

SEANCE DU JEUDI 30 AOUT 1984

A 10 heures, le Président déclare la séance ouverte, tous les membres étant présents, à l'exception de M. Valéry GISCARD d'ESTAING qui s'était fait excuser.

Le Président remercie les membres du Conseil d'être venus et leur présente ses excuses pour les avoir contraints à interrompre leurs vacances, et du fait que n'ayant pas voulu interrompre celles du cuisinier du Conseil, il ne sera pas possible de leur offrir à déjeuner, pas même des sandwiches, précise-t-il. Il informe ensuite les membres du Conseil du recours engagé par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs contre la loi abaissant l'âge de la retraite dans la fonction publique. D'un commun accord, le Conseil arrête la date du mercredi 17 septembre pour procéder à l'examen de cette loi.

Le Président adresse alors des remerciements particuliers à Monsieur Louis GROS, qui a tenu à participer à cette séance malgré une violente crise de sciatique.

Il donne ensuite la parole à Monsieur Paul LEGATTE qui a été désigné comme rapporteur.

Monsieur LEGATTE fait le rapport suivant :

La loi portant statut du territoire de la Polynésie française a été adoptée définitivement le 2 août 1984, par plus de cinquante neuf députés et par plus de cinquante neuf sénateurs.

D'une part, les saisines sont recevables puisque faites par plus de cinquante neuf députés et plus de cinquante neuf sénateurs, sur la base de l'article 61 de la Constitution.

D'autre part, la procédure législative a été régulière. L'assemblée territoriale a été consultée conformément aux dispositions de l'article 74 de la Constitution, elle a émis un avis le 16 avril 1984 sous forme d'un vœu : "En vertu du principe de la libre détermination des peuples formulé dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, l'assemblée territoriale proclame solennellement son attachement à la République française et à l'aspiration légitime du peuple polynésien et de ses élus à un statut de véritable autonomie interne au sein de la République".

Le Parlement a adopté le texte en deuxième lecture à l'unanimité dans chacune des deux assemblées

Quant à l'économie générale de la loi, il s'agit d'une étape de l'évolution institutionnelle et politique de la polynésie française dans une perspective de collectivité territoriale de la République.

La Polynésie française regroupe 130 îles, îlots ou atolls dispersés sur 4 000 kms², c'est-à-dire sur une surface comparable à l'Europe à 18 000 kms de la France métropolitaine.

Sur ces terres rattachées à six archipels vivent 170 000 habitants environ dont les trois quarts dans l'archipel des îles du Vent et 25 000 à Papeete.

La nouvelle loi est issue d'un projet de loi élaboré à la suite d'une très large concertation dans le cadre d'un comité dit "Etat-territoire" qui a travaillé de août 1981 à juin 1982. Le but de la loi est principalement : d'affirmer l'identité polynésienne au niveau de la langue et la culture, de renforcer la capacité des polynésiens de mieux maîtriser les affaires locales, de permettre à la Polynésie de jouer un rôle dans les affaires du Pacifique, de maintenir les liens avec la métropole. Cela se traduit dans la loi par l'affirmation : de la reconnaissance de l'autonomie interne dans le cadre de la République, du principe de la libre administration du territoire par ses représentants élus, du droit au choix de signes distinctifs marquant la personnalité du territoire à côté des emblèmes de la République, du droit de proposition du Gouvernement du territoire pour la conclusion d'accord avec les Etats de la région du Pacifique.

Sur le plan institutionnel, les principaux changements par rapport au statut en vigueur qui date de la loi du 12 juillet 1977 sont : l'institution d'un Gouvernement du territoire remplaçant le Conseil du Gouvernement, la création d'un tribunal administratif, un comptable du territoire justiciable directement de la Cour des comptes.

Ces changements d'institutions s'accompagnent : de la compétence de droit commun attribuée à l'assemblée territoriale. Le Président du Gouvernement du territoire est le chef de l'administration territoriale, et le Haut commissaire de la République n'exerce plus qu'un contrôle à posteriori des actes des autorités territoriales.

L'objet des saisines :

Les saisines ne portent sur aucune des principales dispositions de la loi. Elle ne visent que les incompatibilités édictées à l'article 10 de la loi à l'encontre des membres du Gouvernement du territoire.

Il semble même que ce soit une circonstance fortuite qui ait déclenché les saisines, circonstance liée à une question de personne, en l'espèce Monsieur Gaston FLOSSE, député.

Monsieur FLOSSE soutient que figurant en rang utile sur une liste pour être élu à l'assemblée des communautés européennes, cette circonstance aurait incité Monsieur Jean JUVENTIN, député, maire de Papeete, à proposer sous forme d'amendement une incompatibilité entre les fonctions de membres du Gouvernement du territoire, et les fonctions de membre de l'assemblée des communautés européennes.

Le Gouvernement ne s'est pas battu pour cet amendement, mais il ne s'y est pas opposé et l'incompatibilité a été introduite dans la loi.

Il semble bien que sans cet amendement, il n'y aurait pas eu de saisine comme d'ailleurs le vote à l'unanimité le laisse supposer. Mais il en est allé autrement. Il faut donc que le Conseil constitutionnel examine la conformité de l'ensemble de la loi en s'attachant évidemment particulièrement à la conformité de l'article 10. Il semble d'ailleurs que cet article 10 pose une question à la fois nouvelle pour le Conseil et difficile (tout au moins pour votre rapporteur), bien que les saisines aient un objet très précis. Elles ne contestent qu'une partie des incompatibilités édictées par l'article 10, et même qu'une partie de celles visées au 2ème alinéa de cet article.

Il est seulement demandé au Conseil constitutionnel de déclarer non conforme à la Constitution quatre incompatibilités édictées à l'encontre des fonctions de membre du Gouvernement du territoire, à savoir l'incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement du territoire et les fonctions de : membre du Gouvernement de la République, membre du Parlement c'est-à-dire député et sénateur, membre du Conseil économique et social, membre de l'assemblée des communautés européennes.

Moyens des saisines :

Ces moyens sont également précis. Il sont de deux sortes. D'une part, pour les incompatibilités avec les fonctions de membre du gouvernement de la République, du Parlement, du Conseil économique et social, la méconnaissance du champ d'application des diverses catégories de normes juridiques. La loi déférée porterait atteinte à une norme de rang supérieur c'est-à-dire à la loi constitutionnelle et à la loi organique. D'autre part, pour l'incompatibilité avec les fonctions de membre de l'assemblée des communautés européennes, la loi déférée méconnaîtrait deux principes reconnus de valeur constitutionnelle à savoir : le principe d'égalité devant la loi et le principe d'indivisibilité de la République.

D'une manière plus précise les auteurs des saisines invoquent :

- à propos de l'incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement du territoire et de membre du Gouvernement de la République, la violation de l'article 23 de la Constitution et de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 prise pour son application. Ils font valoir que l'article 23, qui édicte les incompatibilités frappant un membre du Gouvernement de la République, ne vise pas les fonctions de membre du Gouvernement d'un territoire d'Outre-mer.

Ils affirment ensuite, que cette énumération est limitative, que sa liste ne pourrait être augmentée que par la loi constitutionnelle. Ils dénie à la loi ordinaire le pouvoir de compléter même indirectement cette liste, par une nouvelle incompatibilité.

- à propos de l'incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement du territoire et de membre de l'assemblée des communautés européennes, les auteurs de la saisine se placent sur un autre terrain. Ils reconnaissent que les incompatibilités concernant les membres de l'assemblée des communautés européennes sont du domaine de la loi ordinaire. Ils admettent donc qu'une loi nouvelle peut modifier la loi existante. Ils seraient donc prêts à souscrire à la constitutionnalité de l'incompatibilité édictée à l'encontre des communautés européennes si celle-ci respectait les principes reconnus de valeur constitutionnelle auxquels est tenue toute loi.

Mais ils estiment que la loi en question, en instituant cette incompatibilité, viole deux principes de valeur constitutionnelle qui sont : le principe d'égalité posé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et inscrit dans l'article 2 de la Constitution, le principe de l'indivisibilité de la République qui est affirmé à l'article 2 de la Constitution.

Après cette analyse sommaire du dossier, je vous propose d'aborder l'examen de la constitutionnalité de la loi en insistant évidemment tout particulièrement sur la partie déférée de cette loi qui comporte 111 articles.

La première impression qui se dégage à la lecture des moyens des auteurs de la saisine est le caractère assez peu convaincant des motifs d'inconstitutionnalité présentés à l'encontre de l'incompatibilité édictée par les fonctions de membre de l'Assemblée des communautés européennes, cela au regard du champ d'application que le Conseil constitutionnel reconnaît aux deux principes dont la violation est invoquée. En revanche, la première tendance concernant les motifs d'inconstitutionnalité présentés contre l'incompétence édictée pour les fonctions de membre du Gouvernement de la République, de député, de sénateur et de membre du Conseil économique et social paraît très sérieuse. Pour l'incompatibilité concernant les membres du Gouvernement de la République et du Parlement, les motifs d'inconstitutionnalité paraissent même, de prime abord, imparables. La question est plus douteuse pour les membres du Conseil économique et social. Le premier mouvement serait donc de considérer les motifs des auteurs de la saisine comme fondés. En partant de l'idée que les incompatibilités étant des limitations des droits professionnels ou des droits civiques, elles doivent conserver un caractère exceptionnel. Elles doivent être prévues de manière expresse. La liste qui les établit ne peut être que limitative et ne peut être modifiée que dans le respect de la hiérarchie des normes et dans le respect du parallélisme des formes.

Or, les auteurs de la saisine soutiennent que, pour les quatre fonctions en cause, une norme de rang supérieur à la loi, en l'espèce la Constitution ou la loi organique, établit une liste d'incompatibilité ; que cette liste est limitative ; que, pour modifier la liste, il faut respecter le parallélisme des formes et que la loi ne respecte pas ce parallélisme en modifiant la Constitution ou la loi organique.

Il faut ajouter à cela une autre considération qui découle directement de la nature des fonctions intéressées elles-mêmes.

En effet, le rang hiérarchique des normes qui ont institué les fonctions reflète leur importance relative.

Les fonctions qui ont été organisées par la Constitution ne peuvent pas être réaménagées par une norme de rang inférieur.

Il suit de là que les fonctions de membre du Gouvernement ne peuvent être modifiées que par la Constitution puisque seule la Constitution les organise.

Pour le Parlement, certaines fonctions ressortissent à la Constitution, d'autres à la loi organique. L'article 25 renvoie à la loi organique pour les incompatibilités.

Elles ne peuvent pas être modifiées par la loi ordinaire directement, cela va de soi, mais aussi indirectement, ce qui est moins évident.

.../...

Si les auteurs des saisines pouvaient être suivis, la solution d'inconstitutionnalité qui en découlerait aurait le mérite de la simplicité.

Il suffirait de la fonder sur le rang hiérarchique de la norme créant la fonction, de constater qu'il s'agit de la Constitution ou de la loi organique, d'affirmer que la liste des incompatibilités établies dans la Constitution ou dans la loi organique est limitative et d'en tirer la conclusion que la loi déférée méconnaît son champ de compétence en disposant pour une matière qui relève de la Constitution ou de la loi organique.

Ce raisonnement pourrait être adopté sans difficulté pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions de la loi édictant une incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement de la Polynésie française et de membre du Gouvernement de la République et de membre du Parlement.

En revanche, il n'est pas du tout certain que l'application de ce raisonnement conduirait à la même solution en ce qui concerne l'incompatibilité édictée à l'encontre de membre du Conseil économique et social.

Pour suivre les auteurs de la saisine, il faudrait même consentir un effort réel. En effet, il n'est pas certain du tout que l'on puisse dire que la Constitution a renvoyé à la loi organique pour établir d'éventuelles incompatibilités. Il n'y a pas de renvoi exprès. L'article 71 prévoit simplement que "La composition du Conseil économique et social et ses règles de fonctionnement sont fixées par une loi organique".

Il y a eu deux lois organiques concernant le Conseil économique et social (ord. n° 58-1360 du 29 décembre 1958 modifiée par la loi organique n° 84-499 du 27 juin 1984). Aucune de ces deux lois organiques ne mentionne d'incompatibilités. Il n'y a donc pas de liste d'incompatibilité pour le Conseil économique et social. Mais comme on peut discuter sur le point de savoir si les incompatibilités font partie de la composition et des règles de fonctionnement d'une institution, je vous propose de laisser en suspens pour l'instant le mérite des prétentions des saisines, en ce qui concerne l'incompatibilité des fonctions de membre du Gouvernement du territoire de la Polynésie française avec les fonctions de membre du Conseil économique et social. Je dirai simplement que le sort à réserver à cette incompatibilité est liée à la solution qui sera adoptée pour les premières, quelle que soit d'ailleurs la solution.

Mais le premier mouvement n'est pas toujours le bon. Le rapporteur pense que les moyens des auteurs des saisines doivent être écartés. Il n'a pas trouvé d'autres raisons de leur donner satisfaction. Il est convaincu que les membres du Conseil seront amenés à déclarer l'article 10 de la loi conforme à la Constitution. Le débat n'est donc pas clos.

.../...

Je vous propose maintenant d'examiner l'appréciation du Secrétaire général du Gouvernement.

Celui-ci prétend :

- que l'article 74 de la Constitution, qui prévoit que les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière, permettrait de déroger aux articles 23 et 25 de la Constitution à propos des incompatibilités ;
- que les membres du Gouvernement du territoire ont la qualité d'agents publics, ce qui rendrait l'exercice de leurs fonctions incompatibles avec celui des fonctions de membre du Gouvernement de la République, de député et de sénateur ;
- que les fonctions de membre du Gouvernement du territoire nouvellement créées et de membre du Conseil du Gouvernement d'un territoire d'outre-mer de la loi antérieure de 1977 sont les mêmes en fait. Or, par le jeu des articles L.O. 139 et L.O. 297 du Code électoral, qui ont valeur de dispositions de loi organique, les fonctions de membre du Conseil du Gouvernement d'un territoire d'outre-mer ont été déclarées incompatibles avec les fonctions de député et de sénateur. La substitution, au nom près, des fonctions de membre du Gouvernement d'un territoire d'outre-mer à celle de membre du Conseil du Gouvernement laisserait subsister l'incompatibilité décidée par les articles L.O. 139 et L.O. 297 ;
- qu'en ce qui concerne l'incompatibilité des fonctions de membre du Gouvernement du territoire et de membre de l'Assemblée des communautés européennes, la matière est de la compétence de la loi. Le principe du libre accès aux fonctions, non plus que celui de l'indivisibilité du territoire, ne peuvent être utilement invoqués.

D'une manière plus précise, les argumentations du Secrétaire général du Gouvernement sont les suivantes :

- en ce qui concerne l'affirmation que l'article 74 permet de déroger aux articles 23, 25 et 71 de la Constitution, le Secrétaire général du Gouvernement l'étaye sur une décision du Conseil constitutionnel n° 65-34 du 2 juillet 1965 au recueil, p. 75 car, dans cette décision, le Conseil constitutionnel déclare bien qu'en application des articles 74 et 76 de la Constitution "le domaine de la loi peut être différent dans les territoires d'outre-mer et dans les départements". Mais c'est pour dire que, dans certains territoires d'outre-mer, où des matières législatives ont été transférées à l'Assemblée territoriale, ces matières ont un caractère réglementaire à l'intérieur de ces territoires. Il ne s'agit donc que de domaines nettement et restrictivement délimités.

Il n'est pas possible d'en tirer, comme le Secrétaire général du Gouvernement, la conclusion que, par le jeu de l'article 74, la loi ordinaire peut modifier la Constitution ou la loi organique, cela notamment pour fixer les incompatibilités affectant la fonction de membre du Gouvernement du territoire. D'ailleurs, la fixation de ces incompatibilités n'a jamais été transférée à l'Assemblée territoriale.

- en ce qui concerne la qualité d'agent public des membres du Gouvernement du territoire, il est prévu (article 5) que le Gouvernement du territoire comprend un président et de six à dix ministres. Le président du Gouvernement du territoire est élu par l'Assemblée territoriale (article 6, alinéa 1er). Il paraît donc difficile de prétendre que l'exercice de ses fonctions est au nombre des incompatibilités visant l'exercice simultané d'une fonction publique puisque l'article L.O. 142 et l'article L.O. 297 écartent de l'incompatibilité de mandat de député et de sénateur pour les fonctions électives. Mais le Secrétaire général du Gouvernement fait valoir que les ministres du gouvernement du territoire, eux, sont nommés et que, par suite, ils occupent une fonction publique non élective.

Ce n'est pas exact.

Certes, le président du Gouvernement du territoire, lorsqu'il a été élu par l'Assemblée territoriale "présente à l'Assemblée territoriale la liste des ministres" (article 8).

Mais celle-ci procède ensuite à l'élection de cette liste "dans les mêmes conditions que celles prévues à l'alinéa 1er de l'article 6", c'est-à-dire dans les mêmes conditions que celles prévues pour le président du Gouvernement du territoire.

Les fonctions de membre du Gouvernement du territoire d'outre-mer sont donc des fonctions publiques électives auxquelles ne s'appliquent pas l'incompatibilité de l'article L.O. 142.

L'argument du Secrétaire général du Gouvernement n'est donc pas opérant.

- en ce qui concerne l'identité entre les fonctions de membre du Gouvernement d'un territoire et de membre du Conseil du Gouvernement du statut antérieur du territoire, il ne s'agit pas des mêmes fonctions. Les attributions du Gouvernement sont nettement plus importantes que celles antérieurement dévolues au Conseil du Gouvernement. Celui-ci est l'exécutif de l'Assemblée territoriale, dispose pour l'administration territoriale, a des pouvoirs nouveaux pour le budget local, pour l'organisation de l'enseignement et dans le domaine du commerce extérieur.

Cette novation dans le contenu des fonctions s'oppose à l'assimilation tentée par le Secrétaire général du Gouvernement.

- en ce qui concerne l'incompatibilité avec l'exercice des fonctions de membre du Conseil économique et social, le Secrétaire général fait remarquer que l'article 71 ne vise pas expressément les incompatibilités. Il n'en établit pas la liste, ne prévoit pas qu'une loi organique le fera et est muet sur la question. Le Secrétaire général du Gouvernement en conclut que les incompatibilités dont il s'agit peuvent être décidées par la loi ordinaire, comme le fait la loi déférée.

Il est exact que dans certains cas la Constitution a chargé la loi organique de fixer le régime des incompatibilités de manière expresse.

Ainsi la Constitution, dans son article 25, indique expressément qu'une loi organique fixera le régime des incompatibilités pour les membres du Parlement. Il est exact que pour le Conseil constitutionnel l'article 57 de la Constitution renvoie aussi de manière expresse à une loi organique pour déterminer les incompatibilités. Il est exact aussi que, s'agissant du Conseil économique et social, la Constitution ne renvoie pas expressément à une loi organique pour fixer les incompatibilités, ni dans l'article 71 qui renvoie à la loi organique pour la composition et le fonctionnement du Conseil économique et social, ni dans aucun autre article.

Ces constatations suffisent-elles à retenir l'argument du Secrétaire général du Gouvernement, argument qui consiste à affirmer que, dès lors que la Constitution ne renvoie pas à la loi organique pour prévoir les incompatibilités des membres du Conseil économique et social, les incompatibilités peuvent être édictées par la loi ordinaire ?

Cela se discute et dépend d'abord du contenu que l'on donne à l'expression "composition et règles de fonctionnement" qui se trouve dans l'article 71 de la Constitution à propos du Conseil économique et social.

En effet, l'article 71 prévoit que : "La composition du Conseil économique et social et ses règles de fonctionnement sont fixées par une loi organique" Peut-on dire qu'il renvoie implicitement à une loi organique pour fixer le régime des incompatibilités. C'est oui si on peut affirmer que les incompatibilités sont nécessairement incluses dans le groupe : composition et règle de fonctionnement en ce qui concerne le Conseil économique et social. C'est non si on doit dire le contraire.

Pour le rapporteur il y a un doute quant à la réponse.

Comme il ne lui a pas paru nécessaire de trancher la question parce que la difficulté lui a paru pouvoir être tournée, la loi de l'économie des efforts le conduit à réserver la question pour l'instant.

Si elle ne l'était pas il y aurait à choisir dans un éventail de solutions.

Après l'analyse des moyens des saisines et de l'opinion du secrétaire général du Gouvernement le rapporteur estime cependant que tout n'a pas été dit et qu'il convient de faire un effort pour y voir plus clair afin de justifier la solution qui sera retenue, quelle qu'elle soit.

Mais avant de vous proposer d'effectuer cette tentative, le rapporteur s'est posé la question de savoir si la solution qui s'imposerait par ses mérites était possible et dans l'affirmative si elle était justifiée.

La préoccupation du Conseil constitutionnel étant évidemment de dégager la meilleure solution.

Mais il ne peut s'y hasarder que lorsque les textes lui laissent une marge d'interprétation. Ce qu'il faut d'abord vérifier.

.../...

Y a t-il lieu de consentir un effort de recherche d'une solution meilleure que celle proposée par les auteurs des saisines ?

Les textes qui vont être à la base de cette recherche n'imposent pas explicitement une solution. Il peut les interpréter pour asseoir la solution quelle qu'elle soit. Cela rend donc la recherche de la meilleure solution possible.

La recherche est possible. En effet, comme on le verra la lettre de la loi constitutionnelle en ses articles 23, 25 et 71 notamment ne résoud pas directement la difficulté à laquelle nous sommes confrontés.

Pour dégager une solution il faut naturellement ne pas méconnaître la lettre de ces articles ; mais, on est obligé d'interpréter leurs dispositions. Donc à un certain moment, il faut que le juge constitutionnel prenne la responsabilité d'une affirmation dont tout découlera. Il n'est pas certain du tout que le raisonnement conduise d'une manière imparable au choix de cette affirmation fondamentale pour la solution du problème. Il est possible d'en discuter. On peut être conduit même à hésiter.

Donc on peut estimer à priori que tout n'a pas été réglé par la lettre des textes et que la marge d'interprétation qui en découle permet la discussion. Mais cela ne veut pas dire que la discussion est justifiée par l'intérêt du litige.

La recherche est-elle justifiée ? Elle paraît l'être. D'abord parce qu'il existe un champ de désaccord. Ce champ est limité certes, mais il existe. En effet, il faut tenir pour acquis les incompatibilités directes des membres du Gouvernement qui sont fixées par la Constitution qui en a établi la liste. Cette liste ne peut être modifiée dans un sens ou dans l'autre que par une révision de la Constitution. Cela n'est pas discutable. Par contre ce qui est discutable c'est la possibilité par exemple par la loi qui crée la C.N.I.L. de décider que les fonctions de membres de la C.N.I.L. sont incompatibles avec les fonctions de membres du Gouvernement.

Elle l'est aussi par les conséquences de la décision à rendre. La décision qui va être rendue, dans un sens ou dans l'autre, aura en effet, des répercussions générales sur l'application des compétences. Elle compliquera ou facilitera leur instauration. L'importance de cette conséquence est difficile à apprécier. Mais est certaine. Elle jouerait notamment s'il était décidé de réduire le champ du cumul des mandats électifs -projet débattu périodiquement

Une décision faisant droit aux saisines obligerait à recourir à la modification de la Constitution chaque fois qu'une nouvelle incompatibilité devrait être édictée à l'encontre de l'exercice cumulé des fonctions de membres du Gouvernement de la République avec toute autre, quelle que soit son importance. Ainsi, pour interdire le cumul des fonctions de membres du Gouvernement de la République avec l'exercice du mandat de président d'une société de pêcheurs à la ligne, une modification de la Constitution serait nécessaire. Ce cumul ne pourrait être prohibé par une loi ordinaire organisant la pêche à la ligne.

La décision qui va être rendue a aussi une autre conséquence pour le Conseil constitutionnel. Elle confirmera ou infirmera une de ces décisions. En effet, le Conseil constitutionnel a déjà pris parti. Certes, le Conseil constitutionnel ne serait pas discrédité s'il changeait d'avis, mais il faut savoir que cette décision existe et dans la mesure du possible s'y tenir.

Il s'agit de la décision prise à l'occasion de l'examen de la conformité de la loi créant une Haute Autorité de la Communication audiovisuelle. Loi du 29 juillet 1982, dont l'article 24 prévoit que les fonctions de membre de la Haute Autorité sont incompatibles avec : tout mandat électif, toute fonction publique et toute activité professionnelle permanente rémunérée.

L'incompatibilité avec tout mandat électif vise certainement les parlementaires. La décision du Conseil constitutionnel n° 82-141 du 27 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle n'a pas relevé une absence de conformité lors de l'examen de la loi du 29 juillet 1982.

Enfin, il semble qu'il existe un désordre certain dans les incompatibilités si on considère seulement leur aspect formel, car l'anomalie, si anomalie il y avait, relevée à propos des incompatibilités frappant les membres de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle n'est pas la seule.

On peut citer à titre d'exemple supplémentaire les diverses lois de rang hiérarchique différent qui ont institué des incompatibilités qui se rapportent à l'exercice des fonctions de membre du Conseil économique et social.

Pour le Conseil économique et social, l'incompatibilité avec le Conseil constitutionnel est fixée par la loi organique (art. 4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958). L'incompatibilité avec le mandat parlementaire découle aussi de la loi organique (art. L.O. 139 et L.O. 297 du Code électoral). Mais l'incompatibilité avec la fonction de militaire de carrière procède de la loi (L. 46 du Code électoral qui vient de l'ordonnance n° 45-1839 du 17 août 1945 art. 3, alinéa 1) avec les fonctions de membre d'une chambre régionale des Comptes (loi n° 82-595 du 10 juillet 1982 -art. 8-)

La solution entrevue par le rapporteur semble de nature à éliminer les inconvénient signalés. Il doit donc persister aussi longtemps qu'il conservera cette opinion, peut-être illusoire.

Pour faciliter l'exposé de la solution proposée, il convient de distinguer entre deux catégories d'incompatibilités :

- 1° le groupe des fonctions de membre du Gouvernement de la République
 " " " de membre du Parlement ;
 " " " de membre du Conseil économique et social.
- 2° le groupe des fonctions de membre de l'Assemblée des communautés européennes.

La solution qui sera proposée a un fondement qui paraît susceptible de justifier de la même manière les incompatibilités visant les trois fonctions du premier groupe, c'est-à-dire, membre du Gouvernement de la République, membre du Parlement et membre du Conseil économique et social. Ce n'est qu'après que la solution proposée aurait été écartée qu'il conviendrait d'examiner séparément la constitutionnalité pour les deux premières de celles de membre du Conseil économique et social.

A. Solution proposée pour les incompatibilités édictées à l'encontre des fonctions de membre du Gouvernement de la République, de membre du Parlement et de membre du Conseil économique et social :

La solution qui va vous être présentée se fonde en premier lieu sur la nature de l'institution que représente l'incompatibilité elle-même.

1° Nature de l'incompatibilité :

Au caractère protecteur attribué généralement à l'institution que représente l'incompatibilité, il convient d'ajouter l'avantage que l'institution apporte dans le bon fonctionnement des fonctions pour lesquelles l'incompatibilité a été créée.

a) Caractère protecteur des incompatibilités :

Les incompatibilités auraient un rôle protecteur d'après la doctrine. Les incompatibilités auraient été inventées notamment pour les besoins de l'équilibre des pouvoirs dans la République. Elles auraient servi à empêcher l'empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif.

C'est tout au moins ce que prétend Monsieur Frédéric ANCEL dans une étude sur les incompatibilités parlementaires sous la Vème République. Affirmations auxquelles le rapporteur a eu tendance à accorder quelque crédit. Principalement parce que l'auteur, qui semble connaître les positions de MM. MARCILHACY et VEDEL qu'il cite, est présumé refléter leur avis sur ce point. Accessoirement parce que la réflexion avait conduit le rapporteur à la même analyse.

Il y aurait donc, dans l'incompatibilité, un fondement de protection de l'institution à laquelle elle bénéficie.

Ainsi, ce serait pour protéger le Gouvernement contre le Parlement que l'article 23 de la Constitution édicterait une incompatibilité à l'égard de l'exercice simultané des fonctions de membre du Gouvernement de la République et de membre du Parlement.

Ce serait pour protéger les fonctions de députés que l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 (art. 11) aurait édicté une incompatibilité avec la qualité de membre du Conseil économique et social.

Si le premier exemple peut-être justifié par la seule notion de protection le second ne peut l'être entièrement. Aussi le rapporteur estime que les incompatibilités sont tout simplement justifiées par la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des institutions auxquelles elles s'appliquent.

b) Bon fonctionnement des institutions :

La notion de bon fonctionnement suppose bien sûr que la protection des institutions est garantie. La protection dont il s'agit étant évidemment la protection du champ de compétence. Le bon fonctionnement impliquant en outre une disponibilité suffisante des titulaires, des fonctionnaires pour exercer correctement leurs missions.

On dira que cette finalité de l'incompatibilité d'assurer le bon fonctionnement est évidente. C'est vrai. C'est cette mission de l'incompatibilité qui explique le désordre apparent constaté, résultant du rang hiérarchique différent des textes dans lesquels s'inscrivent les incompatibilités.

C'est parce que les auteurs de la Constitution se sont préoccupés uniquement du bon fonctionnement des diverses institutions qu'ils mettaient en place, qu'ils ont fixé la liste des incompatibilités soit directement soit en renvoyant à la loi organique. La loi constitutionnelle s'explique par l'importance des institutions en cause.

C'est parce que le législateur parlementaire se préoccupe uniquement du bon fonctionnement des institutions qu'il crée, qu'il prévoit les incompatibilités nécessaires dans la loi ordinaire. Ainsi, pour les besoins du bon fonctionnement du Gouvernement, les parlementaires ne peuvent être membre du Gouvernement en vertu de l'article 23 de la Constitution qui traite du Gouvernement.

- pour les besoins du bon fonctionnement du Conseil constitutionnel :

Les parlementaires ne peuvent être membre du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 57 de la Constitution qui traite du Conseil constitutionnel

- pour les besoins du bon fonctionnement de la Haute Autorité de la Communication audiovisuelle :

Les parlementaires ne peuvent être membre de la Haute Autorité en vertu de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1982

- pour les besoins du bon fonctionnement des chambres régionales des comptes :

Les parlementaires ne peuvent être membre de ces chambres en vertu de l'article 8 de la loi n° 82-595 du 10 juillet 1982

- pour les besoins du bon fonctionnement du Conseil du Gouvernement de la Polynésie :

Les parlementaires ne pourraient être membre de ce Conseil

- notons aussi que c'est pour les besoins du bon fonctionnement du Conseil régional de la région Ile de France : que ni le maire ni les membres du Gouvernement ne peuvent être Président du Conseil régional d'Ile de France. Cela en vertu de l'article 22 de la loi n° 76-394 du 6 mai 1976. Cet exemple est particulièrement éclairant parce que le Président du Conseil régional de l'Ile de France est élu par le Conseil régional. Il ne s'agit donc pas d'un emploi public.

Aussi, parce que l'incompatibilité frappe les membres du Gouvernement dont le régime des incompétences es qualité ressortit au domaine de la loi constitutionnel et frappe un maire alors que les incompatibilités concernant les mandats de maire sont fixées es qualité par la loi ordinaire (art. 46, L.237 et L. 238 du Code électoral).

Or, les incompatibilités contenues dans les articles L. 237 et L. 238 ne découlent pas toutes de la loi du 5 avril 1884 (art. 37). Certaines ont été instituées par des lois postérieures à la Constitution du 4 octobre 1958 et même quelques unes récemment.

Cette nature de l'incompatibilité liée au bon fonctionnement d'une institution détermine le rang de la norme qui l'établit.

Ainsi, si on prend en considération les fonctions dans l'organisme ou l'institution pour laquelle l'incompatibilité a été instituée, il n'y a pas de désordre. Le rang de la norme établissant l'incompatibilité est le rang de celle créant l'institution pour le bon fonctionnement de laquelle elle a été prévue. Cela peut être vérifié en reprenant quelques uns des exemples précédents :

Les incompatibilités édictées pour les besoins des institutions organisées par la Constitution se trouvent soit dans la loi constitutionnelle, soit dans les lois organiques prévues par la Constitution.

Les incompatibilités édictées pour les institutions créées par la loi se trouvent dans la loi.

S'il n'y a pas désordre dans l'origine législative des incompatibilités, c'est-à-dire dans le choix des normes, le choix du rang des normes habilitées à créer des incompatibilités a d'autres conséquences qu'il faut examiner.

2° Conséquences du choix du rang des normes fixant les incompatibilités :

Pour apprécier les conséquences du choix du rang des normes fixant les incompatibilités, on peut distinguer entre le détenteur de la fonction à l'intérieur de l'institution protégée par l'incompatibilité et le détenteur d'une fonction extérieure à l'institution qui se heurte à l'incompatibilité.

- a) pour les titulaires d'une fonction extérieure à l'institution protégée :

C'est évidemment une gêne, un obstacle à l'accès aux fonctions. La circonstance qu'un droit d'option existe généralement ne change rien à l'affaire. Si le parlementaire veut devenir ministre, il doit renoncer à son mandat de député ou de sénateur. Il serait sans doute préférable pour lui de pouvoir cumuler l'exercice des fonctions. Mais un intérêt supérieur à l'intérêt personnel s'y oppose qui dérive de la nécessité d'assurer le bon fonctionnement du Gouvernement.

D'une manière générale, le fait, pour le citoyen détenteur d'une fonction, de constater que cette fonction est incompatible avec une autre qu'il souhaiterait exercer est ressenti comme une réduction de ses droits. Que le fondement légal de cette impossibilité de cumul vienne de la loi constitutionnelle, de la loi organique ou de la ordinaire, cela n'a pas beaucoup d'importance pour l'intéressé.

Pour le rapporteur, c'est bonnet blanc et blanc bonnet. Il est tenté d'invoquer la violation du principe de l'égalité d'accès aux fonctions.

Mais l'édiction d'incompatibilités par la loi ordinaire venant s'ajouter à d'autres incompatibilités créées par des normes de rang supérieur, en restreignant ainsi le principe de l'égalité d'accès aux fonctions, ne peut être condamnée pour violation de ce principe tel qu'il est interprété par le Conseil constitutionnel. En effet, il y a toujours une raison particulière tenant à la qualité de la fonction intéressée pour justifier l'incompatibilité nouvelle.

Toutefois, il faut reconnaître que l'origine législative de l'incompatibilité importe peu pour celui à qui elle est opposée. Pour le rapporteur, les effets de l'incompatibilité sont immédiats et irrémédiables. Que ces conséquences aient pour origine la loi, la loi organique ou la Constitution, pour lui c'est bien bonnet blanc et blanc bonnet. En revanche, pour la fonction protégée, le rang de la norme instituant l'incompatibilité a de l'importance.

b) Importance du rang de la norme créant l'incompatibilité pour la fonction intérieure protégée par l'incompatibilité :

En effet, le rang de la norme instituant l'incompatibilité assure une protection plus ou moins grande de la fonction, en vertu de l'exigence du parallélisme des formes pour supprimer l'incompatibilité qui a été instituée au bénéfice de cette fonction.

Ainsi, on a vu que la loi du 6 mai 1976 portant création et organisation de la région Ile de France déclare incompatibles les fonctions de président du Conseil régional et de membre du Gouvernement.

Cette incompatibilité peut être supprimée par une autre loi ordinaire. Si, au contraire, cette incompatibilité avait été prescrite par la loi constitutionnelle, il faudrait modifier la Constitution pour la supprimer.

Donc, pour les personnes intéressées qui détiennent la fonction, la base légale de l'incompatibilité n'est pas indifférente parce que modifier la loi ordinaire ou modifier la loi organique ou la Constitution ce n'est pas la même chose. Ce n'est pas bonnet blanc et blanc bonnet.

.../...

c) importance pour la fonction protégée :

C'est surtout important pour la fonction et l'organisme dont les besoins de bon fonctionnement ont conduit à l'édiction des incompatibilités.

Les protections ou moyens d'exercice nécessaires que représentent les incompatibilités ne peuvent être supprimées qu'expressément et en respectant le parallélisme des formes.

Ainsi, il ne suffirait pas de supprimer le 1er alinéa de l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, aux termes duquel "les fonctions de membres du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement...", pour qu'il n'y ait plus d'incompatibilité entre les fonctions de membre du Conseil constitutionnel et de ministre. En effet, si la suppression de ces dispositions permettrait, du point de vue du Conseil constitutionnel, d'accueillir tout membre du Gouvernement, c'est-à-dire les ministres et les secrétaires d'Etat, l'accession au Conseil constitutionnel d'une partie des membres du Gouvernement resterait néanmoins interdite du point de vue de la norme organisant le Gouvernement; cela tant que l'article 57 de la Constitution n'aurait pas été modifiée. En effet, cet article 57 décide que les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre. Donc la suppression de l'alinéa 1er de l'article 4 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel n'ouvrirait la porte qu'aux secrétaires d'Etat.

Avant de tirer une conclusion de ce qui vient d'être dit, il faut signaler le risque que comporte la solution qui est proposée, risque qui est lié à une possibilité de détournement de procédure.

d) Le risque de détournement de procédure :

On peut en effet imaginer que, devant la difficulté de modifier une liste d'incompétence qui serait protégée par la loi constitutionnelle, le législateur recourt artificiellement à la loi ordinaire.

On peut imaginer l'hypothèse où les fonctions de président d'une société de pêcheurs à la ligne serait gênante pour le bon fonctionnement du Gouvernement. Dans ce contexte, pour priver les membres du Gouvernement de la possibilité qu'ils ont actuellement de cumuler l'exercice de leurs fonctions gouvernementales avec celles de président d'une société de pêcheurs à la ligne, la voie normale serait de modifier l'article 23 de la Constitution pour ajouter à la liste limitative qui s'y trouve l'exercice de la présidence d'une société de pêcheurs à la ligne.

Comme la révision de la Constitution est une opération compliquée, le même résultat pratique pourrait être obtenu par l'intermédiaire d'une loi organisant la pêche à la ligne et qui déciderait que l'exercice du mandat de président d'une société de pêche à la ligne n'est pas compatible avec l'exercice de fonctions gouvernementales. Mais cela signifierait que, dans ce cas, c'est la fonction de président de la société de pêcheurs qui est gênée par celle de membre du Gouvernement. Ce serait pour son bon fonctionnement que l'incompatibilité serait édictée.

Autrement dit, si véritablement l'idée de base était que les soucis gouvernementaux ne pouvaient être alourdis par les charges d'une présidence de société de pêcheurs à la ligne, alors que du point de vue du bon fonctionnement d'une présidence de pêcheurs à la ligne la fonction gouvernementale ne présentait pas d'inconvénient, la seule procédure régulière eut consisté dans la modification de l'article 23 de la Constitution.

Si, au contraire, pour tourner l'obstacle de la lourdeur de la procédure de révision constitutionnelle, le législateur a recours à la loi ordinaire en réglementant artificiellement la matière de la pêche à la ligne, il y a détournement de procédure. Or, les détournements de procédure ne peuvent pas toujours être évités ou éliminés.

3° Conclusion :

Malgré ce risque de détournement de procédure le rapporteur est d'avis que les exigences du bon fonctionnement des institutions légitiment la création des incompatibilités nécessaires. Dès lors, il faut accepter que les incompatibilités créées par des normes de rangs différents s'ajoutent les unes aux autres au niveau des personnes détentrices des fonctions qui s'excluent.

a) opportunité de la solution :

Cette solution paraît opportune car elle semble permettre d'expliquer l'attitude du législateur, de justifier la décision du Conseil constitutionnel n° 82-141 du 27 juillet 1982, de simplifier le travail du législateur lors de la création d'institutions nouvelles et d'introduire un élément de souplesse et non de rigidité dans l'aménagement du jeu des institutions.

Pour le cas d'espèce qui est à l'origine du débat, la proposition qui est faite au Conseil constitutionnel aboutirait au rejet des motifs des saisines et de leurs conclusions puisqu'aucun autre support ne serait substitué aux motifs des auteurs des saisines.

Cela acquis, il resterait à décider de la phase délicate qui représente dans le cas particulier la motivation de la décision.

4° Motivation de la décision :

Si la solution du rapporteur est acceptée, la décision devrait, en ce qui concerne la reconnaissance de la constitutionnalité des fonctions de membre du Gouvernement du territoire de la Polynésie française et des fonctions de membre du Gouvernement de la République, de membre du Parlement et de membre du Conseil économique et social, affirmer :

- que l'essence des incompatibilités est de concourir au bon fonctionnement des institutions ;

- que la liste des incompatibilités édictée pour protéger les fonctions lors de l'organisation d'une institution donnée est limitatives ;

- que cette liste ne peut être modifiée que dans le respect du rang des normes et du parallélisme des formes des lois ayant édicté ces incompatibilités lors de la création de l'institution à laquelle elles se rapportent ;
- que ces principes valent pour toutes les institutions, quel que soit le rang des normes juridiques qu'ils ont instaurées ;
- que le bénéfice des incompatibilités est de droit pour toutes les institutions qui en ont besoin ;
- que ce besoin doit être satisfait quel que soit le rang de la norme qui crée ou organise l'institution ;
- que, lors des créations d'incompatibilités nouvelles, la liberté du législateur n'est pas restreinte par l'atteinte indirecte portée aux droits des personnes qui ne peuvent cumuler l'exercice de fonctions ;
- que les incompatibilités directes édictées au profit d'une institution ne peuvent être levées que dans le respect du rang des normes et du parallélisme des formes ;
- que les incompatibilités créées par une norme de rang inférieure peuvent s'ajouter, pour l'exercice d'une fonction déterminée et une institution donnée, aux incompatibilités créées par une norme de rang supérieure dans une autre institution.

Il ne paraît malheureusement pas possible d'éviter un considérant de principe assez long pour traduire clairement les bases de la décision du Conseil constitutionnel.

Si tous ces obstacles pouvaient être surmontés, la solution proposée réglerait le sort de la contestation des auteurs des saisines pour les incompatibilités visant l'exercice des fonctions de membre du Gouvernement du territoire de la Polynésie française avec l'exercice des fonctions de membre du Gouvernement de la République, du Parlement et du Conseil économique et social.

Pour cette dernière catégorie, à savoir les fonctions de membre du Conseil économique et social, cette solution éviterait d'avoir à trancher la difficulté signalée et qui est liée à la portée incertaine de l'article 71 concernant les fonctions incompatibles avec celles de membre du Conseil économique et social.

B. Solution proposée pour l'incompatibilité avec l'exercice des fonctions de membre de l'Assemblée des communautés européennes :

Rien n'interdit au législateur de décider, pour le bon fonctionnement du Gouvernement du territoire de la Polynésie française, que les fonctions de membre de ce gouvernement sont incompatibles avec le mandat de membre de l'Assemblée des communautés européennes.

.../...

Lors de l'examen du projet de loi par l'Assemblée territoriale, l'opportunité de l'incompatibilité a été discutée et décidée en fonction de l'éloignement, des frais et des charges accrues des membres du Gouvernement.

Il n'y a pas violation de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En ce qui concerne l'atteinte à l'indivisibilité de la République, les auteurs des saisines ne semblent pas avoir consulté les bons ouvrages (1), d'où il ressort que l'atteinte à l'indivisibilité de la République exige des événements de portée plus considérable que l'édiction d'une incompatibilité aux fonctions de membre de l'Assemblée des communautés européennes s'appliquant à un membre du Gouvernement du territoire de la Polynésie française. Rien n'interdit qu'il y ait à l'Assemblée des communautés européennes des polynésiens n'ayant pas la qualité de membre du Gouvernement du territoire.

Le moyen peut être écarté par une affirmation.

C. Examen de la conformité des autres dispositions de la loi :

La loi comporte 111 articles. La discussion n'a porté que sur une partie de l'article 10. Le reste est-il conforme ? C'est toujours risqué de l'affirmer mais le fait que la loi ait été adoptée à l'unanimité à l'Assemblée nationale et au Sénat rend cet acte plus facile.

Le rapporteur invite à dire, selon la formule habituelle, qu'il n'y a lieu de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi.

Monsieur LEGATTE achève son rapport à 12 h 05.

Monsieur le Président remercie alors le rapporteur et propose une suspension de séance.

La séance est suspendue et reprise à 12 h 15.

Monsieur VEDEL rend hommage à l'énorme effort fourni par le rapporteur et exprime l'intérêt qu'il a éprouvé à entendre un rapport aussi clair, aussi approfondi et aussi consciencieux.

Il salue le bel effort de construction qu'il constitue et dont l'ingéniosité va jusqu'à la subtilité et rappelle ces jeux de logique mathématique qui sont toujours curieux et amusants. Il se déclare toutefois heureux de ce que le Conseil jouisse de ce qui fait le repos des juges, des textes et annonce que son propos sera bref parce que simpliste.

(1) G. VEDEL : Cours de droit constitutionnel et d'institution politiques. Les cours de droit. 1960-61, p. 796.

F. GOGUEL : La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Cours I.E.P. 1983-1984, p. 116.

Il pense que relativement au problème de compétence qui est posé, le législateur est l'autorité compétente pour toutes les matières visées par l'article 34 de la Constitution.

Sa compétence n'est limitée que si des incompatibilités ont été fixées par des textes de valeur supérieure à la loi. Il rappelle que l'incompatibilité est une exception au statut des citoyens.

Dans le cas d'espèce, certaines incompatibilités sont prévues et réglementées par les articles 23 et 25 de la Constitution. En présence de ces deux textes, dont il donne lecture, dont les dispositions sont claires et précises, il n'a pas de trouble de conscience. Il considère que ces textes sont clairs et précis et qu'ils n'ont pas besoin d'être interprétés. Il admire d'ailleurs l'ingéniosité dont à fait montre le rapporteur pour permettre une interprétation de ces textes, ce qui lui semblait constituer un exercice difficile à réaliser. Il rappelle que les incompatibilités ont deux éléments indissociables et qu'on ne peut examiner l'un sans examiner l'autre. Faire le contraire serait se comporter comme le père de famille qui ne s'oppose absolument pas au mariage de sa fille avec un garçon, mais simplement à celui du garçon avec sa fille !

Il lui semble aussi que l'argument selon laquelle des lois ont déjà créé de telles incompatibilités n'est pas probant. Il fait valoir que, d'une part, toutes les lois n'ont pas été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel et que, d'autre part, le Conseil a parfois, peut-être, pu se tromper.

Monsieur VEDEL pense aussi que la thèse soutenue par le rapporteur est dangereuse. La théorie selon laquelle l'intérêt d'une institution pourrait faire échec à l'ordre juridique ou aux droits civiques des citoyens lui semble extrêmement pernicieuse et beaucoup plus redoutable que l'obligation faite au législateur de se soumettre à quelques lourdeurs procédurales.

Il met aussi en avant un argument qu'il qualifie d'un peu lâche c'est que la position qu'il soutient est plus facile à rédiger.

Pour ce qui est du Conseil économique et social, il pense que le régime des incompatibilités fait partie des règles fixant la composition de cet organisme. Il regrette de ne pas pouvoir donner son aval à une des plus ingénieuses constructions juridiques qu'il lui ait été donné d'entendre, mais pour lui l'incompatibilité est indivisible et sa protection tient au respect de la compétence qui l'édicte.

Monsieur MARCILHACY estime quant à lui que lorsque la loi crée une nouvelle fonction, c'est-à-dire une fonction qui n'existait pas avant, elle peut décider que l'exercice de cette nouvelle fonction sera incompatible avec telle ou telle autre.

.../...

A l'instar du Doyen VEDEL il veut illustrer son propos par un exemple, mais un exemple qu'il veut volontairement idiot, au contraire de celui choisi par le Doyen.

Pour lui, la loi aurait pu créer une incompatibilité entre les fonctions de membres du Gouvernement du territoire et celles de garçon coiffeur. Le domaine des incompatibilités peut être comparé à un jeu de billard. Quand une incompatibilité est créée pour une fonction, par contrecoup il s'en crée nécessairement une autre, par ricochet en quelque sorte.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE dit avoir suivi avec beaucoup d'attention l'excellente conférence de Monsieur LEGATTE. Toutefois, il rejoint quant à lui entièrement les conclusions du Doyen VEDEL. L'incompatibilité est toujours une exception et est d'avis que l'article 25 de la Constitution ne souffre aucune interprétation. Il ne peut pas suivre le rapporteur lorsque celui-ci estime que l'origine de la loi est sans importance car cette doctrine aboutit à nier l'existence même du Conseil constitutionnel. A ses yeux, le Conseil constitutionnel n'a pas à utiliser, dans l'exercice de ses missions, de notions subjectives comme celle de "bon fonctionnement d'une institution". Il s'agit là d'appréciations qui appartiennent au seul législateur. Le Conseil constitutionnel, lui, a à veiller au respect des compétences et des attributions.

L'article 71 de la Constitution lui paraît parfaitement clair et il lui semble évident que la définition des incompatibilités qui sont toujours des exceptions est une partie nécessaire du régime de la composition. Il fait, pour sa part, "adjonction" totale à l'appréciation du Doyen VEDEL.

Monsieur LECOURT estime que ce qui est déterminant c'est moins la protection des institutions que les droits et les libertés civiques. La Constitution a justement pour fonction de pallier le risque d'un débordement des incompatibilités. Ce qui est en question, ce sont des libertés essentielles. Bien que très admiratif devant la construction intellectuelle du rapporteur; il pense que le Conseil ne peut faire autrement que de respecter la lettre des articles 23, 25 et 71 de la Constitution.

Pour ce qui est des incompatibilités avec l'exercice d'un mandat à l'Assemblée des communautés européennes, la loi ordinaire lui semble habilitée à les établir, puisque les traités renvoient sur ce point au droit interne.

Monsieur le Président tient à dire, en témoignage d'estime et d'amitié au rapporteur, qu'il a été choqué par la notion de "préservation de l'intérêt des institutions existantes". L'idée que l'on puisse s'appuyer sur la notion parfaitement subjective de l'intérêt des institutions le choque.

Monsieur le Président soumet ensuite à l'approbation du Conseil les conclusions soutenues par le rapporteur. Celles-ci sont écartées, à main levée, par l'ensemble des membres du Conseil; à l'exception de Monsieur LEGATTE qui vote pour et de Monsieur MARCILHACY qui s'abstient.

Monsieur LEGATTE émet alors l'opinion que le Conseil devra affirmer dans sa décision que les règles définissant les incompatibilités sont parties intégrantes du régime de la composition et de l'organisation des institutions.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE indique que l'article 71 de la Constitution vise les règles de fonctionnement qui, à son avis, incluent nécessairement les incompatibilités qui, il le rappelle, sont toujours des exceptions.

Monsieur le Président demande à Monsieur LEGATTE s'il accepte de tenir la plume pour la rédaction de la décision du Conseil.

Monsieur LEGATTE répond qu'il est toujours rapporteur et qu'il lui appartient donc de proposer un projet de décision conforme au choix fait par le Conseil.

Monsieur SEGALAT dit qu'en ce qui concerne les incompatibilités avec l'exercice de la fonction de député à l'Assemblée des communautés européennes il est prêt à se rallier à l'opinion de Monsieur LECOURT mais qu'il a une petite hésitation. En effet, si les traités internationaux renvoient sur ce point aux différents systèmes juridiques nationaux, il s'agit des systèmes juridiques métropolitains. Le Conseil fera-t-il une exception pour les territoires d'outre-mer ?

Monsieur JOZEAU-MARIGNE estime que deux questions se posent. Le régime des incompatibilités relève de la loi. Toutefois, la saisine fait valoir que cette incompatibilité, prévue légitimement par une loi ordinaire, n'a pas été étendue aux départements métropolitains.

La loi ordinaire peut certes prévoir une telle incompatibilité mais aurait dû l'étendre à tout l'hexagone.

Monsieur VEDEL : La loi ordinaire renvoie dans ce cas aux incompatibilités prévues par une loi organique mais elle peut aussi prévoir une exception. Pour le reste, il peut apparaître curieux et surprenant que les citoyens français les plus éloignés soient ainsi de surcroît "mis au piquet".

Monsieur MARCILHACY suggère, pour le bon ordre des décisions du Conseil, qu'il soit fait "une charette commune". Il partage les scrupules de Monsieur JOZEAU-MARIGNE et rappelle au Conseil que les membres de l'Assemblée des communautés européennes bénéficient d'une immunité parlementaire plus importante que celle des membres du Parlement. Aussi, est-il d'avis que tout le régime des incompatibilités devrait être renvoyé à la loi organique.

.../...

Monsieur VEDEL pense que ce serait une grossière erreur ! Le Parlement français n'a pas admis que l'élection à l'Assemblée des communautés européennes soit considérée comme une délégation de la souveraineté nationale. Remettre sur le tapis la question de la nature du mandat de membre du Parlement européen ne lui semble pas souhaitable, et certainement pas, en tout cas, sans un débat et une étude préalable, et pas au cours de cette séance !

Monsieur JOZEAU-MARIGNE exprime son total accord avec le Doyen VEDEL et souhaite que les règles d'incompatibilité soient les mêmes à Nouméa et en France métropolitaine.

Monsieur LEGATTE remarque que la saisine développent deux moyens. D'une part, la violation de la règle de l'égalité de l'accès aux emplois publics, d'autre part l'atteinte au principe d'indivisibilité de la République. Il se demande sur quel terrain Monsieur JOZEAU-MARIGNE compte se placer.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE répond qu'il lui semble difficile d'établir une situation X sur une certaine partie du territoire de la République et une situation Y sur une autre partie. En ce qui le concerne, il est prêt à se rallier au moyen que Monsieur LEGATTE choisira.

Monsieur SEGALAT exprime son accord avec les positions soutenues par Monsieur VEDEL et Monsieur JOZEAU-MARIGNE. Il pense que les incompatibilités relatives à l'Assemblée des communautés européennes devraient avoir leurs sources dans les traités, mais ceux-ci renvoient aux dispositions nationales, en l'espèce à la loi de 1977 sur l'Assemblée des communautés européennes qui a elle-même renvoyé aux dispositions édictées par les assemblées parlementaires. La question de la compétence est donc claire. La loi ordinaire fixe ces incompatibilités mais Monsieur SEGALAT s'interroge sur la raison qui a conduit à créer une incompatibilité particulière relative à certains territoires, en raison de leur seul éloignement géographique. Il lui apparaît qu'il y a là une violation du principe d'égalité.

Monsieur LEGATTE : C'est donc bien du principe d'égalité qu'il s'agit ? Mais en quoi l'incompatibilité critiquée est-elle contraire au principe d'égalité ? Le Conseil ne risque-t-il pas de substituer son appréciation à celle du législateur ?

Monsieur VEDEL : Les situations sont en effet différentes. Il n'y a pas de gouvernement territorial en France et les français ne peuvent donc pas être membre d'un gouvernement territorial. La motivation de la décision, dans le sens proposé par Monsieur SEGALAT, est difficile à faire.

Monsieur MARCILHACY : La loi sera entièrement annulée ?

Monsieur JOZEAU-MARIGNE, Monsieur VEDEL et Monsieur LEGATTE : Non ! Ce n'est pas évident !

.../...

Monsieur LEGATTE : Si le Conseil veut annuler l'incompatibilité relative à l'Assemblée des communautés européennes, il faut qu'il établisse que la différence entre le territoire et la métropole n'est pas de nature à justifier un régime particulier.

Monsieur VEDEL : L'inégalité c'est en fait que nous n'ayons pas de gouvernement départemental ou régional en France !

Monsieur le Président estime, sans vouloir apprécier en droit l'incompatibilité créée par la loi avec l'exercice d'un mandat au Parlement européen, que cette disposition, sur le plan de l'équité et de la morale, est condamnable et qu'elle risque d'être mal interprétée par les ressortissants des territoires concernés.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE évoque la sensibilité de nos amis français qui ne sont pas de l'hexagone. Pour lui, il y a un grand principe qui est qu'une incompatibilité est toujours de grande exception. Il se dit favorable à une formulation d'ordre général.

Monsieur VEDEL : Le principe d'égalité est extrêmement difficile à manier sur ce point par le Conseil qui a dit, jusqu'à ce jour, que des situations différentes - que le Parlement apprécie - justifient des traitements inégaux. La question de savoir s'il faut tenir compte de tel ou tel point pour établir une discrimination relève de la souveraineté nationale.

Le fait, pour un territoire, d'avoir un gouvernement local est une singularité de taille, de nature à justifier une incompatibilité.

Il estime, quant à lui, que sur ce point la loi ne comporte aucune irrégularité. Seuls en effet les membres d'un organisme n'existant pas en France sont frappés d'une incompatibilité d'élection à l'Assemblée des communautés européennes. Tous les polynésiens ne sont donc pas visés et il n'y a donc pas de violation du principe d'égalité.

Monsieur LEGATTE : Si l'on suit l'opinion de Monsieur SEGALAT, on est contraint de se substituer en appréciation au Parlement.

Monsieur le Président fait part d'un scrupule qu'il a. Il redoute que cette loi ne soit perçue par les polynésiens comme la cassation par le Parlement du vote qu'ils ont émis à l'occasion des élections européennes.

Monsieur VEDEL : Dans ce cas, le Conseil ne peut qu'invoquer la notion d'indivisibilité.

Monsieur le Président propose que Monsieur VEDEL et Monsieur LEGATTE se rapprochent pour proposer un projet de décision au Conseil, puis il donne la parole à Monsieur LEGATTE pour son rapport sur la loi relative à la Nouvelle-Calédonie et dépendances.

.../...

Monsieur LEGATTE expose que les questions relatives aux incompatibilités ont déjà été traitées.

Il examine donc les deux griefs nouveaux qui se rapportent aux articles 131 et 137 de la loi.

L'article 131 permet de recruter des fonctionnaires locaux de catégories C et D sans concours. Il propose de rejeter ce moyen, sur la base de la précédente décision du Conseil relative à la fonction publique territoriale.

L'article 137 est relatif à la période transitoire et il fait valoir que la loi ayant prévu une procédure de vérification des capacités le moyen n'est pas fondé.

A 13 h 30, sur l'invitation de Monsieur le Président, le rapporteur donne lecture d'une esquisse de projet de décision conforme au vote du Conseil.

Monsieur VEDEL propose un considérant qu'il a rédigé relatif à l'annulation de l'incompatibilité prévue quant à l'exercice d'un mandat de membre de l'Assemblée des communautés européennes, considérant motivé sur la base du principe d'indivisibilité de la République.

Monsieur le Président soumet le principe d'une telle motivation au vote du Conseil qui l'adopte à l'unanimité, à l'exception de Monsieur LEGATTE qui vote contre.

Monsieur LEGATTE donne alors lecture d'un projet de rédaction relatif aux dispositions des articles 131 et 137 de la loi sur la Nouvelle-Calédonie.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE exprime son accord total sur les grandes lignes de ce projet de décision.

Monsieur le Président présente au Conseil les excuses de Monsieur LECOURT qui a dû s'absenter à 13 h 45 pour des raisons de santé et a exprimé son accord sur les décisions arrêtées par le Conseil.

Monsieur VEDEL donne lecture d'un projet de considérant relatif aux incompatibilités qui est accepté à l'unanimité des membres présents.

A 14 heures, Monsieur le Président lève la séance.