SEANCE DU JEUDI 20 JANVIER 1972

COMPTE-RENDU

La séance est ouverte à 10 h. 45 en présence de tous les membres du Conseil.

M. le Président PALEWSKI appelle la première affaire inscrite à l'ordre du jour qui porte sur l'examen de la conformité à la Constitution, en application des articles 46 et 61 de celle-ci, du texte de la loi organique, adoptée par le Parlement, modifiant certaines dispositions du titre II de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires.

M. MONNET présente le rapport suivant :

Monsieur le Président,

Mes chers Collègues,

Si le Gouvernement avait trouvé quelque satisfaction à voir le 25 novembre 1971 le projet de loi organique modifiant certaines dispositions du titre II de l'ordonnance du 24 octobre 1958 adopté en première lecture à la quasi-unanimité par l'Assemblée nationale, le premier débat au Luxembourg apportait quelques jours après, le 14 décembre, un autre son de cloche.

Dès son exorde le rapporteur de la Commission des Lois du Sénat évoque les réactions défavorables de la Presse, citant Combat (La loi du milieu), le Figaro (A la sauvette), le Monde (Le projet ressemble à un alibi) et semble prendre à son compte la qualification de loi de circonstance. Quoiqu'il en soit le débat s'étoffait et s'enrichissait de commentaires tels que la lecture de l'Officiel permettrait de rédiger un petit traité de l'historique des incompatibilités et inéligibilités tout au long des 13 ou 14 constitutions qui précèdent celle dont l'application est confiée à notre vigilance.

Mais assez curieusement, au cours de débats étoffés et dont la clôture n'intervint qu'après une quatrième lecture à l'Assemblée, le 20 décembre 1971, il apparut que la vocation

.../.

historique des commentateurs s'émoussait - s'égarait ? - en présence du vrai problème posé par l'initiative gouvernementale qui, par une proposition de loi portant réforme du titre II de l'ordonnance du 24 octobre 1958, montrait l'intention non équivoque de repenser la question des incompatibilités frappant les membres du Parlement.

J'en arrive ainsi à me poser la question de savoir si le caractère "circonstanciel" de la loi organique qui nous est soumise n'a pas été pour le Gouvernement l'heureux prétexte de l'examen d'une très importante question.

Le Conseil voudra sans doute autoriser son rapporteur à évoquer, avant d'aborder l'aspect juridique du problème qui lui est soumis, la question de la nécessité - et pourquoi pas ? - de l'urgence de la nouvelle loi organique, en évoquant 2 points d'importance inégale, mais complémentaire

1° - le rôle dans la Cité d'un Parlementaire sous la IIIe, la IVe, la Ve République n'a-t-il pas subi une évolution résultant de la considérable transformation du rôle économique de l'Etat avec la double conséquence :

- Pour le Parlementaire (ut singulus), un foisonnement de problèmes de déontologie.

- Pour le Parlementaire (en tant que législateur) et pour le Gouvernement, la nécessité de reconsidérer les problèmes d'incompatibilité (voir d'inégibilité).

2° - La généralisation récente de la formule "Sociétés civiles immobilières", en matière d'appels à l'épargne souvent inquiétants, a-t-elle provoqué une distorsion de circuits normaux de placements assez grave pour motiver une loi ad hoc ?

<u>PREMIER POINT</u> - Il n'est pas besoin de monter sur les cimes (nuageuses) de l'Anthropologie politique pour trouver un dénominateur commun au rôle des Parlementaires dans les trois régimes considérés - soit une centaine d'années, si nous considérons que, vu par son électeur, le Parlementaire français est le mandataire qu'il a chargé de consentir l'impôt, ce qui consiste pour le Député, et autrefois le Sénateur, mais ce n'est qu'un détail, à ne pas renverser le Gouvernement qui lui présente le budget.

C'est pourquoi les premières précautions (je confonds inéligibilité et incompatibilité) ont consisté à interdire au Parlementaire à être partie prenante du budget

.../.

des dépenses, par exemple en étant administrateur de Compagnies de chemins de fer conventionnées, ou encore fonctionnaire, etc.. Dans cette optique, à l'image du parlementarisme anglais, ancêtre des démocraties parlementaires actuelles (relativement rares contrairement à une opinion trop répandue), les tenants des grands intérêts sont très naturellement fondés à représenter les dits grands intérêts et accessoirement le salariat qu'ils font vivre (De Laffite et Perier à Schneider et Humbert de Wendel).

C'est ainsi que Panama aurait pu faire faillite sans qu'il y eut scandale politique si l'oeuvre "d'un grand Français" n'avait pas nécessité le placement de 720 millions de "bons à lot" lequel requérait une loi.

Les conséquences de cette faillite sont très intéressantes si on les rapproche de nos préoccupations actuelles. La perte de Panama dépasse de beaucoup le montant des emprunts puisqu'elle atteignit quelques 1.600 millions de francs OR (on peut admettre le multiple de 1000) dont il apparait qu'une moitié seulement fut investie dans les travaux le reste ayant disparu en publicité, chantages et corruption. Mais la justice sut agir avec une sage lenteur et les sanction furent suffisamment lénitives pour que la quasi-totalité des "chéquards" y fussent réélus : la question de l'incompatibilité ne se posait pas aux yeux d'une clientèle bourgeoise qui n'aimait pas qu'on inquiétat la grande finance. Il fallut l'affaire Hanau en 1928 pour que fut votée une disposition d'incompatibilité frappant les administrateurs d'affaires faisant appel à l'épargne publique : la IIIe République réagissait lentement.

Ce qui est singulier c'est que la véritable révolution économique qui fut l'oeuvre de la IVe République (la plus vaste et la plus profonde depuis 1789 dit Gaxotte) ne s'accompagna nullement d'un renforcement de la vigilance législative en matière d'incompatibilités.

Or, la Ve avait hérité du Gouvernement Provisoire et de la IVe :

- <u>un considérable secteur nationalisé</u> : Gaz, Electricité, Radio-diffusion, Imprimeries de Presse.

- <u>un secteur demi-nationalisé</u> : Banques, Assurances, Energie Atomique, Renault, Aviation,

- un secteur dirigé : le commerce extérieur y compris, à plusieurs reprises, le contrôle des changes,

- <u>un secteur libéral</u> cerné par la planification, les triturations monétaires, le contrôle des prix, le dirigisme du crédit.

..../.

Le secteur immobilier restait régi par un mécanisme libéral dans ses relations avec l'entrepreneur toujours libre de faire faillite, mais devenait constamment justiciable de l'arbitraire administratif par les autorisations ou interdictions de toute nature, heureusement palliées par la pratique de dérogations purement arbitraires.

Quoi pour l'électeur moyen de plus naturel, voire indispensable, que de découvrir que son député, son élu, est là pour l'appuyer auprès de ces autorités de tutelle que sont les Ministres intéressés, qui dès que l'affaire prend un peu d'importance sont nombreux.

Il devenait donc fatal que chez l'homme d'affaire moyen se créât une psychose de recherche d'une protection - et il faut bien employer ce mot - d'une influence. Chercher la fonction d'influence chez le Député ou le Sénateur de la circonscription était naturel : l'organe créait la fonction. Comme l'intérêt de sa circonscription justifie le rôle du Député il n'est pas évident qu'il y aura trafic d'influence mais il est évident que la zone de la tentation s'élargit constamment.

Je me résume quant à ce premier point : Dans un pays aussi socialisé que la France, il devient nécessaire (sinon urgent) de comprendre la somme des vertus dont le Parlementaire doit faire preuve pour essayer d'aider ses électeurs dans leurs multiples démêlés avec l'Etat omniprésent tout en évitant des cumuls regrettables.

J'en conclus très rapidement : Dans cette optique il me semble évident que l'initiative du Gouvernement était hautement souhaitable.

DEUXIEME POINT - S'agit-il d'une loi de circonstance ? Oui, mais par hasard. Je dirai un heureux hasard. L'aspect général des affaires immobilières est inclus dans l'analyse précédente. Mais il fallait l'accident de parcours créé par un emploi trop ingénieux de la formule "Sociétés civiles immobilières" pour créer quelques scandales fondés sur l'utilisation de l'insondable ignorance - et sur l'attrait de gros rendements - du petit épargnant, ce qui est de tous les temps.

.../.

Dans ce domaine particulier, en comparaison avec les ponctions de l'Epargne constituées par Panama ou les Emprunts Russes, les montants en cause sont petits. De plus, le seul abus de la formule était à sanctionner (ce n'est pas devant notre collègue M. CHATENET que j'ai à dire que l'affaire est dans de bonnes mains). En effet, quand on a pu lire ces jours derniers une statistique montrant que 8 ou 9 de ces affaires de placement ont été passées au crible sans observation et que ces 8 ou 9 représentent presque la moitié de leur branche, on voit que ce problème était à l'échelle nationale un faux problème. Quant à la présence d'un parlementaire dans un de ces Conseils d'administration, l'article 15 de l'ordonnance de 1958 suffisait à la sanctionner, qui prévoit l'incompatibilité avec la fonction de parlementaire de tout poste d'administrateur d'une affaire faisant appel à l'épargne publique. Ce n'est qu'un nouvel exemple de mesures nouvelles, soi-disant indispensables, alors que l'arsenal des lois fournit déjà les armes nécessaires à la puissance publique.

Quoiqu'il en soit cette petite observation sur cet aspect particulier de la nouvelle loi ne permet pas de mettre en cause l'importance du problème et je terminerai la première partie de cet exposé en notant que le Chef de l'Etat, interrogé au cours de sa conférence de Presse du 23 septembre 1971, avait constaté la nécessité de renforcer périodiquement le régime des incompatibilités et déclaré : " c'est d'ailleurs l'objet d'un projet de loi que le Gouvernement prépare à l'heure actuelle à ma demande, qui sera présenté devant l'assemblée dans la prochaine session et, je l'espère, voté".

J'en arrive ainsi à l'étude du texte voté par le Parlement, texte transmis au Président du Conseil constitutionnel par le Premier Ministre par sa lettre du 24 décembre 1971 qui le prie de demander au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité de cette loi à la Constitution.

Pour la clarté de l'exposé, je me propose :

- I - de rappeler l'objet même du projet de loi en lui donnant une vue perspective,

.../.

- II - d'examiner la régularité de la procédure qui a consisté a traiter la question dans le cadre d'une loi organique.

-III - de procéder à une analyse de la loi organique, article par article, de façon à montrer les conditions dans lesquelles on en est arrivé au texte final.

- IV - Et d'en terminer par l'étude de la conformité à la Constitution des différents textes.

- I -

Objet du projet de loi

Le projet présenté par le Garde des Sceaux au nom du premier Ministre avait pour objet :

- de compléter la liste des activités privées incompatibles avec l'exercice d'un mandat parlementaire en ajoutant à la fois de nouvelles catégories de sociétés et de nouveaux types de fonctions de direction à celles et à ceux qui étaient déjà énumérés par la loi ;

Une disposition très intéressante, et complètement nouvelle, introduit la notion de la directive de fait de certaines entreprises par un parlementaire.

- d'établir pour les activités professionnelles de caractère économique acceptées en cours de mandat et qui sont effectivement celles qui présentent le plus de danger pour l'indépendance du parlementaire, un régime particulier d'autorisation préalable ;

- enfin, de renforcer le contrôle des incompatibilités en faisant obligation à chaque parlementaire de déclarer au bureau de l'assemblée à laquelle il appartient, les activités qui étaient les siennes lors de son élection et qu'il désire conserver ainsi que celles qu'il envisage d'accepter en cours de mandat et pour lesquelles il devra avoir l'autorisation du bureau de l'assemblée ou, à défaut, du Conseil constitutionnel.

Nous analyserons plus en détail les dispositions de la loi, mais il n'était pas inutile de rappeler les intentions des rédacteurs du projet.

..../.

En effet celui-ci fut amendé à plusieurs reprises par le Parlement au cours des navettes dont le déroulement est résumé sur un des documents qui vous a été fourni et dans des conditions sur lesquelles nous aurons à revenir, avant d'être adopté dans les mêmes termes par le Sénat en troisième lecture et par l'Assemblée nationale en quatrième lecture. Cela nous amène au problème de la régularité de la procédure d'adoption.

II - Régularité de la procédure

Le premier alinéa de l'article 25 de la Constitution renvoie à une loi organique le soin de fixer : ... "le régime des inéligibilités et des incompatibilités". Il est donc conforme à la règle que la loi qui nous est soumise soit une loi organique. De plus, celle-ci a été adopté conformément aux dispositions de l'article 46, alinéa 2, de la Constitution selon lesquelles le projet n'est soumis à la délibération et au vote de la première assemblée saisie qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt. En effet, le projet fut déposé le 5 novembre 1971 sur le bureau de l'Assemblée nationale qui examina le projet pour la première fois le 25 novembre.

Mais le texte en cause posait un problème plus délicat qui était de savoir si les dispositions de l'alinéa 4, de l'article 46 aux termes desquelles : "les lois organiques relatives au Sénat, doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées" étaient applicables en l'espèce. Le rapporteur du Sénat a affirmé que cette disposition s'appliquait à la loi que nous examinons et il n'a pas été démenti, ni approuvé d'ailleurs, par le Gouvernement qui n'a manifestement pas voulu trancher le débat et a cependant fait en sorte que le texte fut adopté dans les mêmes termes par les deux assemblées.

Je proposerai au Conseil de faire preuve de la même sagesse et de ne pas, non plus, se lancer dans ce débat difficile de l'interprétation restrictive ou extensive des dispositions de l'alinéa précité. Le débat est difficile en effet, car ou bien on considère que toute loi organique ayant un rapport quelconque avec le Sénat doit être votée dans les mêmes termes par les deux assemblées et cela fait entrer dans cette catégorie particulière de lois un grand nombre d'entre elles ou bien, au contraire, on pose que les dispositions de l'alinéa 4, dont il s'agit, ne sont applicables qu'aux lois concernant exclusivement le Sénat.

.../.

J'ignore quel est le sentiment du Conseil sur ce point mais il ne paraît pas indispensable de prendre aujourd'hui une position dans un sens ou dans l'autre qui nous lierait pour l'avenir, alors que nous pouvons ne pas trancher la question en visant simplement l'article 46.

De toute façon on peut considérer que la loi qui nous est soumise a été adoptée selon une procédure régulière quelle que soit l'interprétation que l'on donne à l'alinéa 4 de l'article 46.

Constatons enfin, pour la bonne règle, que la loi a certes été votée définitivement le dernier jour de la session après minuit mais nous avons jugé récemment, à propos de la loi sur les associations, que cela ne l'entachait pas d'inconstitutionnalité.

Nous pensons donc en venir maintenant à l'examen de la question au fond.

III - Analyse des articles 1,2,3 et 5

Il parait indispensable, quoique cela puisse paraître fastidieux, de procéder d'abord à une analyse des dispositions qui nous sont soumises avant d'aborder le problème proprement juridique de la conformité de ces dispositions à la Constitution.

La lecture de la loi, des débats qui se sont déroulés devant le Parlement et même de la presse quotidienne montrent clairement que les difficultés principales sont posées par l'article 4 de la loi. C'est pourquoi il m'a paru préférable d'analyser d'abord les autres articles avant d'en venir à celui-là.

Article 1.

Cet article tend à modifier l'article 15 de l'ordonnance du 24 octobre 1958, lequel article a pour objet d'énumérer un certain nombre de catégories de sociétés ou d'entreprises dans lesquelles les parlementaires ne peuvent exercer de fonctions de direction. Le premier alinéa précise quelles sont ces fonctions. Le projet du Gouvernement avait ajouté aux fonctions déjà énumérées celles de président et de membre du directoire des sociétés en cause, ceci afin de tenir compte des modifications apportées par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

.../.

Le Sénat, malgré l'opposition du Gouvernement, a ajouté au projet gouvernemental les fonctions de président de conseil de surveillance, au motif que ces fonctions permettent d'avoir une influence sur la nomination et la révocation des membres du directoire.

Les alinéas suivants de l'article 15 de l'ordonnance énumèrent les catégories de sociétés dans lesquelles les parlementaires ne peuvent occuper de fonctions de direction.

Aux catégories déjà existantes, il est ajoutépar l'article ler de la loi soumise au Conseil, les sociétés civiles autorisées à faire publiquement appel à l'épargne et les organes de direction, d'administration ou de gestion de ces sociétés. Il s'agit là d'une nouvelle catégorie de sociétés, régies par la loi du 31 décembre 1970, qui sont souvent gérées par d'autres sociétés en forme de société anonyme ou de S.A.R.L. C'est le Sénat qui a placé, la mention de ces sociétés au 2° de l'article 15, modifié, de l'ordonnance mais ces sociétés étaient déjà visées dans le projet du Gouvernement au 4°.

Nous sommes donc là en face d'une extension des incompatibilités à une nouvelle catégorie d'établissement alors qu'au paragraphe précédent l'extension portait sur une catégorie de fonctions de direction exercées dans les sociétés citées à l'article 15.

C'est à l'initiative du Sénat qu'ont été ajoutées au 3° de l'article 15, dans la liste desdites sociétés, celles qui travaillent principalement pour les Etats étrangers et qui sont ainsi alignées sur les sociétés dont l'activité principale consiste dans l'exécution de travaux, la prestation de fournitures ou de services pour le compte ou sous le contrôle de l'Etat, d'une collectivité ou d'un établissement public ou d'une entreprise nationale.

Cette modification a été justifiée par le fait qu'il serait inadmissible que le dirigeant d'une société travaillant principalement pour un état étranger puisse, en tant que parlementaire, participer à un débat sur la politique étrangère du Gouvernement pouvant mettre directement en cause ses intérêts privés.

Le Gouvernement s'était opposé à cet amendement, refusé une première fois par l'Assemblée nationale puis adopté par elle en troisième lecture.

..../.

Le 4° de l'article 15 vise également une ou plutôt deux catégories nouvelles d'entreprises dans lesquelles les parlementaires ne pourront plus exercer de fonctions de direction, il s'agit, d'une part, des sociétés ou entreprises à but lucratif dont l'objet est l'achat ou la vente de terrains destinés à des constructions, quelle que soit leur nature et, d'autre part, des sociétés qui exercent une activité de promotion immobilière ou, à titre habituel, de construction d'immeubles en vue de leur vente.

Ce texte est également né, en partie au moins, d'amendements parlementaires mais cette fois proposés par les députés, qui ont ajouté aux sociétés visées dans le projet de loi celles qui se livrent à des transactions portant sur les terrains à bâtir mais ont, à l'inverse limité les incompatibilités aux sociétés se livran à <u>titre habituel</u> à la construction d'immeubles afin de soustraire au régime des incompatibilités les dirigeants des entreprises qui construisent occasionnellement des immeubles pour ne pas licencier de personnel par exemple.

Il convient de noter que ce paragraphe est un des plus nouveaux puisqu'il met pratiquement au rang des activités interdites aux parlementaires toutes celles qui ont trait à la promotion immobilière.

Vous savez qu'il a été dit et écrit que cette discrimination à l'égard d'une profession était inadmissible mais le principe existait déjà dans la loi à l'égard de certaines formes d'activités.

Le 5° de l'article 15 porte, dans son premier alinéa, application des dispositions de tout l'article aux filiales des sociétés énumérées audit article.C'est une simple adaptation d'une disposition déjà existante.

Par contre, le second alinéa du 5° est né d'un amendement du Sénat et il semble qu'il s'agisse en quelque sorte d'un amendement "ad hominem". En effet cet alinéa tend à rendre applicable les dispositions de l'article 15 aux personnes qui exercent, en fait, la direction d'u des établissements énumérés dans cet article.

..../.

L'application dudit alinéa posera évidemment certains problèmes à ceux qui en seront chargés, dont éventuellement le Conseil constitutionnel, car il faudra déterminer où commence et où finit la direction de fait d'une société. Je précise tout de suite que l'examen de la constitutionnalité de cette disposition est liée au problème, que nous examinerons plus loin, de l'attribution de compétences nouvelles au Conseil.

L'article 2 de la loi qui nous est soumise abroge les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 16 de l'ordonnance du 24 octobre 1958 qui étaient les suivantes "Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas lorsque ces fonctions doivent être exercées dans des sociétés, entreprises ou établissements à l'activité desquels le parlementaire participait avant son élection".

L'interdiction en cause qui est édictée à l'alinéa premier de l'article 16 est celle d'accepter, en cours de mandat, une des fonctions énumérées à l'article 15 que nous venons d'examiner.

Cet alinéa premier étant maintenu, il en résulte que le parlementaire pourra éventuellement continuer d'exercer les fonctions qu'il avait lors de son élection fussent-elles visées à l'article 15, mais qu'il ne pourrait plus les prendre en cours demandat même, et c'est là qu'est la réforme apportée par l'article 2 du nouveau texte, s'il participait déjà avant son élection à l'activité de la société en cause, à un emploi autre que celui de dirigeant par exemple. L'abrogation édictée par l'article 2 a pour but d'éviter certaines fraudes permettant de tourner les incompatibilités posées à l'article précédent, car il serait trop facile de prétendre qu'un parlementaire participait déjà à l'activité d'une entreprise avant son élection, cette notion de participation étant très vague.

L'article 3 de la loi soumise au Conseil tend à mettre en place un système de contrôle des incompatibilités en modifiant les dispositions des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 20 de l'ordonnance du 24 octobre 1958, les alinéas 1, 5 et 6 demeurant inchangés.

En fait seules les dispositions de l'alinéa 2 nouveau sont réellement modifiées puisque les alinéas 3 et 4 nouveaux ne font que reprendre les termes des alinéas 2 et 3 de l'article 20 de l'ordonnance, la numérotation ayant changé par suite de l'adjonction d'un nouvel alinéa 2 et de

.../.

la suppression de l'ancien alinéa 4, repris par ailleurs, puisqu'il concernait le contrôle des fonctions acceptées en cours de mandat dont il est désormais traité à l'article 4 de la nouvelle loi.

Il faut noter d'ailleurs que sous réserve d'une légère modification faisant référence à l'article 21, le texte adopté par le Parlement est celui du projet du Gouvernement.

L'alinéa 2 nouveau prévoit une procédure de déclaration faite par le parlementaire, au bureau de l'assemblée à laquelle il appartient, portant sur les activités professionnelles qu'il exerce, lors de son élection et qu'il désire conserver ou, en cours de mandat, des nouvelles activités qu'il envisage d'exercer.

C'est là une obligation nouvelle qui est imposée aux parlementaires et qui entraîne un contrôle systématique de la compatibilité des activités professionnelles des parlementaires avec l'exercice de leur mandat.

Auparavant, ce contrôle n'avait lieu qu'exceptionnellement s'il y avait doute ou en cas de contestation. Pour en souligner la rareté il n'est besoin que de rappeler qu'en dix ans le Conseil constitutionnel n'a été saisi qu'une seule fois d'un tel cas. Le contrôle, devenu général, sera comme précédemment exercé, dans un premier temps, par le bureau de l'Assemblée concernée et, éventuellement, ensuite, par le Conseil constitutionnel, en cas de doute ou de contestation, la saisine du Conseil étant réservée au bureau de l'Assemblée concernée, au Garde des Sceaux ou au parlementaire lui-même.

Ce cas et ces modes de saisine du Conseil constitutionnel étaient déjà prévus par l'article 20 de l'ordonnance du 24 octobre 1958 tel que modifié par une loi organique du 29 décembre 1961, déclarée conforme à la Constitution par le Conseil, l'élément nouveau étant la systématisation du contrôle de la situation des parlementaires au regard de la loi sur les incompatibilités.

Je passe maintenant à l'article 5 puisqu'il s'agit encore de dispositions ne paraissant pas soulever de graves problèmes.

.../.

Le texte proposé par le Gouvernement n'a subi que des modifications de peu d'importance devant le Parlement et il appelle peu de commentaires puisqu'il ne comporte que des dispositions transitoires destinées à prévoir les modalités de mise en application de la nouvelle loi.

Il est donc possible maintenant d'en venir à l'examen de l'article 4 de la nouvelle loi.

Je rappelle que cet article a pour objet d'instituer un contrôle systématique des fonctions de caractère économique prises par les parlementaires en cours de mandat. Il pose en effet dans un premier alinéa l'interdiction pour les parlementaires de prendre un emploi rémunéré dans un établissement, une société, une entreprise ou un groupement de caractère économique, sauf autorisation préalable et prévoit dans un second alinéa, les modalités de délivrance de cette autorisation.

Il n'est peut être pas inutile de rappeler que les articles 1,2 et 3 de la loi qui nous est soumise ont également pour objet de poser des incompatibilités entre l'exercice d'un mandat parlementaire et celui de certaines activités, mais ces dispositions ne concernent que des fonctions de direction dans des secteurs d'activités bien définis et concernent à la fois les fonctions que possède le parlementaire lors de son élection et celles qu'il envisage d'exercer en cours de mandat.

Au contraire, l'article 4 pose une interdiction, qui peut certes être levée par une autorisation préalable mais qui est cependant beaucoup plus générale puisqu'elle porte sur tout emploi rémunéré, exercé dans tout établissement ayant un objet économique.

Cette disposition est certainement la plus novatrice de la loi et c'est certainement celle qui a le plus suscité d'oppositions au sein du Parlement.

Par voie de conséquence, c'est également sur l'article 4 du projet que les deux assemblées ont eu le plus de mal à trouver un accord et c'est d'ailleurs celle qui, du point de vue de la constitutionnalité, soulève le plus de problèmes puisqu'elle tend notamment à donner de nouvelles attributions au Conseil constitutionnel.

.../.

Sur cet article 4 les positions des assemblées ont été les suivantes :

L'Assemblée nationale en première lecture a considérablement accru le rôle du Conseil constitutionnel.

En effet dans le projet initial du Gouvernement un parlementaire qui envisageait de prendre en cours de mandat certaines fonctions dans une entreprise ayant un objet économique devait obtenir l'autorisation préalable du bureau de son assemblée, celui-ci ne saisissant le Conseil constitutionnel qu'en cas de doute.

L'Assemblée a supprimé le filtre du bureau en prévoyant que l'autorisation dont il s'agit devrait être demandée directement au Conseil constitutionnel.

Le Sénat en première lecture a purement et simplement supprimé cet article 4 et, par suite, les incompatibilités et le régime d'autorisation préalable qu'il prévoyait, au motif notamment qu'une loi organique ne pouvait donner de nouvelles attributions au Conseil constitutionnel.

Il avait été envisagé au Sénat de déposer une proposition de loi organique tendant à substituer au régime des incompatibilités prévu à l'article 4 du projet, un système de publicité des fonctions exercées par le parlementaire qui avait pour but d'assurer le contrôle des incompatibilités par les électeurs.

En deuxième lecture, l'Assemblée nationale a adopté la plupart des amendements apportés par le Sénat à son premier texte sauf sur l'article 4 qu'elle a rétabli en son entier, tel qu'elle l'avait voté en première lecture, c'est-à-dire avec la saisine directe du Conseil constitutionnel

Le Sénat, en deuxième lecture, a repris les cas d'incompatibilités retenus par l'Assemblée nationale mais a adopté un texte précisant que l'autorisation préalable, exigée pour le parlementaire envisageant de prendre de nouvelles fonctions, devrait être demandée non plus au Conseil constitutionnel, comme prévu par l'Assemblée nationale, mais à l'assemblée à laquelle il appartient, le Conseil n'intervenant que pour prononcer la démission d'office si le parlementaire ne respecte pas les prescriptions de la loi.

.../.

A ce stade, les deux chambres ayant toujours des positions opposées le Gouvernement a proposé un amendement transactionnel pour l'article 4.

Cet amendement tendait à maintenir le principe de l'interdiction pour un parlementaire de prendre, en cours de mandat, un emploi rémunéré dans une entreprise ayant un objet économique, sauf autorisation accordée "en considération de circonstances exceptionnelles".

Toutefois, le texte prévoyait que chaque assemblée pourrait choisir, dans son règlement, soit de statuer elle-même sur ces autorisations exceptionnelles soit de "donner compétence en la matière au Conseil constitutionnel.

Bien que M. FOYER ait précisé que c'était là la limite des concessions que pouvait faire l'Assemblée nationale, le Sénat a de nouveau amendé le texte adopté par l'autre chambre.

Tout d'abord, le Sénat a supprimé l'exigence de "circonstances exceptionnelles" pour que soit délivrée à un parlementaire l'autorisation de prendre de nouvelles fonctions en cours de mandat.

Mais surtout, alors que dans le texte adopté par l'Assemblée en troisième lecture sur proposition du Gouvernement, il y avait un premier paragraphe posant le principe de l'interdiction, et un second paragraphe prévoyant, après autorisation, des dérogations possibles, le Sénat a pris soin d'introduire dans le premier alinéa la référence à la possibilité de dérogation.

Il semble bien que cette modification, d'apparence purement rédactionnelle, ait eu pour but d'éviter certaines conséquences d'une éventuelle décision de non conformité du Conseil constitutionnel.

En effet, si le texte adopté par l'Assemblée nationale avait été maintenu, c'est-à-dire un premier alinéa posant l'interdiction de principe, un second prévoyant certaines dérogations après autorisation soit de l'Assemblée, soit du Conseil constitutionnel, celui-ci aurait pu déclarer ce second alinéa seulement non conforme à la Constitution, au motif, par exemple, qu'il comportait de nouvelles attributions pour le Conseil, alors que celles-ci ne peuvent résulter que de la Constitution.

..../.

Dans cette hypothèse seule restait dans la loi l'interdiction absolue pour un parlementaire de prendre de nouvelles activités en cours de mandat sans dérogation possible.

Le Sénat a donc préféré mettre dans le premier alinéa, immédiatement après l'affirmation du principe de l'interdiction, la possibilité de dérogation, espérant ainsi que le Conseil ne pourrait pratiquer de découpage et serait amené ou bien à déclarer l'ensemble du texte conforme à la Constitution, ou à le déclarer non conforme, cette seconde solution aboutissant à supprimer l'interdiction faite aux parlementaires d'accepter de nouvelles activités de caractère économique en cours de mandat.

Cet article a, en définitive, été adopté par l'Assemblée nationale en quatrième lecture dans les termes proposés par le Sénat qui sont ceux qui figurent dans la loi.

IV - Examen de la constitutionnalité.

L'analyse que nous venons de faire était nécessaire pour montrer que les dispositions qui en étaient l'objet aboutissent à deux réformes : d'une part, l'extension des cas d'incompatibilité, d'autre part, le renforcement du contrôle de la situation des parlementaires.

Sur l'extension des cas d'incompatibilité, c'est-à-dire les dispositions de l'article 1er de la loi et, en partie au moins du deuxième alinéa de l'article 4, tendant à modifier l'article 21, alinéa premier, de l'ordonnance, je ne pense pas qu'il y ait beaucoup de commentaires à faire.

Le Parlement a pris ces dispositions sous forme de loi organique, comme il en avait le droit, sans aller à l'encontre, à mon sens, d'aucune disposition de la Constitution.

Au contraire, la question est plus délicate sur les dispositions portant renforcement du contrôle des incompatibilités contenues aux articles 3 et 4 de la loi.

Ce renforcement s'exercera de deux manières : en premier lieu, le contrôle par le bureau de l'assemblée

.../.

devient systématique, avec saisine éventuelle du Conseil constitutionnel, en second lieu, pour les fonctions prises en cours de mandat, il faut une autorisation préalable.

Sur le premier point, il ne me semble pas non plus que la déclaration au bureau de l'assemblée appelle des commentaires et que la constitutionnalité de la systématisation du contrôle puisse être discutée.

Les cas et les modes de saisine du Conseil constitutionnel sont les mêmes en droit, même si, en fait, les cas risquent d'être plus nombreux, que ceux qui résultaient de l'ordonnance de 1958, modifiée en 1961.

Il n'y a donc pas de problème nouveau à cet égard. Les difficultés naissent plutôt de l'examen des dispositions nouvelles de l'article 21 de l'ordonnance.

Ces dispositions posent deux questions successives car la seconde dépend de la réponse positive donnée à la première :

1°- Le Conseil constitutionnel peut-il tenir une compétence de la loi organique ?

2°- Le renvoi au règlement des assemblées pour déterminer si les autorisations prévues dans les dispositions susvisées seront délivrées par le bureau des assemblées ou par le Conseil constitutionnel est-il constitutionnel ?

La première question est d'importance et elle a déjà suscité beaucoup de commentaires tant au Parlement que dans la presse.

En effet il a été souligné que le Conseil constitutionnel tenait toutes ses attributions de dispositions de la Constitution notamment de l'article 37 et des articles 58 à 61 de celle-ci et que dans ces dispositions il n'était nullement fait mention du contrôle des incompatibilités.

L'ordonnance du 24 octobre 1958 prévoyait cependant l'intervention du Conseil constitutionnel pour prononcer la démission d'office des parlementaires n'ayant pas régularisé leur situation au regard de la loi sur les incompatibilités. Le Conseil n'avait donc qu'un pouvoir

..../.

d'appréciation très limité mais il n'en reste pas moins qu'il tenait déjà une attribution, le pouvoir de prononcer la démission d'office, de la seule ordonnance portant loi organique.

C'est, en fait la loi organique du 29 décembre 1961 qui a donné compétence au Conseil constitutionnel pour apprécier souverainement si un parlementaire se trouvait ou non dans un cas d'incompatibilité, en cas de doute du bureau de l'Assemblée ou de contestation de sa décision.

Cette loi du 29 décembre 1961 fut naturellement soumise au Conseil et déclarée conforme à la Constitution sans d'ailleurs que le problème de sa constitutionnalité sur le point de l'extension de la compétence du Conseil ait paru être soulevé.

Il faut donc revenir à la loi de 1961 et se demander si cette loi est un précédent valable c'est-à-dire si la solution retenue à cette époque est transposable à l'espèce qui nous occupe aujourd'hui.

Tout d'abord, je voudrais m'arrêter un moment à l'argument selon lequel un cas particulier ne constitue pas une jurisprudence et que, par conséquent, le Conseil n'a pas à se soucier de ce qu'il a décidé en 1961.

Le Conseil n'a rendu jusqu'à présent qu'une décision sur un texte étendant sa compétence et il est saisi aujourd'hui, dix plus tard et pour la seconde fois seulement, de la même question. Il ne pourrait donc prendre une solution différente que pour des motifs graves compte tenu de la place particulière qu'il occupe dans les institution et des conséquences que peuvent avoir ses décisions sur l'activité normative des pouvoirs publics c'est-à-dire en définitive sur le fonctionnement de l'Etat.

Or rien ne parait justifier un tel changement d'attitude car si le Conseil tient effectivement ses compétences de la Constitution, il se trouve que pour le cas particulier des incompatibilités et des inéligibilités la Constitution a elle-même renvoyé en son article 25 à une loi organique pour fixer leur régime. Celui-ci comprend nécessairement les cas d'incompatibilité mais aussi la procédure de contrôle et les sanctions. Par conséquent, le constituant a pu, par la délégation de l'article 25, donner

.../.

au législateur le pouvoir d'étendre la compétence du Conseil. D'ailleurs si les compétences des autres pouvoirs publics, et notamment du Parlement, sont également fixées par la Constitution il n'en reste pas moins que certaines délégations ont été faites à la loi organique pour modifier ou organiser ces compétences. Ainsi du dernier alinéa de l'article 34.

Certes on imagine mal que le législateur puisse, de sa seule autorité, donner ou enlever des compétences à un organe chargé de le contrôler mais dans le cas présent il existe une délégation et il parait douteux qu'en laissant à la loi organique le soin de fixer le régime des incompatibilités, le constituant ait pu penser que le contrôle qui, encore une fois, fait partie de ce régime, ait pu être confié à un organe autre que le Parlement ou le Conseil constitutionnel qui tiennent normalement leurs attributions de la Constitution.

On a dit et écrit que le Conseil avait, dans sa décision de 1961, pris un considérant spécial pour préciser que la loi organique qui lui était soumise avait pour but d'assouplir la procédure au terme de laquelle est prononcée la démission d'office du parlementaire se trouvant dans un cas d'incompatibilité ce qui, par a contrario, signifierait que toute autre extension plus importante de la compétence du Conseil aurait été déclarée inconstitutionnelle.

Il s'agit là d'une interprétation pour le moins hasardeuse de la décision du Conseil, qui ne ressort nullement des débats qui ont eu lieu à l'époque.

Le Conseil a pris, comme il le fait toujours, un considérant d'exposition ou d'analyse des dispositions qui lui étaient soumises, il a montré que les dispositions nouvelles étaient dans la ligne des précédentes mais on ne peut en tirer aucune autre conclusion. La procédure de l'interprétation a contrario doit être maniée avec prudence et, en l'espèce, elle n'aurait été possible que si le Conseil avait nettement indiqué les limites dans lesquelles la loi organique pouvait étendre sa compétence, ce que précisément il n'a pas fait.

Une loi organique ayant trait au régime des incompatibilités ou des inéligibilités peut donc valablement organiser la compétence du Conseil constitutionnel dans ce domaine, comme celle des assemblées sauf, bien entendu, à ne pas être contraire à une disposition précise de la Constitution. C'est ce que le Conseil a admis en 1961 et c'est ce que je vous propose de reconnaître encore aujourd'hui.

.../.

Mais il faut se rappeler que la loi organique ne peut contenir de telles dispositions qu'en vertu de la délégation de l'article 25 de la Constitution et dans les limites de celles-ci.

Or cette délégation est à la fois très large et limitée.

Elle est large dans la mesure où elle porte sur tout ce qui a trait au régime des incompatibilités y compris donc le contrôle des éléments de fait. Je précise ceci afin de répondre aux arguments selon lesquels le Conseil constitutionnel peut être juge du droit mais ne saurait être juge du fait. C'est là une limitation de nos attributions qui me parait très discutable, je pense notamment au contentieux électoral où nous apprécions souvent si des actes ont été de nature où pas à fausser la sincérité d'un scrutin. Cette dissociation du droit et du fait dans la compétence du Conseil ne me semble pas fondée et elle ne résulte pas de la délégation de l'article 25.

Par contre cette délégation est limitée quant à l'autorité qui la reçoit. Elle est expressément réservée en effet à la loi organique.

Or, dans le nouvel alinéa 2 de l'article 21 de l'ordonnance, tel qu'il résulte de l'article 4 de la loi qui nous est soumise, il est précisé que chaque assemblée peut par son règlement choisir de statuer elle-même sur les demandes d'autorisation de prendre des activités professionnelles en cours de mandat ou <u>de donner compétence en la matière au Conseil constitutionnel</u>. Cette disposition ne saurait à mon avis être déclarée conforme à la Constitution car une assemblée n'a pas le pouvoir de donner ou d'enlever une compétence au Conseil constitutionnel, ni d'une manière générale, de fixer une règle du régime des incompatibilités. Ce pouvoir est réservé, nous l'avons vu, à la Constitution ou par délégation à la loi organique, mais il n'y a pas de subdélégation possible, ce qui est d'ailleurs un principe général en droit public souvent sanctionné par le Conseil d'Etat.

Il a été soutenu que c'était précisément la loi organique qui donnait compétence au Conseil et non le règlement des assemblées. Cet argument ne tient pas puisque c'est bien chaque Assemblée qui décidera qui, d'elle-même ou du Conseil, délivrera les autorisations. Les termes mêmes de la loi que je vous ai relus à l'instant sont très clairs, il s'agit bien de <u>donner compétence</u> au Conseil constitutionnel.

.../.

Je n'insisterai pas, car c'est un argument de fait, sur les dangers de contradiction qui pourraient exister, entre les décisions rendues par une assemblée statuant elle-même et celles du Conseil constitutionnel.

Le problème qui nous reste à résoudre est donc de déterminer quelles sont, en vertu de la solution ainsi dégagée, des dispositions de la loi qui sont inconstitutionnelles et qui peuvent être séparées du reste du texte.

Il parait indispensable de déclarer non conforme à la Constitution l'ensemble du deuxième alinéa de l'article 21 tel qu'il résulte de la loi, car cet alinéa tend à mettre en place un système d'option, d'alternative, dont on ne peut faire disparaitre un des éléments sans fausser l'ensemble du système. De plus cet alinéa en son entier comporte une sub-délégation qui est inconstitutionnelle.

Il faut alors se demander si les autres dispositions de l'article 4 du texte qui nous est soumis peuvent être maintenues et tout particulièrement celles qui tendent à modifier le premier alinéa de l'article 21 de l'ordonnance. Ces dispositions ont pour objet d'énumérer, nous l'avons vu, les fonctions que les parlementaires ne peuvent prendre en cours de mandat sauf autorisation préalable, accordée dans les conditions fixées au deuxième alinéa dont je vous ai proposé de déclarer les dispositions inconstitutionnelles.

Dès lors trois solutions paraissent possibles. La première de ces solutions consiste à ne déclarer non conformes à la Constitution que les mots "sauf autorisation préalable accordée dans les conditions fixées à l'alinéa suivant" qui terminent le premier alinéa, ce renvoi perdant sa raison d'être puisque le second alinéa est supprimé. Cette solution aboutit à ne laisser subsister que l'interdiction absolue, sans dérogation possible, faite aux parlementaires de prendre en cours de mandat un emploi rémunéré dans une entreprise ayant un objet économique. Un tel résultat serait manifestement contraire au voeu du législateur qui n'a accepté les incompatibilités posées à l'article 21 nouveau que sous la réserve de dérogations possibles.

Une seconde solution consisterait à maintenir les mots "sauf autorisation préalable" et à supprimer le membre de phrase qui suit c'est-à-dire les mots :"accordée dans les conditions fixées à l'alinéa suivant". Dans ces conditions, il faudrait également déclarer inconstitutionnel le troisième alinéa de l'article 21 nouveau car si cet alinéa venait immédia tement après le premier il paraitrait laisser au règlement des assemblées le soin de fixer les conditions d'application

.../.

des dispositions du premier alinéa.

Mais il convient de constater également que la solution ainsi envisagée aboutirait à poser le principe d'une autorisation préalable sans indiquer les modalités de délivrance de cette autorisation. En d'autres termes les dispositions de l'article 21 seraient inapplicables en l'état. Or le critère de la séparabilité de certaines dispositions réside précisément dans la question de savoir si le reste de la loi ou de l'article est applicable ou non en l'absence de ces dispositions.

Les deux solutions consistant à ne déclarer non conformes à la Constitution qu'une partie des dispositions de l'alinéa premier de l'article 21, tel qu'il résulte de la loi qui nous est soumise, conduisent en définitive ou bien à rendre applicable un texte qui est manifestement contraire aux intentions du législateur, c'est-à-dire pour le Conseil constitutionnel à refaire la loi, ce qui parait sortir de sa compétence, ou bien à subordonner l'application du régime des incompatibilités prévu par l'article 4 de la loi à la délivrance d'une autorisation dont on ne sait ni auprès de qui ni comment elle pourra être obtenue, c'est-à-dire à rendre ce régime inapplicable. Dès lors on est amené à adopter une troisième solution et à constater que le système d'incompatibilité prévu par l'article 4 de la loi forme un tout indissociable et que le caractère inconstitutionnel des modalités de délivrance de l'autorisation prévue audit article entraîne l'inconstitutionnalité ou, plutôt interdit la promulgation de tout l'article puisqu'en l'absence de l'article 21 nouveau, l'article 22 tel que modifié par la loi devient également sans objet.

Par contre l'article 4 est parfaitement séparable du reste de la loi puisqu'il institue un régime d'incompatibilité particulier pour certaines fonctions prises en cours de mandat, il faudra seulement supprimer dans le second paragraphe de l'article 3 les mots "autre que l'une de celles visées à l'article 21 ci-après..." qui y figurent et ainsi seules seront applicables les incompatibilités prévues à l'article premier de la loi, assorties du contrôle systématique institué par l'article 3.

Il restera soit au Président de la République à demander une nouvelle lecture au Parlement, en application de l'article 10 de la Constitution et de l'article 23, alinéa premier, de l'ordonnance sur le Conseil constitutionnel, soit au Gouvernement à soumettre au Parlement un nouveau projet de loi, si ces autorités souhaitent revenir, en l'adaptant, compte tenu de notre décision, au strict régime d'incompatibilité initialement prévu à l'article 4.

.../.

M. le Président PALEWSKI remercie M. MONNET de son rapport extrêmement conscencieux "sur un problème qui résulte plus d'une procédure parlementaire lourde d'arrière-pensées que vraiment du fond des choses."

M. le Président ne pense pas que le Conseil puisse accepter, en l'état, le texte qui lui est soumis comme conforme à la Constitution et demande aux membres du Conseil d'exprimer leur avis à ce sujet.

M. LUCHAIRE veut présenter trois observations : d'une part, il a remarqué qu'au cours du débat à l'Assemblée nationale portant sur la loi soumise au Conseil constitutionnel, il avait été présenté un amendement tendant à rendre inéligibles les membres du Conseil constitutionnel afin d'éviter que l'un d'eux, candidat malheureux à une élection , puisse ensuite examiner la régularité de cette élection en tant que membre du Conseil et soit ainsi juge et partie.

M. LUCHAIRE rappelle qu'une coutume s'est établie en vertu de laquelle les membres du Conseil se récusent lorsqu'ils doivent examiner une élection à laquelle participait un membre de leur famille. M. LUCHAIRE avait instauré cette pratique en se récusant lors de l'examen par le Conseil de la régularité de l'élection de M. TOMASINI dans une circonscription à laquelle sa fille avait été également candidate.

M. le Président avait fait de même lors de l'examen de la régularité de l'élection de M. Jean-Paul PALEWSKI.

La seconde observation de M. LUCHAIRE a trait aux dispositions de l'article 4 de la loi soumise au Conseil. Il se déclare sur ce point entièrement d'accord avec le rapporteur mais estime qu'il faut aller plus loin. En effet, il n'y a pas de subdélégation possible ainsi qu'il a été dit dans le rapport et par conséquent les dispositions de l'alinéa premier de l'article 21 nouveau sont également inconstitutionnelles dans la mesure ou elles posent une incompatibilité de caractère général en prévoyant des dérogations possibles.

L'autorité chargée d'accorder ces dérogations sera donc amenée à créer de nouveaux cas d'incompatibilité ce qui est contraire également à l'article 25 de la Constitution.C'est donc l'article 21 nouveau qui doit être regardé comme non conforme dans son ensemble.

.../.

Enfin, la troisième observation de M. LUCHAIRE a trait aux dispositions de l'article 15, 4°, tel que modifié par la loi soumise au Conseil.

Ces dispositions frappent d'incompatibilités avec l'exercice d'un mandat parlementaire toutes les activités ayant un rapport avec la promotion immobilière.

Certes l'article 25 de la Constitution porte attribution de compétence à la loi organique dans le domaine des incompatibilités parlementaires mais aucune compétence n'est donnée sans un certain but.

Le but des incompatibilités est d'assurer l'indépendance du parlementaire et les dispositions susvisées de l'article 15, 4° ne tendent pas à ce but mais ont pour objet d'écarter du Parlement tous les membres d'une profession en raison de certains scandales survenus dans cette profession.

Dans la rigueur des principes ces dispositions ne sont donc pas conformes à la Constitution.

M. DUBOIS pense que si l'on veut aboutir à ce que désire M. LUCHAIRE pour l'article 21, premier alinéa, il faut prendre le taureau par les cornes et qu'alors c'est tout le texte qui disparait.

M. GOGUEL traite d'abord des dispositions de l'article 15, 4°. Il comprend bien la portée de l'argumentation de M. LUCHAIRE et estime que ce même raisonnement pourrait être appliqué au 2° du même article puisque là encore les incompatibilités reposent sur la nature de certaines sociétés et non sur leurs rapports avec l'Etat.

Mais M. GOGUEL objecte à ce raisonnement que les incompatibilités édictées par le 4° de l'article 15 peuvent s'expliquer par le fait que la valeur des terrains peut varier dans des proportions importantes selon que certaines autorisations administratives sont accordées ou non.

Il n'est donc pas contraire au principe de l'égalité que la direction d'une banque ou d'une société immobilière soit interdite aux parlementaires.

En ce qui concerne l'article 21, M. GOGUEL avait d'abord pensé qu'outre l'alinéa 2, il suffisait de déclarer inconstitutionnels les derniers mots de l'alinéa 1 :"accordée dans les conditions prévues à l'alinéa suivant." Toutefois, il reconnait que cette solution aboutissait à un vide juridique et se déclare convaincu sur ce point par le rapport.

.../.

Mais contrairement à ce que soutient M. LUCHAIRE, M. GOGUEL ne pense pas qu'il soit inconstitutionnel de renvoyer à une autorité autre que la loi organique le soin de décider des dérogations pour certains cas individuels à l'interdiction générale de prendre un emploi rémunéré.

En effet, la Constitution ne réserve à la loi organiqu que la fixation du régime des incompatibilités, c'est-à-dire la détermination des interdits, mais le pouvoir de donner des dérogations peut être délégué.

Le système initial du Gouvernement était d'ailleurs très souple puisqu'il permettait à chaque assemblée de choisir soit de décider elle-même sur les dérogations soit d'en saisir le Conseil constitutionnel.

M. GOGUEL déclare approuver le projet de décision tel qu'il est.

M. LUCHAIRE pense qu'il y a une contradiction dans les propos de M. GOGUEL car si la loi organique doit seulement fixer le régime et non déterminer les cas d'incompatibilité, l'argumentation du rapporteur ne tient plus, car la loi organique peut aussi déléguer le choix de l'organe chargé de contrôler l'application de la loi.

En réalité l'article 21 ne détermine pas un régime d'incompatibilité, il crée une surveillance de l'activité privée du parlementaire et cela entraîne l'organe chargé d'exercer cette surveillance à fixer des cas d'incompatibilité.

M. MONNET estime que le texte soumis au Conseil est mauvais, puisqu'il interdit pratiquement toute entrée d'un parlementaire dans une société ou entreprise à caractère économique, et qu'en conséquence il faut donner à la décision du Conseil un caractère normatif.

M. GOGUEL constate qu'il y a effectivement un contrôle général des incompatibilités prévu par l'article 3 de la loi. Il y a en outre un système différent qui se trouve dans l'interdiction de prendre une profession de caractère économique sauf dérogation.

Ce qui parait suspect, c'est l'entrée d'un parlementaire, en cours de mandat, dans une entreprise pour gagner de l'argent.

.../.

Le système mis en place par la loi est donc valable avec les dérogations qui ne devront être accordées par l'organe de contrôle que s'il a la conviction que le parlementaire qui demande à prendre un emploi n'obtient pas celui-ci parcequ'il est parlementaire. Toutefois la désignation de cet organe de contrôle fait partie du régime des incompatibilités.

M. COSTE-FLORET pense que le Conseil constitutionnel ne peut tenir ses compétences que de la Constitution.

Certes il y a eu l'ordonnance de 1958 modifiée en 1959 qui a donné au Conseil des compétences en matière d'incompatibilité mais ces textes n'ont été soumis ni au Parlement ni au Conseil constitutionnel, qui n'existait pas encore. Le seul précédent valable est donc celui de la loi du 29 décembre 1961.

Le Conseil constitutionnel avait examiné cette loi le 22 décembre 1961 (recueil p. 23) et avait pris le considérant suivant :

"Considérant que la loi organique dont le Conseil constitutionnel est saisi avant promulgation aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, a pour objet , en modifiant l'article 20 de l'ordonnance susvisée du 24 octobre 1958, d'assouplir la procédure au terme de laquelle est prononcée la démission d'office du parlementaire se trouvant dans l'un des cas d'incompatibilité visés par ladite ordonnance, notamment en ouvrant à celui-ci un délai pour régulariser sa situation postérieurement à la décision eventuelle du Conseil constitutionnel statuant sur l'incompatibilité."

Le rapporteur a dit que l'interprétation a contrario de ce considérant était aventureuse mais l'interprétation positive ne l'est pas moins.

On ne peut donc pas trancher ce débat.

M. COSTE-FLORET regrette que le Conseil ne tranche pas la question de l'adoption du texte dans les mêmes termes par les deux assemblées car c'est une question importante dont la solution aiderait le Parlement pour ses débats futurs.

Il ne faut pas, à cet égard, se laisser enfermer dans le choix de l'interprétation extensive ou restrictive. En fait c'est une question d'espèce et dans l'espèce soumise actuellement au Conseil il conviendrait de décider que la loi doit être adoptée dans les mêmes termes par les deux assemblées. Il s'agit en effet d'une loi relative au Sénat dans la mesure où elle intéresse la structure même du Sénat.

.../.

Ce débat rebondira si un texte complémentaire faisant suite à la décision du Conseil n'est pas voté dans les mêmes termes par les deux chambres et qu'il est à nouveau examiné par le Conseil.

M. MONNET pense que le Conseil n'est pas saisi de cette question.

M. CHATENET estime que sur le plan général tout cela n'est pas plaisant car on est dans un domaine extrêmement flou, dans un climat de malentendus.

L'affaire est partie de difficultés de certaines sociétés qui sont des sociétés financières mais comme elles achètent des immeubles on en fait une espèce de scandale immobilier. Or, dans tous les scandales dénoncés il n'y a pas une seule histoire de construction, ni de promoteur.

Le problème des incompatibilités est liée à l'idée que certaines activités sont suspendues à des décisions du pouvoir politique or les catégories de sociétés qui sont à l'origine des scandales récents n'ont toujours aucune autorisation à demander.

Les incompatibilités reposent sur plusieurs fondements :

- Les impossibilités matérielles d'exercer plusieurs fonctions à la fois ;

- la discrimination sociale, à l'égard de certaines catégories de citoyens, c'est dans cette voie que l'on semble s'engager ;

- la possibilité d'interventions auprès du pouvoir politique ou de l'administration pour certaines activités très règlementées.

A cet égard, il est stupéfiant de ne rien trouver dans la loi qui concerne les exportations alors que ces activités sont très lourdement réglementées.

Il faut néanmoins rester dans l'idée que l'incompatibilité doit viser les activités réglementées.

.../.

M. CHATENET est d'accord pour supprimer de la loi tout l'article 4. Il serait également favorable à toute solution qui tendrait à enlever de la loi d'autres dispositions mais encore faut-il qu'elles soient inconstitutionnelles. Or, sur ce point, il y a un doute pour le 4° de l'article 15.

Sur la question de l'application des dispositions de l'article 46, alinéa 4, de la Constitution, M. CHATENET pense qu'il vaut mieux ne pas la trancher tout en soulignant qu'il a sur ce point une opinion exactement contraire à celle de M. COSTE-FLORET, car il estime que cet alinéa 4 ne s'applique qu'aux lois organiques relatives exclusivement au Sénat alors que la loi soumise au Conseil concerne le Parlement tout entier.

M. COSTE-FLORET considère que le Conseil est saisi de la question et qu'une loi sur les incompatibilités est relative au Sénat car elle pourrait aggraver la situation du Sénat seulement. Toutefois, il n'insiste pas pour que la question soit tranchée.

M. GOGUEL souligne que le Conseil ne peut être saisi du problème de l'applicabilité des dispositions de l'article 46, alinéa 4, autrement qu'il ne l'est dans la présente affaire car le Gouvernement pris par la fin de la session, n'avait plus le temps de demander la constitution d'une commission mixte paritaire.

Quant au fond, si la loi actuelle devait instituer un régime d'incompatibilité plus sévère pour le Sénat que pour l'Assemblée nationale, elle serait relative au Sénat mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

M. le Président PALEWSKI résume les difficultés auxquelles le Conseil se trouvait confronté:

D'une part, celle de donner un caractère de réalité à la loi qui lui est soumise. La loi ne peut pas tout interdire mais il n'était pas mauvais de faire un rappel aux principes d'où l'allusion aux affaires immobilières.

D'autre part, se posait la question de l'adoption de la loi dans les mêmes termes par les deux assemblées.

Cette question peut ne pas être tranchée, il est préférable de ne pas augmenter les difficultés.

.../.

Enfin, la majorité des membres du Conseil parait favorable à la thèse selon laquelle celui-ci peut tenir sa compétence de la loi organique en matière d'incompatibilité et qu'il peut aussi être juge du fait.

Le Conseil est également d'accord pour déclarer inconstitutionnelle la faculté donnée aux assemblées de choisir l'autorité chargée de délivrer les autorisations de prise d'emploi à caractère économique, par les parlementaires, en cours de mandat.

M. DUBOIS précise qu'il est, quant à lui, favorable à une déclaration d'inconstitutionnalité du 4° de l'article 15 tel qu'il résulte de l'article 3 de la loi ainsi que de tout l'article 4 pour des raisons de fond et non d'inséparabilité.

MM. COSTE-FLORET et LUCHAIRE partagent cette opinion.

M. MONNET donne lecture du projet de décision ci-après :

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Saisi le 24 décembre 1971 par le Premier Ministre conformément aux dispositions des articles 46 et 61 de la Constitution, du texte de la loi organique modifiant certaines dispositions du titre II de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires, adoptée par le Parlement ;

Vu la Constitution et notamment ses articles 25, 46 et 61 ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 modifiée, portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires et notamment ses articles 15, 16, 20, 21 et 22 ;

Considérant qu'aux termes de l'article 25 de la Constitution "une loi organique fixe ... le régime des inéligibilités et des incompatibilités" ; qu'il résulte des termes mêmes de cette disposition que la Constitution réserve à la loi organique, comme faisant partie du régime des incompatibilités, le pouvoir de déterminer, notamment, les cas

.../.

d'incompatibilité ainsi que l'autorité chargée d'exercer le contrôle de l'observation desdites prescriptions par les parlementaires et, en particulier, de statuer sur la situation des députés et des sénateurs au regard du régime des incompatibilités ;

Considérant que l'article 4 de la loi organique dont le texte est soumis au Conseil constitutionnel, modifiant l'article 21 de l'ordonnance susvisée du 24 octobre 1958 tend à interdire aux parlementaires de prendre, en cours de mandat, certaines fonctions et emplois dans les établissements, sociétés, entreprises ou groupements ayant un objet économique, sauf autorisation préalable et prévoit que chaque assemblée peut, par dispositions de son règlement, choisir de statuer elle-même sur les demandes d'autorisation présentées par ses membres, soit de donner compétence à cette fin au Conseil constitutionnel ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que cette dernière disposition, en tant qu'elle laisse à chaque assemblée parlementaire le soin de déterminer par la voie de son règlement l'autorité chargée de se prononcer sur les demandes de ses membres quand ceux-ci sollicitent l'autorisation de prendre, en cours de mandat, des fonctions et emplois mentionnés par ladite disposition, est contraire au texte de l'article 25 de la Constitution ; qu'il y a lieu, dès lors, de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 21 de l'ordonnance susvisée du 24 octobre 1958 dans sa rédaction résultant de l'article 4 de la loi organique soumise au Conseil constitutionnel ;

Considérant que les autres dispositions de l'article 4 du texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel, bien qu'elles ne soient, en elles-mêmes, contraires à aucune disposition de la Constitution, sont inséparables des dispositions du même article déclarées ci-dessus non conformes à la Constitution ; que, dès lors, l'ensemble des dispositions dudit article 4 doivent être regardées comme non conformes à la Constitution ; qu'il en est de même des mots "autre que l'une de celles visées à l'article 21 ci-après ..." figurant au 2ème alinéa de l'article 3 de la loi organique soumise au Conseil constitutionnel ;

.../.

Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte, prises dans la forme exigée par l'article 25 de la Constitution et dans le respect de la procédure prévue à l'article 46, ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution et que les dispositions susmentionnées déclarées non conformes à la Constitution n'en sont pas inséparables ;

D E C I D E :

Article premier - Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 4 du texte de loi organique soumis au Conseil constitutionnel ainsi que les dispositions précitées de l'alinéa 2 de l'article 3 de ladite loi.

Article 2 - Les autres dispositions du texte de loi soumis au Conseil constitutionnel sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 3 - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 20 janvier 1972.

M. LUCHAIRE demande un vote sur l'inconstitutionnalité de l'alinéa premier de l'article 21 tel qu'il résulte de la loi :

Le scrutin est le suivant :

pour la constitutionnalité, telle qu'elle résulte du texte du rapporteur : six voix (MM.PALEWSKI, MONNET, REY, SAINTENY, GOGUEL et CHATENET)

pour l'inconstitutionnalité : trois voix (MM. DUBOIS, COSTE-FLORET et LUCHAIRE).

M. LUCHAIRE demande également un scrutin pour la suppression des mots ... "bien qu'elles ne soient, en elles-mêmes, contraires à aucune disposition de la Constitution..." au quatrième considérant du projet de décision.

Cette suppression est votée par cinq voix (MM.MONNET, DUBOIS, COSTE-FLORET, CHATENET et LUCHAIRE)

contre quatre (MM. PALEWSKI, REY,SAINTENY et GOGUEL).

.../.

Sur proposition de M. GOGUEL se référant au précédent de 1961 et de M. LUCHAIRE faisant observer qu'à la notion de séparabilité de la loi, le Conseil ajoute une notion nouvelle de séparabilité des articles, il est décidé de supprimer à la fin du dernier considérant les mots :"... et que les dispositions susmentionnées déclarées non conformes à la Constitution n'en sont pas inséparables..."

La décision ainsi modifiée est adoptée.

Un débat s'ouvre ensuite sur la date de notification de la décision aux pouvoirs publics concernés en raison du délai dans lequel le Président de la République peut demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi et compte tenu de son voyage en Afrique.

Le Conseil admet que le délai d'un mois dans lequel il doit statuer part du jour de sa saisine et est d'accord pour transmettre la décision immédiatement en indiquant au Gouvernement qu'il dispose d'un certain délai pour publier la décision. Il est également admis que le contenu de celle-ci pourra être, pour l'essentiel, communiqué à la presse.

Le Conseil aborde ensuite l'examen de la deuxième affaire inscrite à l'ordre du jour qui porte sur les requêtes n° 71-575/578 déposées par MM. PERNIN et BUIS et par MM. DURAND, PERNOD et autres contre l'élection en qualité de sénateurs de MM. BILLIEMAZ et RUET, intervenue le 26 septembre 1971 dans le département de l'Ain.

M. ROUGEVIN-BAVILLE présente un rapport admettant la recevabilité des requêtes mais tendant à leur rejet au fond.

M. LUCHAIRE demande que le Conseil prenne position sur le problème de la communication aux parties du rapport établi par le Préfet.

M. CHATENET pense que si le Conseil ordonne cette communication il risque de ne plus recevoir de rapport de la part des préfets.

M. DUBOIS considère que le Conseil n'a pas besoin de ce rapport puisqu'il émane d'une des parties au contentieux.

.../.

M. LUCHAIRE n'est pas d'accord sur ce point mais pense que c'est une question de principe.

M. le Président PALEWSKI estime que si les rapports des préfets sont communiqués aux parties ils seront moins explicites. Le Président se propose toutefois de s'entretenir de ce problème avec le Ministre de l'Intérieur.

M. LUCHAIRE prend acte de ce que le débat est reporté.

En vue de raccourcir les délais dans lesquels le Conseil statue sur les affaires électorales, M. GOGUEL propose au Conseil de faire cesserles échanges d'observations à la réponse des élus, sauf au Conseil à ordonner des communications supplémentaires si nécessaires.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h. 30.

Les originaux des décisions seront annexés au présent compte-rendu.