

Le Conseil se réunit le mardi 28 février 1984 à 10 heures, tous ses membres étant présents, à l'exception de Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING qui est excusé.

Monsieur le Président rappelle que l'ordre du jour porte sur :

I. l'examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

Rapporteur : M. Louis GROS

II. l'examen, en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, de la nature juridique de dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 426-I du Code de l'aviation civile.

Rapporteur : M. André SEGALAT

-oOo-

Monsieur le Président indique à ses collègues qu'après l'examen cet ordre du jour il leur fera une communication et leur présentera une sollicitation.

I. EXAMEN DE LA LOI RELATIVE A LA PREVENTION ET AU REGLEMENT
AMIABLE DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES :

Monsieur le Président donne la parole à Monsieur GROS qui présente le rapport suivant :

"Le 6 avril 1983, le Gouvernement a déposé devant l'Assemblée nationale un projet de loi relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

La procédure législative s'est déroulée tout-à-fait normalement. Il faut d'ailleurs préciser que l'examen de ce projet de loi s'est effectué dans un climat de courtoisie. Ce point mérite d'être souligné car les débats parlementaires sont bien souvent emprunts d'un ton moins affable.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 10 février 1984 par 73 sénateurs. Leur saisine est recevable en la forme.

Sur le fond, les requérants ne formulent qu'un seul grief d'inconstitutionnalité à l'égard de la loi, à propos de son article 61. Cet article, l'avant-dernier de la loi et figurant au chapitre XI relatif aux "dispositions diverses" est ainsi rédigé :

.../...

"La présente loi est applicable dans les territoires d'outre-mer
 "et dans la collectivité territoriale de Mayotte. Un décret en
 "Conseil d'Etat, pris après avis des organes territoriaux,
 "déterminera les adaptations suivant les nécessités propres à
 "chacun des territoires d'outre-mer."

Les sénateurs soutiennent que cette disposition d'extension aux territoires d'outre-mer n'a pas été faite conformément à l'article 74 de la Constitution. Nous verrons dans un instant l'analyse de leurs argumentations reposant sur trois moyens distincts.

Sans doute, le Conseil constitutionnel n'étant saisi que d'une question d'extension d'une loi ou d'applicabilité d'une loi, sans qu'aucune critique n'ait été formulée à l'encontre d'une autre disposition de la loi, il pourrait paraître inutile, superfétatoire de rechercher s'il n'y a pas lieu de soulever d'office une inconstitutionnalité de l'une quelconque des dispositions.

En l'espèce, il faut faire cette recherche pour deux motifs : le premier parce qu'il est dans la ligne de notre jurisprudence, des termes de l'article 61 de la Constitution et que c'est donc une obligation pour le Conseil. Le deuxième motif c'est que la loi qui nous est soumise n'est que le premier volet d'un ensemble de trois ou quatre lois, annoncées et préparées par le Gouvernement, relatives au même objet. J'ai considéré qu'il serait de mauvaise méthode de laisser figurer dans la première loi, au motif que personne ne l'a souligné ou ne s'en plaint, une inconstitutionnalité qui risquerait d'avoir une conséquence logique dans une loi subséquente et placerait le Conseil, à cause du "considérant balai" dans une situation délicate pour condamner dans un deuxième texte, ce qu'il n'aura pas repris dans le premier.

Enfin, parce que le rapporteur, à propos de deux articles de la loi, bien que vous proposant une solution, ne se sent pas assez sûr de lui pour ne pas faire juge le Conseil d'une possible solution contraire

-o0o-

Donc, je vais essayer, avant de discuter la saisine, d'analyser très rapidement et d'une manière simplifiée, la loi en question.

Devant les assemblées, à chaque occasion, le Garde des Sceaux, auteur responsable du projet insistait sur le fait que "le projet que propose le Gouvernement a constitué le 1er chapitre d'un ensemble législatif qui doit assurer la rénovation indispensable des entreprises en difficulté".

A l'occasion de chaque lecture, le Gouvernement insistera sur le caractère de la loi, non loi de circonstance, mais fondement d'un droit nouveau de l'entreprise en difficulté.

Ce n'est pas une idée nouvelle. Depuis la loi sur les sociétés de 196 le rapport de SUDREAU de 1975, les projets de 1980, gouvernements et Parlement s'efforçaient de corriger ce que la législation ancienne, faite en période de croissance, révélait d'archaïque et surtout d'inadapté à la période actuelle des difficultés des entreprises.

.../...

"Le nombre croissant d'entreprises en difficulté, et surtout les butoirs législatifs sur lesquels se heurtent ceux qui veulent résoudre les difficultés, ont incité le Gouvernement à déposer le premier projet de loi relatif à la prévention et au règlement des difficultés sans attendre que les deux autres projets relatifs, l'un à la refonte de la profession des administrateurs liquidateurs et syndics et l'autre aux tribunaux de commerce lorsqu'ils sont appelés à statuer sur le sort des entreprises en difficulté.

Nous n'avons que ce premier volet : la grande idée du législateur est 1° sa conviction que beaucoup d'entreprises sont en difficulté parce que leurs responsables ne sont informés qu'a posteriori des résultats et qu'il faut organiser la "prévision" ou la prévention des difficultés, 2° qu'il faut associer à la connaissance de la prévision et à la prévention tous ceux qui participent à la vie de l'entreprise, 3° que les créanciers d'une entreprise suivant leur taille et leurs relations avec elle n'ont pas le même intérêt à sa survie ou à sa liquidation.

A partir de ces quelques idées simples et fondamentales, le législateur, dans les 38 premiers articles de la loi, organise un très remarquable système obligatoire d'information comptable, de contrôle des comptes par commissaires aux comptes, de procédure d'alerte, de groupement d'informations, d'experts en diagnostic, de conciliateur. Il prévoit des procédures d'intervention du Président du Tribunal de commerce, du Procureur de la République, de la Commission des opérations de Bourse, du Président du Tribunal de grande instance.

L'esprit ne peut qu'être satisfait de la méticulosité, un peu inquiet de la complexité et de la précision du système, quand on découvre que le chapitre III consacré aux modifications du Code du Travail ajuste tout ce mécanisme à l'intervention des comités d'entreprises, à leur information et à leur intervention.

Certes, l'entreprise en difficulté ne manquera pas d'avis, de conseils ou de recommandations mais aura-t-elle le temps de survivre avant de les avoir tous reçus. Je n'ai pas à formuler d'avis sur ce point, et je ne pense pas qu'une quelconque de ces dispositions nouvelles ne méritent une critique au regard de la Constitution.

-000-

Les seuls articles qui ont posé problème sont les articles 27 et 28 constituant le chapitre IV de la loi.

Ils ont pour objet de soumettre à l'obligation d'établir un certain nombre de documents comptables - bilan, résultats, ressources, actifs réalisables et disponibles, comptes prévisionnels, plan de financement - les personnes morales de droit privé "non-commerçantes ayant une activité économique".

C'est un décret qui fixera les seuils à partir desquels les personnes morales seront soumises à cette obligation.

Ces articles 27 et 28 résultent d'un amendement parlementaire adopté par la commission des lois de l'Assemblée nationale.

Le Gouvernement l'a accepté, a déposé des sous-amendements, a compromis avec le rapporteur et finalement, après de très longues discussions, a accepté le texte voté.

.../...

"Ce texte s'applique aux associations de la loi de 1901 et vous savez combien le Conseil constitutionnel, à propos de ce droit à la liberté d'association, considéré comme constitutionnel, est vigilant et a rendu en 1971 une décision importante.

En permettant au pouvoir réglementaire de fixer comme il l'entend les seuils (nombre de salariés, montant des ressources, chiffre d'affaires) n'est-ce pas laisser à ce pouvoir la possibilité de réglementer, jusqu'à l'entraver, le droit d'association.

Il semble bien que le Gouvernement et les parlementaires eux-mêmes aient senti le danger et le risque puisqu'au cours des trois lectures du texte devant les assemblées le texte de ces articles n'a pas cessé d'être amendé et sous-amendé. Le Gouvernement aurait souhaité introduire le concept de "but lucratif". Les députés n'ont pas suivi à la suite semble-t-il d'une confusion entre le "but lucratif" et les bénéfiques ou profits. La discussion fort intéressante au Sénat et à l'Assemblée nationale ne m'a pas convaincu, l'introduction de l'expression "ayant une activité économique" demeurant trop imprécise. Par exemple le Garde des Sceaux répond à propos des chambres de commerce, qu'elles n'ont pas d'activité économique au sens du texte ce qui me paraît surprenant.

En dernière lecture devant l'Assemblée nationale, répondant à un député qui lui demandait sa définition de l'activité économique, M. BADINTER a répondu :

"Par activité économique il faut entendre toute activité de production, de transformation ou de distribution de biens meubles ou immeubles et toutes prestations de services en matière industrielle, commerciale, artisanale ou agricole".

Curieusement, cette définition n'a qu'un rapport très limité avec le sens donné par l'auteur de l'amendement, le rapporteur de la commission des lois, qui non seulement déclare viser les associations sportives (football professionnel, tennis, etc...) ajoute :

"Car notre intention est finalement de soumettre aux mêmes règles de droit commun toutes les entreprises, quels que soient leur statut juridique et leur finalité, qu'elles soient commerciales à but lucratif ou non lucratif...".

Il faut donc bien envisager en présence des intentions "diverses et contradictoires" du législateur que seul compte le texte, texte que les tribunaux appliqueront.

Je prend des exemples : l'Association Médecins du Monde ou Médecins sans frontières, Voyage étudiant du Point de Mulhouse, Voyages sans frontières, tomberont, par l'importance de leur bilan sous le coup de l'article 27. Va-t-il falloir leur imposer les frais considérables d'une comptabilité de plan comptable et l'intervention de commissaires aux comptes... ?

Enfin, la dernière observation du rapporteur soulignait qu'il appartiendra au pouvoir réglementaire qui détermine les seuils et la nature des documents d'adapter pour résoudre les difficultés d'application.

.../...

"Messieurs, ces deux articles 27 et 28 dont les auteurs ne cachent pas qu'ils ont été rédigés et votés pour permettre au pouvoir règlementaire de faire à peu près ce qu'il voudra pour contrôler, sous le couvert d'une information complète, toute l'activité des associations m'ont laissé une impression pesante : je n'ai pourtant pu bâtir aucune argumentation sérieuse pour soutenir qu'ils constituent, comme j'en suis convaincu, pourtant, une entrave qui sera souvent insupportable à la liberté d'association.

Je vous ai dit ma pensée. J'attends vos observations et vos suggestions. Pour ma part, mon projet de décision ne mentionne rien.

-o0o-

L'examen et la discussion de la saisine exigeront sans doute moins de développement et de temps.

Les sénateurs invoquent trois moyens :

1° le Gouvernement a déposé le projet de loi le 6 avril 1983 à l'Assemblée nationale sans avoir reçu l'avis des assemblées territoriales de la Nouvelle-Calédonie (arrivé le 3 juin) et de la Polynésie française (arrivé le 14 octobre 1983). Celui Wallis-et-Futuna a été émis le 30 mars 1983.

Aucun de ces trois avis n'a été communiqué à l'Assemblée nationale lors de la première lecture, les 4, 5 et 6 juillet 1983.

2° Et subsidiairement, l'avis de la Polynésie française rendu le 14 octobre 1983 n'a été transmis au Sénat que le 28 décembre 1983, le fait que le représentant du Gouvernement en ait fait état au cours d'une séance du Sénat le 17 novembre 1983 ne pouvant être considéré comme une communication officielle du Gouvernement à l'Assemblée.

3° La deuxième phrase de l'article 61, en renvoyant à un décret pour déterminer "les adaptations suivant les nécessités propres à chacun des territoires d'outre-mer", viole les dispositions de l'article 74 qui réserve à la loi toute modification de l'organisation des territoires d'outre-mer.

Voyons rapidement ces moyens, alors que sur ce point le Conseil constitutionnel a déjà eu à se prononcer à différentes reprises.

La dernière question qui se pose est celle de savoir si la loi est de celles qui doivent être votées suivant la procédure de l'article 74 de la Constitution, après consultation obligatoire des assemblées territoriales.

Sur ce point, il n'y a aucune discussion, ni aucun doute : le Gouvernement l'a expressément reconnu à deux reprises au cours des débats devant l'Assemblée nationale et devant le Sénat, et dans la note qu'il a adressée au Conseil constitutionnel à la suite le Gouvernement admet que l'article 74 s'applique à cette espèce.

La seule observation présentée dans la note du Gouvernement est tirée du délai mis par la Polynésie française à donné son avis.

.../...

"Il est en effet indiscutable que la loi concerne l'organisation du territoire au sens de l'article 74, alors qu'elle modifie le Code de commerce, le droit des sociétés commerciales, crée des obligations nouvelles pour les non-commerçants de droit privé et enfin modifie le Code du travail.

J'ajouterai, sur ce dernier point, que cette modification du Code du travail peut être concevable pour la Nouvelle-Calédonie et pour Wallis-et-Futuna et difficile à imaginer pour la Polynésie où le Code du travail n'est pas applicable, ce territoire étant encore soumis au "Code du travail d'outre-mer" de 1952 et qu'il faudrait envisager alors une refonte complète. Qu'enfin, ce territoire ne comporte pas de tribunaux de commerce, mais des juridictions coutumières auxquelles il est difficile d'imaginer qu'on puisse attribuer la compétence nouvelle d'intervention dans la vie des entreprises en difficulté aux présidents des tribunaux de commerce.

Vous connaissez la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière pour l'application de l'article 74.

Lorsque les assemblées des territoires d'outre-mer doivent être consultées, les avis qu'elles adressent au Gouvernement doivent être communiqués au parlement avec le projet de loi de telle manière que l'Assemblée devant laquelle le projet vient en première lecture en ait connaissance avant l'adoption en première lecture. Après il est trop tard car le jeu des navettes ne remettant en discussion que les articles qui n'ont pas été adoptés dans les mêmes termes, il y aurait des articles adoptés par la première Assemblée (repris par la deuxième) et cela définitivement sans que la première eut jamais eu connaissance de l'avis.

Dans le cas qui nous intéresse, le projet a été déposé à l'Assemblée nationale le 6 avril 1983 et discuté le 4 juillet 1983.

Aucun avis n'a été transmis à l'Assemblée nationale.

L'argument que le Gouvernement voudrait tirer du délai que la Polynésie a mis à adresser un avis ne supporte pas un bref examen :

- 1° Le Gouvernement n'a pas transmis les deux avis qu'il avait de Wallis-et-Futuna et de la Nouvelle-Calédonie.
- 2° Le Gouvernement n'a pas indiqué à l'Assemblée nationale qu'un avis n'était pas parvenu en juillet (en fait il parviendra en octobre et le Gouvernement ne le transmettra qu'en décembre après les discussions et sans que les parlementaires y aient fait allusion).

Cette absence de communication suffit et cela évite au Conseil d'avoir à se prononcer sur la question de fait de savoir qu'elle est la durée d'un "délai suffisant et raisonnable".

J'indique au Conseil que le Gouvernement a enfin pris conscience de la nécessité de poser un délai par la loi : un projet est déposé à cette fin.

S'agissant d'un article détachable, je vous propose donc de déclarer que l'article 61 en ce qui concerne les territoires d'outre-mer n'a pas respecté les règles de l'article 74, mais l'article 74 ne concernant que les territoires d'outre-mer, l'application de la loi à Mayotte qui n'est pas un territoire d'outre-mer mais a le statut d'une collectivité territoriale, est par contre conforme à la Constitution.

"La deuxième phrase de l'article 61 visée par la saisine, qui renvoyait à un décret pour les mesures d'adaptation, posait un problème très délicat de conflit entre l'article 74 et l'article 34. Le Conseil n'a pas à y répondre aujourd'hui s'il déclare que la procédure de consultation préalable des assemblées territoriales et la communication des avis au Parlement à la première lecture n'a pas été suivie.

Il faudra une loi particulière pour cette extension et c'est à ce moment que se posera la question de la limite des compétences du décret."

Ayant terminé son rapport, Monsieur GROS donne lecture aux membres du Conseil de son projet de décision.

Monsieur le Président remercie Monsieur GROS et déclare ouverte la discussion générale.

Monsieur VEDEL indique qu'il approuve les conclusions du rapporteur. Il est exact que la responsabilité du Conseil constitutionnel est lourde. En effet, il délivre un label de conformité à la Constitution aux lois qu'il a examinées.

En ce qui concerne les articles 27 et 28 relatifs aux personnes morales de droit privé non-commerçantes ayant une activité économique; Monsieur VEDEL souhaite apaiser les scrupules du rapporteur. Si le Conseil, dans sa décision du 16 juillet 1971, a déclaré que la liberté d'association est un principe fondamental reconnu par les lois de la République cela signifie que la liberté de s'associer ne doit pas être soumise à une autorisation préalable. Cette liberté s'exerce toutefois dans le cadre de la loi. Les associations constituent une catégorie "fourre-tout". Ainsi, par exemple, c'est une association de la loi de 1901 qui exerce le monopole de l'importation du charbon en France. Bien souvent, le voile de l'association sert à faire pièce aux règles de la comptabilité publique. Ainsi, des facultés de droit constituent-elles des associations-écrans pour bénéficier de subventions émanant des communautés européennes. C'est dire qu'il est utile de surveiller de près les finances des associations. Les articles 27 et 28 ne présentent aucun caractère répressif. Certaines associations seront obligées simplement de tenir divers documents comptables - un bilan, un compte de résultat et une annexe. Il s'agit de dispositions instaurant un minimum de bonne gestion comptable.

Maître MARCILHACY estime que les articles 27 et 28 ne mettent pas en cause de principe constitutionnel. Il se déclare impressionné par la difficulté d'interprétation évoquée par Monsieur le rapporteur. Il se demande s'il ne serait pas possible de souligner, dans un considérant, la nature ambiguë de certaines dispositions de la loi. Il est regrettable, en effet, que les observations très pertinentes du Président GROS ne puissent sortir de la salle des séances du Conseil. En ce qui concerne la question de l'article 74 de la Constitution, Maître MARCILHACY approuve pleinement les conclusions du rapporteur.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE souscrit aux conclusions du Président GROS. Il s'agit simplement pour le Conseil de déclarer si un texte est ou non conforme à la Constitution. Il appartient aux tribunaux d'interpréter les textes législatifs.

Maître MARCILHACY regrette néanmoins que le Conseil ne puisse introduire dans cette décision un considérant qui ferait allusion aux difficultés d'interprétation que risquent de présenter les articles 27 et 28.

Monsieur le Président pense qu'un tel considérant dubitatif ne peut être formulé par le Conseil

Monsieur LEGATTE : le dernier considérant dit "considérant balai" implique que les articles 27 et 28 évoqués par Monsieur GROS sont conformes à la Constitution. Pour Monsieur LEGATTE, le recours des sénateurs ne visait pas l'ensemble de la loi mais critiquait une seule disposition de celle-ci, à savoir l'article 61. Cette disposition n'était pas, aux yeux des saisissants, inséparable du reste de la loi.

Monsieur VEDEL : une saisine défère au Conseil un texte de loi dans son ensemble.

Monsieur le Président confirme cette dernière déclaration de Monsieur VEDEL. Le Conseil est saisi d'une loi et il l'examine dans son intégralité, quels que soient les moyens des saisissants.

Monsieur LEGATTE éprouve, en l'espèce, des doutes sur ce point. En effet, les saisissants visaient seulement l'article 61. Ils n'ont pas critiqué d'autres articles du texte. Est-il donc nécessaire que le Conseil étende son examen au-delà de l'article 61 ? L'extension de l'examen du Conseil à l'ensemble de la loi résulte nettement du dernier considérant.

Monsieur GROS rappelle qu'il existe un certain nombre de précédents qui démontrent qu'une saisine, quels que soient les moyens qui y sont articulés, défère au Conseil constitutionnel un texte de loi dans son ensemble. Ceci ressort nettement, par exemple, de la décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 rendue à propos de la loi modifiant le Code électoral et le Code des communes pour l'élection des conseillers municipaux. Les députés auteurs de la saisine visaient exclusivement un article relatif à l'attribution des sièges. Le Conseil a censuré d'office une disposition qui instituait des catégories de candidats en raison de leur sexe.

Monsieur SEGALAT confirme les propos qui viennent d'être tenus par Monsieur GROS. Il résulte des termes mêmes de l'article 61 de la Constitution que le Conseil constitutionnel, lorsqu'une loi lui est déférée, se prononce sur la conformité de l'ensemble de ce texte à la Constitution.

Monsieur LEGATTE souhaiterait, en la forme, que la décision proposée par Monsieur GROS mentionne clairement que la loi déférée touche à l'organisation particulière des territoires d'outre-mer.

Monsieur GROS approuve la suggestion de Monsieur LEGATTE et, sur la proposition de Monsieur SEGALAT, il accepte d'inclure, dans le deuxième considérant de la page 3, une incidente indiquant que la loi en question intéresse l'organisation particulière des territoires d'outre-mer.

Monsieur LEGATTE souhaiterait que le Conseil précise que les avis des assemblées territoriales ont été "recueillis en temps utile" par le Gouvernement. Cette précision pourrait figurer dans le premier considérant de la page 3. Ceci aurait d'ailleurs le mérite de préciser que le Conseil censure le seul fait de la non-communication de ces avis aux assemblées parlementaires.

Cette suggestion de Monsieur LEGATTE est contestée par Monsieur JOZEAU-MARIGNE qui considère qu'il s'agit d'une précision superflue.

La majorité des membres du Conseil rejoint sur ce point le Président JOZEAU-MARIGNE.

Monsieur LEGATTE, enfin, considère que la deuxième partie du premier considérant de la page 3 relatif au Sénat est superflue puisque la non-communication des avis à l'Assemblée nationale saisie en premier suffit à constituer la méconnaissance de l'article 74.

Monsieur GROS indique qu'il est partagé sur cette question. Sur le fond, ce que vient de dire Monsieur LEGATTE est tout-à-fait exact. Cependant, Monsieur GROS considère qu'il appartient au rapporteur de répondre à tous les moyens de la saisine. Il lui appartenait donc de faire allusion à l'examen du projet devant le Sénat.

Monsieur le Président constatant qu'aucune autre observation n'est formulée soumet le projet du rapporteur au vote du Conseil.

Ce projet est adopté à l'unanimité des membres du Conseil.

-000-

II. EXAMEN DE CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE DE L'AVIATION CIVILE :

Monsieur le Président donne alors la parole à Monsieur SEGALAT qui présente le rapport suivant :

La loi du 8 décembre 1972 a modifié et validé le Code de l'aviation civile, notamment en ce qui concerne le régime de retraite des personnels navigants.

Le Conseil d'Etat a été saisi d'un projet de décret modifiant les diverses dispositions dudit code. Il a observé que sur certains points la demande du Gouvernement ne pouvait être réalisée qu'après que certaines dispositions aient été déclassées. C'est ainsi que le Premier ministre a saisi le Conseil constitutionnel, le 4 février 1984, pour obtenir le déclassement du 3ème alinéa de l'article L. 426-I et certaines dispositions du 4ème alinéa de cet article, à savoir les mots "à raison des deux tiers" et les mots "un tiers".

Monsieur le rapporteur indique que cette que sur cette question il existe une jurisprudence ancienne et abondante du Conseil constitutionnel.

L'article 34, alinéa 17, dispose que la loi détermine les principes fondamentaux de la sécurité sociale. Le Conseil constitutionnel a toujours entendu qu'entrent dans la catégorie des principes fondamentaux les principes régissant chaque régime particulier d'assurance-maladie, donc celui applicable aux navigants civils.

.../...

Les dispositions dont l'examen est demandé par le Premier ministre doivent-elles ou non être rangées dans les principes fondamentaux de nature législative ?

Le troisième alinéa de l'article L. 426-I dispose :

"Les intéressés ont droit à cette retraite à partir de cinquante ans d'âge, sous réserve des dispositions particulières fixées par le règlement d'administration publique prévu ci-après en faveur des navigants mis dans l'obligation, avant d'avoir l'âge de cinquante ans, de cesser toute activité de navigant à la suite d'un accident survenu ou d'une maladie contractée du fait de l'exercice de la profession".

La jurisprudence du Conseil constitutionnel distingue entre la nature et les éléments des conditions. La définition de la nature des conditions exigées pour bénéficier d'une prestation sociale, telles l'âge ou l'ancienneté est de nature législative. En revanche, les éléments de ces conditions sont du ressort réglementaire. Il s'agit d'une distinction élaborée par le Conseil dès ses premières années d'existence. Elle peut paraître subtile mais elle présente une grande utilité et il n'est pas opportun de la mettre aujourd'hui en cause. Cette subtilité est d'ailleurs probablement à l'origine d'une malfaçon dans la demande du Premier ministre. En effet, l'alinéa 3 comporte trois séries de dispositions.

Il fixe d'abord le principe d'une condition d'âge puis il pose le principe d'une dispense en faveur de certains navigants, enfin il fixe à cinquante ans l'âge à partir duquel un navigant a droit à une retraite. Les deux premières mesures sont de nature législative, la dernière étant de nature réglementaire.

L'alinéa 4 ne pose pas la même difficulté. Ne sont visés en effet que les mots "deux tiers" et "un tiers". La jurisprudence du Conseil constitutionnel considère comme un principe fondamental de nature législative la définition des catégories devant participer au versement de cotisations sociales. En revanche, le taux de la part qui incombe à chacune des catégories (salariés et employeurs) est du domaine réglementaire. Sur ce point, il y a donc lieu de déclarer que les mots "deux tiers" et "un tiers" sont de nature réglementaire.

Monsieur le rapporteur, après en avoir terminé avec son exposé, donne alors lecture au Conseil de son projet de décision.

Monsieur le Président déclare alors ouverte la discussion générale.

Maître MARCILHACY ne formule pas de réserve en ce qui concerne la fixation de la part respective mise à la charge des catégories des cotisants. En revanche, la fixation de l'âge à partir duquel une retraite peut être obtenue lui paraît relever des principes fondamentaux de la sécurité sociale. L'élément essentiel pour l'obtention d'une retraite n'est-il pas un seuil d'âge ?

Monsieur SEGALAT souhaite rassurer sur ce point Maître MARCILHACY. La jurisprudence du Conseil constitutionnel formule en effet une réserve importante de nature à garantir les prérogatives du législateur. Il s'agit de la réserve de dénaturation.

Monsieur le Président constatant qu'aucune autre observation n'est formulée soumet au vote du Conseil le projet du rapporteur.

.../...

Ce projet de décision est adopté à l'unanimité des membres du Conseil.

III. COMMUNICATION ET SOLLICITATION DU PRESIDENT :

Monsieur le Président présente alors la communication suivante au Conseil :

Il indique que cela fait bientôt un an qu'il a pris ses fonctions de président. Dès son arrivée, il souhaitait résoudre rapidement le problème posé par le "dixième membre" du Conseil constitutionnel. Mais alors, il ne connaissait pas assez l'institution pour être assuré d'avoir toutes les données de la question. S'il avait agi trop tôt, n'aurait-on pas pensé qu'il agissait par passion, par une sorte de vindicte politique ? Si aujourd'hui il estime devoir évoquer la situation de Monsieur GISCARD d'ESTAING c'est que récemment, à l'occasion d'une réunion publique tenue à la Mutualité, Monsieur GISCARD d'ESTAING a prononcé un discours à caractère politique et polémique à propos du projet de loi sur la presse. Comme il est quasiment certain que ce texte sera, après son adoption, déféré au Conseil constitutionnel, il est clair qu'un membre du Conseil constitutionnel a pris une position publique sur une matière susceptible de faire l'objet d'une décision du Conseil constitutionnel. Ceci va au-delà de ce qui pouvait déjà être reproché, au regard des obligations imposées aux membres du Conseil constitutionnel, à Monsieur GISCARD d'ESTAING : à savoir sa position de responsabilité au sein d'une organisation politique.

Monsieur le Président craint que le Conseil ne se trouve devant une situation inextricable si Monsieur GISCARD d'ESTAING décidait de venir siéger à la séance consacrée à l'examen de la loi sur la presse. On peut se demander alors si un dialogue serait possible entre Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING et le Président du Conseil constitutionnel.

Chaque jour qui passe ne peut qu'augmenter l'embarras d'une telle situation et les risques qu'elle pourrait comporter pour l'autorité du Conseil.

Le Conseil doit-il être composé de neuf membres obligés au mutisme qu'impose le devoir de réserve et dans le même temps d'un dixième membre qui le viole, notamment en indiquant, avant l'examen d'un texte, ce qu'il viendra faire s'il est présent ce jour-là ?

Devant cette situation, le Président formule aux membres du Conseil la proposition suivante : il souhaiterait écrire à Monsieur GISCARD d'ESTAING pour lui demander de venir le rencontrer et lui dire qu'il existe une incompatibilité entre une action politique publique et la qualité de membre du Conseil constitutionnel.

Monsieur le Président se propose de dire à Monsieur GISCARD d'ESTAING : "Vous êtes placé, du fait du devoir de réserve qui pèse sur les membres du Conseil constitutionnel, devant un choix : ou vous poursuivez votre activité politique publique mais vous vous détachez du Conseil constitutionnel ou vous restez membre du Conseil constitutionnel et vous cessez alors de prendre position sur des problèmes qui peuvent venir devant le Conseil constitutionnel."

Monsieur le Président indique qu'il aurait pu engager cette démarche en son titre de Président du Conseil. Il souhaiterait cependant être accompagné de l'assentiment des membres du Conseil, muni, en quelque sorte, de leur mandat. Il sollicite donc des membres du Conseil le mandat de faire cette démarche auprès de Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING. Il considère qu'il en va de la sauvegarde et de l'avenir du Conseil constitutionnel.

Monsieur le Président déclare avoir terminé sa communication.

Maître MARCILHACY estime que la proposition du Président est sage. Il faut toujours mieux prévenir des situations malaisées avant que ne surviennent des incidents. Il précise alors qu'il s'estime un peu responsable de la difficulté devant laquelle se trouve aujourd'hui plongé le Conseil. En effet, alors qu'il était membre du Comité consultatif constitutionnel, il a été à l'origine de l'article 56 de la Constitution dont l'alinéa 2 prévoit que les anciens présidents de la République font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel. Il s'agissait d'éviter alors que des anciens présidents de la République puissent connaître, à la fin de leur vie, une situation sociale indigne. Personne ne pensait alors que les anciens présidents de la République pourraient être des hommes relativement jeunes.

Monsieur GROS demande au Président s'il pense que Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING peut démissionner du Conseil constitutionnel.

Monsieur le Président pense qu'il le peut. Il peut de lui-même se mettre en congé du Conseil et ainsi convenir que les convocations en séance ne lui seront plus adressées.

Monsieur GROS ne partage pas ce point de vue. Les anciens présidents de la République sont membres à vie du Conseil constitutionnel. Ils ne peuvent en démissionner.

Monsieur VEDEL : si Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING est élu à l'Assemblée nationale, devra-t-il démissionner du Conseil ? La proposition du Président du Conseil constitutionnel tend à instaurer un modus vivendi afin de prévenir des difficultés. En effet, si Monsieur GISCARD d'ESTAING décidait d'assister à la séance consacrée à la loi sur la presse, il est certain que cela dénaturerait l'institution du Conseil constitutionnel. Monsieur le Président a donc raison de vouloir éviter cette catastrophe. En revanche, il ne s'agit pas aujourd'hui de définir un statut juridique applicable aux membres de droit.

Monsieur JOXE considère qu'il faut agir à froid pour préserver tant la dignité du Conseil que celle de Monsieur GISCARD d'ESTAING. C'est à celui-ci de définir son attitude. Ainsi, avait-il annoncé en 1982 qu'il viendrait siéger au Conseil constitutionnel. Cependant, il ne s'est pas présenté et s'est incliné devant le bon sens après avoir rencontré le Président du Conseil constitutionnel. Monsieur JOXE souhaite que s'engagent des contacts d'homme à homme entre Monsieur le Président et Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE estime que le Président a soulevé une question délicate. La vie même du Conseil constitutionnel peut en être affectée.

En la forme, la démarche à accomplir appartient au Président du Conseil constitutionnel seul. Monsieur le Président JOZEAU-MARIGNE partage le point de vue de Monsieur JOXE. Une concertation d'homme à homme est la meilleure des choses.

Sur le fond, le problème est difficile. Il suffit d'ailleurs de se référer à l'ouvrage de Monsieur LUCHAIRE sur le Conseil constitutionnel pour en être persuadé. Il faut voir en effet ce qui peut être dit utilement. Ainsi que l'a indiqué Monsieur GROS il n'est pas possible de dire que le Conseil a la possibilité de déclarer un membre de droit démissionnaire d'office.

Mais pour autant il ne faudrait pas que le dixième membre puisse tenir des propos qui, tenus par les membres nommés, entraîneraient leur démission d'office.

C'est pourquoi Monsieur GISCARD d'ESTAING pourrait demander à être mis en congé. Il recevrait néanmoins les convocations aux séances mais ne viendrait pas à celles-ci. Il pourrait encore décider de venir aux séances traitant de questions sur lesquelles il n'aurait pas pris parti publiquement.

Monsieur LECOURT considère qu'il faut éviter tout risque de contentieux dommageable. Après avoir relu l'article 56, 2ème alinéa, de la Constitution, Monsieur LECOURT estime que l'obligation de réserve s'impose à tous les membres du Conseil, y compris aux membres de droit. Il est clair que Monsieur GISCARD d'ESTAING n'est pas du même avis. Monsieur LECOURT pense qu'il est utile de se référer à l'exemple qu'a rappelé Monsieur JOXE : l'ancien Président de la République avait en effet manifesté le désir de venir à une séance après qu'il ait pris position sur la question qui devait y être évoquée. Finalement, comme il lui a été fait comprendre qu'il n'était dans l'intérêt de personne qu'il vienne siéger, il s'en est abstenu.

Il serait utile aussi de s'inspirer de la voie empruntée par le Président Vincent AURIOL. Celui-ci en effet avait pris position à propos d'un problème soumis à référendum et s'était alors mis en congé des délibérations du Conseil. Monsieur LECOURT n'est pas hostile à la démarche que propose Monsieur le Président si elle aboutit à tracer une voie acceptable.

Monsieur SEGALAT s'associe aux propos tenus par Monsieur LECOURT. Il n'y a pas de bonne solution juridique. Il faut donc dégager un modus vivendi. Monsieur SEGALAT est donc d'accord sur la démarche que se propose d'effectuer le Président.

Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING considère qu'il échappe aux obligations qui pèsent sur les autres membres du Conseil car il n'a pas prêté serment. Pour sa part, Monsieur SEGALAT pense que les obligations applicables aux membres du Conseil pèsent sur toutes les catégories de membres. Le problème, en ce qui concerne les membres de droit, c'est qu'il n'existe pas de sanction. Il n'est pas possible, en effet, de les déclarer démissionnaires d'office en vertu des dispositions de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958. Il faut donc trouver une solution de compromis et, dès lors, la démarche proposée par le Président doit être entreprise.

Monsieur LEGATTE : l'article 56 de la Constitution doit être considéré comme une bonne disposition. De même, il est bon que Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING fasse connaître ses conceptions sur les grands problèmes auxquels se heurte notre pays. Le statut des membres de droit est flou. Pour sa part, Monsieur LEGATTE incline vers la solution proposée par Monsieur LECOURT, à savoir un contact informel entre le Président Valéry GISCARD d'ESTAING et le Président du Conseil constitutionnel. C'est de cette façon que doivent se régler les difficultés.

Monsieur VEDEL rappelle que Monsieur GISCARD d'ESTAING est engagé dans un combat politique. Il se pourrait que, contacté par le Président du Conseil constitutionnel, il ne manifeste pas toute la

compréhension qu'on pourrait espérer. Il pourrait dire :
"j'ai lu les textes de la Constitution et les textes organiques.
Ces textes sont en ma faveur. Rien ne m'oblige à respecter les
obligations qui pèsent sur les membres du Conseil constitutionnel qui
ont prêté serment. Je suis membre de droit. Ne me demandez pas d'y
renoncer". Le danger sera alors, si cette démarche était connue,
que le Conseil se trouve face à une "explosion de presse" et
qu'on prétende que le Président du Conseil constitutionnel
veuille interdire à Monsieur GISCARD d'ESTAING de siéger au
Conseil constitutionnel.

Monsieur VEDEL indique que ces remarques doivent permettre
d'avoir bien présents à l'esprit tous les éléments de la
situation. La démarche suggérée par le Président est le plus
sûr moyen d'éviter un "éclat plus grand".

Monsieur VEDEL estime qu'elle est très utile pour cela même.

Monsieur GROS indique qu'il est d'accord avec la démarche du Président
Il précise que Monsieur Valéry GISCARD d'ESTAING ne se considère tenu
ni au devoir de réserve ni à l'interdiction de prendre des positions
publiques sur des questions pouvant relever de la compétence du
Conseil. En revanche, il se considère comme tenu au secret des
délibérations.

Monsieur le Président remercie le Conseil. Il constate que l'unanimité
de ses membres lui donne mandat pour exposer à Monsieur Valéry
GISCARD d'ESTAING les difficultés de sa situation et pour tâcher
d'obtenir un "gentleman's agreement."

Monsieur le Président lève alors la séance à 12 h 30.