principe constitutionnel. Il pourrait en être ainsi (souligne Monsieur MATHIEU) s'agissant de conventions intéressant la liberté du mariage, le droit de propriété, la liberté d'entreprendre, la liberté d'association ou la liberté d'enseignement. C'est ce raisonnement (poursuit-il) qu'a suivi le Conseil constitutionnel pour protéger la liberté contractuelle des collectivités locales comme inhérente au principe constitutionnel de libre administration ».

Je vous propose donc d'énoncer clairement que le principe de liberté contractuelle n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle et que sa méconnaissance ne peut être invoquée devant le Conseil constitutionnel que dans le cas où elle conduirait à porter atteinte à des droits et libertés constitutionnelles garantis. En l'espèce, ce n'est pas le cas, et le grief soulevé par les requérants ne peut qu'être rejeté. Quant à un principe constitutionnel « d'autonomie de la volonté », il ne résulte ni de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ni d'aucune autre norme de valeur constitutionnelle.

Madame LENOIR : Patience et persévérance sont des vertus révolutionnaires. En 1995, dans notre décision sur la loi relative à l'aménagement du territoire, nous avons progressé et accepté d'infléchir notre jurisprudence de 1994. Je crois qu'il nous faut aller encore plus loin et reconnaître la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle comme l'ont fait la plupart des Etats européens. L'exception française ne se justifie pas. Or la décision propose un véritable retour en arrière, qui impose de passer par d'autres droits et libertés de valeur constitutionnelle. On est ainsi en divorce complet avec le droit communautaire à un moment où le droit sera de plus en plus « négocié ». Moi, je n'ai aucun complexe à admettre qu'il existe un principe constitutionnel de liberté contractuelle.

Monsieur GUENA : Mais non ! C'est contraire aux principes républicains ; la loi et le statut l'emportent sur le contrat.

Monsieur le Président : Tout cela reste au niveau de la théorie...

Monsieur ROBERT : On reconnaît le principe, seulement il n'est pas de valeur constitutionnelle.

(Monsieur AMELLER donne lecture du projet de décision sur le grief tiré de la violation du principe de liberté contractuelle).

Monsieur LANCELOT : Je suis hostile à cette rédaction « exagérée » qui nie a priori la valeur constitutionnelle de ce principe.

(La rédaction est adoptée par 7 voix pour et 2 contre (Madame LENOIR et Monsieur LANCELOT))

Monsieur AMELLER : En troisième lieu, les requérants soutiennent que le premier alinéa de l'article 8, aux termes duquel « les fonds d'épargne retraite sont des personnes morales ayant pour objet exclusif la couverture des engagements pris dans le cadre de plans d'épargne retraite », imposerait une obligation de créer des fonds d'épargne retraite contraire au principe de liberté d'entreprendre. Ils estiment que les limitations apportées à cette liberté par le législateur ne seraient pas justifiées par l'intérêt général, iraient même à l'encontre de ce dernier et que l'obligation faite aux organismes assureurs de constituer de nouvelles personnes morales soumises à un agrément spécifique constituerait une exigence disproportionnée

La première question que nous avons à résoudre est celle de l'applicabilité à notre matière du principe de liberté d'entreprendre. Vous vous souvenez que dans notre décision sur la protection sociale complémentaire, (n° 94-348 DC du 3 août 1994) nous avons considéré que « les dispositions arrêtées par le législateur en vue de définir le cadre légal dans lequel les institutions de retraite supplémentaire peuvent être constituées ou maintenues ne concernent pas, compte tenu de l'objet et de la nature de ces institutions, la liberté d'entreprendre ». S'appuyant sur cette jurisprudence, le Gouvernement en a déduit que la liberté d'entreprendre n'était pas non plus applicable en matière d'épargne retraite. Mais je ne crois pas possible de suivre ce raisonnement. En effet, nous ne sommes pas en face, comme en matière de protection sociale complémentaire, d'institutions d'un modèle unique mises en place dans le cadre de l'entreprise, d'un groupe d'entreprises ou d'une branche professionnelle, mais bien de personnes morales constituées, au choix, sous la forme d'une société anonyme d'assurance, d'une société d'assurance mutuelle, d'une institution de prévoyance ou d'un organisme mutualiste qui pourront entrer en concurrence entre elles pour démarcher les entreprises. Le principe de liberté d'entreprendre est donc bien applicable. Reste à savoir s'il est méconnu.

Vous savez que selon une jurisprudence constante, (décisions n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 ou n°92-316 DC du 20 janvier 1993) nous considérons que la liberté d'entreprendre n'est ni générale ni absolue, qu'elle s'exerce dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi et qu'il est loisible au législateur d'y apporter des limitations exigées par l'intérêt général à la condition que celles-ci n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée.

En l'espèce, de nombreux articles de la loi déférée (8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24 et 25) déterminent les conditions dans lesquelles les fonds d'épargne retraite seront créés, gérés et contrôlés, afin d'assurer la sécurité des adhérents, ce qui constitue un but d'intérêt général. En particulier, le législateur a soumis la création des fonds d'épargne retraite à un agrément administratif donné par une commission veillant au respect par ces derniers des dispositions législatives et réglementaires et des engagements qu'ils ont contractés et il a défini des règles prudentielles spécifiques applicables aux fonds d'épargne retraite. Les contraintes établies par la loi en ce qui concerne la création, la gestion et le contrôle des fonds d'épargne retraite ne portent donc pas à la liberté d'entreprendre des atteintes excessives propres à en dénaturer la portée et le moyen soulevé par les requérants doit être rejeté.

(Puis, Monsieur AMELLER donne lecture du projet de décision sur le grief tiré de la violation du principe de liberté d'entreprendre).

Madame LENOIR : Voilà, c'est la rédaction que j'aurais souhaité pour la liberté contractuelle.

(La proposition de rédaction est adoptée à l'unanimité).

Monsieur AMELLER : Il reste un dernier moyen, fort curieux au demeurant. Les requérants reprochent à l'article 20 qui interdit aux membres de la commission de contrôle des fonds d'épargne retraite de recevoir, pendant la durée de leur mandat et dans les cinq ans qui suivent l'expiration de celui-ci, toute rétribution de la part d'un fonds d'épargne retraite ou d'un prestataire de services d'investissement gérant les actifs du fonds, de méconnaître l'article 15 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Selon les saisissants, en effet, le respect de ce principe supposerait que « l'ensemble des fonctionnaires et agents qui participent à l'instruction des demandes d'agrément et au contrôle des fonds d'épargne retraite ainsi que ceux qui, par délégation des ministres concernés, prennent la décision d'agrément, ne puissent pendant un délai qui

pourrait également être de cinq ans, recevoir de rétribution d'un fonds d'épargne retraite ».

Sincèrement, on ne voit pas clairement le rapport avec l'article 15 de la Déclaration qui dispose que « la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Le moyen est donc inopérant. En tout état de cause, les fonctionnaires ou agents concernés se verront appliquer les dispositions bien connues de l'article 432-13 du code pénal qui leur interdisent, durant un délai de cinq ans, de prendre ou recevoir une participation dans une entreprise qu'ils ont eu à surveiller ou à contrôler.

(Monsieur AMELLER donne lecture du projet de décision sur le grief tiré de la violation de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il est adopté à l'unanimité).

Monsieur AMELLER : J'en ai terminé avec la saisine. Nous pourrions nous arrêter là. Je dois cependant vous dire quelques mots du dernier article -l'article 32- qui a été inséré en deuxième lecture à l'Assemblée nationale. Il a pour objet de permettre aux agents retraités de France Télécom depuis moins de cinq ans, de bénéficier des dispositions de la loi du 26 juillet 1996 en matière d'actionnariat salarié, dans l'ouverture du capital de l'opérateur public.

Cet article n'a vraiment pas grand chose à voir avec le texte qui nous est soumis, surtout si on fait prévaloir une approche « sociale » sur une approche « financière » qui ferait de l'épargne retraite avant tout une opération de placement.

Toutefois, je ne vous propose pas de censurer d'office ce « cavalier », qui se heurte davantage à une certaine jurisprudence sur le droit d'amendement qu'au texte constitutionnel lui-même.

Monsieur le Président : Je vous remercie. Il nous reste le dispositif, qui doit être modifié puisqu'il n'y a plus de censure.

Monsieur AMELLER : Je vous propose de rendre une décision de conformité.

Madame LENOIR : Nous n'avons pas à donner un brevet de constitutionnalité à l'ensemble de la loi. Jusqu'à 1987, on le faisait mais dans la pratique, il ne pouvait être question pour le Conseil de tout examiner, notamment pour les lois de finances. C'est pourquoi nous avons préféré nous borner à nous prononcer sur les articles contestés et éventuellement sur ceux dont nous soulevons l'inconstitutionnalité d'office.

Monsieur CABANNES : Cette solution est bien hypocrite...

Monsieur le Secrétaire général : Nous n'avons pas véritablement de précédent pour le cas qui nous intéresse aujourd'hui où l'inconstitutionnalité totale de la loi est mise en cause mais sur le fondement d'un moyen -la violation du 11ème alinéa du préambule de 1946- que nous avons rejeté. Ce serait donc nous avancer que de déclarer l'ensemble de la loi conforme à la Constitution.

Monsieur ROBERT : Bornons-nous à dire que les dispositions contestées ne sont pas contraires à la Constitution.

Monsieur LANCELOT : Je ne comprends pas très bien. Nous jugeons de la conformité de l'ensemble de la loi. Utilisons alors la formule habituelle pour affirmer cette conformité.

Monsieur FAURE : Mais on n'a jamais dit que toute la loi était conforme...

Monsieur le Président : Bien, il nous faut nous décider. Je suis plutôt de l'avis du Professeur ROBERT. Mais nous avons à nous prononcer sur deux versions, soit « les dispositions contestées ne sont pas contraires à la Constitution », soit « la loi n'est pas contraire à la Constitution ».

Monsieur AMELLER : Je souhaite que cette dernière version soit mise aux voix en premier.

(La rédaction de l'article 1er du dispositif énonçant que la loi créant les plans d'épargne retraite n'est pas contraire à la Constitution est adoptée par 7 voix pour et 2 contre (Madame LENOIR et Monsieur ROBERT). Le projet de décision est adopté à l'unanimité).

Monsieur le Président : Nous poursuivons nos travaux. Monsieur le Ministre d'Etat, vous avez la parole.

Monsieur FAURE : Nous sommes aujourd'hui saisis d'un « recours » de Madame RICHARD, inscrite sur les listes électorales de Lyon, agissant vraisemblablement pour le compte du Front national -qui avait annoncé le dépôt d'une telle requête- visant à « sanctionner rapidement » la décision implicite de rejet par le Premier ministre d'une sommation qui lui a été notifiée par huissier à la demande de Monsieur Bruno GOLLNISCH, tendant à l'organisation d'une élection législative partielle dans la 2ème circonscription du Rhône avant le 7 avril prochain.

Je vous rappellerai brièvement qu'à la suite du rejet de son pourvoi par la Cour de Cassation, le 6 février dernier, Monsieur Michel NOIR, député de cette circonscription voyait se rapprocher inéluctablement la mise en oeuvre d'une procédure de déchéance de son mandat. Préférant prendre les devants, il a démissionné le jour même de l'arrêt de la Cour de Cassation rendant ainsi son siège vacant. Une élection aurait donc dû être organisée dans les trois mois, conformément au 1er alinéa de l'article L.O. 178 du code électoral, soit au plus tard le 7 mai prochain. Toutefois, en application du 2ème alinéa du même article, aucune élection partielle ne peut être organisée dans les douze mois qui précèdent l'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale. Aux termes de l'article L.O. 121 du code électoral, dans sa rédaction issue de la loi organique du 16 décembre 1995, les pouvoirs de l'Assemblée expirent le premier mardi d'avril de la cinquième année qui suit son élection, soit l'an prochain, le 7 avril 1998. Aucune élection législative partielle ne pourra donc avoir lieu passé le 6 avril 1997.

Doit-on déduire de la confrontation de ces deux alinéas que le Gouvernement est tenu d'organiser une élection à Lyon avant cette date, le délai dont il dispose étant alors réduit à deux mois, comme le pensent Madame RICHARD et Monsieur GOLLNISCH ? Doit-on penser au contraire que le Gouvernement est libre d'utiliser l'intégralité des trois mois que lui accorde la loi, de prévoir -fictivement- l'organisation d'un scrutin au terme de ce délai, de constater alors qu'il est légalement interdit d'y procéder et de s'abstenir de convoquer le collège électoral, comme il a choisi de le faire, sa décision implicite étant devenue définitive le 8 mars dernier, date à laquelle, au plus tard, le décret de convocation des électeurs aurait dû paraître au Journal officiel ? Je vous signale d'ailleurs qu'il existe un précédent, remontant à 1977, le Gouvernement n'ayant pas convoqué les électeurs à la suite de la vacance du siège de député de Monsieur LAFAY. Il s'agit là d'une question stimulante, que je livre à votre réflexion... mais qui n'intéresse pas le Conseil constitutionnel.

On peut même légitimement se demander si nous sommes effectivement saisis et nous devons rendre une décision. En effet, de nombreux courriers parviennent au Conseil, qui font l'objet de lettres d'incompétence. Toutefois, ici, le « recours » se rattache bien d'une certaine manière au contentieux électoral parlementaire, ou plus exactement au contentieux de ses actes préparatoires, même si, en l'espèce il s'agit précisément de la carence d'un tel acte.

Vous savez que d'une manière générale, le Conseil constitutionnel estime que sa compétence est réservée aux cas dans lesquels il existe une contestation

portant sur le déroulement des opérations électorales elles-mêmes. Cette règle conduit le Conseil à refuser de se prononcer avant la tenue de l'élection, jugeant alors les requêtes prématurées. Elle souffre toutefois une exception : le Conseil constitutionnel a accepté de juger, avant qu'une élection n'ait eu lieu, du décret portant convocation des collèges électoraux (11 juin 1981, DELMAS, Rec. p. 97), afin d'éviter qu'une irrégularité grave ne vienne vicier le processus électoral sans qu'un juge puisse la sanctionner, le Conseil d'Etat s'étant déclaré incompétent pour apprécier le décret de convocation des électeurs.

Par la suite, le Conseil constitutionnel a précisé sa jurisprudence dans une décision « Bernard » (des 16 et 20 avril 1982, Rec. p. 109) en considérant que s'il « peut exceptionnellement statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'élections à venir, ce n'est que dans la mesure où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes... risquerait de compromettre gravement l'efficacité du contrôle... de l'élection, vicierait le déroulement de l'élection des députés ou des sénateurs et, ainsi, pourrait porter atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics. »

Il a confirmé encore récemment cette position dans une décision « BAYEURTE » (du 8 juin 1995, Rec. p. 213) la liant clairement à un risque d'irrégularités graves affectant l'ensemble des élections législatives ou sénatoriales alors même que le Conseil d'Etat a quelque peu assoupli la sienne en ne refusant plus d'apprécier la légalité de tous les actes constituant des préliminaires aux élections parlementaires.

En l'espèce, j'observe qu'en tout état de cause les conditions ne sont pas réunies pour que nous nous prononcions au fond. En effet, ne serait-ce qu'en raison du caractère partiel de l'élection, le déroulement général des opérations électorales n'est pas en cause, comme l'exige notre jurisprudence « BAYEURTE ». J'ajoute que Madame Anne RICHARD -le Secrétaire général en a eu confirmation- a également déposé un recours au Conseil d'Etat et ne pourra donc pas soutenir que notre décision d'incompétence, trop tardive, l'aura empêché de se pourvoir devant une autre instance.

Je vous propose donc de répondre que nous n'avons pas compétence pour nous prononcer sur le refus du Gouvernement de convoquer les électeurs. Quoiqu'il en soit si par hypothèse d'école nous devions estimer le contraire, le recours de Madame RICHARD nous serait parvenu trop tard. Il a été enregistré au secrétariat général du Conseil constitutionnel le mardi 4 mars. Il nous aurait fallu nous prononcer dès le lendemain ou le surlendemain pour que la convocation des électeurs ait lieu au plus tard le samedi 8 afin que l'élection

puisse être organisée le cinquième dimanche suivant cette convocation, soit précisément... le 6 avril.

Il nous aurait également fallu considérer que le silence du Premier ministre opposé à la sommation de Monsieur GOLLNISCH valait décision implicite de rejet alors qu'un principe général du droit veut qu'un rejet tacite n'intervienne qu'au terme d'un délai de quatre mois. Pour le moins et en tout état de cause, le silence du Premier ministre ne pouvait être interprété comme un refus d'organiser une élection partielle que passée la date du 7 mars dernier. Jusqu'à ce jour, en effet, rien en droit ne permettait de penser que les électeurs ne seraient pas convoqués.

De quelque manière qu'on aborde le problème, le « recours » de Madame RICHARD n'avait donc pas de chance de prospérer.

Quant à la possibilité de solliciter les textes, comme nous y invite la requérante, elle n'existe nullement et les exemples qu'elle invoque ne sont pas pertinents. L'élection présidentielle doit en effet se dérouler au plus tard vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus tard après l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement. Mais ce fut bien le cas en 1969 et en 1974 puisque les premiers tours -qui en théorie auraient pu être les tours uniques- se sont tenus respectivement le 34^{ème} et le 33^{ème} jours suivant la vacance de la présidence. Et si pour l'organisation des élections législatives suivant une dissolution, le Gouvernement a pu les organiser avant le cinquième dimanche suivant la convocation des électeurs, c'est parce que les dispositions explicites de l'article 12 de la Constitution l'emportent naturellement sur celles d'une loi ordinaire.

Je vous invite donc à prendre une décision d'incompétence, conformément à notre jurisprudence « BAYEURTE », la seule modification du considérant de principe consistant à faire référence, non pas à des « requêtes mettant en cause la régularité d'élections à venir » -puisque en l'espèce c'est l'absence d'élection qui est contestée- mais plus généralement à des requêtes mettant en cause des élections à venir.

Monsieur le Président : Bien, je vous remercie. Pouvez-vous lire le projet de décision ?

(Monsieur Maurice FAURE lit le projet de décision).

Madame LENOIR : C'est un problème très compliqué qui pose la question de la compétence concurrente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat.

Monsieur le Président : Oui, mais toute la difficulté est de savoir s'il est possible de statuer sur un décret qui n'a pas été pris....

Monsieur LANCELOT : Ce dossier est effectivement très complexe. Mais le rapport de Monsieur FAURE est éclairant et je m'y rallie en tous points.

(Le projet de décision est adopté à l'unanimité).

Monsieur le Président : Monsieur le Secrétaire général, vous avez la parole pour rapporter la deuxième question à notre ordre du jour.

Monsieur le Secrétaire général : Le Conseil constitutionnel dispose à titre expérimental d'un site dit « Web », hébergé à l'école nationale supérieure des télécommunications depuis septembre 1996.

Ce site comporte, outre la Constitution de 1958 en langue française, une présentation rapide du Conseil constitutionnel en quatre langues (allemand, anglais, français, italien), la plaquette illustrée sur le Conseil constitutionnel et le sommaire des cahiers du Conseil constitutionnel.

Afin d'être en accord avec les textes législatifs et réglementaires qui encadrent ces nouveaux moyens de communication, il convient notamment, en vertu de l'article 15 de la loi « informatique et libertés » du 6 janvier 1978, d'effectuer une déclaration de traitement automatisé de données nominatives, avec demande d'avis et signature d'un arrêté de création du traitement.

L'avis de la CNIL a donc été sollicité. Il est réputé favorable à compter du 8 janvier 1997. Il vous est donc demandé aujourd'hui d'adopter le projet d'arrêté créant un site sur Internet.

Je précise qu'il s'agira du cinquième règlement de cette nature pris par le Conseil constitutionnel, puisque quatre arrêtés du Président du Conseil constitutionnel ont déjà été pris en matière de création de traitement automatisée de données nominatives, le premier en 1987, à propos du traitement des parrainages pour l'élection présidentielle de 1988, et trois autres, respectivement, pour le traitement des parrainages 1995, celui des donateurs et enfin celui des mandataires-financiers des candidats à l'élection présidentielle 1995.

(Monsieur le Secrétaire général donne lecture du projet d'arrêté).

Monsieur AMELLER : Je suis très étonné qu'une instance du niveau du Conseil constitutionnel doive prendre l'avis de la CNIL.

Madame LENOIR : Mais c'est parce que nous n'agissons pas dans le cadre de nos fonctions constitutionnelles.

Le projet d'arrêté est approuvé à l'unanimité.

Monsieur le Président : Monsieur le Secrétaire général, pouvez-vous nous donner quelques informations sur la suite de nos travaux.

Monsieur le Secrétaire général : Nous serons très certainement saisis de la loi sur l'immigration et en ce cas nous nous réunirons le 22 avril. Mais il se peut que nous soyons contraints de le faire plus tôt si la proposition de loi reportant les élections, en Algérie, du Conseil supérieur des Français de l'étranger nous était déferée.

La séance est levée à 19 heures.