

## RAPPORT DE LA SEANCE DU 16 JANVIER 1986

Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution :

- 1° de la loi portant règlement définitif du budget de 1983 (Rapporteur : Monsieur André SEGALAT) ;
- 2° de la loi portant modifiant de l'ordonnance n° 82-290 du 30 mars 1982 et de la loi n° 84-575 du 9 juillet 1984 et relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité (Rapporteur : Monsieur Pierre MARCILHACY) ;
- 3° de la loi portant diverses dispositions d'ordre social (Rapporteur : Monsieur Georges VEDEL).

COMPTES-RENDUS

---

Tome I. 16 janvier au 8 juillet (86.1 à 86.13)

Tome II. 29 juillet au 29 décembre (86.14 à 86.23)

---

- (86.1) 16 janvier 1/ Règlement définitif budget 1983 (85-202 DC)  
M. SEGALAT, rapporteur.
- 2/ Cumul pensions de retraite et revenus d'activité  
(85-200 DC)  
M. MARCILHACY, rapporteur.
- 3/ Diverses dispositions d'ordre social (85-204 DC)  
M. VEDEL, rapporteur.
- 
- (86.2) 5 mars Règlement applicable à la procédure suivie devant  
le Conseil pour le contentieux électoral.  
M. JOZEAU-MARIGNE, rapporteur.
- 
- (86.3) 19 mars Code de la nationalité (86-145 L)  
Protection de la nature (86-146 L)  
M. SIMONNET, rapporteur.
- 
- (86.4) 1er avril 10 requêtes jugées sans instruction (86-984, 985, 987,  
988, 989, 990, 991, 992, 995 et 1000) A.N.  
M. MASSOT, rapporteur.
- 
- (86.5) 8 avril 2 requêtes jugées sans instruction (86-993 et 1004)  
A.N.  
M. BADY, rapporteur.
- 
- (86.6) 16 avril 1/ Désistement, requête 86-1005, Seine-Saint-Denis,  
A.N.  
M. LABETOULLE, rapporteur.
- 2/ Nomination de deux rapporteurs-adjoints.
- 3/ Demande de Madame PIAT, député du Var.  
M. JOZEAU-MARIGNE, rapporteur.
- 

.../...

- (86.7) 6 mai
- 1/ Diverses questions relatives à la procédure applicable au contentieux électoral : communication de M. le Président.
  - 2/ Requête 86-1016, Polynésie française, A.N.  
M. LABETOULLE, rapporteur.
- 
- (86.8) 3 juin
- 1/ Lettres procédurales adressées au Conseil : communication de M. le Président.
  - 2/ Désistement, requête 86-1010, Somme, A.N.  
M. PAUTI, rapporteur.
  - 3/ Requête 86-1003, Dordogne, A.N.  
M. STIRN, rapporteur.
  - 4/ Requête 86-994, Aisne (début de l'examen), A.N.  
M. LABETOULLE, rapporteur.
  - 5/ Résolution modifiant Règlement Sénat (86-206 DC)  
M. JOZEAU-MARIGNE, rapporteur.
- 
- (86.9) 17 juin
- 1/ Requête 86-1007, Isère, A.N.  
M. BADY, rapporteur.
  - 2/ Requête 86-1011, Pyrénées-orientales, A.N.  
M. MASSOT, rapporteur.
  - 3/ Requête 86-997, Oise, A.N.  
M. JOIN-LAMBERT, rapporteur.
  - 4/ Requête 86-1012, Meurthe-et-Moselle, A.N.  
M. JOIN-LAMBERT, rapporteur.
  - 5/ Requête 86-1008, Doubs, A.N.  
M. SCHNEIDER, rapporteur
- 
- (86.10) 25 et 26 juin
- Loi d'habilitation économique et sociale (86-207 DC)  
M. VEDEL, rapporteur.
- 
- (86.11) 1er et 2 juillet
- 1/ Désistement, requêtes 86-998, 1013, Calvados, A.N.  
M. PAUTI, rapporteur.
  - 2/ Election des députés et circonscriptions électo-  
rales (86-208 DC)  
M. FABRE, rapporteur.

.../...

- (86.12) 3 juillet 1/ Requête 86-994, Aisne (suite et fin de l'examen, A.N.  
M. LABETOULLE, rapporteur.
- 2/ Loi de finances rectificative pour 1986 (86-209 DC)  
M. JOZEAU-MARIGNE, rapporteur.
- 
- (86.13) 8 juillet 1/ Requête 86-999, Guadeloupe, A.N.  
Mme LAROQUE, rapporteur.
- 2/ Requête 86-996, Vaucluse, A.N.  
M. STIRN, rapporteur.
- 3/ Requêtes 86-1001, 1002, 1009 et 1014, Haute-Corse, A.N.  
M. ZUBER, rapporteur.
- 4/ Requêtes 86-986, 1006 et 1015, Haute-Garonne, A.N.  
M. de CASTELBAJAC, rapporteur.
- 
- (86.14) 29 juillet 1/ Requête 86-1017, Gard, Sénat.  
M. SIMONNET, rapporteur.
- 2/ Régime juridique de la presse (86-210 DC)  
M. VEDEL, rapporteur.
- 
- (86.15) 12 août 1/ Loi organique relative au régime électoral de Saint-Pierre et Miquelon (86-212 DC)  
M. SIMONNET, rapporteur.
- 2/ Débat sur la situation née de diverses déclarations mettant en cause le Conseil.
- 
- (86.16) 26 août Contrôles et vérifications d'identité (86-211 DC)  
M. MARCILHACY, rapporteur.
- 
- (86.17) 2 et 3 septembre 1/ Application des peines (86-214 DC)  
M. FABRE, rapporteur.
- 2/ Lutte contre la criminalité et la délinquance (86-215 DC)  
M. JOZEAU-MARIGNE, rapporteur.
- 3/ Terrorisme et atteinte à la sûreté de l'Etat (86-213 DC)  
M. VEDEL, rapporteur.
- 4/ Entrée et séjour des étrangers en France (86-216 DC)  
M. LECOURT, rapporteur.
- 
- (86.18) 17 et 13 septembre Liberté de communication (86-217 DC)  
M. MAYER, rapporteur.
-

- (86.19) 24 octobre 1/ Désignation des rapporteurs-adjoints pour 1986-1987
- 2/ Requête 86-1020, Haute-Garonne, A.N.  
M. PAUTI, rapporteur.
- 3/ Requête 86-1022, Paris, Sénat.  
M. PAUTI, rapporteur.
- 4/ Voirie nationale et locale (86-147 L)  
M. SIMONNET, rapporteur.
- 
- (86.20) 17 et 18 novembre Délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés (86-218 DC)  
M. FABRE, rapporteur.
- 
- (86.21) 2 décembre Caisses d'épargne et de prévoyance (86-148 L)  
M. SIMONNET, rapporteur.
- 
- (86.22) 22 décembre 1/ Limite d'âge et recrutement de fonctionnaires (86-220 DC)
- Loi organique limite d'âge magistrats (86-219 DC)  
M. LECOURT, rapporteur.
- 2/ Désistement, requête 86-1021, Val-de-Marne, Sénat.  
M. LABETOULLE, rapporteur.
- 
- (86.23) 29 décembre 1/ Loi de finances pour 1987 (86-221 DC)  
M. JOZEAU-MARIGNÉ, rapporteur.
- 2/ Loi de finances rectificative pour 1986 (86-223 DC)  
M. JOZEAU-MARIGNÉ, rapporteur.
-

A 10 h 05, tous les membres étant présents, Monsieur le Président fait son entrée, accompagné d'une équipe de la télévision et d'un photographe professionnel.

Les membres du Conseil prennent leur place habituelle et se font filmer et photographier.

L'équipe de télévision et le photographe se retirent vers 10 h 20.

Monsieur le Président déclare alors la séance ouverte.

Il rappelle que voici trois ans, lorsqu'il avait pris ses fonctions, il avait dit, dans son allocution d'installation, peut-être avec un peu d'impertinence, qu'il regrettait de ne pouvoir saluer ses collègues en disant "Mesdames, Messieurs". Pour la première fois pourtant, l'occasion lui est aujourd'hui donnée de saluer, en début de séance, une femme qui, certes, n'est point assise à la table des membres du Conseil mais qui est présente tout de même dans la salle des délibérés, ce qui n'est qu'un début. Il lui souhaite la bienvenue puis il donne la parole à Monsieur SEGALAT pour que celui-ci présente son rapport sur le texte de la loi portant règlement définitif du budget de 1983.

Monsieur SEGALAT commence par souligner que le Conseil constitutionnel est saisi pour la troisième fois, dans un espace de temps relativement bref, d'une loi de règlement.

Les deux premières saisines portaient principalement sur des règles de procédure.

La première, en juillet 1983, a permis au Conseil de préciser que le délai d'examen propre aux lois de finances de l'année ne s'appliquait pas aux lois de règlement, bien que celles-ci soient des lois de finances. La raison en est que la loi de finances initiale est soumise à des impératifs et des contraintes d'urgence qui ne pèsent pas sur les lois de règlement.

La seconde décision, de juillet 1985, a permis au Conseil de préciser que la procédure d'urgence prévue par l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances qui prévoit la réunion de plein droit de la commission mixte paritaire dès les premières lectures ne s'appliquait pas non plus aux lois de règlement qui, sur ce point particulier, sont soumises au régime d'urgence applicable aux lois ordinaires.

Il s'agissait déjà de la loi de règlement définitif du budget de 1983.

Aujourd'hui, cette même loi est à nouveau soumise au Conseil mais sur un problème de fond. En effet, les auteurs des saisines reprennent à peu de chose près les arguments auxquels le Conseil n'a pas répondu dans sa décision de juillet 1985.

Ainsi, petit à petit, décision après décision, le Conseil constitutionnel est amené à parachever le régime juridique constitutionnel de la loi de règlement.

Monsieur SEGALAT analyse ensuite le contenu des saisines.

Il remarque que les auteurs reprochent en premier lieu à la loi de contenir des dispositions qui ne devraient pas trouver place dans une loi de règlement.

En second lieu, ils estiment qu'en raison des insuffisances et des obscurités du texte qui leur a été soumis, la loi de règlement de 1983 n'a pas permis au Parlement d'exercer régulièrement son contrôle sur elle.

Enfin, ils lui font grief de prendre en compte un certain nombre d'opérations irrégulières au regard de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959. Selon eux, en reprenant à son compte des opérations constitutionnellement irrégulières, la loi de règlement est elle-même entachée d'inconstitutionnalité.

Monsieur SEGALAT annonce qu'il compte, dans un premier temps, analyser le contenu propre aux lois de règlement et situer ce contenu par rapport aux dispositions des autres lois de finances. Cette opération faite, il recherchera selon quelles modalités le contrôle du Parlement peut s'exercer sur une loi de règlement.

-oOo-

En ce qui concerne l'examen du contenu des lois de règlement, il convient de remarquer qu'il est précisé par trois articles de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances. Il s'agit des articles 2, 35 et 36 de cette ordonnance.

L'article 36 présente un caractère mineur en considération du problème qui est aujourd'hui posé. Il prévoit en effet que la loi de règlement doit être accompagnée d'un certain nombre de documents qui permettent d'éclairer le Parlement. Ces documents consistent en annexes explicatives qui doivent faire notamment connaître l'origine des dépassements de crédits et la nature des pertes et des profits, et en un rapport de la Cour des comptes accompagné d'une déclaration de conformité entre les comptes individuels des comptables et la comptabilité des ministres.

.../...

L'essentiel des dispositions de référence se trouve dans les articles 2 et 35 de l'ordonnance.

Ces deux articles précisent le contenu et l'objet des lois de règlement. La loi de règlement doit constater le montant définitif des encaissements de recettes et des ordonnancements de dépenses d'une même année, ratifier, le cas échéant, les ouvertures de crédits et approuver les dépassements de crédits résultant de circonstances de force majeure. Elle établit le compte des résultats de l'année et enfin elle autorise le transfert du résultat de l'année au compte permanent des découverts du Trésor. Tel est l'objet de la loi de règlement. En dépassant un peu cette définition purement descriptive et en essayant de classer entre elles les dispositions d'une loi de règlement selon la nature des pouvoirs mis en oeuvre, on peut constater qu'une telle loi comprend deux séries de dispositions.

La première série regroupe les actes de pure constatation. Il s'agit entre autres du constat du montant des encaissements et des ordonnancements de dépenses et de l'établissement du compte de résultat de l'année. Il ne s'agit ici que de simples opérations arithmétiques. Dans tous ces cas, la loi n'autorise rien, n'approuve rien, ne ratifie rien. Elle se contente d'enregistrer, de photographier si l'on peut dire, la situation à un moment donné.

La seconde série regroupe des actes qu'il appellerait "opératifs". Par ces actes, la loi autorise et transfère. Il s'agit, en l'espèce, de la ratification des ouvertures de crédits par décret d'avance, de l'approbation des dépassements de crédits résultant de circonstances de force majeure et, enfin, du transfert du résultat de l'année au compte permanent des découverts du Trésor.

En ce qui concerne ces actes là, le Parlement intervient dans les mêmes conditions que pour une loi de finances ordinaire. Il dispose de tous les pouvoirs dont il peut user en matière financière.

En ce qui concerne ces deux séries d'actes, il sont reliés par un objectif commun : donner au Parlement une vue complète, fidèle et objective de l'exécution du budget pour lui permettre d'exercer pleinement son contrôle politique.

La loi de règlement est, en fait, un instrument, un moyen de contrôle politique du Parlement. Cet instrument est pour l'essentiel fondé sur des constatations. A l'opposé, la loi de finances initiale est une loi de pure autorisation.

Il est certain que la nature même de la loi de règlement, telle qu'elle vient d'être définie, ne peut pas ne pas avoir d'incidences et de répercussions sur le contrôle de constitutionnalité qui peut en être fait. Mais, ce contrôle, quel peut-il être ?

En premier lieu, il existe un contrôle de constitutionnalité extérieur. Il s'agit du contrôle de la procédure suivie, tant pour l'élaboration que pour l'adoption de cette loi. Ce problème ne pose pas de difficulté particulière et, sur ce point, les choses sont claires. La difficulté se pose pleinement lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du contrôle de constitutionnalité interne des lois de règlement.



Sur ce point, la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'existe pas encore et la doctrine est assez silencieuse.

Pour pouvoir apprécier la portée de ce contrôle, il faut prendre en considération les deux types de mesures que comporte une loi de finances de règlement.

En ce qui concerne les opérations de constatation, il est certain que la loi doit se contenter de les retracer fidèlement, quelle que soit l'irrégularité de ces opérations. La loi a la stricte obligation de les retracer fidèlement pour permettre, précisément, au Parlement, d'exercer pleinement son contrôle. Cette obligation de retracer les opérations de recettes et de dépenses, même celles qui sont tout-à-fait irrégulières, est, sans aucun paradoxe, une condition constitutionnelle de régularité et de conformité des lois de règlement.

Il est bien certain, par ailleurs, que le Conseil constitutionnel ne peut pas, lui-même, apprécier la régularité des actes d'exécution d'un budget. La raison en est simple : ces actes sont des actes administratifs et comptables. Le Conseil constitutionnel excèderait ses compétences s'il se mêlait d'en vérifier la régularité. Dans cette hypothèse, en effet, il exercerait des attributions que la Constitution ne lui a pas confiées.

Cette abstention, ou plutôt cette impossibilité, du Conseil constitutionnel n'ouvre pas la voie à un "déli de justice". En effet, les actes dont il s'agit sont des actes administratifs, des actes comptables et, en tant que tels, ils sont soumis aux contrôles administratifs et comptables ordinaires.

Le contrôle du Conseil constitutionnel se limite donc au respect des règles constitutionnelles relatives au contenu des lois de règlement. Ces règles, par rapport auxquelles le Conseil constitutionnel peut apprécier la conformité des dispositions de la loi de règlement, sont celles qui sont fixées par les articles 2 et 35 de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances.

Toutefois, chaque fois que la loi de règlement comprend une disposition de la seconde catégorie, c'est-à-dire une disposition qui peut s'analyser en une décision, il est certain que le Parlement retrouve alors ses pouvoirs ordinaires en matière financière. Du même coup, en ce qui concerne cette sorte de disposition, le Conseil constitutionnel retrouve, lui aussi, sa compétence ordinaire.

Cependant, et le Conseil constitutionnel l'a déjà jugé, l'irrégularité d'un acte d'exécution du budget ne limite pas les pouvoirs du Parlement. Celui-ci intervient sur la base de sa propre compétence. En quelque sorte, on peut considérer qu'il évoque la matière. Ce qui peut être une irrégularité administrative ne peut pas avoir pour effet de contaminer la décision prise par le Parlement. Dès lors, tout moyen tiré de l'irrégularité d'un acte d'exécution est inopérant en ce qui concerne la conformité de la loi au regard de la Constitution.

.../...

Les auteurs de la saisine soulèvent trois moyens :

D'une part, certaines dispositions n'ont pas leur place, à leur avis, dans une loi de règlement. Toutefois, si le moyen est expressément formulé, il n'est pas explicité et les auteurs de la saisine ne donnent aucun exemple. Pour sa part, le rapporteur n'a trouvé aucune disposition dans la loi de règlement de 1983 qui ne puisse pas y figurer légitimement. Toutes les dispositions de cette loi rentrent dans le champ d'application des articles 2 et 35 de l'ordonnance du 2 janvier 1959.

Le second moyen est relatif à l'obscurité et aux insuffisances de cette loi, obscurité et insuffisances qui auraient interdit au Parlement d'exercer convenablement son contrôle. Là aussi, le rapporteur remarque que la saisine est avare d'explications et de détails.

La réponse à faire lui semble aisée. Toutes les annexes énumérées à l'article 36 de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 ont été communiquées au Parlement et, par ailleurs, les critiques de la saisine s'inspirent, en fait, très largement de celles qui figurent dans le rapport de la Cour des comptes qui leur a été communiqué.

Enfin, ils estiment que la loi de règlement retrace de nombreuses opérations qui sont, en elles-mêmes, contraires aux prescriptions de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 ce qui, à leurs yeux, entache la loi de règlement elle-même d'inconstitutionnalité. La saisine énumère très largement toutes ces irrégularités qui vont de transferts de crédits contraires aux dispositions de l'article 14 de l'ordonnance à des répartitions de crédits non conformes à l'article 7 de l'ordonnance, et des dépassements de crédits irréguliers au regard de l'article 35 de l'ordonnance, à des reports de charge et d'écritures en fin de gestion irréguliers au regard de l'article 16 de l'ordonnance, à l'apurement du solde du compte "Fonds de compensation de la T.V.A." auquel il aurait été procédé dans des conditions contraires à l'ordonnance du 2 janvier 1959.

La note du secrétariat général du Gouvernement en fait d'ailleurs une énumération fidèle et, avec un certain bonheur, de raccourci et il propose au Conseil de s'en inspirer dans le projet de décision qu'il s'apprête à lui soumettre.

Dans toute cette énumération, le rapporteur estime qu'un point mérite peut-être d'être détaché. Il s'agit du prélèvement de 2 milliards opéré sur le budget annexe des P et T, au profit du budget général. Il serait possible de se contenter de répondre qu'il s'agit d'une pure opération d'exécution dont l'irrégularité éventuelle n'a pas d'incidence sur la constitutionnalité de la loi de règlement elle-même. Mais, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a déjà eu à se prononcer sur le point de savoir si un tel transfert était admissible au regard des règles constitutionnelles, il ne semble pas inutile au rapporteur que le Conseil y revienne quelque peu. Dans sa décision de principe de décembre 1984, le Conseil constitutionnel a admis, en effet, la possibilité d'un tel prélèvement mais l'a soumis à un certain nombre de conditions. Il fallait qu'il y ait un excédent à la section de fonctionnement du budget annexe. Cet excédent

.../...

ne pouvait apparaître qu'en fin d'exercice. En fait, il est apparu qu'en 1984 il n'y a pas eu d'excédent. Aussi, dans la première loi de finances utile, le législateur a prévu le reversement au profit du budget annexe des P et T. de la somme qu'il avait précédemment prélevée. La première loi de finances utile a été la loi de finances rectificative pour 1985.

La décision du Conseil constitutionnel a donc été scrupuleusement respectée. Le Gouvernement a même poussé la correction jusqu'à modifier, dans le projet de loi de finances pour 1986, l'intitulé du chapitre correspondant à ce transfert éventuel du budget annexe des P et T au budget général. Le nouvel intitulé est non seulement tout-à-fait discipliné au point de vue du mécanisme mais il exprime même très fidèlement la règle telle qu'elle a été formulée par le Conseil.

Ce cas illustre de manière très claire la règle selon laquelle les irrégularités des actes d'exécution du budget sont sans influence sur la constitutionnalité de la loi de règlement elle-même.

Monsieur le Président remercie très chaleureusement Monsieur SEGALAT pour son rapport et déclare ouvert le débat général.

Monsieur VEDEL tient à exprimer sa vive admiration pour la véritable leçon de droit public financier que vient de faire Monsieur SEGALAT. Il déclare que, si Monsieur SEGALAT a justement remarqué que jusqu'à ce jour il n'y avait pas de doctrine sur cette matière, il y en aura maintenant une et ce sera la décision qui sera rendue par le Conseil. Toutefois, il souhaiterait une précision sur la mesure dans laquelle l'adoption de la loi de règlement par le Parlement peut mettre fin aux contrôles des juridictions ou des organismes administratifs et comptables compétents pour connaître de la régularité des actes d'exécution du budget.

Monsieur SEGALAT répond à Monsieur VEDEL qu'en ce qui concerne le contrôle des comptes il n'y a aucun problème et que la procédure éventuellement engagée suit son cours. En ce qui concerne le contrôle des actes administratifs d'exécution du budget, la question lui paraît effectivement plus délicate et la réponse dépend très certainement de l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il faut constater que, dans une affaire précédente, le Conseil d'Etat a déclaré sans objet un recours exercé contre un acte administratif d'exécution au motif qu'une loi était intervenue ultérieurement. Il est vraisemblable qu'en matière d'exécution du budget la solution donnée par le Conseil d'Etat au recours existant sera sans doute la même. Toutefois, la position du Conseil d'Etat s'explique simplement par le fait qu'il n'y a plus d'objet de litige et ne contredit donc pas la théorie du Conseil constitutionnel.

Monsieur LECOURT tient à faire part de sa grande admiration pour l'exposé que vient de faire Monsieur SEGALAT et se déclare tout-à-fait d'accord avec son analyse. Toutefois, il souhaite poser une question. Imaginons que le Parlement n'ait pas eu connaissance d'une irrégularité constitutionnelle d'un acte d'exécution, avant de voter la loi ; que, dans cette hypothèse, cette irrégularité dont, par définition, le Parlement n'aurait pas eu connaissance soit invoquée à l'appui d'un recours devant le Conseil constitutionnel ;

.../...

les auteurs de la saisine expliqueraient que l'irrégularité ainsi soulevée leur a échappé au moment du vote de la loi ; dans ce cas, cette irrégularité pourrait-elle ou non être produite pour la première fois devant le Conseil constitutionnel ?

Monsieur SEGALAT estime que la question ainsi posée est extrêmement intéressante pour la construction même de la théorie qu'il tend à formuler. Il pense que la sanction de l'irrégularité d'un acte d'exécution du budget doit, en tout premier lieu, être d'abord demandée au juge de l'acte qui la comporte. Le Conseil ne pourrait intervenir que dans la seule mesure, à son avis, où l'irrégularité aurait, d'une manière quelconque, retenti sur le contenu même de la loi votée par le Parlement.

Il lui semble évident que le Conseil ne peut pas se saisir lui-même directement de l'irrégularité d'un acte d'exécution du budget sans excéder sa compétence. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait, en quelque sorte, que l'irrégularité ait faussé la loi. Ce n'est en effet qu'à travers le contrôle de conformité de la loi de règlement à la Constitution que le Conseil constitutionnel pourrait indirectement connaître d'une irrégularité d'un acte d'exécution. Il faudrait donc que cette irrégularité soit telle qu'elle ait, d'une manière quelconque, faussé le mécanisme même de la loi de règlement.

Monsieur SIMONNET déclare qu'effectivement le problème est celui de la limite respective de deux sortes de compétences. Il voit cependant une difficulté à la théorie exposée par Monsieur SEGALAT. Il craint en effet que la décision du Conseil constitutionnel ne puisse empêcher et interdire de sanctionner ultérieurement, par la voie administrative, les irrégularités commises à l'occasion des actes d'exécution du budget. Il rappelle, à l'occasion du budget annexe des P et T que les sénateurs ont saisi simultanément le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat. Il s'interroge sur la position que prendra la juridiction administrative. Il remarque qu'il y a, dans la loi de règlement, un "petit côté d'amnistie". Toutefois, il reconnaît bien volontiers que la Constitution réserve au législateur le pouvoir d'amnistier. Il remarque et se réjouit du fait que la jurisprudence du Conseil constitutionnel a manifestement eu une influence positive et qu'elle inspire, peut-être, un certain nombre de craintes à la "Rue de Rivoli". Le Conseil constitutionnel a ainsi obtenu un résultat au moins de dissuasion. L'ordre a été rétabli. La situation a été régularisée. Le Conseil ne se trouve plus devant une décision de principe. Dans ces conditions, il déclare se rallier aux conclusions du rapporteur.

Monsieur MARCILHACY déclare se rallier lui aussi, sans réserve, à la proposition de Monsieur SEGALAT. Toutefois, il tient à lui faire un reproche. En effet, pendant que Monsieur SEGALAT faisait son exposé, il a eu le sentiment de devenir plus intelligent et, après l'avoir entendu, il ne comprend pas comment il se fait qu'il n'ait pas compris avant ce qui est maintenant si clair et si admirablement exposé dans le projet de décision.

Monsieur le Président invite alors Monsieur SEGALAT à donner lecture de son projet de décision.

Monsieur SEGALAT donne lecture, sans être interrompu, des six premières pages de son projet.

A la page 6, Monsieur LECOURT se déclare entièrement d'accord avec la ligne générale du considérant mais, pour faire suite à l'observation qu'il a présentée antérieurement, demande s'il n'est pas possible de faire mieux valoir que, le cas échéant et aux conditions telles que fixées par Monsieur SEGALAT, le Conseil pourrait avoir à connaître d'une irrégularité qui aurait échappé aux parlementaires. Il lui semble que la rédaction du considérant condamne par avance le Conseil constitutionnel à ne pas pouvoir examiner, de quelque manière que ce soit, les irrégularités contraires à la Constitution qui n'auraient pas été immédiatement perçues. Il se demande si ce n'est pas aller un peu trop loin.

Monsieur SEGALAT déclare que ce que le Conseil ne peut certainement pas faire c'est d'examiner directement la constitutionnalité des actes d'exécution du budget. Dans l'hypothèse soulevée par Monsieur LECOURT, si les comptes ont été faussés ou truqués, le Conseil constitutionnel peut certainement en connaître mais au travers de l'article 35 de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959. Il persiste à penser qu'examiner directement la constitutionnalité d'actes d'exécution serait une "hérésie" au regard de la compétence d'attribution que la Constitution réserve au Conseil.

Monsieur LEGATTE propose un amendement rédactionnel de compromis. Il suggère de rajouter les mots "dès lors" dans la phrase "qu'il ne saurait appartenir au Conseil constitutionnel d'examiner".

Monsieur SEGALAT et les membres du Conseil se rallient à cette proposition.

Monsieur SEGALAT donne alors lecture des pages 5, 7 et 8 de son projet, lequel, mis aux voix, est adopté à l'unanimité par le Conseil constitutionnel.

Monsieur le Président remercie alors chaleureusement Monsieur SEGALAT pour l'excellence de son rapport et de son travail. Il lui réitère les regrets que lui-même et les membres du Conseil éprouvent à la perspective que, pour des raisons indépendantes de la volonté de Monsieur SEGALAT comme de celle de ses collègues, la prochaine réunion du Conseil constitutionnel se fera sans doute sans lui.

A la suite du débat le Conseil décide, à l'unanimité, de supprimer les mots "dès lors".

Monsieur SEGALAT ayant exposé que ces termes risquaient d'être interprétés comme expliquant l'incompétence du Conseil constitutionnel pour juger les actes d'exécution par l'existence de recours devant d'autres juridictions, alors qu'elle est absolue même s'il est utile de noter qu'elle n'entraîne pas un "déni de justice", un autre juge étant, le cas échéant compétent.

Monsieur le Président donne la parole à Monsieur MARCILHACY pour qu'il présente son rapport sur la loi portant modification de l'ordonnance n° 82-290 du 30 mars 1982 et de la loi n° 84-575 du 9 juillet 1984 et relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité.

Monsieur MARCILHACY s'attache tout d'abord à retracer l'évolution du texte du projet de loi aux différents stades de la procédure parlementaire. Il indique que cinq amendements ont été adoptés.

En première lecture, à l'Assemblée nationale, à l'initiative de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, un amendement de forme a été adopté à l'article 5 qui visait à rectifier une référence de texte. Un deuxième amendement à l'article 7, présenté également par la commission, tendait à mieux préciser que la loi prévoit que les pensions de réversion ne seront plus prises en compte pour apprécier la situation de cumul ; il a été accepté par le Gouvernement. Enfin, l'Assemblée nationale a adopté un amendement de la commission qui insère un article 7 bis nouveau dont l'objet est de permettre le renforcement des moyens de contrôle dont disposent les institutions chargées du recouvrement de la contribution de solidarité, c'est-à-dire l'U.N.E.D.I.C. et le Fonds de solidarité pour les emplois publics ; il a également été accepté par le Gouvernement.

Monsieur MARCILHACY précise que, tout au long des navettes, le Sénat a choisi d'adopter une question préalable sur le projet qui lui était soumis. Il regrette cette attitude du Sénat car, si un véritable débat s'était instauré devant la Haute Assemblée, les travaux du Sénat auraient pu utilement l'éclairer pour son rapport. Même si le rapport du Sénateur BERANGER est remarquablement intéressant, il n'apporte pas toutes les indications qu'aurait fournies un débat complet en séance publique.

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale a voté deux amendements. Le premier, à l'initiative du Gouvernement, qui complétait le texte du troisième alinéa du paragraphe II de l'article 1er par les mots : "majoré de 25 p. 100 par personne à charge".

Cet amendement a été présenté comme visant à prendre en considération la spécificité de certaines situations, notamment celle des personnes ayant des enfants à charge après 60 ans. Le texte tenait déjà compte de l'existence de charges familiales puisque le seuil d'exonération de la contribution, c'est-à-dire la perception d'une retraite inférieure au SMIC, était majoré de 25 % par personne à charge. Cette exonération concerne trois catégories de personnes : celles qui ont fondé tardivement une famille, celles dont les conjoints n'ont pu exercer une profession en raison de contraintes de service spécifiques, enfin les personnes ayant fondé un nouveau foyer alors qu'elles étaient redevables de pensions alimentaires à leurs anciennes familles.

.../...

Le Gouvernement estimant que le plafond fixé par le projet à 11 000 francs au-dessus duquel le taux de cotisation passe à 50 % pénalisait trop ces catégories a donc demandé à l'Assemblée nationale de remédier à cette situation en majorant le plafond de 25 % par personne à charge.

La commission des affaires culturelles, familiales et sociales n'ayant pas examiné cet amendement, le rapporteur n'y a donné son accord qu'à titre personnel.

Le second amendement, présenté par le groupe socialiste, au cinquième alinéa du paragraphe II du même article 1er, complétait cet article par un alinéa nouveau qui prévoit que le taux de la contribution de solidarité assise sur la rémunération des artistes ne peut excéder 10 % du montant de l'assiette. Il exclut donc les cachets d'artistes qui continuent à travailler après 60 ans du taux de 50 % de la contribution de solidarité.

Cet amendement pourrait s'intituler "l'amendement Charles VANEL". En effet, les artistes sont dans une situation totalement différente de celle des autres catégories socioprofessionnelles. Le début de leur carrière se déroule dans une effroyable incertitude sur leur avenir. Il est donc normal qu'ils ne se voient pas pénalisés quand ils sont sollicités au-delà d'un certain âge pour jouer des rôles de personnages d'un certain âge.

Monsieur MARCILHACY précise qu'il résulte des travaux parlementaires que ce projet n'a pas soulevé de vives controverses.

Il estime que cette loi amène à se poser des questions qui relèvent de l'éthique constitutionnelle. La réflexion qu'il a menée à son sujet l'a conduit à changer de position sur ce texte par rapport à son point de vue initial.

Il insiste enfin sur un point qu'il a relevé dans le rapport au Sénat de Monsieur BERANGER : toutes les organisations qui ont été entendues par la commission des affaires sociales se sont accordées à reconnaître la nécessité d'une solidarité entre les personnes actives cumulant un emploi et une retraite et les personnes privées d'emploi.

Il analyse ensuite le contenu de la loi.

Il rappelle d'abord que son origine n'est pas neuve. Cette loi a été provoquée par deux sortes de situations, celle des gendarmes et celle des militaires.

S'agissant des gendarmes, si la population française apprécie ce corps, elle s'émeut cependant que ses membres puissent prendre leur retraite dès l'âge de 50 ans. Elle considère en effet que le gendarme qui se retrouve à cet âge sur le marché du travail prend la place de l'ouvrier et cumule ses revenus d'activité avec sa pension. En raison du sentiment de jalousie que suscitent les gendarmes, il est difficile de faire accepter que cette possibilité de cumul s'inscrive, dès le départ, dans le statut des gendarmes et constitue un des avantages de ce statut.

La deuxième situation qui est à l'origine de cette loi est celle des militaires - et surtout des marins - qui, arrivés à un certain niveau, "pantouflent" et se présentent sur le marché du travail avec leurs diplômes, leurs talents, mais aussi la garantie de leurs galons et l'expérience qu'ils ont acquise au long de leur carrière au frais de l'Etat et se trouvent ainsi en compétition avec des gens qui n'ont pas ce passé.

Telles sont les raisons de cette loi à l'égard de laquelle on peut ne pas porter d'appréciation positive, en raison surtout de son origine. Mais ce texte peut également s'analyser comme découlant d'un impératif de solidarité nationale.

Le rapporteur souligne qu'il n'a voulu et n'a pu se placer que sous l'angle constitutionnel. Il s'est mis dans la position de l'avocat au Conseil d'Etat auquel est soumis un recours. Il n'a pas trouvé, sous l'angle constitutionnel, de raisons d'inconstitutionnalité.

Analysant alors le contenu de la loi, Monsieur MARCILHACY indique que le texte comprend neuf articles :

- les articles 1, 5 et 7 sont relatifs à l'assiette et au taux de la contribution de solidarité ;

- les articles 2 et 6-III ouvrent aux salariés et aux non salariés la possibilité de demander la suspension du paiement de la pension, suspension qui exonère du versement de la contribution de solidarité ;

- les articles 3, 4, 6 et 8 organisent le système de déclaration et de contrôle des revenus soumis à la contribution de solidarité.

Deux regards différents peuvent être portés sur ce texte de loi : s'il est analysé comme ayant pour objet de prendre à un retraité l'argent de son travail au-delà d'un certain seuil, c'est-à-dire si l'on considère ce texte du point de vue des personnes, il apparaît comme choquant, irritant, désagréable. Si, par contre, on considère ce texte du point de vue de l'argent, il est moins choquant puisque la fiscalité conduit à prendre l'argent là où cela gêne le moins.

Monsieur MARCILHACY poursuit son rapport en analysant les arguments des saisines.

La saisine des députés comporte deux moyens.

1° La violation de la liberté professionnelle garantie par le Préambule de la Constitution de 1946 :

la modification de l'assiette de la contribution et l'augmentation de son taux aboutissent à une interdiction de travailler.

.../...



## 2° Violation du droit de propriété :

le choix imposé entre la pension de retraite qui est un droit patrimonial et la rémunération d'activité porte atteinte à la règle de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, en l'absence de juste et préalable indemnité.

La saisine des sénateurs comporte quatre moyens.

1° Comme la saisine des députés, la violation de la liberté professionnelle :

si le dispositif de l'ordonnance de 1982 modifiée a été reconnu constitutionnel, l'augmentation du prélèvement est telle qu'il y a différence de nature. Cette contribution a un caractère confiscatoire, elle dénature la notion de salaire, contrepartie équitable du travail fourni. L'atteinte à la liberté professionnelle est indirecte mais certaine.

## 2° Violation du principe d'égalité :

les retraités de la fonction publique sont traités différemment suivant qu'ils sont âgés de moins ou de plus de soixante ans. Les professions libérales échappent à la réglementation.

## 3° Violation de la liberté d'entreprendre.

4° Violation des principes généraux du droit des pensions publiques de retraite :

il s'agit, sous une autre forme, de la reprise du moyen des députés relatif à l'atteinte au droit de propriété. Le titulaire d'une pension a un droit de créance. Il y est porté atteinte sans que la nécessité publique soit bien établie et sans indemnité préalable.

Les motivations des deux saisines sont difficiles à appréhender. En effet, les saisissants, comme les membres du Conseil constitutionnel, sont confrontés à un problème d'éthique républicaine. Selon que cette loi est examinée sous l'angle des personnes ou sous l'angle de l'argent, la question se pose dans des termes différents. Sous l'angle des personnes, le texte vient incontestablement perturber le plan de carrière des personnes concernées. Sous l'angle de l'argent, il faut considérer que, lorsqu'une personne établit son plan de carrière, elle suppose qu'elle gagnera une certaine somme ; mais, au moment où elle décide de quitter la fonction publique, elle n'est pas pénalisée par la loi déferée dans son droit au travail car la renonciation à la situation de cumul l'exonère de la contribution de solidarité ; elle est seulement amputée dans ses revenus.

Monsieur MARCILHACY donne au Conseil quelques éléments de législation comparée dont il ressort que la limitation des possibilités de cumul emploi-retraite se trouve dans un certain nombre de législations étrangères.

En R.F.A., dans tous les cas de retraite anticipée, c'est-à-dire de 60 à 65 ans, le cumul de la pension avec certaines activités salariées est possible, sous réserve que les gains ainsi obtenus ne dépassent pas un certain plafond ou que l'activité professionnelle soit réduite.

En Belgique, c'est le principe du non-cumul.

En Grande-Bretagne, le cumul de la pension nationale de retraite avec un salaire d'activité est possible mais peut conduire à une diminution de la pension entre 65 et 70 ans pour les hommes et 60 à 65 ans pour les femmes. Après cette limite d'âge, le cumul est pleinement autorisé.

En Suède, le cumul entre l'exercice d'une activité rémunérée à temps plein et le bénéfice d'une pension de retraite est impossible après 65 ans, âge légal de la retraite. Entre 60 et 65 ans, il y a possibilité de combiner un emploi à temps partiel et une pension partielle qui assure un revenu total égal à 85-90 % du revenu antérieur. Le travail à temps partiel reste possible après l'âge de 65 ans mais, dans ce cas, la pension partielle est remplacée par la moitié de la pension-vieillesse du régime général.

Aux U.S.A., entre 65 ans, âge normal de la retraite, et 70 ans, toute rémunération dépassant un certain montant annuel, régulièrement réévalué en fonction de l'inflation (6 600 dollars en 1983) entraîne une réduction du montant de la retraite équivalent à 1 dollar pour 2 dollars de gains (à compter de 1990, cette réduction passera à 1 dollar pour 3 dollars de rémunération gagnée au-dessus du plafond). Au-delà de 70 ans, il n'y a plus de restriction au cumul. Il convient à cet égard d'observer que l'espérance de vie des Américains dépasse rarement l'âge de 70 ans.

Le rapporteur indique qu'en matière de cumul emploi-retraite il existe, pour le Conseil constitutionnel, des précédents. Ce n'est pas la première fois que le Conseil a à se préoccuper de ce problème, du moins dans sa théorie.

Le 5 janvier 1982, il rendait une décision sur la loi d'orientation autorisant le Gouvernement, par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social. Le Conseil a considéré que "en vertu de l'article 34 de la Constitution la détermination des principes fondamentaux du droit du travail relève du domaine de la loi. Les dispositions critiquées ne sauraient dispenser le Gouvernement dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution du respect des principes constitutionnels qui s'imposent au législateur. Elles ne sont pas, en elles-mêmes, contraires à la Constitution".

Le 28 mai 1983, la décision du Conseil portait sur la loi du 31 mai 1983 qui ratifiait notamment l'ordonnance du 30 mars 1982. Le Conseil a estimé que "en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et détermine les principes fondamentaux du droit du travail. A ce titre, il appartient au législateur de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés. Ainsi l'article 8 a pu, sans violer ce principe de valeur constitutionnelle, poser des règles interdisant le cumul de pensions de retraite et de certaines activités et prévoir que le cumul d'une pension et d'une activité salariée, dans les cas autorisés, sera subordonné au versement d'une contribution de solidarité".

Enfin, il convient de relever qu'au Journal officiel du 8 janvier 1986 a été publiée la loi du 6 janvier 1986 relative à l'abaissement à 60 ans de l'âge de la retraite des personnes non salariées des professions agricoles qui traite de sujets aussi sensibles que ceux que comporte la loi aujourd'hui déferée mais qui a été promulguée sans que soit formé de recours devant le Conseil. Cette loi qui contient des dispositions identiques à la loi soumise au Conseil est pourtant aussi choquante et irritante que la loi aujourd'hui examinée. Certes, il ne s'agit pas là d'un argument juridique à proprement parler mais cette indication est intéressante.

Monsieur MARCILHACY redit sa conviction profonde que la loi est choquante et irritante par certains côtés, mais par certains côtés seulement. Si l'on considère qu'elle vise à reprendre, par la voie de la fiscalité, certaines sommes, elle n'est pas dérangeante mais, si l'on estime qu'elle porte atteinte aux droits acquis des fonctionnaires, elle est dérangeante.

Monsieur MARCILHACY répète qu'il n'a pas trouvé d'arguments en faveur de son inconstitutionnalité. En tant que parlementaire, il ne sait pas s'il aurait voté cette loi mais, en tant que juge constitutionnel, il se trouve dans une situation différente de celle du législateur.

Il précise que le moyen invoqué par les auteurs des saisines concernant l'atteinte au droit de propriété ne lui paraît pas sérieux. Les deux autres décisions du Conseil sur le cumul écartent cet argument d'inconstitutionnalité.

Il extrait enfin quelques indications d'un des tableaux fournis en annexe de la note du Gouvernement qui porte sur l'incidence du nouveau taux de la contribution de solidarité sur le revenu disponible du salarié.

Pour un salaire net actuel de 3 579 francs, l'accroissement de la contribution de solidarité sera de 225 francs ; pour un salaire net actuel de 20 691 francs, cet accroissement s'élèvera à 6 850 francs. Cette progressivité, loin de lui paraître choquante, lui semble satisfaisante pour l'esprit et pour le coeur. Il considère par contre que la principale critique qu'on puisse formuler à l'égard de cette loi repose sur le fait qu'il n'est pas certain qu'elle soit profondément équitable et qu'elle rapproche vraiment les principes de solidarité et de liberté. Elle frappe encore trop durement les bas salaires et non les salaires élevés.

Il conclut son rapport en insistant sur le fait qu'il s'agit, en toute hypothèse, d'une loi de liberté qui n'impose pas de contrainte.

Monsieur le Président remercie Monsieur MARCILHACY pour son rapport et ouvre alors la discussion générale.

Monsieur VEDEL tient à souligner la franchise avec laquelle le rapporteur a avoué être resté perplexe devant cette loi, perplexité dont il n'est pas sûr que ce dernier se soit vraiment échappé. Il indique qu'il ne pense pas que le Conseil constitutionnel puisse, sans compromettre gravement les principes dont il est le gardien, laisser passer le texte dans la forme où il se trouve.

Il précise qu'il ne fera pas valoir d'arguments autres que juridiques à l'égard de cette loi mais, s'il se réfère aux travaux d'Alfred SAUVY ou au dernier ouvrage d'Evelyne SULLEROT, il semble que s'instaure une erreur générale qui veut que le travail soit considéré comme une matière rare et qu'il ne faille l'exercer qu'à certains âges.

Monsieur VEDEL constate que tout le fondement constitutionnel de ce texte repose sur la notion de solidarité. Or, la notion de solidarité s'exerce à travers la fiscalité générale. Avec la loi soumise au Conseil, est instaurée une fiscalité bizarre. Qui, en effet, va être soumis à ces mesures très aggravées par rapport aux textes antérieurs relatifs au cumul ? Les salariés à l'égard desquels la fiscalité est déjà très dure et les retraités des professions artisanales et commerciales ! La loi laisse donc en dehors de son champ d'application les titulaires de revenus fonciers, de revenus immobiliers et les professions libérales.

Le système législatif proposé aboutit, en fait, à un effort de contre-solidarité : il institue une solidarité entre salariés et chômeurs mais il les laisse en tête-à-tête. Or, la solidarité ne s'exerce pas de catégorie à catégorie. Elle joue entre tous les individus, selon leurs revenus. La loi déferée est donc contraire à la notion de solidarité telle qu'elle figure dans le Préambule de la Constitution de 1946.

Ici, l'effort n'est demandé qu'aux retraités qui deviennent des gens haïssables. On les incite à renoncer à leur retraite. Pourtant, les pensions de retraite sont assises sur les cotisations que les intéressés eux-mêmes ont versées tout au long de leur vie professionnelle.

Relevant que le rapporteur a conclu en estimant que cette loi n'était pas une loi de contrainte, Monsieur VEDEL indique qu'il considère quant à lui comme extravagante l'idée qu'il n'y a pas de contrainte lorsque le taux de la contribution de solidarité est fixé à 50 % pour l'employeur et à 50 % pour le salarié. Pourtant, il ne croit pas que cette contrainte jouera effectivement pour les salaires les plus élevés car les gens alors visés par la loi, soit sont irremplaçables, soit ont une immense influence au sein de l'entreprise. Ils tourneront donc la loi en se faisant verser des

.../...

vacations ou en donnant des consultations à l'entreprise puisque, avec cette loi, la solidarité n'existe plus dès lors que les intéressés sont détachés du monde du travail salarié. La situation sera alors avantageuse pour leur entreprise, au niveau de la fiscalité.

Par contre, Monsieur VEDEL estime qu'on fera supporter l'effort de solidarité aux retraités qui ont de bas revenus d'activité alors qu'on ne créera pas un seul emploi aux postes élevés.

Monsieur VEDEL rappelle qu'il y a effectivement des précédents dans les décisions du Conseil constitutionnel à propos de la limitation des possibilités de cumul entre un emploi et une retraite mais, avec la loi aujourd'hui soumise au Conseil, on se trouve en présence d'un effet de seuil. Il se refuse à considérer que ce texte est constitutionnel. Si on invoque la solidarité, cette solidarité doit être nationale et non pas limitée à une solidarité entre retraités et chômeurs. Si on veut combattre le chômage par cette loi, le problème est grave car on touche alors aux droits de l'homme. Le fait d'atteindre un certain âge doit-il entraîner une atteinte au droit au travail qui comporte, notamment, le droit à l'épanouissement de la personne humaine ?

Selon Monsieur VEDEL, il faut faire attention à ce que le Conseil ne fasse pas de petits pas qui aboutiraient à dénier aux retraités le droit au travail. Il n'est pas inutile de rappeler que le droit à pension est ouvert aux retraités après au moins 30 années de vie professionnelle.

Monsieur VEDEL se demande donc si le Conseil doit admettre qu'au-delà d'un certain seuil l'effort de solidarité nationale s'exerce entre catégories socioprofessionnelles en en excluant d'autres et qu'on combatte le chômage par un dispositif qui interdit aux gens, au-delà d'un certain âge, de travailler.

Monsieur LECOURT indique qu'il se sentait sentimentalement proche des objectifs qu'envisageait Monsieur MARCILHACY mais qu'il a résisté à cette séduction pour deux raisons.

D'abord, le processus législatif en matière de cumul emploi-retraite aggrave de plus en plus la situation des retraités. En 1982, a été pris un premier texte à ce sujet et, en 1983, est intervenue une deuxième loi. Le Conseil constitutionnel a alors considéré qu'il se trouvait face à un devoir de l'Etat qui se devait d'essayer de dégager le maximum d'emplois. Puis, la situation s'est trouvée légèrement aggravée par la loi du 9 juillet 1984. Aujourd'hui, Monsieur LECOURT considère que la difficulté essentielle se trouve dans l'un des seuils que la loi édicte, à savoir le taux de 50 %.

Ce pourcentage est faramineux et il est encore aggravé par le fait que l'Etat réalise à son profit une appropriation quasi totale du salaire des retraités dépassant un certain plafond. Il se demande donc s'il est possible, pour le Conseil constitutionnel, d'admettre que le législateur a le droit d'aller jusqu'à appréhender la quasi-totalité du salaire d'un individu sans porter atteinte au droit au travail et à la liberté d'entreprendre. Par ailleurs, il n'est pas inutile de rappeler qu'une telle contribution de solidarité vient s'ajouter aux charges fiscales déjà acquittées par l'intéressé.

Monsieur LECOURT ajoute que le deuxième motif de son opposition à cette loi réside dans l'exclusion de son champ d'application des artistes et des professions libérales. Le principe de solidarité paraît ne devoir concerner qu'un certain nombre de catégories et pas les autres. Or, si le principe d'égalité n'empêche pas qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, le Conseil constitutionnel a toujours précisé que devait être pris en compte, à cet égard, l'objectif poursuivi par la loi.

Prenant l'exemple des artistes, Monsieur LECOURT reconnaît que le problème humain est ici particulièrement sensible mais s'interroge sur les raisons qui conduisent à les traiter différemment des autres catégories. Sur quoi repose une telle distinction ?

C'est pourquoi il propose, sans aller jusqu'à la censure complète de la loi, d'une part, de supprimer le taux de 50 % qui va au-delà de la notion de solidarité et, d'autre part, de ne pas admettre que soit faite une distinction entre les catégories socioprofessionnelles.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE indique qu'il partage la position de Messieurs VEDEL et LECOURT.

Il affirme tout d'abord qu'il ne rejoint pas exactement le point de vue de Monsieur MARCILHACY sur les débats au Sénat. En effet, la commission des affaires sociales du Sénat a bien étudié le problème du cumul entre un emploi et une retraite, comme le prouvent les quatre observations qu'elle énonce à l'appui de la question préalable qu'elle a adoptée.

Ces quatre observations portent :

1° Sur le renforcement d'un dispositif qui n'a pas fait la preuve de son efficacité.

2° Sur le caractère excessif et brutal du dispositif. A ce sujet, Monsieur JOZEAU-MARIGNE cite les termes mêmes du rapport : "Les mesures proposées présentent un caractère excessif, aussi bien en matière de taux qu'en matière de délai, qui risque d'accentuer les difficultés d'application rencontrées depuis 1982 ; la fixation d'un taux à 100 % partagé à égalité entre l'employeur et l'employé pour la partie des revenus excédant deux fois et demie le S.M.I.C. revêt un caractère confiscatoire."

3° Sur les dangers que comporte ce texte.

4° Sur la mise en place d'un autre dispositif de type fiscal.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE renvoie les membres du Conseil à la lecture de ces observations dont il ressort que le Sénat a bien explicité sa position.

.../...

Il se déclare, par ailleurs, choqué par certains termes du projet de décision soumis au Conseil par le rapporteur. Il ne peut accepter que le Conseil constitutionnel dise que "les droits à pension de vieillesse, dans un régime de sécurité sociale obligatoire, n'ont pas le caractère de droits de propriété et sont hors du champ d'application de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789" et que, par conséquent, "il résulte de ce qui précède que les moyens fondés sur la méconnaissance de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ne sauraient être accueillis".

Il considère, pour sa part, que la matière des pensions a évolué. En plus de la retraite obligatoire, les gens ont souscrit une retraite complémentaire rendue obligatoire par la loi de 1972. Ils s'attendent donc à toucher une retraite solide. Soit ils se sont constitué un portefeuille ou ils ont acheté un immeuble et, dans ce cas, ils sont hors du champ d'application de la loi. Soit, comme le ménage n'avait pas d'enfant, donc pas d'héritier, ils ont pris une retraite complémentaire importante et dans ce cas la loi les en prive.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE trouve donc que ce texte qui entraînera des bouleversements au plan social ne peut être considéré comme constitutionnel.

Monsieur LEGATTE remarque que les hésitations de Monsieur MARCILHACY sont relatives à l'opportunité et non à la constitutionnalité de la loi. Il rappelle que Monsieur VEDEL a parlé de la solidarité qui devrait s'exercer par l'impôt. Il considère, quant à lui, que la solidarité peut s'exercer dans des cercles plus limités. Il pense que la loi vise à résoudre le chômage par une meilleure répartition de l'emploi.

Il indique que seules les observations de Monsieur LECOURT l'ont ébranlé sous l'angle de la constitutionnalité de la loi.

Monsieur VEDEL précise qu'il faisait référence, dans son propos, à l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946 qui dit que "la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales".

Monsieur SIMONNET considère que la loi déférée est contraire aux articles 13 et 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

L'article 13 énonce 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". Il considère que la loi déférée tombe sous le coup de cet article.

.../...

Il estime, par ailleurs, que cette loi instaurera une inégalité entre les personnes. Il suffit de prendre l'exemple d'anciens professeurs en droit qui se trouveront dans une situation différente selon qu'après leur retraite ils deviennent par exemple salariés d'une revue juridique ou qu'au contraire ils choisissent de ne percevoir que des vacances de cette même revue.

Il considère qu'il y a erreur manifeste sur le taux de 50 % et que le législateur est allé trop loin et trop fort, passant ainsi d'une contribution à une spoliation.

Monsieur le Président donne la parole à Monsieur MARCILHACY pour qu'il réponde aux différents intervenants.

Monsieur MARCILHACY constate que toutes les critiques formulées à l'égard de la loi l'ont été au nom de l'opportunité. Les observations contenues dans le rapport du sénateur BERANGER qu'a rappelées Monsieur JOZEAU-MARIGNE relèvent d'une appréciation de la loi en opportunité.

Quant au problème de la fiscalité qui a été évoqué à plusieurs reprises, il a ici une caractéristique puisque les crédits sont affectés.

Monsieur MARCILHACY indique que, par contre, il n'est pas tout à fait d'accord avec certains intervenants pour dire que le taux de 50 % serait confiscatoire.

Le problème se pose ici en opportunité : la loi est mal faite. Il reconnaît cependant que le taux de 50 % est mal admis. On peut, à son sens, censurer ce taux mais il s'agit alors d'une appréciation en opportunité. Il cite, à l'appui de son propos, la décision du Conseil constitutionnel sur la Nouvelle-Calédonie.

Il considère que le texte instaure une progressivité qui atteint 50 %. Il rappelle qu'il est choqué par le prélèvement opéré par la loi, non pas pour les salaires élevés mais pour les bas salaires. Il reconnaît cependant que le seuil acceptable est peut-être dépassé.

Monsieur le Président indique tout d'abord à Monsieur JOZEAU-MARIGNE qu'il considère que la loi n'entraîne aucune interdiction de travailler. En effet, elle ne s'applique qu'en cas de cumul entre pension de retraite et revenus d'activité au-delà de 60 ans. Dans cette hypothèse de cumul, elle édicte une contribution de solidarité dont les taux sont différenciés selon le montant des revenus d'activités à l'égard des personnes percevant des pensions de vieillesse d'un montant supérieur à un certain plafond (le S.M.I.C. majoré de 25 % par personne à charge). La loi n'interdit pas non plus de travailler aux personnes qui touchent les revenus les plus élevés et qui sont effectivement principalement concernées puisque le taux le plus élevé s'applique à elles (50 % pour le salarié et 50 % pour l'employeur). Elle les incite seulement à ne pas percevoir simultanément leur pension de retraite et leurs revenus d'activité en leur permettant de s'exonérer du paiement de la contribution par la renonciation temporaire au service de leur pension.

.../...



Monsieur le Président ne croit pas, par ailleurs, que la loi porte atteinte au droit de propriété. Il y a 40 ans, lorsqu'il était ministre du travail, il affirmait que la retraite était un salaire différé. Or, depuis cette époque, la sécurité sociale a changé avec l'introduction de la fiscalisation.

Monsieur le Président croit important de rappeler que cette contribution de solidarité est instituée au profit des chômeurs. Elle lui apparaît plutôt comme la contrepartie de l'abaissement de l'âge de la retraite.

Il précise qu'il a cependant été sensible aux observations de Monsieur LECOURT. Il demande à ce dernier s'il ne pense pas qu'une grande partie de ses griefs serait abandonnée si le Conseil constitutionnel censurait le taux de 50 %.

Il propose alors de suspendre la séance pour laisser le temps à chacun d'y réfléchir.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE répond à Monsieur le Président que, comme lui, il ne considère pas que le texte entraîne l'interdiction de travailler. Par contre, il estime qu'il porte atteinte au droit de propriété. Il rappelle que la loi de 1972 rend obligatoire la cotisation à un régime de retraite complémentaire. Il est cependant d'accord pour admettre que cette contribution repose sur un souci de solidarité avec les chômeurs.

Monsieur VEDEL indique que, dans son propos initial, il a effectivement donné des éléments d'opportunité et qu'il se fondera maintenant sur des éléments strictement constitutionnels.

Il précise que la Constitution, par deux fois, à l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et dans l'alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946, explique les conditions dans lesquelles doit s'exercer la solidarité. Cela ne signifie pas que la solidarité ne puisse pas être aménagée mais il ne faut pas dépasser un certain seuil.

Il se déclare heurté par le taux de 50 % car, pour une catégorie, la contribution de solidarité et la répartition accessoire des charges deviennent plus importantes que ce que cette catégorie devrait acquitter au titre de l'impôt. La loi fait peser sur les épaules de quelques-uns ce qui devrait peser sur les épaules de tous.

La séance est suspendue à 13 h 05 (Suite de la discussion pages 29 à 31).

A 15 h 20, Monsieur le Président donne la parole à Monsieur VEDEL pour son rapport sur la loi portant diverses dispositions d'ordre social.

Monsieur VEDEL rappelle en exorde de son rapport que la loi portant diverses dispositions d'ordre social n'est critiquée que sur un seul de ses articles, l'article 21, qui prévoit que "par dérogation aux dispositions de l'article 19 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et dans les conditions ci-après précisées, peuvent être nommés ministre plénipotentiaire les personnes qui, n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, ont exercé depuis au moins six mois les fonctions de chef de mission diplomatique.- Ces nominations, prononcées hors tour par décret en conseil des ministres, ne peuvent porter que sur des emplois créés à cet effet par la loi de finances et dont le nombre ne pourra excéder 5 p. 100 de l'effectif total des ministres plénipotentiaires.- Les intéressés sont intégrés dans le corps des ministres plénipotentiaires à un grade et un échelon correspondant au niveau indiciaire qu'ils ont atteint dans leur emploi d'ambassadeur."

Ce texte déroge donc à l'article 19 de la loi de 1984 portant, pour partie, statut de la fonction publique. Les conditions qu'il met à cette dérogation sont toutefois assez restrictives. La dérogation ne peut en effet s'appliquer qu'aux "ambassadeurs", c'est-à-dire aux chefs de mission diplomatique qui sont en fonction depuis au moins six mois et uniquement à ceux qui ne sont pas fonctionnaires. En effet, d'une manière générale, le bénéfice des tours extérieurs n'est pas applicable aux fonctionnaires, ce qui s'explique assez aisément. Un décret en Conseil des ministres est nécessaire et l'intégration dans le corps des ministres plénipotentiaires est prévue à un niveau indiciaire identique à celui dont les bénéficiaires jouissaient dans leur poste avant leur intégration. Cette dérogation a une portée limitée et ne vise qu'un petit nombre de personnes et nécessite une loi de finances. Le total des postes ainsi offerts ne peut pas excéder 5 % du total des postes de ministre plénipotentiaire.

Ce texte a été adopté selon la procédure d'urgence. Il convient de souligner que l'échec de la commission mixte paritaire n'a eu pour cause que cette seule disposition. Notons que le Sénat a été unanime à rejeter ce texte. Le fait est assez rare pour mériter d'être souligné. Les autres dispositions de cette loi ne posent pas de problèmes particuliers. Le Conseil constitutionnel a été saisi tant par les sénateurs que par les députés.

Les sénateurs invoquent à l'appui de leur saisine l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion d'appliquer à de nombreuses reprises dans des affaires analogues. Ils reprochent principalement au texte de loi de laisser le bénéfice de ces nominations au tour extérieur à l'entier arbitraire du Gouvernement. Ils font valoir en effet que c'est le Gouvernement qui nomme les ambassadeurs, qui choisit de les maintenir pendant plus de six mois et qui choisira ultérieurement de les faire bénéficier de la possibilité d'intégration prévue par l'article 21. Ils critiquent en outre les niveaux indiciaires auxquels ces nouveaux ambassadeurs seront titularisés.

.../...

Les députés, de leur côté, invoquent la rupture du principe d'égalité. Ils estiment qu'il y a une première rupture de l'égalité entre les agents diplomatiques issus de l'Ecole Nationale de l'Administration et ceux qui seront appelés à bénéficier des dispositions critiquées. Il y a également, à leurs yeux, une rupture de l'égalité entre les bénéficiaires des nouvelles dispositions et tous les autres fonctionnaires. En effet, ils font valoir que les personnes qui occupent à titre temporaire les fonctions qui sont à la discrétion du Gouvernement, et tel est le cas des ministres plénipotentiaires, n'ont pas vocation à être ultérieurement intégrées. Ils soulignent enfin une rupture du principe d'égalité en ce qui concerne le niveau indiciaire choisi pour l'intégration de ces ambassadeurs.

Ils estiment en outre que la loi désigne elle-même les futurs bénéficiaires des dispositions qu'elle prévoit. Ils font valoir que les sénateurs socialistes se sont eux-mêmes abstenus au moment du vote d'un amendement de suppression de l'article litigieux et que le représentant du Gouvernement, à l'occasion des débats à l'Assemblée nationale, interrogé sur la position du Gouvernement sur l'amendement de suppression, a déclaré que son coeur dirait "Oui" mais que sa raison disait "Non".

Le Gouvernement fait répondre dans la note qu'il a déposée que l'ouverture du corps diplomatique à des personnes qui ne sont pas diplomates d'origine n'est pas une chose nouvelle et n'est pas née fin 1985. Ainsi, le "14ème tour" illustre bien ce fait, tout comme le tour extérieur ouvert aux fonctionnaires qui ne sont pas issus des corps diplomatiques.

Monsieur VEDEL estime qu'il convient d'examiner ce texte à la lecture de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui a déjà décidé que le concours n'était pas le seul mode de recrutement possible pour les agents publics. Une décision mérite particulièrement d'être prise en considération. C'est celle de 1983 relative à la loi qui créait une troisième voie d'accès à l'Ecole Nationale d'Administration et qui légitimait la possibilité de différencier les voies de recrutement. Il est vrai toutefois qu'un recrutement hors concours ne doit pas être arbitraire. Le Gouvernement est tenu de ne nommer par ces moyens que les personnes qui ont les capacités et les talents nécessaires. Les modalités prévues par la loi examinée semblent instaurer une manière de stage probatoire qui doit permettre d'apprécier, pendant un certain temps, l'aptitude des agents ayant vocation à être intégrés, à remplir correctement leurs fonctions et leur mission. Toutefois, dans sa note, le secrétariat général du Gouvernement ne répond pas à la critique relative au détournement de pouvoirs.

En fait, ce qui est en cause ce n'est pas réellement la nomination des ambassadeurs. Celle-ci reste entièrement à la discrétion du Gouvernement. Ce qui est en cause c'est l'intégration de ces ambassadeurs, discrétionnairement choisis par le Gouvernement, dans le corps des ministres plénipotentiaires.

.../...

En ce qui concerne le tour extérieur, deux grandes options existent. Il existe un tour extérieur qu'on pourrait appeler "le tour extérieur réglementé". Le principe structurant de ce tour est le principe de mobilité au sein de la fonction publique, au sein des grands corps de la fonction publique. Dans ce cas, le plus souvent, la loi elle-même ou les décrets d'application détermine d'une manière générale une correspondance entre les grades et les fonctions anciennes et les grades et les fonctions nouvelles. Un exemple du fonctionnement de ce "tour extérieur réglementé" est assez bien fourni par les modalités de recrutement des maîtres des requêtes au Conseil d'Etat. Le Gouvernement peut en nommer à son libre choix. Toutefois, les candidats doivent bénéficier d'une certaine expérience et avoir passé un certain nombre d'années dans la fonction publique.

La seconde modalité de tour extérieur est un tour extérieur non réglementé. L'exemple typique en est certainement le tour extérieur des conseillers d'Etat. En effet, un tiers d'entre eux peut être nommé par le Gouvernement sans aucune autre condition que d'âge, c'est-à-dire à partir de 45 ans.

Le dispositif prévu par la loi examinée s'apparente manifestement au système du tour extérieur non réglementé.

La question qu'il faut se poser c'est alors de savoir si ce système est compatible avec les prescriptions de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui dispose : "... Tous les citoyens étant égaux à ses yeux (de la loi) sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents."

Les auteurs de la saisine entendent donner à ce texte un sens absolu et univoque qu n'est certainement pas le sien. Le Conseil constitutionnel a déjà jugé que, s'il faut tenir compte des vertus et des talents, les modes d'appréciation de ces vertus et de ces talents peuvent être différenciés. La solution contraire aboutirait à constitutionnaliser le concours comme seul moyen possible de recrutement des agents publics, au regard du principe de l'égalité et de l'appréciation des talents et des qualités.

Faut-il, pour autant, tomber dans l'excès inverse et dire que tous les modes de recrutement peuvent être indifféremment utilisés ?

Historiquement, le recrutement des agents publics, en dehors ou indépendamment du Gouvernement, est une conquête, une victoire de la démocratie et de la tradition républicaine. En effet, contrairement à une idée répandue, l'administration française n'est pas née avec l'Empire de Napoléon Ier mais au 18ème Siècle, sous la monarchie, et est principalement issue des postes techniques. La diversification des modes de recrutement consacrés par le Conseil constitutionnel comme non contraires à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ne permet pas toutefois d'ériger comme principe dominant, comme principe général, l'appréciation des mérites des fonctionnaires par le seul Gouvernement. Il faut au minimum que l'appréciation du Gouvernement soit précédée de l'avis ou de l'opinion d'un organe au moins consultatif.

.../...

La situation du Conseil d'Etat est certainement un peu différente. Historiquement, il s'agit d'un corps purement politique et, au surplus, d'une assemblée. Le Conseil d'Etat est l'héritier des Conseils du Roi et, ici, le principe est que le souverain choisit le conseiller qu'il veut.

Cependant, le Conseil d'Etat a beaucoup évolué et, avec le temps, a pris de la distance par rapport au Gouvernement. Il est vrai que celui-ci a, de son côté, été assez sage pour ne pas mettre n'importe qui dans un corps aux services duquel il a constamment recours.

L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 n'interdit pas au Gouvernement de dire son mot dans le recrutement des corps de la fonction publique. Toutefois, certaines limites existent. Le texte de la loi est extrêmement modeste par rapport à ces limites. Il suffit que les ambassadeurs à titulariser soient en fonction depuis au moins six mois, ce qui n'exclut pas beaucoup de monde. Une autorisation de la loi de finances est nécessaire. Le nombre total des bénéficiaires ne peut excéder 5 % de l'ensemble du corps.

Il convient de remarquer par ailleurs que la concurrence ne s'exercera qu'à l'intérieur du corps des ministres plénipotentiaires. Si l'on veut faire appel aux talents des gens qui ne sont pas fonctionnaires, ni para-fonctionnaires, à des talents un peu épars dans la nature, les deux premiers alinéas de l'article litigieux ne semblent pas devoir entraîner condamnation.

Le troisième alinéa de cet article est beaucoup plus problématique. L'intégration se fait à titre définitif. L'intéressé peut bien avoir encore 20 ans de carrière à faire. L'intégrer à l'indice, tel qu'il est prévu par le texte de loi, c'est le faire partir, dès le départ, à un niveau bien élevé et lui donner, dès lors, un avantage de carrière considérable.

C'est pourquoi Monsieur VEDEL propose de dire que les deux premiers alinéas de l'article examiné instituent une faculté qui n'est pas contraire aux dispositions de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 mais de dire que, par contre, l'alinéa 3 de l'article de la loi déferée confère un privilège qui, lui, n'est pas constitutionnel.

Le texte examiné comporte également une "verrue" que Monsieur POULLAIN, toujours vigilant, lui a signalée alors qu'il ne l'avait lui-même envisagée qu'avec un certain détachement et qu'il l'aurait assez spontanément négligée.

Le texte examiné prévoit en effet que les ministres plénipotentiaires seront nommés par décret pris en Conseil des ministres. La règle habituelle en cette matière est que les ministres plénipotentiaires sont nommés par décret simple. On peut s'interroger sur le point de savoir si le législateur a compétence pour, ainsi, restreindre le pouvoir de nomination du Président de la République. Pour sa part, il ne le pense pas mais il faut bien remarquer que des précédents identiques sont nombreux et que, jusqu'à ce jour, le Conseil constitutionnel ne les a jamais soulevés d'office.

Monsieur VEDEL précise que le représentant du ministère de la fonction publique, alerté sur ce point, était prêt à abandonner toute la loi. Toutefois, le rapporteur rappelle que le Conseil constitutionnel s'est toujours accordé à lui-même un certain pouvoir d'appréciation. Rien ne lui impose donc de soulever ce point et le texte qu'il lui propose d'adopter ne le mentionne pas. Il convient au demeurant de remarquer qu'il s'agit d'une garantie supplémentaire.

Un dernier grief apparaît beaucoup plus embarrassant à Monsieur VEDEL, c'est celui qui est relatif au détournement de pouvoirs.

Il rappelle que la notion de détournement de pouvoirs est maintenant reçue dans le système juridique français depuis plus d'une centaine d'années et est, au demeurant, largement utilisée sous différents vocables en législation étrangère. Elle a également été admise plus récemment devant la Cour de justice européenne.

Qu'est-ce que le détournement de pouvoirs ? C'est le fait, pour l'administration, d'user de ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ceux-ci lui ont été conférés.

On peut distinguer deux variétés de détournement de pouvoirs.

La première variété qui est la plus grossière c'est le détournement de pouvoirs qui consiste, pour une autorité quelconque, d'user de ses prérogatives et de ses pouvoirs pour satisfaire un intérêt qui n'est pas l'intérêt général. C'est, par exemple, la création, à Djibouti, d'une école de tapis qui permet de nommer une directrice et dont il s'avère que la création a pour seul objectif la nomination de ladite directrice.

La seconde variété est certainement la plus courante et Dieu merci la plus noble et consiste, pour une autorité quelconque, à poursuivre un but ou un objectif d'intérêt général par des moyens autres que ceux qu'elle a la possibilité régulière d'utiliser.

C'est par exemple le maire qui, pour procurer des ressources à la commune, prétend, au nom de la défense de la moralité et de la décence, imposer, pour accéder aux plages, le passage par des cabines de bain municipales - payantes.

Il faut donc, en matière administrative, comparer la régularité des décisions prises par les autorités aux finalités poursuivies par la loi.

Peut-il y avoir un détournement de pouvoirs de la part du législateur ? La technique du détournement de pouvoirs est-elle transposable à ce niveau ?

Le législateur est un pouvoir constitué. Il peut donc nécessairement s'écarter du but que lui assigne la Constitution, tout comme l'administration peut s'écarter du but que lui fixe la loi. Le détournement de pouvoirs commis par le législateur apparaît donc

.../...

tout-à-fait concevable à Monsieur VEDEL. Le Conseil constitutionnel en a d'ailleurs déjà beaucoup connus, même s'il ne les a pas expressément sanctionnés en tant que tels. A titre d'exemple historique, il faut remarquer qu'en 1852 l'Assemblée nationale a décidé de restreindre le droit de vote en dépit des dispositions de la Constitution de 1848. La législation aboutissait à exclure un bon million d'électeurs de gauche, résultat qui faisait tout-à-fait les affaires d'une assemblée conservatrice.

Le législateur peut donc, de manière évidente, commettre un détournement de pouvoirs et il apparaît tout aussi évident à Monsieur VEDEL qu'il appartient au juge constitutionnel ou à l'organisme chargé du contrôle de la Constitution d'en connaître et de les corriger. Cela lui semble être dans la nature des choses.

Dans le cas présent, la question qui se pose est de savoir si le Conseil est bien en présence d'un détournement de pouvoirs. Pour les auteurs de la saisine, cela est évident et ils estiment qu'il s'agit d'un détournement de la première espèce, de celle où l'auteur de l'acte cherche à satisfaire, en usant de ses prérogatives institutionnelles, non pas l'intérêt général mais bien des intérêts particuliers.

Le cas d'espèce semble justifier ce soupçon, surtout dans une période électorale où il apparaît qu'il peut être opportun de recaser quelques personnes. Il apparaît bien qu'il s'agit en effet de régler quelques situations particulières parfaitement déterminées. Le délai de six mois prévu par le texte, le nombre de créations prévues par la loi de finances et, surtout, le fait que les noms des bénéficiaires sont déjà connus, semblent largement établir la réalité d'un tel détournement. Par ailleurs, la franchise dont a fait preuve, devant l'Assemblée nationale, Madame Georgina DUFOIX qui a précisé que le souci du Gouvernement était de "protéger des personnalités ayant occupé des fonctions importantes" confirme, Oh combien, cette hypothèse.

Le fait que, dans un parti discipliné comme l'est le parti socialiste, la totalité des sénateurs se soit abstenue de voter l'article litigieux conforte encore le crédit qu'on peut faire au soupçon de détournement de pouvoirs. Il en est de même de la déclaration du ministre chargé des relations avec le Parlement qui exprime publiquement que son coeur est hostile au vote de l'article litigieux mais que sa raison l'y pousse.

Toutefois, Monsieur VEDEL appelle l'attention du Conseil constitutionnel sur le fait que tout organisme chargé d'une fonction jurisprudentielle se doit d'avoir une politique - qui n'a rien à voir avec la politique tout court. C'est la raison pour laquelle il propose de ne pas retenir aujourd'hui le grief de détournement de pouvoirs. En effet, la censure sur la base du détournement de pouvoirs est certainement celle qui violente le plus la conscience des auteurs du texte. Une telle censure peut s'analyser comme un contrôle de moralité. Aller jusqu'à ce degré de contrôle c'est l'oeuvre, ce sera l'oeuvre, il en est intimement convaincu, du Conseil constitutionnel. Mais, la route est longue, semée d'embûches, et il faudra procéder par étape. Rejeter aujourd'hui ce moyen, c'est sans doute fermer cette route.

Accepter ce moyen, c'est sans doute "un peu jeune" et cela lui semble prématuré. Il faut également penser à poser ce genre de principe à l'occasion d'affaires qui en vailent la peine. Le Conseil a déjà choisi cette démarche, à l'occasion du découpage électoral dont il était saisi avec la loi sur la Nouvelle-Calédonie. Il est convenable d'attendre une occasion et une certaine nécessité.

Ces conditions sont-elles remplies aujourd'hui ? Il ne le pense pas. La loi examinée aujourd'hui ne fera sans doute pas la gloire de la Vème République. Par ailleurs, le pays est en période électorale et faire droit au moyen de la requête sur le détournement de pouvoirs, dans ce contexte, c'est jeter un nouveau "ballon de football" dans le jeu électoral et Dieu sait qu'il n'en a pas besoin.

Alors, comment répondre pour ne pas fermer la voie ? C'est une question de rédaction. Celle qu'il propose ne ferme pas, à son avis, la porte à l'acceptation du recours pour détournement de pouvoirs. Il propose de constater que l'objet de la loi dépasse le strict cas des personnes qui vont en bénéficier dans l'immédiat. La loi est permanente et elle pourra bénéficier ultérieurement à d'autres personnes. C'est la raison pour laquelle il pense qu'il est possible d'écarter aujourd'hui le grief s'appuyant sur le détournement de pouvoirs.

Par ailleurs, il pense que cette décision aura peut être une vertu pédagogique et qu'elle rappellera que, si dans un Etat de droit on peut accepter un tour extérieur, il y a des limites et qu'il n'est pas possible de revenir purement et simplement au système de la monarchie où tous les fonctionnaires étaient nommés selon le bon plaisir du monarque.

Il est bon de rappeler qu'en France le "spoil system" n'a jamais été admis, surtout que dans ce pays il cumulerait les inconvénients du "spoil system" en y ajoutant ceux de la titularisation.

Monsieur le Président remercie Monsieur VEDEL qui a fait preuve de sa vertu et a exposé son rapport avec talent.

Monsieur LEGATTE déclare que, comme d'habitude, il a entendu avec beaucoup de plaisir l'exposé de Monsieur le Doyen VEDEL et qu'il s'en est trouvé personnellement très enrichi. Il souligne toutefois que, tout récemment, on lui a demandé de faire procéder à une nomination au tour extérieur, au Conseil d'Etat, d'un maître des requêtes qui se trouvait en disponibilité ; que, par ailleurs, le principe du tour extérieur style "Conseil d'Etat" a été repris par au moins deux textes, en 1945 et en 1953.

En ce qui concerne le détournement de pouvoirs, il remarque que le Conseil d'Etat recherche "l'intention maligne" de l'auteur de l'acte. Il ne comprend pas comment on pourrait transposer cette recherche d'intention maligne à la loi qui comprend au moins 900 auteurs. Cela lui semble tout-à-fait impossible. Il pense que ce débat reviendra devant le Conseil constitutionnel mais, d'ores et déjà, en ce qui le concerne, il déclare s'opposer par avance à toute rédaction qui laisserait entendre que le détournement de pouvoirs est un grief recevable devant le Conseil constitutionnel.

.../...



En ce qui concerne la faculté, pour les personnes intégrées, de bénéficier de l'indice dont elles disposaient au moment de leur intégration, il considère, lui aussi, qu'il s'agit d'un privilège incontestable. En effet, il remarque que ces ambassadeurs sont actuellement pourvus d'un indice égal à la moyenne des indices dont bénéficiaient leurs trois derniers prédécesseurs. Il considère que la loi crée, par là, un privilège extrêmement choquant, privilège qui bénéficie aux intégrés du tour extérieur dont la moyenne d'âge est inférieure à celle des fonctionnaires ayant le même grade et qui ont été recrutés par concours. Toutefois, il remarque que, lorsque le Gouvernement a élargi l'intégration par tour extérieur dans d'autres corps de fonctionnaires, il n'a pas posé de règles interdisant de ne pas tenir compte de la moyenne d'âge du corps. Or, le privilège des agents plénipotentiaires intégrés, s'il est réel, n'est toutefois pas exorbitant. Il n'est que pécunier. Il ne confère pas d'avantages de carrière. Ainsi, dernièrement, ont été nommés un ambassadeur de France à New-York et un ministre plénipotentiaire au secrétariat général du Quai d'Orsay qui, tous deux, venaient du secteur privé. Il semble incontestable qu'en acceptant de rentrer dans la fonction publique ils ont renoncé à beaucoup d'avantages. C'est la raison pour laquelle ce privilège conféré par la loi ne le choque pas.

Monsieur MARCILHACY estime que chacun est obsédé par la "maison d'en face". Toutefois, en ce qui la concerne, il est traditionnel de nommer des gens qui, sans cette possibilité, se trouveraient financièrement très gênés. Il en est de même, à son avis, en ce qui concerne le Quai d'Orsay. Pendant longtemps, il y avait des postes où il était notoire qu'on se ruinait. On se ruinait pour avoir la satisfaction d'être ambassadeur et d'avoir l'inscription "corps diplomatique" sur la plaque d'immatriculation de sa voiture. Il ne se déclare pas étonné que le Gouvernement veuille sortir de cette anarchie. En ce qui concerne le détournement de pouvoirs, il se déclare prêt à affronter courageusement ce problème mais il veut indiquer au Conseil que les actes qu'il sera amené à prendre le suivront terriblement par la suite.

Monsieur LECOURT se déclare entièrement d'accord avec le rapporteur sur les trois points qu'il a exposés. En ce qui concerne le détournement de pouvoirs, il lui semble bon que le problème n'ait pas été écarté. Quant au fond, tout comme le rapporteur, il préconise une extrême prudence. Il lui semble qu'il faille laisser le problème encore mûrir. Il remarque que les différentes cours constitutionnelles ont petit à petit intégré cette technique à leur propre droit mais qu'il convient d'être prudent.

Monsieur SEGALAT exprime son entier accord avec Monsieur VEDEL. En ce qui concerne le détournement de pouvoirs, il pense qu'il n'est pas encore temps.

Messieurs JOZEAU-MARIGNE, JOXE et SIMONNET se déclarent, de leur côté, entièrement d'accord avec l'exposé fait par Monsieur VEDEL.

.../...

Monsieur VEDEL précise, en ce qui concerne l'intention du législateur, qu'elle est régulièrement recherchée par les tribunaux ; que, s'il y a intention, celle-ci doit avoir un contenu et qu'il est donc tout-à-fait possible d'apprécier la conformité à la Constitution du contenu de cette intention. Pour ce qui est du caractère ruineux des fonctions d'ambassadeurs, il tient à rassurer Monsieur MARCILHACY. Il lui indique qu'actuellement de nombreux agents du ministère des finances demandent à bénéficier de cette possibilité d'intégration. Quand on connaît les avantages nombreux dont bénéficient ces fonctionnaires et l'attachement qu'ils portent à leurs privilèges, on n'imagine pas qu'ils les abandonnent, même au profit d'un poste honorifique.

Monsieur le Président demande alors à Monsieur VEDEL de donner lecture de son projet de décision.

Monsieur VEDEL donne lecture des six premières pages et du premier considérant de la page 7 qui, mis aux voix, sont adoptés par le Conseil à l'unanimité.

Le deuxième considérant de la page 7 est adopté par tous les membres du Conseil, à l'exception de Monsieur LEGATTE qui vote contre et de Monsieur MARCILHACY qui s'abstient.

La page 8 et l'ensemble du projet de décision sont ensuite adoptés par le Conseil à l'unanimité.

-oOo-

Monsieur le Président propose aux membres du Conseil de reprendre l'examen de la loi portant modification de l'ordonnance n° 82-290 du 30 mars 1982 et de la loi n° 84-575 du 9 juillet 1984 et relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité et d'examiner le nouveau projet de décision qui a été élaboré pendant la suspension de l'heure du déjeuner.

Ce projet diffère du projet initial en ce qu'il ne comporte plus de motivations sur le droit au travail, la liberté d'entreprendre et la méconnaissance de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et qu'ont été introduits de nouveaux considérants sur l'égalité devant les charges publiques qui conduisent, dans le dispositif, à censurer le taux de la contribution de solidarité en tant qu'il est fixé à 50 % au-delà d'un certain plafond.

Monsieur le Président passe la parole à Monsieur MARCILHACY pour donner lecture du projet de décision.

.../...

Monsieur SEGALAT s'interroge alors sur les raisons pour lesquelles le projet de dispositif ne propose qu'une annulation partielle de la loi.

Monsieur VEDEL déclare qu'il estime que le Conseil constitutionnel prend un risque en n'annulant que partiellement la loi. Le législateur aurait-il adopté un amendement limitant le taux de la contribution de solidarité à 10 % pour l'employeur et 10 % pour le salarié ? Il précise cependant qu'il ne remet pas en cause la constitutionnalité de ce taux de 10 %.

Monsieur le Président indique qu'il avait compris, avant la suspension de l'heure du déjeuner, que le Conseil constitutionnel serait d'accord pour déclarer la loi conforme à la Constitution si le taux de 50 % était censuré. Il propose donc de mettre d'abord aux voix le dispositif et de revenir ensuite aux différents considérants de la décision.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE indique qu'un accord s'était fait avant la suspension de l'heure du déjeuner sur la solution rappelée par Monsieur le Président.

Il considère que le Conseil n'a que deux voies qui s'offrent à lui : soit déclarer globalement inconstitutionnels les paragraphes II des articles 1er et 5, c'est-à-dire annuler purement et simplement les taux de la contribution de solidarité, soit s'en tenir à la censure du seul taux de 50 %. Il rappelle que l'ordonnance du 30 mars 1982 instaurait une contribution de solidarité, due pour moitié par l'employeur et par le salarié, dont le taux ne pouvait excéder 10 % du montant de l'assiette, c'est-à-dire 5 % pour l'employeur et 5 % pour le salarié. La loi déferée augmente ce taux qui passe à 20 %, c'est-à-dire 10 % pour l'employeur et 10 % pour le salarié. Il fait donc observer que, si le Conseil choisit de censurer le seul taux de 50 %, il montrera ainsi qu'il estime que le taux de 20 % institué par la nouvelle loi ne constitue pas une rupture caractérisée du principe d'égalité. Il indique enfin que cette dernière solution a sa préférence.

Monsieur le Président met alors aux voix le dispositif qui est adopté à l'unanimité.

Monsieur VEDEL suggère alors qu'un nouveau projet de décision soit élaboré qui reprenne le projet initial en y ajoutant les considérants portant sur l'égalité devant les charges publiques.

Monsieur le Président donne son accord sur cette méthode de travail et suspend alors la séance à 18 h 20.

La séance est reprise à 19 h 00.

Monsieur MARCILHACY donne lecture du nouveau projet de décision qui reprend le projet de décision initial, sous réserve qu'il n'énonce plus que le droit à pension ne saurait être assimilé à un droit de propriété, et qui insère de nouveaux considérants relatifs à l'égalité devant les charges publiques.

.../...

Sur le moyen tiré de la violation du principe d'égalité, Monsieur LECOURT fait observer que, si le Conseil constitutionnel admet qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes, il a toujours indiqué que c'était eu égard à l'objectif poursuivi par la loi. Il demande donc que, dans le premier considérant de la page 9, soient repris les mots "en fonction des objectifs poursuivis".

Les membres du Conseil donnent leur accord à cette nouvelle rédaction du premier considérant qui est ainsi rédigé : "Considérant que, si le principe d'égalité interdit qu'à des situations semblables soient appliquées des règles différentes, il ne fait nullement obstacle à ce que, en fonction des objectifs poursuivis, à des situations différentes soient appliquées des règles différentes ;".

Après que les motivations de chacun des moyens invoqués aient été adoptées à l'unanimité, l'ensemble du projet de décision est adopté par tous les membres du Conseil.

La séance est levée à 19 h 25.