

COMPTE-RENDU DE LA

SEANCE DU 6 DECEMBRE 1988

La séance est ouverte à 10 heures.

Tous les membres sont présents. M. JOXE ne siège pas pour la première affaire.

M. le Président : L'ordre du jour comporte d'abord l'examen d'une requête que je rapporte à titre exceptionnel. Elle concerne le Conseil constitutionnel et l'un de ses membres qui a décidé en conséquence de ne pas siéger.

M. ROUSSEL a contesté devant nous les élections dans la 3ème circonscription des Bouches-du-Rhône. La requête ne posait guère de problème et elle n'a pas laissé de traces profondes. Elle est passée dans la "charrette" du 21 octobre 1988.

M. MOLLET-VIEVILLE, hospitalisé, n'était pas des vôtres et moi-même je n'avais pas pu siéger en raison de difficultés aériennes qui ont retardé mon arrivée au Conseil constitutionnel. M. JOXE avait présidé la séance en attendant mon arrivée.

La décision publiée au Journal officiel mentionnait donc la Présidence de M. JOXE. Il n'en a pas fallu plus pour que le plaideur se ranime en contestant que le père puisse être juge dans une instance où le fils, ministre de l'Intérieur, est partie.

Nous avons donc été saisis. Au fond le rejet ne présente pas de difficulté car le ministre de l'Intérieur n'est évidemment pas partie à l'instance. Si M. Pierre JOXE avait été le député dont l'élection était contestée, M. Louis JOXE se serait évidemment déporté. D'ailleurs, si M. ROUSSEL avait raison, il faudrait annuler toutes nos décisions puisque le ministre de l'Intérieur présente des observations en réponse à la communication qui lui est donnée des requêtes.

La question qui se pose à nous est donc uniquement celle du terrain que nous allons utiliser pour rejeter la requête. Allons-nous rejeter au fond ou pour irrecevabilité ?

La voie de l'irrecevabilité est celle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle se fonde sur les dispositions de l'article 62, alinéa 2 de la Constitution et sur la notion d'autorité de la chose jugée.

Les décisions du Conseil constitutionnel ont l'autorité de la chose jugée et ne sont donc pas susceptibles d'annulation. De telles demandes sont donc rejetées. C'est la jurisprudence de 1959 (1) qui a été légèrement modifiée pour permettre les rectifications d'erreurs matérielles en 1987 (2).

.../...

(1) Décision du 5 mai 1959, rec. p. 223.

(2) Décision du 23 octobre 1987, rec. p. 55.

En dehors de ce cas, le Conseil n'admet pas que l'on puisse le saisir sur une décision qu'il a rendue. Je propose donc d'utiliser cette jurisprudence et de claquer la porte. Certes, M. ROUSSEL dira que le Conseil constitutionnel a refusé de s'autocensurer, mais nous risquerions d'être inondés de requêtes si nous acceptions de les examiner au fond. J'ouvre la discussion.

M. JOZEAU-MARIGNE : Je suis entièrement d'accord.

M. LECOURT : s'interroge sur la formule du projet : "sans invoquer d'erreur matérielle". Ceci a contrario laisse entendre que si l'erreur matérielle est invoquée le recours est possible!

M. VEDEL : Je ne vois pas d'autre solution. Ce n'est pas un choix mais une obligation juridique.

M. le Président : On pourrait rejeter au fond en réservant la recevabilité ?

M. VEDEL : Cela me fait penser à une décision dont M. LECOURT se souvient sans doute, où le Conseil déclarant une requête irrecevable a dit quand même ce qu'il aurait fait si elle avait été jugée recevable ... cela n'était pas très juridique (1).

M. FABRE : Ne peut-on pas rejeter sur le fond par une allusion ? On risque sinon de s'entendre dire que le Conseil a toujours raison !

M. le Président : C'est un argument politiquement intéressant, mais je ne suis pas partisan d'ouvrir la boîte à musique.

M. MOLLET-VIEVILLE : Je suis d'accord, d'autant que les textes invoqués devant nous ne sauraient recevoir application.

M. le Président : Attention M. le Bâtonnier, nous sommes ici en plein contentieux ; nous sommes une juridiction et les règles devraient pouvoir s'appliquer.

Il faut reprendre la jurisprudence antérieure en réservant l'erreur matérielle. Pour le fond, il faudra faire savoir que cela ne tenait pas la route.

M. le Président donne lecture de la décision du 5 mai 1959. Il s'agissait des débuts du Conseil. A-t-on intérêt à reprendre ce considérant ?

.../...

(1) Allusion à la décision des 16 et 20 avril 1982.

M. le Secrétaire général : la jurisprudence de 1959 a été légèrement infléchie par la décision du 23 octobre 1987 qui tient compte de l'erreur matérielle. L'idée étant qu'il faut rétablir ce qui a été réellement jugé. Cela ne contredit pas l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil.

M. le Président : Mais ne pouvons-nous pas motiver un peu plus ?

M. MOLLET-VIEVILLE : remarque que la décision du 30 juillet 1982 est lapidaire elle aussi.

M. le Président : Bon on garde la brièveté.

M. LATSCHA : Sinon on s'engage dans une réglementation complexe

M. VEDEL : et on évite autant de discussions entre nous. Les textes ne me paraissent pas s'imposer au Conseil constitutionnel en matière électorale sauf à titre de principes généraux du droit. Je ne rattacherai pas personnellement les principes qui nous gouvernent au code de l'organisation judiciaire.

M. le Président : Je propose de remplacer l'expression "qui remet en cause" par la formule "qui tend à remettre en cause".

M. MAYER : Pourquoi le dispositif parle-t-il du rejet de la requête alors qu'elle est irrecevable ? Nous avons cette discussion chaque fois, mais nos décisions doivent être comprises par le menu peuple !

M. VEDEL : Il y a des cas où le juge recourt à un jargon qui peut être éliminé mais dans d'autres cas, il s'agit d'un langage technique et scientifique dont on ne peut pas faire l'économie. En l'espèce, c'est cette dernière catégorie qui s'applique.

La décision est adoptée à l'unanimité.

M. le Président : le requérant est tenace. Il nous a déjà fait parvenir un autre mémoire ...

M. VEDEL : Vous allez recevoir une lettre au vitriol !

(M. LOUIS JOXE reprend sa place au sein du Conseil.)

M. le Président : M. le Doyen vous avez la parole pour votre rapport.

M. VEDEL : L'affaire qui nous est soumise concerne une procédure, celle de l'article L.O. 151 du Code électoral qui est rarement mise en oeuvre devant le Conseil constitutionnel.

De quoi s'agit-il ? De l'incompatibilité entre le mandat de député ou de sénateur et certaines fonctions dont la liste est donnée à l'article L.O. 146 du code électoral résultant de la loi organique du 24 janvier 1982.

L'article L.O. 151 prévoit que le député élu doit, dans le délai de 15 jours qui suit son élection, déclarer au bureau de l'Assemblée nationale toute activité professionnelle qu'il envisage de conserver. De même, il doit, en cours de mandat, déclarer toute activité professionnelle nouvelle qu'il envisage d'exercer.

Le bureau de l'Assemblée peut prendre 3 types de décisions :

- soit une décision de compatibilité,
- soit une décision d'incompatibilité,
- soit il peut y avoir doute et dans ce cas le bureau saisit le Conseil constitutionnel qui apprécie souverainement si "le député" intéressé se trouve dans un cas d'incompatibilité.

Je réserve pour le moment la question des effets de la décision du Conseil constitutionnel.

C'est dans le cadre de cette procédure que nous avons été saisis, le 12 octobre 1985, par M. Laurent FABIUS, du cas de M. GARREC. La lettre de M. FABIUS est ainsi libellée :

"Au cours de sa réunion du 12 octobre, le bureau de l'Assemblée nationale a examiné la déclaration faite en application du 3ème alinéa de l'article L.O. 151 du code électoral par M. René GARREC, député du Calvados, qui envisage de conserver ses fonctions de président de l' Association Technique de l'Importation Charbonnière (A.T.I.C.). Le bureau ayant estimé qu'il y avait doute sur la compatibilité de cette activité avec le mandat de député a décidé, en application du 4ème alinéa de l'article L.O. 151 du code, de saisir le Conseil constitutionnel afin qu'il apprécie souverainement si M. GARREC se trouve dans un cas d'incompatibilité ..."

M. GARREC exerce ses fonctions à la tête de l'A.T.I.C. depuis le 5 septembre 1986 (Il est Maître des Requêtes au Conseil d'Etat par le tour extérieur, placé en position de détachement et a été élu le 12 juin 1988 à l'Assemblée nationale).

En cours de procédure M. GARREC a fait savoir qu'il renonçait aux mandats accessoires liés à sa fonction de Président ainsi qu'à la rémunération afférente à sa fonction. Il entend cependant conserver les fonctions de président de l'A.T.I.C. La difficulté est de savoir qu'elle est la situation du Président de l'A.T.I.C. au regard des incompatibilités.

.../...

M. GARREC présente une argumentation très intelligente et juridiquement poussée qui est celle-ci : il y a deux sortes d'incompatibilités, celles qui concernent le cumul d'une fonction publique avec le mandat de député. Mais ce n'est pas le cas puisque l'A.T.I.C. est une personne morale de droit privé. Il y a d'autre part l'incompatibilité entre le mandat parlementaire et les entreprises privées, mais l'A.T.I.C. est chargée d'une mission de service public.

Donc le texte sur les incompatibilités ne serait pas applicable en raison de la nature de l'A.T.I.C.

Les ministres consultés ne nous aident guère par leurs observations.

Le ministre de l'Industrie produit une analyse rapide et conclut que l'entreprise tombe sous le coup des incompatibilités. Si l'analyse n'est guère motivée, elle rejoint ma conclusion.

Le ministre de la Fonction publique assimile quant à lui la fonction de Président de l'A.T.I.C. à une fonction publique.

Il s'agit, en vérité, d'un organisme étrange, unique dans notre droit français.

Son organisation repose sur la loi du 1er juillet 1901 sur les associations et elle ne triche pas, si j'ose dire, avec cette loi.

L'association a le monopole de l'importation en France des combustibles solides avec un chiffre d'affaires de 5 à 10 milliards de francs. (c'est donc une association comme une association de pêcheurs à la ligne ou de joueurs de boules ou comme la Croix Rouge française). L'histoire de l'A.T.I.C. est curieuse.

Son rôle a été défini à la suite des nationalisations (loi du 17 mai 1946) par un règlement d'administration publique du 21 janvier 1948. Mais l'A.T.I.C. a été créée antérieurement à la nationalisation du charbon. En réalité, les importateurs de charbon avaient créé un groupement qui a été mis en forme par le décret de 1948. Que dit ce décret ?

Le premier principe posé par l'article 1er est celui du monopole et de la réglementation par l'Etat de l'importation charbonnière (Achat et transport).

L'article 2 concerne l'agrément obligatoire du ministre de l'Industrie et du Commerce et du ministre des Finances et des Affaires économiques.

L'article 3 dispose que "les obligations réciproques du groupement agréé et de l'Etat sont définies par des conventions passées entre les ministres de l'Industrie et du Commerce, des Finances et des affaires économiques d'une part, et ledit groupement, d'autre part". Il précise que "ces conventions indiquent notamment les règles forfaitaires suivant lesquelles l'équilibre financier des opérations effectuées par le groupement agréé est assuré par le jeu des ristournes, éventuellement inscrites au budget de l'Etat, qui lui sont versées par la caisse de compensation des prix des combustibles minéraux solides ou d'excédents qu'il verse à cette caisse."

L'article 4 est très important. Il précise que "le groupement est soumis au contrôle de l'Etat et doit se conformer aux instructions des ministres ...".

L'article 5 souligne qu'indépendamment du contrôle économique et financier existe un commissaire du gouvernement qui est le directeur des mines et qui dispose d'un droit de veto.

Voilà le texte de base relatif non à l'A.T.I.C. mais aux missions qui lui sont confiées.

Si l'on se reporte maintenant aux statuts de l'A.T.I.C., antérieurs au décret et modifiés depuis, on constate que l'objet est vaste (article 2).

Les adhérents sont de gros consommateurs de charbon (art. 13).

L'administration est assurée par un conseil d'administration composé principalement des délégués de ces gros consommateurs, avec un seul représentant désigné par l'Etat.

L'article 16 précise que "si l'Etat, usant de la faculté qui lui est réservée au dernier alinéa de l'article 13, a nommé un administrateur, celui-ci est de droit Président du Conseil."

De quoi vit l'Association ? Les dispositions du statut donnent aussi la réponse. Il y a des cotisations, des subventions, des revenus de biens et de valeurs, des rémunérations des services rendus (art. 10, 11, 12). Il n'est pas question de bénéfice.

Une disposition attire l'attention. Il s'agit de l'article 28 consacré à la liquidation qui précise dans son deuxième alinéa qu'"après réalisation de l'actif et règlement du passif, ainsi que des frais de liquidation, il sera, si l'Assemblée en décide ainsi, restitué aux membres faisant à ce moment partie de l'Association, le montant de leurs versements respectifs, à concurrence des sommes restant libres". Il n'y a pas là un partage de bénéfices mais une ristourne.

Quant au fonctionnement de l'A.T.I.C., la convention du 7 avril 1948 passée entre l'Etat représenté par le ministre des Finances et des Affaires économiques et le ministre de l'Industrie et du commerce d'une part, et l' A.T.I.C., d'autre part, précise dans son article 1er que : "dans le cadre des directives générales qui lui seront données par le directeur des Mines, l'A.T.I.C. passera, pour le compte de l'Etat ou pour le compte des importateurs - directement ou ... par l'intermédiaire d'entreprises agissant sous sa responsabilité - tous contrats d'achat de combustibles minéraux solides ... nécessaires à l'approvisionnement de la Métropole".

Les articles 3 et 4 de la convention concernent le fonctionnement financier.

Deux séries d'opérations concourent à l'équilibre financier.

1. D'une part, les ristournes et les excédents et un système de péréquation pour la partie commerciale.
2. D'autre part, les frais d'administration générale, avec le versement par les clients d'une redevance forfaitaire par tonne de combustible.

Voilà donc le système dans toute sa simplicité !

M. GARREC insiste avec force, voire exagération, sur le fait que l'A.T.I.C. est un simple mandataire qui ne fait pas d'affaires par lui-même.

Il y a un inconvénient, on a presque honte de le dire quand on est juriste, tout ceci paraît heurter le bon sens !

L'A.T.I.C. a les traits extérieurs d'une grande maison d'importation. Elle a 146 salariés selon le Ministre, et 110 selon M. GARREC ; les affaires traitées s'élèvent pour 1986 à 8 milliards de francs ; elle a des participations en cascade comme le montre l'organigramme. Il n'y a rien là de douteux, c'est uniquement un problème de qualification juridique.

M. GARREC se découvre un peu trop. Il souligne qu'il n'y a pas d'impôt sur les sociétés, mais il y a des provisions pour impôt sur les sociétés ; en 1985, 1986 et 1987 dans le compte de résultat. (1).

Comment l'administration fiscale pourrait-elle admettre que ces activités échappent à l'impôt sur les sociétés ?

Il est vrai que dans les comptes, les provisions pour impôt sur les sociétés apparaissent au titre des charges exceptionnelles.

.../...

(1) Il y a en fait un contentieux en cours opposant l'A.T.I.C. et l'administration fiscale.

Le compte de situation générale au 31 décembre 1987 fait quant à lui apparaître 112 millions au titre des réserves constituées et dans les autres réserves, 50.000.000,00 pour risques financiers, 20.000.000,00 pour risques commerciaux, 6.000.000,00 pour engagements.

Cette lecture donne l'idée qu'on n'a pas de tiroir pour mettre les bénéficiaires. Alors, on les met là où on peut. Le comptable dit, j'ai de l'argent en trop, je le place en réserve sans dire quelle réserve !

Il n'y a là aucune malhonnêteté, c'est simplement l'histoire d'une dame très plantureuse et qui étouffe dans un corset qui ne lui va plus !

M. le Président : Il est difficile de contester que vis-à-vis du fisc il s'agit bien d'une société.

M. VEDEL : Tout compte fait les finances ont dû dire que cela allait bien comme ça.

Vous m'excuserez d'avoir fait ce long détour nécessaire pour statuer sur notre vrai problème : le Président de l'A.T.I.C. peut-il être en même temps parlementaire ?

La réponse nous oblige à nous pencher sur les divers cas d'incompatibilité établis par le code électoral.

Je vous ferai grâce des situations qui sont sans rapport. Toutefois, et pour faire reste de droit, j'écarterai rapidement l'application de l'article L.O. 142 invoqué par le ministre de la Fonction publique en raison de ce que l'A.T.I.C. gère un service public.

Le siège de notre problème c'est l'article L.O. 146 du code électoral.

Cet article a une histoire curieuse que M. le Secrétaire général a tiré au clair d'où la rédaction du projet où vous trouverez peut-être un luxe de références. Examinons attentivement les termes de l'article L.O. 146 :

"Sont incompatibles avec le mandat de parlementaire les fonctions de chef d'entreprise, de président de conseil d'administration, d'administrateur délégué, de directeur général, directeur général adjoint ou gérant, exercées dans ..."

donc il ne faut pas seulement être membre mais responsable.

.../...

Quelles sont les entités visées ? Il y a en a 5 mais une seule nous intéresse vraiment.

Le 1er cas concerne les sociétés, entreprises ou établissements jouissant, sous forme de garantie d'intérêts, de subventions ou, sous forme équivalente, d'avantages assurés par l'Etat ou par une collectivité publique, sauf dans le cas où ces avantages découlent de l'application automatique d'une législation générale ou d'une réglementation générale.

L'A.T.I.C. n'entre manifestement pas dans ce cadre. Si l'on devait retenir des subventions, elles résulteraient d'une réglementation générale.

Le 2ème cas concerne les sociétés qui font appel à l'épargne. Il ne nous intéresse pas, pas plus que les 4ème et 5ème cas.

Tout est concentré sur le 3ème cas :

"les sociétés ou entreprises dont l'activité consiste principalement 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 ou d'un Etat étranger".

Pour que M. GARREC tombe sous le coup de l'incompatibilité, il va falloir satisfaire à 4 conditions. Trois sont remplies et la 4ème pose problème.

(cela me fait penser à la recette de l'olive royale que je vous livre : il faut une olive, un perdreau, un poulet, un mouton et à la fin on mange l'olive !).

1. La première condition : M. GARREC exerce-t-il une fonction de direction ?

Il le conteste en faisant valoir que l'A.T.I.C. n'est ni une société, ni une entreprise. Mais en tant que Président du conseil d'administration il satisfait à cette condition.

2. S'agit-il d'une société ou d'une entreprise ? Je réserve la question, c'est mon olive.

3. S'agit-il d'une activité consistant dans l'exécution de travaux, la prestation de fournitures ou de services ? Oui sans aucun doute.

4. Cette activité est-elle exercée pour le compte ou sous le contrôle de l'Etat ou d'une collectivité publique ? Oui, assurément. Comme cela résulte de l'analyse précédente du statut.

Il reste donc le 4ème point. L'A.T.I.C. est-elle une société ou une entreprise au sens de l'article. Nous voilà au coeur du problème. La difficulté s'accroît au fur et à mesure que nous avançons.

Il ne s'agit apparemment pas d'une société. L'A.T.I.C. est une association de la loi de 1901 et rien dans les statuts ne renvoie à la notion de société, sauf peut-être l'article sur la liquidation.

Mais la qualification ne s'impose pas au juge qui peut rétablir la véritable nature sous la forme empruntée.

Il s'agit d'une jurisprudence de la Cour de Cassation, Chambre civile, de 1914 sur la distinction entre la société et l'association. L'intérêt en jeu n'était pas très important, 1F. Il s'agissait donc d'un débat de principe. La Cour a donné un critère qui est passé dans la doctrine la plus simple. La société se reconnaît par l'idée de mise en commun dans le but d'un partage des bénéfices. C'est ce que traduit l'article 1832 du Code civil.

Une association n'est pas nécessairement désintéressée, par exemple, il peut y avoir une association de défense des abonnés au gaz, le but de l'association étant d'obtenir un moindre coût. La Cour de Cassation souligne très bien l'importance du partage des bénéfices. Il y a des groupements coopératifs qui font des ristournes. En l'espèce, s'il y a ristourne en fin d'exercice, il n'y a pas de partage au prorata des parts et donc pas de société. Voilà les données.

Pour disqualifier l'A.T.I.C. et pour dire que c'est en réalité une société, il y a deux voies.

La 1ère je l'écarte, elle est désobligeante et inutile. Elle consisterait à aller mettre son nez dans les comptes pour découvrir un partage de bénéfices.

Je dis résolument non. Ce n'est pas notre partie. Nous ne sommes pas des experts comptables. J'ajoute que ce serait désobligeant car personne n'est attaquée ici. Nous serions amenés à faire un métier qui n'est pas le nôtre.

L'autre manière est plus courtoise et plus normale. Elle part de la jurisprudence sur l'ancienne formulation de l'article 1832 du Code civil. La nouvelle formulation qui résulte de la loi du 4 janvier 1978 ajoute à la formule "en vue de partager le bénéfice" le complément "ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter".

A ce titre, l'A.T.I.C. pourrait être concernée. Le seul ennui est que les rapports entre l'article 1832 nouveau et la jurisprudence de 1914 ne sont plus évidents. La forme de la société ou de l'association paraît indifférente pour les mises en commun en vue de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

M. le Président : Je suis l'auteur du texte nouveau résultant de la loi du 11 juillet 1985. Je peux vous dire que le législateur ne veut rien imposer.

M. VEDEL : Il est rare d'avoir le législateur devant soi. Merci de lever le voile sur les intentions du législateur. Mais je voudrais rappeler une règle de déontologie, d'hygiène juridique. Nous ne sommes pas une Cour suprême, ni la Cour de Cassation au civil ou au pénal, ni le Conseil d'Etat. Ce qui est vrai, c'est que quand quelque chose est nécessaire du point de vue constitutionnel, nous devons le dire. En dehors de ce cas, nous n'avons pas à nous substituer au juge naturel de la difficulté.

Donc, à la question l'ATIC est-elle une société ? Je réponds que je n'en sais rien. Est-elle une entreprise ? Mais qu'est-ce qu'une entreprise en droit ? Que cela soit exaltant ou décevant, il n'y a pas une définition de l'entreprise mais des emplois divers de ce concept dans les différentes branches du droit : droit social (au regard duquel l'ATIC constitue une entreprise), droit fiscal, droit pénal, droit communautaire.

Ce qui nous manque, c'est une définition qui s'impose sur le terrain du droit commercial, où le mot n'a pas de définition stable.

La définition économique fait intervenir le capital, le travail, l'entrepreneur dans le but de la réalisation d'un profit.

Mais qu'est-ce que le profit au sens économique du terme ? Il ne s'agit pas du bénéfice fiscal.

Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'une activité désintéressée n'est pas une entreprise. On peut dire qu'il y a entreprise quand il y a intérêt mais cette définition n'a que l'autorité de la doctrine.

A la vérité, chaque discipline donne à l'entreprise une définition qui correspond à sa finalité.

Nous ne pouvons donc pas nous abstenir de rechercher ce qu'est l'entreprise "au sens de l'article L.O. 146", comme cela se fait dans toutes les branches du droit.

On rencontre ici une objection faite par M. GARREC. Il cherche à passer entre les gouttes mais au cas présent c'est un parcours du combattant peu convaincant.

La référence est faite à la décision DASSAULT du Conseil constitutionnel et à l'interprétation stricte, des incompatibilités. Encore faut-il se mettre d'accord sur ce qu'il faut entendre par l'interprétation étroite.

Deux choses sont interdites :

- l'interprétation par analogie, par exemple l'assimilation du régime de la carte de crédit à celui du chèque bancaire ;
- la définition précise mais qui comporte une extension au-delà du texte.

Mais l'interprétation stricte n'interdit pas de donner un sens logique même si ce n'est pas le sens le plus étroit. Il n'est pas nécessaire d'adjuger au plus fort rabais le sens d'un mot. Ainsi dans ma jeunesse on discutait sur la nature juridique de la dérivation clandestine sur une colonne d'électricité. Y'avait-il vol ? Si l'on s'en tient au fait que le vol doit concerner un objet, on pouvait avoir un doute. Mais on pouvait s'en rapporter au sens logique que le vol est constitué par la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

En réalité, nous avons le droit et le devoir de procéder à une extension logique normale de la notion que nous avons à appliquer.

Au cas concret, est-ce que l'absence de bénéficiaires distribués empêche l'ATIC d'être une entreprise au sens de l'article L.O. 146 ? Le fait qu'elle gère un service public ne peut pas en effet l'empêcher d'être une entreprise.

Reprenons les éléments de la définition économique. Les éléments classiques sont le capital, les travailleurs, l'entrepreneur, la production de biens ou de services dans un but qui n'est pas désintéressé.

Mais, me dira-t'on, l'ATIC ne fait pas de bénéficiaires ! Comment sauter le pas ? Je le fais de façon un peu honteuse mais invincible en m'appuyant sur un texte. L'article L.O. 146-4° précise "les entreprises à but lucratif". C'est donc que dans le 3° du même article les sociétés ou entreprises peuvent ne pas avoir un but lucratif.

Démonstration victorieuse mais avec l'humiliation de l'utilisation d'une arme trop facile. (Il n'y a peut-être pas d'ailleurs d'intention dans la différence de formulation du 3° et de 4° et le 4° vise manifestement à écarter les organismes de H.L.M.). Mais les textes sont ce qu'ils sont.

Surtout, à quoi correspond l'article L.O. 146 ?

Nous sommes ici dans notre mission : interpréter le sens d'un texte de droit public. En plus, nous sommes le juge dans cette branche.

Les raisons sont de 2 ordres :

1° la protection du public qui concerne deux hypothèses prises en compte par le 2° et le 4° de l'article. Ces textes sont issus de scandales.

2° le 1° et le 3° ont un autre objet : l'indépendance du parlement.

Pour le 1°, il suffit d'éviter l'interférence des diverses - casquettes - du député et les conséquences qui peuvent en résulter.

Aucune influence directe n'est acceptable. Le gouvernement, pour les entreprises qui reçoivent des subventions de l'Etat, ne doit pas pouvoir exercer une influence, soit en privilégiant le député qui vote bien, soit en subissant la pression du parlementaire qui pourrait lier son vote favorable à certains avantages.

Le 3° qui nous intéresse concerne les sociétés ou les entreprises qui travaillent pour le compte ou sous le contrôle de l'Etat. La raison de l'incompatibilité est exactement la même que dans le cas précédent : assurer l'indépendance des parlementaires qui doivent être à l'abri des pressions. La situation de M. GARREC illustre bien une dépendance possible. Il a été nommé en septembre 1986 pour un mandat de 5 ans qui devrait donc s'achever en 1991 et qui pourrait être renouvelé. Ainsi, s'il tient à conserver sa fonction, cela ne lui donne pas toute liberté. Il s'agit certes d'un emploi révocable ad nutum. Mais le gouvernement ... galant homme ! nous laisse le soin de trancher.

En sens inverse, un député peut intimider un fonctionnaire ou le gouvernement. Mais, peut-on objecter, cela concerne les entreprises à but lucratif. Or, il ne s'agit pas d'une entreprise à but lucratif et M. GARREC signale qu'il renonce à son traitement.

Cependant, l'incompatibilité n'est pas liée au traitement et il peut y avoir un intérêt autre que le traitement, par exemple des avantages matériels. Somme toute, il est malsain qu'un groupement sous contrôle de l'Etat soit dirigé par un parlementaire.... Tout simplement.

M. le Président ! Exactement !

M. VEDEL : Et puis il y a le bon sens de l'homme de la rue, et là je rejoins M. le Président MAYER, il est difficile de dire qu'il n'y a pas incompatibilité en l'espèce.

Voilà pourquoi je propose de retenir l'incompatibilité.

Je vous demande pardon de ce long rapport, mais derrière le cas très personnel, la question touche un point de droit essentiel. Notre jurisprudence a un effet directif à l'égard du bureau des Assemblées.

Je précise enfin que la rédaction des projets de décision résulte d'un colloque fructueux entre votre rapporteur, M. le Secrétaire général et le service juridique.

Nous avons hésité entre des rédactions de deux types. L'une plus proche de la formulation que l'on rencontre dans les arrêts du Conseil d'Etat, l'autre plus détaillée. Il me semble cependant que la pédagogie est déterminante et qu'elle doit être préférée à la brièveté. Il en va de 2 ou 3 considérants de plus ou de moins ...

.../...

M. le Président quitte la séance qui est interrompue pendant quelques instants. La discussion s'instaure entre les membres.

M. MOLLET-VIEVILLE : Une situation similaire existe-t'elle par ailleurs en ce moment ?

M. LATSCHA : La situation de l'ATIC que je connais bien est très spécifique.

M. FABRE : Du moment que le bureau de l'Assemblée ne nous a pas saisi d'autres cas, on peut penser qu'il n'y a pas de cas similaires.

M. le Président reprend sa place et M. le Doyen VEDEL poursuit son rapport.

Je signale enfin un petit problème sur les suites que nous devons donner à notre décision.

L'article L.O. 151 précise dans son 5ème paragraphe : "Dans l'affirmative, (c'est-à-dire si l'incompatibilité est retenue par le Conseil constitutionnel) le "député" doit régulariser sa situation dans le délai de 15 jours à compter de la notification qui lui est faite de la décision du Conseil constitutionnel. A défaut, le Conseil constitutionnel le déclare démissionnaire d'office de son mandat".

Quel est le mécanisme à retenir ?

Faut-il comprendre que M. GARREC doit justifier auprès du bureau de l'Assemblée nationale qui nous saisit ?

Devons-nous constater directement dans le délai de 15 jours l'absence de mise en conformité indépendamment de toute intervention du bureau de l'Assemblée nationale ?

Je penche pour cette dernière solution pour trois raisons.

1) le texte lui-même qui ne prévoit pas de nouvelle intervention du bureau ;

2) raison plus forte encore, nous pouvons avoir été saisis par le Garde des Sceaux ou le parlementaire lui-même ;

3) enfin, pour une raison encore plus forte par a contrario. Le 6ème paragraphe de l'article L.O. 151 dispose que "le député qui a méconnu les dispositions des articles L.O. 149 et L.O. 150 est déclaré démissionnaire d'office, sans délai, par le Conseil constitutionnel, à la requête du bureau de l'Assemblée nationale ou du Garde des Sceaux, ministre de la justice".

Au demeurant cette interprétation est conforme à l'esprit du texte ainsi qu'à la nature de notre mission. Le bureau ne nous saisit pas pour avis, dans le cadre d'une consultation, nous entrons dans un processus. C'est à nous de le mener jusqu'à son terme. Sinon nous affaiblirions notre rôle.

Le bureau pourrait laisser ... en paix ... le député. Que se passerait-il alors ?

Ainsi, tant l'esprit du texte que la prudence me paraissent commander la solution que je propose de retenir, celle de notre compétence directe. La lettre d'envoi devra donc en tenir compte.

M. le Président : Je vous remercie, Monsieur le Doyen. Il y a donc deux problèmes :

- votre décision ;
- l'exécution de notre décision.

Parlons d'abord de l'essentiel. Nous verrons ensuite le problème de notification.

M. FABRE : J'ai un souvenir en forme d'anecdote et de témoignage. En 1962, lors de la fermeture du puits à Decazeville, des primes pour implantation d'entreprises ont été instaurées. J'ai ainsi appris qu'une entreprise avait obtenu une indemnisation de la part de l'ATIC. Celle-ci avait dégagé des ressources à la faveur d'un pourcentage perçu sur le montant de charbons importés de Pologne. Cela montre bien sa souplesse d'utilisation.

M. VEDEL : Je repense à la question de M. MOLLET-VIEVILLE. Je crois me souvenir que dans la commerce des armes il y a un organisme du même type, mais je pense que c'est une société.

M. JOZEAU-MARIGNE : Oui je crois qu'il y a une société de ce type avec un amiral à sa tête ...

M. LECOURT : J'ai beaucoup admiré le rapport et son raffinement. Il y a un argument qui a été oublié. En référence à la chauve-souris décrite par la Fontaine "Je suis oiseau, voyez mes ailes, je suis souris, vive les rats" ; l'ATIC est un organisme chauve-souris. Je suis M. le Rapporteur dans ses conclusions ; j'ajouterai une petite chose. La notion d'entreprise doit être analysée dans le cadre électoral qui nous concerne. Par ailleurs, l'incompatibilité correspond bien à une recherche de l'indépendance de l'élu et du gouvernement.

Enfin, le Parlement est de plus en plus chargé de tâches depuis 1945. Il en résulte souvent une situation acrobatique pour les députés. Au cours de ces années le législateur a été préoccupé par l'indépendance des parlementaires. Mais il faut aussi que le Parlement puisse se consacrer principalement à sa tâche parlementaire, d'où en 1985 la réglementation du cumul des mandats. Cela va dans le même sens que le désir exprimé par le législateur et c'est un argument que l'on peut ajouter aux raisons soulignées par M. VEDEL.

.../...

M. LATSCHA : Je suis d'accord avec l'analyse de M. VEDEL. Je voudrais seulement insister sur un point qui concerne les filiales de participation. L'organigramme que M. le Doyen Georges VEDEL nous a communiqué montre qu'une filiale a perdu beaucoup de francs. On se rend compte par ailleurs que figurent dans les filiales "Manufrance" et un laboratoire d'études aux U.S.A. Qu'est-ce que l'ATIC fait dans ces différents domaines ? Songeons aussi à la puissance potentielle du parlementaire qui peut influencer sur la politique de toutes ces filiales.

M. JOZEAU-MARIGNE : J'ai suivi avec infiniment d'intérêt l'exposé de M. VEDEL. Je partage son sentiment sur le fond. La situation a été décortiquée. Actuellement on constitue des associations comme cela, ce n'est pas une bonne méthode. Il y a une autre chose, que je confirme, à savoir l'existence d'un organisme dépendant du ministre de la Défense pour le commerce des armes avec les pays du Moyen-Orient. Je ne pense pas que cela soit une bonne chose. M. GARREC a été désigné en 1986 alors qu'il n'était pas député. Il était déjà président du Conseil régional de Basse-Normandie. A la suite de son élection comme député, il a démissionné du Conseil général du Calvados. Il est donc député et président du Conseil général. Je suis gêné dans cette affaires car je connais très bien M. GARREC. Je ne prendrai donc pas part au vote, mais je pense comme M. le Rapporteur.

M. le Président : Ceci relève de votre délicatesse. Si l'on devait prendre une autre position que celle proposée par M. le Rapporteur, le paradoxe serait que nous irions à l'encontre de l'évolution du droit contemporain. Le législateur mentionne "les sociétés ou entreprises" ; il n'y a donc pas confusion. Au delà des sociétés, il y a donc tout ce que le législateur contemporain a créé en matière d'entreprises.

En 1984, le chapitre V de la loi du 1er mars, dont j'ai été l'auteur, concerne "les dispositions applicables aux personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique".

Le modèle classique est celui du groupement d'intérêt économique qui ne fait pas de bénéficiaires, mais qui joue un rôle très important dans l'économie. D'où la nécessité d'établir un contrôle.

M. VEDEL : L'Etat entre de plus en plus dans des groupements d'intérêt économique.

M. le Président : Il en va de même pour les coopératives agricoles et les sociétés d'intérêt collectif agricole et pour toutes les formes qui se produisent que l'on voit émerger. Je vous renvoie à la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises qui couvre toutes les entreprises au sens large, c'est-à-dire toutes les personnes morales de droit privé ayant une activité économique, qu'il y ait ou non des bénéficiaires.

De surcroît, au delà du droit commercial, il y a le droit social. Il y a un comité d'entreprise. Y-a-t'il un compte prévisionnel, j'aimerais le savoir. J'ai demandé à M. PAOLI de vérifier.

.../...

M. VEDEL : Je n'avais pas retenu le sens du terme "entreprise" en droit du travail où il est très large.

M. le Président : Si nous ne retenions pas une conception large de l'entreprise, nous nous écarterions du mouvement général de la législation, y compris du droit européen. J'en parlais avec M. LECOURT. N'est-ce pas là où ceux qui ont des intérêts à défendre pensent que les parlementaires peuvent être les plus utiles. C'est un argument supplémentaire dans le sens du projet. Cependant, je préférerais que l'on évite de donner une définition de l'entreprise dans notre décision.

M. VEDEL : J'ai fait de bonnes et saines lectures depuis quelque temps à la recherche de la définition de l'entreprise ... Il n'y a pas apparemment de définition dans le projet qui vous est soumis.

M. MAYER : M. le Président, je suis totalement d'accord avec M. le Doyen. Mais ne pourrait-on pas avoir, brièvement, une discussion sur les deux rédactions proposées ?

M. VEDEL : La brièveté n'est pas obtenue sur les arguments de droit, mais sur l'analyse de la situation de l'ATIC qui prend en compte tous les arguments de M. GARREC.

M. le Président : Nous entreprenons la lecture du projet et nous verrons au fur et à mesure. (lecture).

page 2 - M. le Président souhaite que l'historique de l'article L.O. 146 soit supprimée en faisant valoir que le Conseil n'a pas à prendre en compte la genèse des textes.

M. VEDEL souligne que cela avait été sa première réaction mais qu'il avait été convaincu par les précisions de M. le Secrétaire général. L'historique de l'article est supprimée (1).

page 3 - M. le Président souhaite de même que la formulation du projet "Considérant que l'ATIC est une association .." soit remplacée par une formule qui n'engage pas le Conseil. Il propose et le Conseil retient la formulation : "Considérant que l'ATIC a été créé le 7 novembre 1944 sous la forme ...".

page 4 - M. FABRE propose de souligner l'existence du monopole. La décision est modifiée dans ce sens.

page 5 - M. le Président souhaite que soit supprimée dans le 3ème considérant l'indication du raisonnement qui va être tenu par la suite. La décision est modifiée dans ce sens.

page 6 - M. le Président pense que les développements du projet du 1er considérant de la page après l'affirmation du désir d'assurer l'indépendance des parlementaires pourraient être mal ressentis par les parlementaires. Le 7ème considérant de la décision finale tient compte de cette observation. M. vedel a cependant fait remarquer qu'il fallait bien donner les raisons de l'interprétation de l'article L.O. 146. Sinon M. GARREC pourrait se demander "en quoi mon indépendance est-elle en cause".

(1) Il est simplement suggéré dans le visa des textes applicables.

M. le Président : Il y a de notre part des précautions à prendre.

M. MAYER : Il faut éviter toute campagne anti-parlementaire.

M. FABRE : Il faut être très prudent.

M. le Président : Nous sommes d'accord avec la formulation qui était proposée, mais nous ne le disons pas explicitement.

page 7 - M. le Président souhaite que l'on n'ajoute pas une définition constitutionnelle aux autres définitions de l'entreprise. Il pense que le considérant 2 n'est pas indispensable. Le Conseil se range à cet avis bien que M. VEDEL ait fait valoir la nécessité d'une définition pour éviter que l'entreprise couvre n'importe quelle activité.

Le troisième considérant de la page 6 du projet est complété par la formule "nonobstant sa forme juridique d'association".

- Le texte mis aux voix est adopté à l'unanimité des votants, M. JOZEAU-MARIGNE ne prenant pas part au vote.

M. le Président : Il reste maintenant le problème de la lettre de notification de notre décision. Je ne suis pas hostile à votre analyse, mais je pense que la pratique parlementaire implique que M. GARREC avise le bureau de l'Assemblée nationale.

M. le Secrétaire général : D'après l'article L.O. 151 du code électoral, c'est au Conseil constitutionnel que M. GARREC doit faire connaître sa décision.

M. le Président : C'est une question de tact.

- Le projet de lettre de notification est lu et une discussion s'engage.

M. VEDEL fait remarquer que le bureau de l'Assemblée n'a pas à intervenir. "Allons-nous devenir le commissionnaire du Garde des Sceaux" souligne-t'il avant de conclure : "Nous avons des responsabilités".

M. MAYER pense qu'il y a quelque chose de dur dans la notification proposée. Pourquoi vouloir ajouter une menace ?

M. le Président fait valoir qu'il faut s'en tenir à la citation de l'article L.O. 151 en appelant l'attention de M. GARREC sur ses dispositions. La lettre de notification est modifiée dans ce sens. M. le Président ajoute ensuite : M. PAOLI me signale que l'ATIC est bien soumise à la loi de 1984 et aux comptes prévisionnels.

La séance est levée à 15 H 10. La prochaine réunion est fixée le 20 décembre au matin avec à l'ordre du jour la modification du règlement du Sénat et les observations du Conseil sur les élections législatives.