

SEANCE DU 21 JANVIER 1997

La séance est ouverte à 15 heures en présence de tous les conseillers.

Monsieur le Président : Je présente en mon nom et au nom du Conseil constitutionnel des voeux de bienvenue à Monsieur GUENA qui a prêté serment hier après-midi. J'appelle maintenant à l'ordre du jour : l'examen de la loi relative à la prestation spécifique dépendance.

Monsieur LANCELOT : Le rapport que je vais faire porte sur un problème d'actualité politique, néanmoins l'intervention des pouvoirs publics en faveur des personnes âgées n'est pas récente ; tous les plans successifs depuis 1971 ont consacré un développement plus ou moins important à la politique de la vieillesse et suggéré des orientations de plus en plus précises concernant l'action à promouvoir en ce qui concerne les personnes âgées dépendantes. De nombreux rapports se sont succédé sur la question, "véritable serpent de mer de la politique sociale" ; à partir de la critique de l'allocation compensatrice pour tierce personne instaurée par la loi du 30 juin 1975 pour favoriser le maintien à domicile des personnes handicapées adultes, qui de fait a été utilisée pour répondre aux problèmes posés par la prise en charge de la dépendance des personnes âgées, des suggestions ont été faites pour permettre aux personnes âgées de faire face aux dépenses afférentes à leur nouvelle condition de personne dépendante.

A l'occasion des débats sur le projet de loi portant création d'un fonds de solidarité vieillesse, en décembre 1992, des amendements gouvernementaux avaient déjà été déposés qui tentaient de définir une allocation d'autonomie dépendance ; cette idée ne devait toutefois pas aboutir.

Un pas important a été franchi avec la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale qui dans son article 38 a permis l'engagement d'expérimentations en matière de dépendance dans 12 départements ; il convient de relever que ces dispositions venaient pallier la décision du gouvernement de ne pas déposer de projet de loi sur la dépendance des personnes âgées à la session parlementaire du printemps 1994 (l'objectif de Mme Veil, alors ministre des affaires sociales était d'instituer une allocation spécifique en dégageant un financement supplémentaire de 6 milliards de francs).

Quelques mots sur la mise en oeuvre de cette expérimentation qui ne sont pas dépourvus d'intérêt au regard du dispositif retenu par la loi déferée. Aux termes

de cet article "des conventions conclues entre certains départements, des organismes de sécurité sociale et éventuellement d'autres collectivités, définissent, dans le cadre d'un cahier des charges établi, au plan national par le ministre chargé des affaires sociales, les conditions de la mise en oeuvre de dispositifs expérimentaux d'aide aux personnes âgées dépendantes". Aux termes du cahier des charges pris en application de la loi précitée les expériences devaient poursuivre les objectifs suivants : la validation d'une grille nationale d'évaluation de la dépendance et d'une procédure de reconnaissance de la dépendance avalisée par les différentes institutions intéressées ; la mise en place d'une coordination autour de la personne âgée dépendante et de sa famille et la mise en oeuvre d'une prestation expérimentale dépendance. Cette prestation expérimentale était en réalité composée de prestations juridiquement distinctes, alternatives ou complémentaires : l'allocation compensatrice pour tierce personne et la prestation supplémentaire dépendance, système qui d'évidence manquait d'une certaine clarté.

Lors de la campagne ayant précédé l'élection présidentielle de 1995, le candidat J. Chirac devait annoncer son intention d'engager une réforme sur la prise en charge des personnes âgées dépendantes ; le Premier ministre, lors de sa première déclaration de politique générale, le 23 mai 1995, reprenait cette idée ; aussi en octobre 1995 un projet de loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes était-il déposé sur le bureau du Sénat, présenté par Mme Codaccioni ; en novembre 1995, son successeur, l'actuel ministre des affaires sociales, présentait le projet devant le Sénat ; la Haute assemblée ne devait toutefois pas procéder à la discussion des articles, le Premier ministre ayant annoncé lors des débats sur le financement de la sécurité sociale qu'elle était reportée à une date ultérieure.

A l'occasion des débats sur la loi du 28 mai 1996 portant diverses mesures d'ordre sanitaire, social et statutaire, des amendements sénatoriaux étaient déposés qui visaient à étendre les expérimentations engagées en application de la loi de 1994 ; ces amendements devaient être retirés suite à l'engagement du gouvernement de présenter un texte sur la dépendance ; le président de la commission des affaires sociales du Sénat indiquait toutefois qu'en l'absence du texte promis, les sénateurs déposeraient une proposition de loi ; et c'est ainsi qu'a été déposée la proposition de loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance dont le titre étonnamment long est toutefois dépourvu de toute ambiguïté quant à sa finalité.

I. La proposition, à l'issue d'un travail parlementaire approfondi, a subi d'importantes modifications par rapport à son état initial ; avant d'aborder la saisine qui nous est soumise, je souhaite donc dans un premier temps présenter l'essentiel des dispositions votées en m'attardant essentiellement sur la création de la prestation spécifique dépendance (P.S.D), afin que vous ayez, avant que j'expose les griefs allégués, une vision d'ensemble du nouveau système.

Les caractéristiques de la P.S.D ont pour effet de corriger les dysfonctionnements ayant affecté l'allocation compensatrice pour tierce personne ; à la différence de cette dernière la P.S.D. est ainsi définie comme une prestation en nature, ce qui signifie en réalité qu'elle doit être affectée au paiement de dépenses préalablement déterminées ; sa vocation est de couvrir le besoin d'aide du bénéficiaire, qu'il réside à son domicile ou dans un établissement hébergeant des personnes âgées ; s'agissant du premier cas, la P.S.D. sera versée à son bénéficiaire directement lorsqu'il entendra recruter lui-même des salariés pour l'aider, au service d'aide à domicile lorsqu'il aura recours à un tel service ; pourront aussi bénéficier du versement les particuliers accueillant à leur domicile des personnes âgées en application de la loi de 1989.

La P.S.D. sera accordée sous conditions de ressources, d'âge et de degré de dépendance ; ce dernier sera mesuré en utilisant la grille nationale d'évaluation A.G.G.I.R.(Autonomie gérontologie-Groupe iso-ressources) qui a d'ores et déjà été utilisée dans la phase expérimentale.

Pour apprécier le besoin d'aide l'autorité compétente, à savoir le président du conseil général, se fondera en particulier sur les conclusions d'une équipe médico-sociale.

Par rapport à la situation constatée pour l'allocation compensatrice tierce personne, qui est caractérisée en particulier par la longueur des délais d'attribution de l'allocation, l'instruction des demandes de P.S.D. par l'équipe médico-sociale devrait constituer un réel progrès.

Une fois le besoin d'aide réelle déterminé, pour les personnes âgées restant à leur domicile, l'équipe médico-sociale élaborera un plan d'aide définissant les conditions dans lesquelles ce besoin devra être satisfait.

L'attribution de la P.S.D. n'est pas subordonnée à la mise en jeu de l'obligation alimentaire prévue par le code civil, mais un recours en récupération non seulement contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune mais aussi contre ses héritiers, légataires ou donataires est prévu, solution classique en matière d'aide sociale. Comme vous avez peut-être pu le constater à la lecture des débats

parlementaires, cette question de la récupération sur succession a suscité de nombreuses réserves, au motif essentiel que les familles en cause n'auraient de façon générale que peu de ressources et que le principe même de la récupération revêtirait dès lors un aspect vexatoire et inique, le recours sur succession pouvant par ailleurs être source d'injustice dans la mesure où il pourrait porter sur la transmission d'un outil de travail ; certains parlementaires auraient préféré que l'on fit jouer le préalable de l'obligation alimentaire, plus conforme à l'esprit de solidarité familiale.

C'est donc le département qui a été retenu pour servir et gérer la nouvelle prestation. Cette solution apparaît comme classique au regard du fonctionnement de l'aide sociale. En effet en vertu de la loi du 22 juillet 1983, complétant la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, -loi qui n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel, il convient de le rappeler-, les départements se sont vu confier une compétence de droit commun en matière d'aide sociale. Nécessitant une appréciation des besoins et de la situation de chaque demandeur, l'aide sociale relève à l'évidence assez naturellement d'une action conduite à l'échelon local, au plus près des usagers.

Elle se prêtait par conséquent mieux que d'autres politiques à un transfert de compétences aux collectivités territoriales.

Si le département s'est ainsi imposé, c'est parce qu'il constituait déjà l'échelon de mise en oeuvre, par les DDASS, des politiques d'aide sociale et de santé.

Néanmoins, l'Etat a conservé compétence pour un certain nombre, certes limité, de prestations, mais qui sont loin d'être dépourvues d'importance ; il s'agit des prestations qui sont énumérées à l'article 35 de la loi précitée du 22 juillet 1983, parmi lesquelles celles relatives à l'hébergement des personnes sans domicile stable, ou encore à l'I.V.G.

S'il est en réalité très difficile, voire impossible, de définir des champs d'intervention homogènes et autonomes des départements et de l'Etat, il apparaît évident que la gestion des prestations relève de la compétence du département, tandis que la détermination des conditions légales d'accès des bénéficiaires reste fixée par l'Etat qui conserve son pouvoir de réglementation générale et de définition de la politique sociale ; les départements restent libres cependant de rendre plus favorables ces conditions d'accès ou de faire bénéficier les usagers de prestations supplémentaires au titre de l'aide sociale facultative.

C'est donc exactement dans le cadre ainsi défini par les lois de décentralisation que s'inscrit la P.S.D.

La charge correspondant à la P.S.D. sera en conséquence principalement supportée par le département, étant précisé que la création de la P.S.D. a été conçue comme une réforme à coût globalement constant.

Le législateur recherche en outre une certaine "harmonisation" dans la matière des aides aux personnes âgées dépendantes est recherchée par le législateur. Ainsi, en application de l'article 1er de la loi, "afin de favoriser la coordination des prestations servies aux personnes âgées dépendantes, d'accomplir les tâches d'instruction et de suivi de ces prestations et de préciser les modalités de gestion de cette coordination, le département conclut des conventions avec les organismes de sécurité sociale" ; cette coordination obligatoire revêt d'évidence une grande importance, dans la mesure où est nécessaire une approche coordonnée de l'organisation, au niveau local, des aides aux personnes âgées dépendantes, ce quelle que soit la forme d'aide sociale. Sera ainsi mis en place autour de la personne âgée dépendante, un véritable partenariat qui regroupera notamment, outre le département, les caisses d'assurance vieillesse et la mutualité sociale agricole.

Enfin une réforme de la tarification des établissements hébergeant des personnes âgées dépendantes est mise en oeuvre par le titre V de la loi. Il résulte des modifications ainsi apportées à la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales que les établissements ne pourront accueillir des personnes âgées dépendantes bénéficiaires de la P.S.D. qu'après y avoir été autorisés par le représentant de l'Etat et le président du Conseil général, et une fois qu'ils auront conclu avec ce dernier et l'autorité compétente pour l'assurance maladie une convention pluriannuelle ; cette convention définira non seulement les conditions de financement de l'établissement mais aussi ses objectifs quant à la prise en charge des personnes accueillies et aux moyens qui seront mis en oeuvre pour respecter des engagements de qualité.

Quant à la tarification proprement dite, elle dépendra désormais du degré de dépendance de la personne âgée, et non plus du statut juridique de l'établissement qui l'accueille.

II. Après la présentation de ce système un peu complexe, je vais maintenant aborder directement la saisine

Les griefs présentés par les députés saisissants touchent d'une part à l'incompétence négative du législateur et d'autre part à la violation du principe

posé par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et du principe d'égalité .

1° Sur l'incompétence négative du législateur

1.1. Les griefs

Les requérants soutiennent qu'il y aurait une violation directe et caractérisée de l'article 34 de la Constitution qui affecterait les articles 2, 6, 23 III et 27 de la loi . Le législateur, en déléguant de trop larges compétences au pouvoir réglementaire, sans limiter le pouvoir du gouvernement, aurait ainsi renoncé à déterminer le champ d'application du régime nouvellement institué ; cette « véritable démission du pouvoir législatif » serait d'autant plus inadmissible qu'il s'agit ici de garantir le respect d'exigences de valeur constitutionnelle, au nombre desquelles l'exigence de solidarité nationale envers les vieux travailleurs .

Les articles qui sont argués d'inconstitutionnalité sont relatifs :

1° à la détermination des conditions d'âge, de degré de dépendance et de ressources ouvrant droit à la prestation spécifique dépendance (article 2) ;

2° à la fixation des plafonds dans la limite desquels la prestation pourra se cumuler avec les ressources du bénéficiaire, de son conjoint ou de son concubin (article 6, 1er alinéa)

3° à la détermination des montants des prestations servies dans les établissements accueillant des personnes âgées dépendantes pris en compte pour la tarification de ces derniers, modulée selon l'état de la personne accueillie, dans des conditions précisées par voie réglementaire (article 23 III)

4° à l'institution d'une limite d'âge pour bénéficier de l'allocation compensatrice pour tierce personne, un décret devant fixer cette limite (article 27 1°) .

1.2. Discussion des griefs

La première question qui se pose à nous est de savoir si les dispositions pour lesquelles il est reproché au législateur de ne pas avoir exercé pleinement sa

compétence relèvent du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution . Les points discutés par les requérants portent essentiellement sur la prestation spécifique dépendance, ainsi que les conditions d'âge et de ressources auxquelles est soumise son attribution . Qu'en est-il donc sur cette première question ? Un point de rattachement au domaine de la loi s'impose immédiatement à l'esprit. Il est d'ailleurs explicitement présent dans le mémoire en réplique des requérants pour avoir été rejeté par le Gouvernement. Il s'agit de la compétence que la Constitution reconnaît au législateur en matière de principes fondamentaux de la sécurité sociale ; de nombreuses décisions du Conseil constitutionnel sont venues préciser leur contenu, et je vous rappelle qu'en application d'une jurisprudence constante il est admis que le législateur est compétent pour déterminer l'existence même d'un régime de prestation, les principes applicables à chacun des régimes de prestations (catégories de bénéficiaires, nature des conditions qui doivent être remplies), les catégories de prestations que comporte le régime, la définition de la nature des conditions auxquelles leur attribution est soumise ; il appartient par contre au pouvoir réglementaire de préciser le contenu des éléments ainsi définis par le législateur notamment de fixer le montant des prestations, l'âge des bénéficiaires .

Mais sommes-nous ici dans le domaine des principes fondamentaux de la sécurité sociale ? et avant même de répondre à cette question, la prestation spécifique dépendance peut-elle être rattachée à la matière de la sécurité sociale ce qui reviendrait à faire entrer l'aide sociale dans la notion de « sécurité sociale » ? C'est la première fois que cette question se pose avec une telle netteté au Conseil constitutionnel et la solution que nous allons être amenés à dégager quelques répercussions, à une époque où se multiplient les textes relatifs à la matière sociale .

Cette question nous a conduits en premier lieu à examiner les travaux préparatoires à la Constitution de 1958 ; ils font apparaître, sur la compétence du législateur en la matière, un débat intéressant ; en effet, alors que le texte proposé par le comité consultatif constitutionnel visait les règles fondamentales et le régime des prestations de la sécurité sociale et des allocations familiales, lors des débats au Conseil d'Etat il était apparu préférable de retenir une formulation plus générale, celle des « cadres généraux du régime de la sécurité sociale » afin d'inclure dans le domaine de la loi les règles relatives à l'organisation de la sécurité sociale ; le texte soumis au référendum ne devait guère s'éloigner de cette formulation puisqu'il parle des principes fondamentaux de la sécurité sociale.

Le concept de sécurité sociale que les constituants auraient à l'esprit et qui transparaît dans le débat qui vient d'être rappelé, est sans aucun doute celui qui

renvoie au système instauré en France en 1945, en application duquel la protection, initialement réservée aux travailleurs, contre les risques de toute nature est fondée sur l'assujettissement obligatoire à des assurances sociales gérées paritairement en dehors de l'Etat ; ce principe de l'assurance est essentiel en matière de sécurité sociale ; à l'inverse l'aide sociale bien antérieure au plan de ne procède pas de ce principe, dans la mesure où le droit aux prestations d'aide sociale est conditionné non pas par le versement préalable de cotisations, mais par l'existence d'un besoin ; loin d'une logique assurantielle et indemnitaire, l'aide sociale se fonde au contraire sur une logique alimentaire.

Il est vrai que les frontières tendent aujourd'hui à s'effriter entre la sécurité sociale et l'aide sociale (certains régimes de sécurité sociale font ainsi une place importante à des prestations assorties d'une condition de ressources et relèvent donc d'une idée d'assistance), mais elles existent encore et il n'est pas bon de tout confondre ne serait-ce que pour inciter le législateur à mettre en chantier la réforme de cohérence qui s'impose. Je vous rappellerai que le droit européen lui-même connaît la distinction entre prestations de sécurité sociale et prestations de solidarité, des conséquences différentes leur étant attachées notamment quant à la possibilité pour le bénéficiaire en cas de transfert de sa résidence d'un Etat de la Communauté à un autre de continuer ou non à bénéficier du versement qui lui revenait avant son transfert de résidence .

Selon certains commentateurs le Conseil constitutionnel aurait une jurisprudence favorable à une interprétation extensive de la notion de la sécurité sociale ; ils se fondent plus particulièrement pour soutenir cette analyse sur les décisions desquelles il résulte que cette notion vise non seulement le régime général, mais aussi les régimes particuliers, et sur la décision du Conseil du 20 janvier 1961 (61-11 L), relative au Fonds national de solidarité dans laquelle le Conseil a considéré que l'existence même de cette allocation ainsi que la détermination des personnes appelées à en bénéficier sont au nombre des principes fondamentaux de la sécurité sociale alors pourtant que l'allocation, servie certes par des régimes de sécurité sociale, l'est sous conditions de ressources .

Il ne me paraît pas pour autant que la conception retenue dans cette décision nous permette d'intégrer dans le champ de la sécurité sociale les dispositions relatives à l'aide sociale sous peine d'entretenir la confusion et de méconnaître me semble-t-il les caractéristiques essentielles de la sécurité sociale en droit français .

Mais cela n'épuise pas du tout la discussion du grief car d'autres points de rattachement avec le domaine de la loi existent qui permettent d'affirmer qu'une

partie du champ de l'aide sociale relève bien de la compétence du législateur. J'en relèverai 4.

1) En premier lieu, dans le cas qui nous occupe, dans la mesure où la prestation est mise à la charge des départements qui devront l'attribuer et en assurer le suivi dans le cadre de la compétence qui leur est d'ores et déjà dévolue par la loi du 22 juillet 1983, elle touche aux principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources.

2) En second lieu, divers éléments de son régime juridique relèvent du domaine de la loi : il en est ainsi des dispositions qui prévoient l'exercice par le département de recours contre les donataires, les légataires, la succession du bénéficiaire de la prestation spécifique dépendance. Ces dispositions se rattachent directement aux règles concernant les successions et les libéralités.

3) Par ailleurs, certaines conditions posées pour son attribution touchent à l'état et à la capacité des personnes ; il en est ainsi de l'article 14 de la loi qui rend applicables à la P.S.D. les dispositions du code de la sécurité sociale relatives à la tutelle aux prestations sociales (articles L. 167-1 et suivants du code de la sécurité sociale) qui, je vous le rappelle, permettent au juge des tutelles, d'ordonner que tout ou partie des prestations soit versée à un tuteur notamment en raison de l'état mental du bénéficiaire.

4) Enfin, il résulte de l'article 12 de la loi que la P.S.D. est incessible en tant qu'elle est versée directement au bénéficiaire et insaisissable ; elle touche ainsi au droit des obligations civiles. Par ces différentes caractéristiques de son régime juridique, pouvoirs des collectivités locales successions et libéralités, état et capacités des personnes, droit des obligations civiles, la P.S.D. relève donc également du domaine de la loi.

Dès lors, le législateur, s'agissant des points soulevés dans la saisine, est-il resté en-deçà de sa compétence ? Je vous propose de transposer ici la jurisprudence du Conseil, que j'ai précédemment rappelée, sur le partage loi/règlement en matière de protection sociale et de donner une réponse négative dans la mesure où la loi instaure elle-même la prestation et qu'elle fixe la nature des conditions exigées pour son attribution, à savoir les conditions de résidence sur le territoire français, d'âge, de ressources et de degré de dépendance, celui-ci étant déterminé, en particulier par le besoin d'aide du bénéficiaire pour l'accomplissement des actes essentiels de la vie ou par le besoin de surveillance régulière.

Il appartiendra en revanche au pouvoir réglementaire de déterminer le contenu des conditions fixées par la loi, relatif notamment à l'âge du bénéficiaire, à ses ressources, dans le respect des principes à valeur constitutionnelle.

S'agissant du grief relatif à l'article 23-III de la loi, il ne me paraît pas davantage que le législateur soit resté en-deçà de sa compétence en renvoyant au pouvoir réglementaire la détermination des montants des prestations pris en compte pour la tarification des établissements accueillant des personnes âgées dépendantes, qui sont par ailleurs modulés selon l'état de la personne accueillie.

De même la critique faite à l'encontre du 2ème alinéa de l'article 27 doit être écartée ; en effet, s'il revient à la loi de fixer une condition d'âge pour l'octroi de l'allocation compensatrice tierce personne qui relève également de l'aide sociale départementale, il appartient au règlement de préciser cet âge.

Monsieur le Président : C'est là une question essentielle. Aussi comme nous avons tous les éléments à l'esprit, je propose d'ouvrir le débat sur ce point qui a été très complètement développé.

Madame LENOIR : Je crois que le problème qu'a fort bien explicité le rapporteur est le problème majeur de cette décision même s'il n'a pas d'incidence sur la réponse à retenir par rapport aux griefs soulevés.

Sur quel fondement la prestation spécifique dépendance est-elle de la compétence du législateur ? Le problème n'est pas seulement un problème de forme. Il est essentiel pour l'avenir et l'engagement du Conseil sur l'aide sociale.

Deux conceptions ont été évoquées par le rapporteur : la première consiste à regarder prestation par prestation si l'on trouve des dispositions qui permettent de se rattacher au domaine de la loi.

Il y a une autre conception, qui n'est pas du cas par cas, mais qui est une réponse en fonction de la finalité de la loi. S'agit-il d'un point qui relève de la solidarité ? Auquel cas, conformément à la doctrine et à la jurisprudence retenue par le Conseil d'Etat (notamment je vous signale l'avis Assemblée générale - section sociale de 1973 ; le Président Baquet que j'ai eu au téléphone à l'heure du déjeuner a confirmé cette analyse) et au regard de la répartition de compétences des articles 34 et 37 de la Constitution, le rattachement, ce sont les principes fondamentaux de la sécurité sociale.

Comme l'a souligné le rapporteur, nous pouvons avoir une logique différente de celle du Conseil d'Etat mais je suis inquiète d'une motivation qui ne retiendrait que les obligations civiles.

De façon générale, c'est l'objet de la loi qui permet ou non de fonder la compétence du législateur. Or, ici l'objet ce n'est pas la libre administration des collectivités locales, ni les obligations civiles, ni le droit des successions. L'aide sociale est traditionnellement une charge et une charge très lourde du département. Ce n'est pas l'optique décentralisation qui est ici en cause. Le rattachement à la sécurité sociale peut trouver des fondements dans notre jurisprudence, elle est très fournie en matière de déclassement et si l'on n'a jamais été saisi stricto sensu d'une demande de déclassement intéressant l'aide sociale, on a été saisi par contre sur la question portant sur des prestations non contributives ; ainsi comme l'a rappelé le rapporteur, le Fonds national de solidarité ; on s'est aussi prononcé sur le problème des étrangers en 1990 ; il y a aussi une jurisprudence sur l'habitat, le financement des allocations logement. On sent bien que dans notre jurisprudence sur les avantages sociaux contributifs, on se rattache aux principes fondamentaux de la sécurité sociale de l'article 34 ; pour le reste, pour le non contributif, on dit que c'est de la solidarité et même que ça a trait à la dignité de la personne humaine.

Jamais le Gouvernement n'a institué une prestation d'aide sociale par décret. Il faut retenir que par rapport au principe de la solidarité nationale, c'est au législateur d'intervenir.

Le risque, si nous ne faisons pas ce pas, c'est que dans l'avenir tout un pan des prestations sociales échappera au domaine de la loi. Dès lors qu'il n'y aura pas compétence des collectivités locales, ni de dispositions touchant aux obligations civiles, le pouvoir réglementaire sera seul compétent : il en sera ainsi pour le R.M.I., pour l'aide sociale à l'enfance. Une allocation d'aide sociale de l'Etat, dont le régime ne fait pas référence au droit civil, échappera à la loi.

La doctrine va aussi dans le sens d'incorporer l'aide sociale dans la sécurité sociale ; vous avez tous lu la note de Léo Hamon sur ce sujet.

C'est la première fois que l'on doit trancher cette question. Notre réponse doit être mûrement posée quant à ses conséquences.

Si l'on ne retient pas le fondement de la solidarité nationale, on fait tomber et un pan de l'aide sociale dans le domaine réglementaire.

Monsieur le Président : Vous ne contestez pas le bien fondé du projet, mais sa rédaction, sa motivation.

Madame LENOIR : Je suis en désaccord sur le rattachement à la loi qui ne fait pas apparaître les principes fondamentaux de la sécurité sociale. Je n'imaginai pas que l'on pouvait ne pas rattacher l'aide sociale à la protection sociale.

Monsieur ABADIE : J'adhère aux propos de Madame LENOIR. A quoi faut-il rattacher notre raisonnement ?

Je suis très convaincu par l'article de Léo Hamon. Ce qui est du domaine des principes généraux de la sécurité sociale, ce sont toutes les formes de la solidarité nationale. A partir de cela, il s'agit de faire la part de ce qui relève de la loi et de ce qui relève du règlement, ce qui rejoint d'ailleurs la conclusion du rapporteur qui rejette l'incompétence négative.

Pourquoi changer le raisonnement en prenant d'autres dispositions pour fonder la compétence du législateur. N'est-ce pas davantage dans la logique de nos précédentes décisions ?

Dans un certain nombre de décisions en effet, notamment celle au rapport du professeur Robert sur les droits sociaux des étrangers, on retrouve la notion de solidarité nationale. Pourquoi se compliquer à chercher dans d'autres points le fondement de la loi ? C'est d'ailleurs aussi la logique du Conseil d'Etat.

Monsieur ROBERT : Je ne comprends pas très bien. Nous sommes en train de mener des raisonnements d'une complication considérable alors que la question est simple. La prestation spécifique dépendance devait-elle être établie par la loi ? Et ensuite se pose la question de savoir si celle-ci devait faire plus. C'était bien à la loi d'instituer la prestation spécifique dépendance pour les raisons que Monsieur ABADIE a rappelées : il s'agit des principes fondamentaux de la sécurité sociale. Il est clair qu'en 1958 on n'allait pas décliner tout ce qui relevait de la sécurité sociale, on a donc retenu une formule générique.

Sur la deuxième question, le législateur a certainement fait le minimum. Le Gouvernement est en effet maître d'un nombre considérable de mesures. Le législateur pose un principe, il s'en remet pour tout le reste au pouvoir réglementaire. Néanmoins je rejoins la position du rapporteur qui ne propose pas de censure à ce titre.

Monsieur GUENA : J'espère que je n'ai pas à me récuser alors que j'ai voté cette loi.

Le législateur fait son métier de législateur et il n'est pas dans ce texte le supplétif de l'exécutif, ce qui est une bonne chose.

Je suis convaincu que l'aide sociale relève des principes généraux de la sécurité sociale, mais si c'est une étape nouvelle de notre jurisprudence, il faut réfléchir avant de l'affirmer.

Monsieur FAURE : Je suis d'accord avec le rapporteur ; si on peut trouver plus simple, il ne faut pas entrer dans les débats de la doctrine.

Monsieur LANCELOT : En 1964, Léo Hamon a une conception existentialiste du droit, elle n'est plus soutenable aujourd'hui.

Ce qui m'inquiéterait, c'est que nous prenions ce type de texte pour figer l'avenir ; dire que tout ce qui est du social relève des principes fondamentaux de la sécurité sociale, c'est ensuite tirer de ce principe une série de conclusions qui n'y étaient pas mises au départ.

Or il est clair que la sécurité sociale garde sa spécificité et l'aide sociale aussi.

Je serai plutôt, devant cette confusion, d'avis que l'on "renvoie le bébé" pour cohérence au Parlement, qu'il prenne ses responsabilités.

Monsieur AMELLER : Je ne suis pas sûr que le Conseil constitutionnel doive trancher aujourd'hui. Je ne pense pas qu'il convienne de franchir une étape aujourd'hui, ce n'est pas indispensable.

Monsieur LANCELOT : Sur le second point, je suis sensible au caractère moderne de cette loi, au plus près des besoins du bénéficiaire et qui vient après expérimentation. Je trouve que le domaine de la loi est limitée fort logiquement à ce qui est l'essence de la loi.

Monsieur le Président : Vous pouvez poursuivre votre rapport.

Monsieur LANCELOT : Je reprends donc sur le 2ème point : 2°) Sur les griefs tirés de la violation du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et du principe d'égalité :

Sont ici argués d'inconstitutionnalité les articles 3, 4, 5, 23 III et 32 de la loi.

Les députés font grief au législateur d'avoir mis en place, à défaut d'un encadrement législatif effectif, un dispositif qui ne serait compatible ni avec l'exigence de solidarité nationale qu'impose le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, ni avec le principe d'égalité devant la loi. Ils critiquent en des termes identiques les articles 3, 4, 5 et 23 III, soulevant seulement à l'encontre de l'article 32 la méconnaissance du principe d'égalité.

a) Envisageons d'abord le grief concernant le Préambule de la Constitution de 1946 :

Il apparaît que le principe posé par le onzième alinéa du Préambule ne peut en lui-même faire obstacle à la reconnaissance par la loi de certaines compétences aux collectivités départementales en matière d'aide sociale ; toutefois il appartiendra au gouvernement, au conseil général et à son président, en particulier dans la prise de décisions individuelles, de ne pas mettre en cause ces dispositions de valeur constitutionnelle. Une réserve d'interprétation est ici proposée qui est voisine des précédentes réserves posées par le Conseil dans différentes décisions dont la décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987 déclaration de conformité sur la loi portant diverses mesures d'ordre social, 17ème considérant.

b) Tournons nous maintenant vers le principe d'égalité :

- en ce qui concerne les articles 3, 4, 5 et 23 III :

Je laisse de côté l'article 32 qui justifie d'un traitement particulier. Je souhaite en premier lieu faire état de quelques remarques portant sur la situation actuelle en matière d'aide sociale, extraites d'un rapport de la Cour des comptes relatif à la décentralisation en matière d'aide sociale.

La décentralisation de l'aide sociale a pu laisser craindre que le transfert aux départements de la gestion de certaines prestations ne creuse les disparités géographiques . L'analyse conduite par les juridictions financières montre que si les disparités restent importantes, elles ne se sont toutefois pas accentuées au cours des dernières années. La part des dépenses d'aide sociale pour les personnes âgées dans le total des budgets départementaux varie évidemment dans d'assez grandes proportions ; les 2/3 des départements atteignent un niveau voisin de la moyenne nationale (égale à 20 %), mais 11 départements consacrent plus de 25 % de leurs dépenses brutes à ces aides et 17 autres moins de 15 %. Si ces variations méritent d'être soulignées, il convient de relever toutefois qu'elles sont en grande partie liées à de réelles spécificités qui sont d'ordre démographique, ou tiennent au niveau des revenus des habitants, au développement plus ou moins important des capacités d'accueil des établissements, voire à la nature et à l'importance des

solidarités familiales qui varient d'un département à l'autre suivant la structure et la tradition culturelle des familles.

Venons en maintenant à l'égalité de droit : la question posée au Conseil constitutionnel est celle de savoir comment, dans une matière où compétence est donnée à des collectivités territoriales, le principe d'égalité va trouver à s'appliquer en ce qui concerne l'attribution de la P.S.D. pour des demandeurs résidant dans des départements différents ; la réponse soulève le problème classique de la conciliation de deux principes fondamentaux dont les implications risquent d'être contradictoires. Elle tient à la nécessaire conciliation qui doit être trouvée entre d'une part le principe de la libre administration des collectivités territoriales et d'autre part celui de l'égalité devant la loi.

Dans la décision du 13 janvier 1994 sur la loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales (93-329 DC) le Conseil s'est prononcé sur la question de la conciliation entre le principe de libre administration des collectivités locales et les principes de liberté d'enseignement et d'égalité ; il a retenu que, s'agissant de l'exercice d'une liberté publique, les conditions essentielles d'application de la loi ne devaient pas dépendre de décisions des collectivités territoriales, ces conditions devant être les mêmes sur l'ensemble du territoire.

Ce principe a été confirmé dans la décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 relative à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

En l'espèce la décision me semble devoir être différente. Il ne s'agit pas ici de remettre en cause cette jurisprudence à laquelle j'adhère pleinement mais de ne pas l'étendre mécaniquement. Il me paraît souhaitable en effet d'affirmer que dans la matière de l'aide sociale qui nous intéresse, il appartient au législateur d'assurer, par un encadrement effectif, l'intervention du pouvoir réglementaire pour prévenir des ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution de la prestation spécifique dépendance . Or L'examen de la loi déferée fait apparaître que le législateur a pris les mesures appropriées afin d'éviter de telles ruptures ; en effet, diverses sont les dispositions qui ont cette finalité. J'en citerai quatre :

1° - les dispositions renvoyant au règlement le soin de fixer de façon uniforme pour l'ensemble du territoire national, auquel s'applique la loi (c'est-à-dire la métropole, les départements d'outre-mer et la collectivité territoriale de Saint-Pierre et Miquelon) les conditions d'âge, de degré de dépendance et de ressources ;

2° - les dispositions qui stipulent que le degré de dépendance du demandeur, qui est fonction de son besoin d'aide et de surveillance, est évalué par une équipe médico-sociale à l'aide d'une grille nationale (qui sera sans doute voisine de la grille AGGIR dont j'ai précédemment parlé à propos de l'expérimentation engagée à compter de 1994) ;

3° - les dispositions de l'article 5 desquelles il ressort que le montant maximum de la prestation déterminé par le règlement départemental d'aide sociale ne peut être inférieur à un montant fixé par décret.

Il convient ici de relever que les caractéristiques de la prestation spécifique dépendance, en particulier la diversité des paramètres intervenant pour son attribution ont sans doute fait obstacle à la détermination de tout autre montant minimum commun à l'ensemble des départements ;

4° - enfin des articles 1er et 4 de la loi qui, en prévoyant la conclusion par les départements de conventions facultatives ou obligatoires avec notamment des organismes de sécurité sociale, conventions conformes à une convention-cadre fixée par arrêté ministériel ou qui devront respecter un cahier des charges arrêté au niveau national, auront pour effet d'assurer une harmonisation très souhaitable dans la matière des prestations allouées aux personnes âgées dépendantes.

- En ce qui concerne l'article 32, que j'avais mis en réserve :

Le problème posé est distinct de celui précédemment présenté.

En effet, les requérants soutiennent que cet article méconnaîtrait le principe d'égalité en permettant aux personnes s'étant vu attribuer la prestation expérimentale instaurée par la loi de 1994 de pouvoir obtenir le maintien de ce versement après l'entrée en vigueur de la loi déferée.

En réalité, le législateur s'en est tenu à assurer aux personnes concernées le bénéfice du régime antérieur, étant au demeurant souligné que la prestation litigieuse est d'une nature juridique différente de la P.S.D. et qu'elle ne fait par ailleurs pas obstacle à l'octroi de cette dernière dans la limite bien sûr des plafonds de ressources prévus par la loi déferée.

La solution que je vous propose et qui consiste donc à écarter le grief soulevé est conforme à notre jurisprudence : cf. décision n° 93-330 DC du 29 décembre 1993 sur la loi de finances pour 1994.

3° En dehors des griefs articulés par les requérants, 3 points méritent d'être évoqués.

1° Quelques mots d'abord à propos d'une réserve d'interprétation que je vous propose, qui porte sur l'article 34, fixant les règles d'entrée en vigueur de la loi, article non critiqué par les requérants ; la difficulté tient au fait que certaines dispositions de la loi posent des incriminations nouvelles, alors que sa date d'entrée en vigueur est fixée au 1er janvier 1997.

Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère nous oblige à préciser que les dispositions pénales (articles 24 et 26) ne peuvent s'appliquer qu'aux faits commis après la date de promulgation de la loi.

Je vous indique que ne figure pas au nombre des articles visés par cette réserve l'article 13 de la loi en application duquel le fait d'avoir frauduleusement perçu la P.S.D. pourra être puni des peines prévues pour l'escroquerie, ceci dans la mesure où les faits susceptibles de constituer les éléments matériels et intentionnels de l'infraction ne pourront en réalité être réalisés qu'après la promulgation de la loi.

Je terminerai mon rapport par des informations relatives à deux points évoqués lors de la réunion avec les représentants du secrétariat général du Gouvernement, et qui ont donné lieu de leur part, comme vous avez pu le constater, à la production de fiches.

2° - SUR L'ARTICLE 20 :

Il résulte de cet article que la P.S.D. ne peut être allouée afin de rémunérer une personne qui bénéficie déjà d'un avantage vieillesse. Je me suis interrogé sur la rupture éventuelle d'égalité susceptible de résulter de cette disposition : s'il y avait dérogation à l'égalité, était-ce pour des raisons d'intérêt général, et la différence de traitement qui en résulterait était-elle en rapport avec l'objet de la loi ?

Je pense qu'il n'y a pas ici de violation du principe d'égalité, et que le législateur a valablement pu interdire la rémunération par la P.S.D. d'une personne déjà titulaire d'un avantage de vieillesse, l'objectif de création d'emplois par le biais de la P.S.D. étant indiscutablement un motif d'intérêt général.

3° - SUR LES CONDITIONS D'ACCES POUR LES ETRANGERS A LA PRESTATION SPECIFIQUE DEPENDANCE :

Le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi permet aux personnes de nationalité étrangère séjournant régulièrement en France et justifiant d'une résidence ininterrompue en métropole depuis au moins quinze ans d'obtenir, dès lors qu'elles répondent aux autres conditions légales, le bénéfice de la P.S.D.

En l'état de la législation applicable aux étrangers en matière d'aide sociale, il résulte du 5° de l'article 186 du code de la famille et de l'aide sociale que les étrangers sont soumis à des conditions différentes suivant la nature de l'aide : d'une part, ils peuvent, sous réserve de justifier d'une résidence ininterrompue en France métropolitaine depuis au moins quinze ans, bénéficier de certaines catégories de prestations sans qu'ils aient à justifier d'un titre de séjour régulier : il s'agit des allocations visées aux articles 158 et 160 du même code parmi lesquelles l'aide à domicile en espèces ou en nature, cette dernière étant accordée sous forme de services ménagers ; d'autre part pour les autres formes d'aide sociale, au sens du 5°, ils doivent justifier en outre d'un titre de séjour régulier. Parmi ces dernières figurent l'allocation compensatrice pour tierce personne ; « pour tenir compte de situations exceptionnelles », il peut être dérogé à ces conditions de résidence par décision du ministre chargé de l'action sociale.

Dans la décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, le Conseil constitutionnel a indiqué que cette dernière disposition devait être entendue comme destinée à assurer la mise en oeuvre effective des principes énoncés par les dispositions du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Cette présentation de la situation actuelle fait apparaître une différence avec les conditions posées par la loi déferée pour que les étrangers puissent bénéficier de la P.S.D. ; en effet la loi ne prévoit pas la possibilité pour le ministre compétent de déroger aux conditions exigées pour la résidence.

Compte tenu toutefois de l'absence de critique des requérants contre cette disposition, je n'ai pas souhaité soulever d'office la question et ne vous propose donc pas de réserve d'interprétation similaire à celle de la décision de 1993.

Ayant achevé mon rapport, je me propose maintenant de procéder à la lecture du projet de décision.

Je vous indique enfin que j'ai une présentation nouvelle quant à l'ordre des signatures. Je n'ai pas compris quand j'ai lu l'ordre qui figurait à mon arrivée quelles étaient les règles ayant présidé à sa fixation.

La transparence est rendue opaque par la représentation baroque de l'ordre des signatures ; il me semble que l'ordre alphabétique est le plus simple et le plus sage.

Monsieur ROBERT : Je n'ai aucune doctrine sur ce point, mais je souhaiterais que l'on adopte une fois pour toutes une position ; si l'on décide de changer, que l'on se tienne désormais à la nouvelle présentation.

Monsieur FAURE : La nouvelle présentation fait moins apparaître que je suis doyen !

Monsieur ROBERT : Sur les étrangers, je suis de l'avis du rapporteur : on aura d'autres occasions d'ouvrir le débat.

Par contre sur l'article 20, une personne qui bénéficie d'un tout petit avantage de vieillesse pourrait être privé de la prestation spécifique dépendance ; cela est étrange.

Un dernier point : sur le fait que la loi puisse donner au département compétence je suis d'accord, mais un droit fondamental ce n'est pas très éloigné d'une liberté publique...

Monsieur FAURE : La répartition de compétences qui figure dans cette loi reprend une répartition déjà classique. La liberté des départements n'est pas mise en cause par ce texte ; par ailleurs les inégalités sont inévitables.

Monsieur GUENA : J'ai deux petites hésitations : à la page 11, en ce qui concerne la réserve d'interprétation : je considère que cela allait de soi ; il est inutile de rappeler au juge que la loi pénale n'a pas d'effet rétroactif.

A la page 7 et en bas de la page 8 : on a l'air de rajouter à la loi.

Monsieur ABADIE : Sur le problème de la rupture d'égalité, je me rallie à la présentation du rapporteur et à la solution qu'il propose.

Nous ne sommes pas dans le cadre d'une compétence transférée à la collectivité, sans autre condition.

Il s'agit là d'une loi qui ouvre un droit et qui transfère à une collectivité le soin de fixer la prestation, de l'attribuer. S'il n'y avait que cela dans le texte, il y aurait bien rupture d'égalité ; mais au cas d'espèce, je suis d'accord, il n'y a pas rupture d'égalité. Le Professeur Lancelot a recherché dans la loi tout ce qu'il

pouvait trouver comme encadrant la décision du président du conseil général et du département.

Si elle ne définit pas un plancher, la loi a toutefois prévu un minimum du maximum.

Les départements sont bien obligés de prévoir quelque chose mais ils peuvent prévoir très peu, notamment s'agissant de l'inscription budgétaire.

Je suis soucieux d'exprimer que le principe d'égalité n'est pas enfreint dans une rédaction cohérente avec notre jurisprudence habituelle sur l'égalité.

Je crois qu'il manque l'affirmation d'un principe dans le projet de décision. Les droits sociaux ouverts par la loi ne peuvent être privés de portée effective.

L'expression retenue dans la décision, nous ne l'avons jamais employée ; elle manifeste le souci de réduire les distorsions très importantes ; c'est une notion nouvelle, qui assouplit beaucoup le principe d'égalité. Néanmoins, l'expression « rupture caractérisée » correspond bien au cas d'espèce.

Aussi, je vous propose d'ajouter un autre principe , en « corsetant » un peu la rédaction. Il s'agit de faire apparaître que le motif d'intérêt général justifiant une rupture d'égalité doit être en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'introduit.

Il faut ajouter cela pour rester près de notre jurisprudence actuelle et d'ailleurs constante.

Cette loi par sa nature et l'intérêt général qu'elle poursuit impose bien le transfert de compétences aux collectivités, et il y a nécessairement une certaine rupture d'égalité. Dans l'ensemble je suis donc satisfait.

Madame LENOIR : Monsieur le Préfet Abadie a très bien souligné l'importance de cette décision. Il n'y a pas dans la loi de minimum. Or, jusqu'à présent on a toujours fait référence au minimum vital.

La conciliation est difficile entre décentralisation et égalité ; elle nous oblige à retenir l'expression de « rupture caractérisée d'égalité » ; Il y a un recul caractérisé dans le champ du principe d'égalité du fait de cette formulation. Pour ma part, je serai favorable à une reprise de l'expression de minimum social.

Pour l'article 20, je crois qu'il y a incompétence négative : il faut préciser les règles de cumul.

De même à l'article 39, je considère qu'il y a rupture d'égalité ; l'expérimentation de 1994 était par ailleurs contraire à la Constitution. Les personnes en cause dans cet article ne peuvent pas être traitées moins favorablement, et doivent pouvoir bénéficier de la prestation spécifique dépendance. Enfin sur le problème pénal, je suis favorable à la réserve expresse.

Monsieur LANCELOT : Je voudrais sur un point m'exprimer. Je crois que quand on parle de conciliation de la décentralisation du principe d'égalité, il faut partir de l'idée selon laquelle ces deux principes ont la même légitimité. Il faut reconnaître que du fait de la décentralisation l'on considère que les collectivités ont des spécificités qui nécessairement feront échapper les règles à l'uniformité. Nous ne faisons que reconnaître l'existence d'une collectivité antérieure à la déduction des pouvoirs par la loi déléguée. Il s'agit de la décentralisation politique et non administrative.

Monsieur le Président : C'est une bien vaste discussion ! Passons maintenant à la lecture.

Monsieur LENOIR : En page 4, il faut ajouter les principes fondamentaux de la sécurité sociale.

Monsieur GUENA : Il suffit d'ajouter « notamment » après l'énumération.

Monsieur le Président : Il faut mettre au vote sur cette question qui est importante.

Madame LENOIR : Si on mentionne la sécurité sociale, il y a des éléments dans le texte qui permettent de minorer la portée de cette introduction, dans le régime de cette prestation notamment il y a des éléments de sécurité sociale.

(Sur l'introduction des principes fondamentaux de la sécurité sociale, Messieurs ABADIE et ROBERT et Madame LENOIR votent pour et Messieurs DUMAS, FAURE, LANCELOT, GUENA, CABANNES et AMELLER votent contre).

(Sur l'introduction du « notamment », Messieurs ABADIE et ROBERT et Madame LENOIR votent contre et Messieurs DUMAS, FAURE, LANCELOT, GUENA, CABANNES et AMELLER votent pour).

Monsieur AMELLER : En page 4 le Parlement est le législateur.

Monsieur GUENA : En pages 7 et 8, ce que je propose est différent de la réserve d'interprétation, c'est une constatation et une évidence, les décisions étant soumises au juge de la légalité.

Monsieur le Président : Je préfère la réserve, qui est un sain rappel de ce contrôle du juge.

Madame LENOIR : C'est la formule de la réserve classique que l'on retrouve dans la décision de 1987.

Monsieur GUENA : Je renonce.

Monsieur ABADIE : En page 8, 2ème considérant je propose que l'on suive l'ordre des articles de la Constitution.

Madame LENOIR : En premier, il y a bien l'égalité.

Monsieur LANCELOT : L'ordre dans le projet était logique, mais je me rallie à la proposition du Préfet.

Monsieur ABADIE : En page 10 je lis ma proposition : « pour prévenir des ruptures caractérisées du principe d'égalité pouvant résulter de l'attribution au département du service et de la gestion de la prestation spécifique dépendance qui répond directement à l'objectif d'égalité poursuivi ».

Monsieur LANCELOT : Je comprends l'intérêt de la rédaction de Monsieur Abadie, mais à partir de là le principe de la décentralisation devient secondaire, alors que nous devons concilier deux principes de même valeur.

Madame LENOIR : Je me rallie à la formule proposée. Il n'y a aucune doute que l'égalité est un principe qui relève des droits de l'homme et qui vient avant la décentralisation.

Monsieur le Président : Monsieur le rapporteur je fais appel à votre esprit logique. Cette formule ne place pas dans un ordre hiérarchique les deux principes. Cela ne modifie pas l'échelle des valeurs. A l'inverse votre formule favorisait le principe de libre administration.

Monsieur LANCELOT : Je me rallierai à la position du Conseil constitutionnel sur ce point.

Monsieur le Président : La formule est donc retenue.

Monsieur FAURE : En page 10 je suis favorable à la suppression du dernier considérant.

Monsieur le Président : Je mets au vote sur la proposition de Monsieur Faure.

(Messieurs CABANNES et ROBERT et Madame LENOIR votent contre et Messieurs DUMAS, AMELLER, LANCELOT, FAURE, GUENA, ABADIE votent pour).

Monsieur GUENA : En page 11, c'est un moyen soulevé d'office. Il vaut mieux ne pas le mettre.

Monsieur CABANNES : Il vaut mieux le maintenir, il est bon de rappeler au juge des principes.

(Le Président met au vote sur l'ensemble du texte ainsi amendé : tous les conseillers votent pour à l'exception de Madame LENOIR qui vote contre).

(La décision est adoptée).

(La séance est suspendue à 17 h 50).

(La séance est reprise à 18 h 15).

Monsieur le Président : Monsieur le Préfet, vous avez la parole.

Monsieur ABADIE : Le premier ministre sollicite, sur le fondement de l'article 37, alinéa 2 de la Constitution, le déclassement de l'article 2 de la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

On sait en effet que si, depuis la décision 82-143 DC du 30 juillet 1982, le pouvoir législatif peut intervenir impunément -c'est-à-dire sans encourir de censure de la part du Conseil constitutionnel- dans le domaine réglementaire, la procédure de l'article 37 alinéa 2" a pour effet, après la promulgation de la loi et par la voie d'un déclassement, de restituer l'exercice de son pouvoir réglementaire au Gouvernement et de donner à celui-ci le droit de modifier une telle disposition par décret" (alinéa 11 de la décision).

La disposition soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, prévoit que les administrations civiles de l'Etat se composent d'administrations centrales et de services déconcentrés. Aux administrations centrales reviennent "les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution....ne peut être déléguée à un échelon territorial". Quant aux autres missions, notamment celles qui intéressent les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, elles sont confiées aux services déconcentrés, "dans les conditions fixées par les articles 34 et 79 de la loi du 2 mars 1982" précise le texte.

Je précise que cette loi ne nous avait pas été déférée. Mais le Conseil d'Etat avait disjoint cet article en disant qu'il était réglementaire.

Pourquoi cette demande de délégalisation ? Le Gouvernement l'expose dans la "note d'objectif" jointe à la saisine. Son intention est de créer, à côté des administrations centrales et des services déconcentrés, une troisième catégorie de services dénommés "services à compétence nationale".

En effet les administrations centrales seraient à l'heure actuelle encombrées de missions à caractère opérationnel -missions de gestion, d'études, de formation, de production de biens et de services- qui n'entrent pas à proprement parler dans leur vocation mais qui, parce qu'elles ont un caractère national, ne peuvent pas être déconcentrées.

Il s'agit donc de recentrer les directions de l'administration centrale sur leurs missions fondamentales et de confier les missions plus opérationnelles aux nouveaux "services à compétence nationale", lesquels ont besoin de plus de souplesse et jouiront d'une large autonomie, notamment financière. L'opération est d'envergure puisqu'une trentaine de directions ou services de l'administration centrale seraient concernés comptant environ 10 000 agents. Il s'agit là d'un pas important dans la réforme de l'Etat

Au plan juridique, ces modifications passeraient :

- 1) par l'abrogation de l'article 2 de la loi du 6 février 1992, une fois celui-ci délégalisé par le Conseil constitutionnel ;
- 2) par la modification du décret du 1er juillet 1992 portant "charte de la déconcentration" qui comporterait deux nouveaux articles (1-1 et 2-1) créant les nouveaux services à compétence nationale et précisant leurs missions ;
- 3) enfin par un nouveau décret "portant dispositions générales relatives aux services à compétence nationale".

Je vous propose d'accéder à la demande formulée par le Premier ministre qui ne pose pas de problème juridique.

En effet la disposition soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour objet de répartir entre les administrations centrales et les services déconcentrés les attributions relevant des administrations civiles de l'Etat.

Or il est de jurisprudence constante, tant du Conseil constitutionnel que du Conseil d'Etat, que la répartition des attributions et des compétences entre les diverses autorités et les divers services relevant du pouvoir exécutif a un caractère réglementaire. Il s'agit même du domaine d'élection des règlements dits "autonomes" de l'article 37 de la Constitution. Cela découle fort logiquement d'ailleurs du rôle dévolu au Gouvernement par l'article 20, ("Le Gouvernement... dispose de l'administration") que je vous propose pour ce motif de citer explicitement dans la décision.

J'évoquerai, parmi bien d'autres décisions du Conseil constitutionnel, celle du 12 décembre 1967, la plus ancienne, celles du 13 juillet 1988, du 7 juillet 1992, et la plus récente, celle du 14 octobre 1996 qui, au rapport du professeur ROBERT, concernait la désignation de l'autorité compétente pour prendre les décisions d'expulsion. Pour le Conseil constitutionnel, "les dispositions... qui ont pour objet de désigner l'autorité administrative habilitée à exercer au nom de l'Etat des attributions qui, en vertu de la loi, relèvent de la compétence du pouvoir exécutif... ont un caractère réglementaire" (décision précitée du 13 juillet 1988).

Pour le Conseil d'Etat également, "la répartition des compétences entre agents de l'Etat relève du pouvoir réglementaire" (C.E. 27 septembre 1985. France Terre d'asile).

Toutefois la désignation des services ou des autorités compétents peut dans certains cas relever du domaine de la loi, lorsqu'elle touche aux domaines réservés à celle-ci par l'article 34 et notamment aux garanties fondamentales de la libre administration des collectivités locales.

Ainsi, par exemple, une disposition législative attribuant au préfet de police, représentant de l'Etat, des pouvoirs relevant auparavant du département a-t-elle un caractère législatif en tant qu'elle transfère la compétence d'une collectivité locale à l'Etat, et un caractère réglementaire en tant qu'elle désigne, en la présence du préfet de police, l'autorité chargée d'exercer, au nom de l'Etat, les attributions de celui-ci (décision n° 67-494 du 12 décembre 1967, Rec. p. 39).

Mais en l'espèce la disposition dont le déclassement est demandé se borne, on l'a dit, à répartir entre administrations centrales et services déconcentrés les attributions relevant des administrations civiles de l'Etat. Même si, en son quatrième alinéa, elle évoque les missions, attribuées aux services déconcentrés, "qui intéressent les relations entre l'Etat et les collectivités locales", elle ne modifie en rien lesdites missions telles qu'elles résultent des lois de décentralisation.

Je vous propose en conséquence d'affirmer le caractère réglementaire de l'article 2 de la loi du 6 février 1992 tout en précisant, dans la mesure où cette disposition renvoie expressément, en son 4ème alinéa, aux articles 34 et 79 de la loi du 2 mars 1982, (qui concernent les attributions du représentant de l'Etat dans le département et dans la région), qu'une telle référence ne modifie ni la nature ni la portée de ces dispositions de forme législative.

Monsieur le Président : Qui demande la parole ?

Monsieur LANCELOT : C'est parfait !

Monsieur le Président : Veuillez lire le projet, Monsieur le rapporteur.

(Lecture du projet).

Monsieur le Président : Qui est pour l'adoption de ce texte ?

(La projet est adopté à l'unanimité).

Monsieur le Secrétaire général : Le Secrétariat général du Gouvernement n'est pas en mesure de nous informer sur les saisines à venir. Il est cependant plausible que nous serons saisis de la loi sur les fonds de pension et de la loi sur le contrôle de l'immigration.

Il n'y aura donc pas de séance en février.

Monsieur le Président : La séance est levée.

(La séance est levée à 18 h 40).