

SEANCE DU 17 JANVIER 1979

Tous les membres sont présents, la séance est ouverte à 10 h.
Le Président indique l'ordre du jour :

- Examen, en application de l'article 61, alinéa premier, de la Constitution, de la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1 270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Rapporteur : Monsieur Louis JOXE

- Examen, en application de l'article 61, alinéa second, de la Constitution, de la loi portant modification des dispositions du titre premier du Livre V du code du travail relatives aux conseils de prud'hommes.

Rapporteur : Monsieur Louis GROS

- Examen, en application de l'article 61, alinéa second, de la Constitution, de la loi portant approbation d'un rapport sur l'adaptation du VIIème Plan.

Rapporteur : Monsieur Achille PERETTI

Le Président donne la parole à Monsieur Louis GROS qui présente le rapport ci-après.

Les prud'hommes remontent très loin dans notre histoire puisque dès le XVème siècle, il en existe pour certaines professions à MARSEILLE. Puis, le recours à la corporation et à la profession, pour juger les différents survenus à l'occasion du travail, selon des règles ou des usages non codifiés, se généralise peu à peu. En 1789 tout ce contentieux est renvoyé aux tribunaux de droit commun. Cette solution ne donne pas satisfaction et dès 1805 la loi rétablit un Conseil de prud'hommes à la demande des soyeux de LYON. Divers corps demandent également le retour aux juridictions prud'hommales. 1848, 1878, 1905 sont les grandes dates d'un affrontement qui va se prolonger entre les patrons et les ouvriers.

.../...

- 2 -

Sous le second Empire le Président des prud'hommes est désigné par le pouvoir central et il a voix prépondérante. En 1878 une revendication unanime se dégage des réunions des mouvements ouvriers qui est celle du retour à la parité. Durant cette même période on discute du problème de la désignation et de la compétence. L'échevinage fait l'objet d'affrontements entre les deux chambres. La chambre des députés étant favorable aux thèses ouvrières et le Sénat à celles du patronat. Enfin interviennent les grandes lois de 1905 et de 1907 qui constituent la base de notre législation actuelle.

On peut dégager 3 traits essentiels :

1° Tout d'abord il s'agit bien de juridictions. Le Conseil de prud'hommes a des compétences annexes. L'ancien article L 511-1 du code du travail donne la définition suivante : "les Conseils de prud'hommes règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'égard du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage entre les employeurs ou leurs représentants et les salariés et apprentis qu'ils emploient. Ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti". Le texte nouveau est encore plus clair puisqu'il est ainsi rédigé : "Les conseils de prud'hommes, juridictions électives et paritaires, règlent par voie de conciliation... ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti". Cette mention expresse, dans le nouveau texte, du caractère juridictionnel a été introduite par un amendement. Il s'agit bien d'une juridiction. La jurisprudence et la doctrine étaient d'ailleurs unanimes sur ce point mais à présent le législateur le dit expressis verbis. Cette juridiction est une juridiction d'exception : article L 511-1 "les conseil de prud'hommes, juridictions électives et paritaires, règlent par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'égard des contrats de travail soumis aux dispositions du présent code entre les employeurs, ou leurs représentants, et les salariés qu'ils emploient. Ils jugent les différends à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti".

C'est une juridiction qui à une compétence d'attribution, laquelle est définie par rapport uniquement au contrat de travail. C'est une juridiction de droit public. Il s'agit du service public de la justice mais qui a un domaine d'action limité. Celui-ci est défini par les rapports résultant du contrat de travail.

2° Cette juridiction résulte d'une élection pour sa composition. C'est une élection paritaire dont le système électoral est rattaché au système électoral pour les droits politiques puisqu'il est exigé pour être électeur aux prud'hommes d'être inscrit sur les listes électorales générales. L'élection constitue donc l'exercice d'un droit civique, d'ailleurs, il y a encore plus dans la nouvelle que dans l'ancienne loi, un renvoi aux règles du code électoral.

Nous verrons, ensuite, en détail l'influence sur la saisine de l'application de l'article 10 du code électoral.

.../...

Les juges sont élus mais il ne s'agit pas d'un électorat professionnel. En ce qui concerne les élections consulaires, c'est à dire celles pour les tribunaux de commerce, la coloration professionnelle, économique, est prépondérante. Ici, à l'inverse, prédomine la coloration politique. Pour être électeur au tribunal de commerce il faut être inscrit au registre du commerce. Pour être électeur aux prud'hommes il faut être inscrit sur les listes générales électorales. Il ne s'agit pas d'un électorat professionnel mais d'un électorat de salariés ou d'employeurs. C'est bien cette qualité d'employé ou d'employeur, et non une qualité quelconque professionnelle, qui ouvre le droit à cet électorat. On trouve le fondement du contrat de travail pour l'électorat comme on le trouvait pour définir la compétence. D'ailleurs certaines professions ne relèvent pas des conseils de prud'hommes. Dans les professions libérales, s'il n'y a que des collaborateurs et non des salariés, il n'y a pas de compétence des prud'hommes. De même des gens sans profession sont électeurs et éligibles aux prud'hommes, ainsi du salarié non spécialisé ou du demandeur d'emploi pendant une durée d'un an après un licenciement. On retrouve là le trait fondamental : sont soustraits aux juges de droit commun des différents nés à l'occasion du contrat de travail.

3° La juridiction dont il s'agit est paritaire. Il y a dans cette juridiction égalité du nombre des juges issus du collège des salariés et de ceux élus par le collège des employeurs. Les prud'hommes issus des deux collèges siègent en nombre égal tant pour la conciliation que pour la décision. C'est un trait absolument fondamental de l'instruction. Il y a eu pendant un temps un juge judiciaire. Il ne subsiste qu'au cas où aucune majorité ne pourrait être dégagée. Il faut un juge départageur.

Venons en plus directement à l'origine de notre loi. Un projet avait été préparé par Monsieur FONTANET qui voulait créer une "juridiction sociale", remplaçant à la fois les prud'hommes et les organismes compétents pour les conflits collectifs du travail. Il a soulevé des protestations générales et depuis lors, c'est à dire il y a 15 ans, a commencé l'élaboration du texte qui vous est soumis aujourd'hui.

Analysons rapidement les grands traits de la réformes actuelle :

- L'implantation des conseils de prud'hommes est généralisée. Dans le système ancien où les prud'hommes étaient créés par un décret qui fixait les sections de chaque conseil, on aboutissait à des situations invraisemblables puisque dans le même lieu il y avait des salariés à l'égard desquels les prud'hommes étaient compétents et d'autres qui devaient s'adresser au juge civil. A présent, la création des prud'hommes ne dépend, en aucune façon, d'une initiative locale : par le simple effet de la loi, il y aura au moins un tribunal de prud'hommes par ressort de tribunal de grande instance.

La compétence est légèrement modifiée. Les prud'hommes sont à présent compétents à l'égard de tous les salariés du fait de la création d'une section "activité diverses".

Le fonctionnement des greffes est pris en charge par l'Etat et les greffiers ont un statut. C'est une modification importante car souvent c'est le greffier qui est le mieux informé du droit du travail et de la jurisprudence relative à son application. La liste électorale permettra à la quasi totalité des salariés et des employeurs de participer au vote. Tout employeur est obligé de signaler à la commune qu'il a un salarié. Il indique sa fonction pour permettre son inscription. Ainsi on se rapprochera, pour le collège des salariés, du nombre de 14 000 000 d'électeurs, alors qu'auparavant il n'y avait environ que 10 % de ceux-ci qui étaient inscrits et ne participaient, effectivement, au vote que de 250 à 300 000 personnes. De ce fait, le système de la juridiction électorale était faussé.

Le scrutin est modifié. Il s'agira d'un scrutin proportionnel avec la règle de la plus forte moyenne. Enfin la formation des conseillers prud'hommes est organisée. Quand ils seront élus, ils disposeront de 18 jours de congé pour pouvoir suivre un stage de formation.

J'ai réservé pour la fin, la dernière innovation : article L 513-1 institution d'un vote plural au profit d'un certain nombre d'employeurs : "chaque employeur dispose d'un nombre de voix déterminé d'après le nombre des salariés qu'il emploie dans l'entreprise ou l'établissement, soit :

- 1 voix s'il n'emploie pas plus de 50 salariés ;
- 2 voix s'il emploie de 51 à 100 salariés ;
- 1 voix supplémentaire par tranche, entière ou non, par 100 salariés ;
- Aucun employeur ne peut disposer de plus de 50 voix."

Cette disposition est attaquée par la saisine des socialistes et par celle des communistes. Il y a un siècle que l'on discute du problème de l'élection et de ses modalités. Un congrès récent de la prud'homie française s'est d'ailleurs terminé sans aller jusqu'à son terme du fait d'une rupture des discussions par suite d'un vœu portant sur la "désignation" des conseillers prud'hommes, qui avait été émis par le conseil économique et social et repris par certains groupes participants.

En ce qui concerne la loi, la disposition sur le vote plural a été introduite dans le texte sur proposition de la commission de l'Assemblée nationale. A l'Assemblée, le Gouvernement s'en est remis à la sagesse des députés sans prendre parti et en indiquant qu'il existait un précédent en matière de vote plural dans une loi de 1946 relative à l'élection des organes de gestion des caisses primaires de la sécurité sociale.

L'Assemblée a voté l'amendement. Au Sénat, la commission des lois a donné son accord sur cet amendement. Les socialistes et les communistes s'y sont opposés. Monsieur RABINEAU, sénateur de la majorité (Union Centriste des Démocrates de Progrès), rapporteur de la commission des affaires sociales a déposé un amendement de suppression des dispositions relatives au vote plural.

Monsieur BOULIN a indiqué que le Gouvernement n'était pas favorable au vote plural. Il a d'ailleurs précisé que cette décision était détachable du reste du texte.

Le Sénat a supprimé cette disposition.

La commission mixte paritaire a rétabli le vote plural en limitant le nombre maximum des voix dont peut disposer un employeur, à 50 et non à 100 comme dans le texte précédemment voté par l'Assemblée.

La saisine des communistes estime le vote plural contraire à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et aux articles 2 et 3 de la Constitution. Les socialistes invoquent à l'appui de leur saisine les mêmes textes et contestent également la conformité de l'alinéa suivant de l'article L 513-1 en estimant qu'il n'est pas conforme aux principes d'égalité puisqu'il permettrait à certains cadres de voter deux fois. Une fois en qualité d'employeur, une fois en qualité de salarié.

Le rapporteur a entendu Messieurs CABANNE et DUPEYROUX représentant le Ministre du travail, qui ont confirmé son opposition au vote plural mais qui ont essentiellement confirmé que cette disposition était dissociable du reste de la loi.

Le Gouvernement a fait parvenir une note au Conseil dont, on ne saurait dire si elle conclut pour ou contre la validité du vote plural. La seule chose certaine est qu'elle précise très nettement que cette disposition est séparable du reste du texte.

Avant d'en venir au vote plural, seul point délicat, il convient d'examiner la disposition qui permettrait "un double vote" à certains cadres. Le moyen ne tient pas en fait. La loi qui vous est soumise, dans son article nouveau L 513-9 du code du travail, rend applicable en la matière l'article 10 du code électoral qui interdit d'être inscrit sur plusieurs listes électorales et l'article L 86 du même code qui prévoit des pénalités en cas de double inscription obtenue frauduleusement. Le moyen ne saurait donc être admis puisqu'il repose sur une fausse interprétation de la loi.

En ce qui concerne le vote plural, on ne saurait condamner d'une façon générale tout vote plural. En droit privé, il existe des droits de votes pluraux notamment en matière de sociétés et cela ne soulève aucune difficulté.

En matière d'organisation professionnelle, il n'apparaît pas impensable que dans certains cas un vote plural puisse exister valablement. Pour la gestion de la sécurité sociale il a existé un tel vote, comme le rappelait le Ministre. Il convient simplement de noter que cette loi est actuellement modifiée.

En matière juridictionnelle, quand les juges sont élus, il n'apparaît pas qu'un vote plural soit possible, et cela tout aussi bien dans le cas où la juridiction a un domaine limité - comme ici, où sa compétence repose sur l'existence du contrat de travail - que dans le cas où il s'agirait d'une juridiction de droit commun.

La seule situation qui doit être prise en compte pour l'élection d'un prud'homme est celle qui est définie par rapport au contrat de travail. L'élection elle-même est un acte civique. Le droit électoral, ici, est calqué sur le droit électoral général. On se réfère, comme élément de base à la liste électorale générale. Il y a application en la matière, en cas d'infraction, des peines prévues par le code électoral pour les élections politiques. De même on peut priver de son droit électoral général, celui qui a fraudé dans les élections au conseil de prud'hommes. Il s'agit d'élire une juridiction, c'est un acte public de vote.

Il est certain qu'il existe par ailleurs un cas de vote plural pour l'élection d'une juridiction. Il s'agit du tribunal de commerce. Ces dispositions sont navrantes. Les membres des tribunaux de commerce sont élus par un collège à deux degrés et lors de l'élection des grands électeurs il existe un cas de vote plural proportionnel au nombre des salariés du commerçant qui vote. Ce n'est pas la seule anomalie en ce qui concerne l'élection aux tribunaux de commerce. Cet ordre de juridiction repose sur son organisation uniquement sur des décrets. Ceci dit, la définition de l'électorat repose sur un concept radicalement différent, la condition de départ étant l'inscription au registre du commerce. Cette anomalie que je viens d'indiquer, est la seule que j'ai pu découvrir. C'est d'ailleurs le seul cas de vote plural que je connaisse en dehors des institutions de pur droit privé.

On parle en la matière de représentativité. Dans une juridiction, une fois élu, et après avoir prêté serment, le juge ne représente pas ses électeurs, il agit au nom du peuple français tout entier. Qu'il y ait au départ, des collèges distincts, que toutes les puissances économiques en cause soient représentées dans le collège électoral, n'empêche pas qu'une fois élu, il n'y a plus aucune représentation. Le juge même élu est un juge et rien d'autre.

Voilà les raisons qui me conduisent à vous proposer une décision d'annulation.

Le Président remercie le rapporteur de cet exposé très complet et déclare ouverte la discussion générale.

Monsieur SEGALAT n'est pas convaincu par les raisons du rapporteur car, s'il est bien exact qu'ici le problème est dominé par une distinction entre suffrage politique et suffrage professionnel, il estime que le suffrage pour l'élection des prud'hommes est de nature professionnelle et non pas politique.

On examine la constitutionnalité du vote plural, d'une part, au regard de la Constitution elle-même, d'autre part, au regard du principe d'égalité devant la loi. L'article 3 de la Constitution est placé sous le titre "De la souveraineté". Il commande le droit électoral pour les élections politiques. LAMARTINE disait, la démocratie c'est l'égalité, c'est-à-dire la participation à droit égal, à titre égal pour chacun, à l'élaboration du droit... Le droit de l'électeur, ce droit de délibérer, vient de sa simple qualité d'homme égal à tous les autres. Ceci est bien le fondement de la démocratie, mais de la démocratie lorsqu'il s'agit du suffrage politique.

Dans un suffrage dérivé de caractère professionnel, comme celui qui nous occupe aujourd'hui, ce n'est pas en qualité de citoyen mais dans une autre qualité que l'on est appelé à voter et, pour ces votes, des règles particulières, spécifiques à l'objet même du vote peuvent être organisées. Or ici, ce qui fonde le droit au vote ce n'est pas la qualité de citoyen mais celle d'employeur ou de salarié.

On nous a dit que la liste électorale est la liste électorale politique, contrairement à ce qui se passe pour les élections aux tribunaux de commerce. Ce n'est pas rigoureusement exact. Pour la liste électorale politique il faut une condition d'âge fixée à 18 ans. Or, pour être électeur aux prud'hommes, il suffit d'avoir 16 ans.

Si la loi fait référence au code électoral général, c'est parce que des exigences, de moralité, demandées aux électeurs, par exemple, sont identiques. Le droit commun en matière électorale est bien sur celui du code électoral. On s'y réfère donc pour de nombreuses règles sans pour autant que cette référence soit l'indication du fait que les autres votes seraient des votes politiques. Dire qu'une élection professionnelle ne saurait faire échec aux règles de l'article 3 de la Constitution est inexact, car l'article 3 semble bien ne s'appliquer que pour les élections politiques. Le fait qu'une situation juridique particulière et non pas une situation économique soit prise en considération n'est d'ailleurs pas unique en matière d'élection puisque l'on se trouve dans un cas tout à fait semblable pour les élections aux tribunaux de commerce où la qualité prise en considération n'est pas celle de citoyen mais celle de commerçant.

.../...

En ce qui concerne l'égalité devant la loi, Monsieur GROS nous a rappelé une évolution historique dont il ressort clairement que la prud'homie française a ses racines dans les profondeurs des corporations. L'égalité devant la loi veut qu'il y ait égalité devant le service public. Il s'agit bien ici, pour les prud'hommes, d'assurer le service public de la justice. Mais l'élection n'est qu'un simple procédé, un mode particulier de désignation. Pour sauvegarder la règle de l'égalité, on peut très bien établir des mesures particulières qui respectent parfaitement le principe en corrigeant une inégalité de situation par l'application de règles distinctes. La règle de l'égalité devant la loi demande simplement que l'on soit dans la même situation pour recevoir le même traitement juridique. Les prud'hommes ayant pour objet de régler les conflits du travail, il est logique que, pour leur composition, soit représentés, d'une part, le monde des salariés et de l'autre celui des employeurs. Cela est même nécessaire au bon fonctionnement de l'institution car, ainsi, les juges seront parfaitement au fait des problèmes concrets relatifs aux situations qui leur sont soumis. C'est pourquoi, il apparaît normal de pondérer le poids de catégories d'intéressés diverses dans le collège électoral. Il serait, en fait, contraire à l'égalité que l'on ne tienne pas compte de la diversité des situations. Pour ne prendre qu'un exemple : à Perrigueux, la S.N.C.F a un atelier de plus de 1 200 cheminots, qui constituent la quasi-totalité de la vie industrielle de cette ville. Il apparaîtrait illogique que le chef de cet atelier ait un droit de vote identique à celui de la personne qui emploie une femme de ménage 1 h par semaine. Il faut, dans notre domaine, appliquer un droit souvent fait d'usages, en tous cas pour une large part, de conventions collectives. Il est nécessaire pour cela d'avoir la connaissance concrète des affaires. Ceci est encore plus net au stade de la conciliation qui est le premier rôle des prud'hommes. Que l'on ne dise pas que la juge exprimera le point de vue de celui qui l'a élu, représentera son intérêt, ce n'est pas son rôle. Aussi, le mandat impératif est interdit par la loi. Mais pour bien juger, il doit être au fait de la matière qu'il doit juger.

Monsieur GOGUEL partage les conclusions du rapporteur mais n'est pas intégralement d'accord sur son argumentation. Il pense comme Monsieur SEGALAT que des règles différentes peuvent régler des situations différentes, sans que le principe de l'égalité soit atteint. Ainsi, le principe de l'égalité ne lui paraîtrait pas atteint du fait que tous les employeurs qui emploient un même nombre de salariés auraient droits identiques. Seulement, dans notre cas précis, l'article 3 de la Constitution s'applique également car, pour Monsieur GOGUEL, cet article va bien au delà des seules élections "politique". La juridiction des prud'hommes exerce, d'une certaine façon, la souveraineté nationale. Les jugements sont d'ailleurs rendus au nom du peuple français et, pour la désignation de ces juges, le principe fondamental de "l'égalité du suffrage" doit être respecté, ce principe qui est formulé souvent par l'adage "one man, one vote." Ici, on est bien dans un cas de suffrage universel chez tous ceux qui sont employeurs ou salariés

et il doit être égal. Il n'est pas choquant qu'un électeur vote au nom d'une personne qui exerce l'autorité, ce qui est prévu dans l'alinéa qui suit celui contesté, mais il le serait qu'une seule personne physique exerce plusieurs droits de vote. Monsieur GOGUEL, pour ces motifs, ne pourrait s'associer à une décision de conformité.

Monsieur COSTE-FLORET rejoint, à la fois, le rapporteur et Monsieur GOGUEL. Dans cette affaire, la solution n'est pas évidente et il a beaucoup réfléchi. Au terme des recherches auxquelles il s'est livré, il a abouti à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un suffrage professionnel quand il s'agit d'élire un juge. Il y a d'ailleurs dans cette loi une autre antinomie avec la pluralité des suffrages qu'elle prévoit. C'est l'adoption d'un scrutin proportionnel. Avec un scrutin proportionnel et une pluralité de suffrages, on a le sentiment que certains électeurs seraient, en fait, complètement éliminés de la possibilité de participer au choix.

De plus, la notion de profession est véritablement très vague et, ici, elle n'est pas prise en compte. Nul ne pourra prétendre qu'employer une femme de ménage constitue une profession. Or, employer une femme de ménage donne le droit de voter parmi les employeurs. C'est là la preuve que ce n'est pas la notion de profession qui est prise en considération mais que l'annuler de la qualité qui donne droit électoral repose uniquement sur la participation, en tant qu'employeur ou que salarié, aux droits et aux obligations qui découlent d'un contrat de travail. Enfin, Monsieur COSTE-FLORET remarque que, pour être électeur, il faut aussi être inscrit sur la liste électorale politique.

Monsieur GOGUEL note que le droit de vote pour les prud'hommes est ouvert à partir de 16 ans.

Monsieur COSTE-FLORET reconnaît que c'est effectivement une difficulté et une déférence par rapport à la liste électorale politique générale mais que le code électoral reste pourtant applicable, ici, d'une façon générale. Il s'agit d'élire un juge qui rendra la justice au nom du peuple français. Il s'agit de désigner qui exercera l'autorité judiciaire, c'est-à-dire le 3ème pouvoir. C'est pourquoi, Monsieur COSTE-FLORET rejoint les conclusions du rapporteur mais demande, lui aussi, que l'on vise l'article 3 de la Constitution.

Monsieur BROUILLET retient comme argument le plus important et qui, à ses yeux est décisif, le fait qu'il s'agisse, par cette élection, de constituer un tribunal qui rendra une décision au nom du peuple français, c'est-à-dire qui exercera ainsi la souveraineté.

Il note que, si les auteurs de la saisine ont employé abusivement le terme "censitaire" pour qualifier le vote institué par la loi, il trouve une circonstance atténuante dans un emploi vicieux du même mot dans la législation de la restauration. A l'époque, il y a eu l'institution d'un vote censitaire qui, non seulement

permettait à ceux qui atteignaient un certain cens de voter, mais qui instituait un double droit de vote pour les électeurs les plus riches. Ce rappel n'est d'ailleurs pas inutile puisqu'il nous montre à quel point des différenciations ont été instituées qui, toutes, dans l'évolution de notre droit, ont disparu, y compris celles introduites sous Louis-Phillipe et qui résultaient de "capacité" entendue sur un plan de formation intellectuel et civique et non seulement sur celui de l'importance économique. Il est certain, pour Monsieur BROUILLET, que toute la philosophie politique française condamne au fil de notre histoire le vote plural.

Messieurs COSTE-FLORET, GOGUEL et MONNERVILLE approuvent l'affirmation selon laquelle l'élection d'un juge met en jeu la souveraineté.

Monsieur MONNERVILLE estime que le principe de l'article 3 n'est pas respecté. Nous ne sommes pas dans une élection professionnelle puisque la nature même de la juridiction interdit de le penser. Si cette juridiction a compétence pour régler les conflits du travail, si donc elle est une juridiction d'exception, c'est-à-dire d'attribution, elle est essentiellement une juridiction. La loi lui impose de tenter la conciliation et si la conciliation n'aboutit pas, l'affaire est renvoyée devant la juridiction. La juridiction, ici, est le Conseil de prud'hommes qui juge au nom du peuple français.

Monsieur JOXE est pleinement convaincu par les arguments du rapporteur et pense, lui aussi, qu'il serait utile de se référer aux articles 2 et 3 de la Constitution.

Monsieur PERETTI est en accord avec les conclusions du rapporteur, mais pour les motifs exposés par Messieurs COSTE-FLORET et GOGUEL.

Monsieur GROS répond à Monsieur SEGALAT que l'égalité des situations existe du simple fait que l'on est employeur car on ne peut pas être plus ou moins employeur. Cette qualité est acquise ou n'existe pas. Elle n'est pas susceptible de plus ou de moins. Le critère de "connaissances" qui seraient meilleures en fonction du nombre des salariés employés ne peut pas être retenu. On ne voit pas en quoi un gros employeur aurait de meilleures qualités humaines permettant d'obtenir la conciliation plus qu'un petit patron. De même, cette qualité d'employeur de nombreux salariés n'a aucun rapport évident avec ses connaissances juridiques. Ce critère, peut être, aurait pu avoir un sens au regard de l'éligibilité mais non pour l'électorat. En ce qui concerne la motivation demandée par Messieurs GOGUEL, COSTE-FLORET et d'autres membres du Conseil, c'est un simple souci de prudence qui a évité qu'elle apparaisse dans la décision. Si le Conseil affirmait que l'élection d'un juge ne peut contredire la règle "one man, one vote" le lecteur en déduirait immédiatement que le tribunal du commerce, pour la désignation duquel intervient un vote plural, bien qu'il s'agisse d'un vote à 2 degrés, n'est pas régulier au regard de la Constitution. Il paraît préférable pour ne pas se lancer dans un contentieux qui n'est pas soumis au Conseil

.../...

de se contenter de mettre l'accent sur le caractère non professionnel de la législation des prud'hommes.

Monsieur COSTE-FLORET retire son observation et estime qu'en effet le système de motivation retenu suffit à justifier la décision.

Monsieur PERETTI pense, lui aussi, que, quand la solution est acquise, il n'est pas nécessaire de donner des arguments qui pourraient apparaître superfétatoires et qui donneraient prise à une discussion.

Le Président est également d'avis que, si l'article 3 condamne la loi, il suffit, peut-être, de s'en tenir à la motivation de Monsieur GROS. Il constate que l'ensemble du Conseil, à l'exception de Monsieur SEGALAT, est d'avis d'annuler la disposition critiquée. Il donne la parole à Monsieur GROS pour la lecture du Projet.

Diverses modifications étant apportées au projet, il est décidé que la rédaction sera revue pendant l'heure du déjeuner et que le projet sera relu au Conseil dans la séance de l'après-midi. La séance est suspendue à 13 h 15.

Le Président donne la parole à Monsieur PERETTI qui présente le rapport ci-après, sur la loi portant approbation d'un rapport modifiant le VIIème Plan dont le Conseil a été saisi par le Premier ministre.

Le Conseil est saisi aujourd'hui du texte de l'un des alinéas du paragraphe dont je vais vous donner lecture et qui a été ajouté à l'article unique du projet de loi, sur proposition des députés R.P.R. SCHVARTZ et PINTE. Le texte du projet de l'article unique disait simplement : "Le rapport sur l'adaptation du VIIème Plan, annexé à la présente loi, est approuvé". L'amendement de Messieurs SCHVARTZ et PINTE, qui a été voté et qui figure dans la loi qui vous est transmise, ajoute ce qui suit : "Sous réserve qu'au chapitre 1er, II, B in fine de l'annexe, soit introduit le nouveau paragraphe suivant : 4. L'équilibre de la sécurité sociale - notamment en ce qui concerne les retraites - comme la vigueur de notre économie et l'avenir de la France impose de toute évidence une reprise de notre natalité.

C'est pourquoi, particulièrement conscient de la nécessité d'une action, dont le VIIème Plan constitue à juste titre le cadre, le Gouvernement présentera lors de la prochaine session du Parlement un ensemble cohérent de mesures visant, par l'aide apportée aux familles, et d'abord aux mères, à remédier à la crise de la natalité française".

Le dernier alinéa qui commence à "c'est pourquoi" et se termine à "française" est estimé non conforme à la Constitution par le Premier ministre. Je vous rappelle que, lors de la discussion et du vote de ce texte à l'Assemblée nationale, il n'a été fait par personne mention d'une quelconque inconstitutionnalité. Au Sénat, le Ministre des finances a indiqué que cette disposition était inconstitutionnel. Monsieur Robert SCHUMANN, qui présidait la séance, lui a d'ailleurs fait remarquer que la

sauf

jurisprudence interdit qu'une inconstitutionnalité soit soulevée devant une assemblée alors qu'elle ne l'a pas été lors de la lecture de la même disposition dans l'assemblée précédemment saisie. Je laisse à Monsieur Robert SCHUMANN la responsabilité de cette information. Le Ministre a répondu au Président de séance que la disposition était bien inconstitutionnelle mais qu'il n'opposait pas l'irrecevabilité. Un hommage a alors été rendu au Conseil constitutionnel par l'affirmation d'un sénateur communiste, que s'il y avait lieu, le Conseil se chargerait de déclarer la disposition contraire à la Constitution. Le souci des parlementaires était, comme vous vous en doutez, de discuter de ce texte et de voir leur intervention relatée par les journaux afin que l'on sache bien qu'ils avaient fait tout ce qui était en leur pouvoir pour résoudre la crise de la natalité. C'est ainsi, que le texte a été adopté par le Sénat dans les termes où il avait été voté par l'Assemblée. Ce rappel des débats vous a permis de constater, qu'en fait, personne n'était en désaccord pour estimer qu'il s'agit bien là d'une injonction.

Le Ministre n'a pas soulevé d'irrecevabilité mais cela ne le prive nullement du droit de faire valoir l'inconstitutionnalité en utilisant la procédure de l'article 61, alinéa 2.

Il ne m'apparaît pas nécessaire de développer devant vous des arguments démontrant que cette disposition est inconstitutionnelle. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que le texte voté impose au Premier ministre de présenter certains projets de loi dans un délai donné, que l'article 39 de la Constitution ne soumet son droit d'initiative législative à aucune condition qui dépend du Parlement. Le texte prévoit une entière liberté pour le Gouvernement d'exercer son pouvoir, dans lequel le Parlement ne saurait s'ingérer. Seul le dernier alinéa est contraire à la Constitution puisque le premier, que je vous l'ai rappelé, est ce qu'il convient de nommer un vœu de Conseil général qui n'a, en fait, aucune portée pratique. Enfin, la dissociabilité de l'alinéa qu'il convient d'annuler par rapport au reste du texte apparaît également évidente.

Le Président déclare ouverte la discussion.

Monsieur GOGUEL remarque, qu'en ce qui le concerne, il pense fondée la position qui a été prise par Monsieur Maurice SCHUMANN, puisqu'au terme de l'article 42 de la Constitution "une assemblée saisie du texte votée par l'autre assemblée délibère sur le texte qui lui est transmis". Il semble bien, donc, qu'il ne peut pas être soulevé d'irrecevabilité nouvelle sur le texte précédemment voté.

Le caractère général du premier alinéa ne choque pas Monsieur GOGUEL puisqu'il insère dans un rapport de plan qui a, d'une façon générale, un caractère optatif et souvent imprécis. Monsieur GOGUEL est d'accord sur le fait que l'injonction soumise au Conseil est inconstitutionnelle.

.../...

Il y a une petite difficulté dans cette affaire. Dans une précédente décision, relative à la communauté urbaine de Bordeaux, le Conseil a déclaré que des parlementaires ne pouvaient invoquer devant le Conseil une irrecevabilité, par application de l'article 40 de la Constitution, s'ils ne l'avaient pas invoquée au cours de la discussion. Accepter que le Gouvernement critique comme non constitutionnelle une injonction, contre laquelle il n'a invoqué aucune irrecevabilité lors des débats parlementaires, pourrait paraître par comparaison, une solution partielle, puisqu'elle accorderait au Gouvernement un droit d'invoquer une irrégularité alors que, dans un cas semblable, ce droit est refusé aux parlementaires. A la réflexion, cet argument n'apparaît pas exact dans un tel cas. Il aurait sa portée si le défaut reproché à la loi était de traiter d'une matière réglementaire. Dans une telle hypothèse d'ailleurs, le Gouvernement a une procédure autre à sa disposition, celle de l'article 37, alinéa 2, qui n'aboutit pas à la déclaration de non conformité à la Constitution de la loi, mais dont le résultat est simplement d'autoriser le Gouvernement à abroger ou à modifier, par la voie réglementaire, la disposition déclarée de nature réglementaire.

La place à laquelle est situé l'article 41 dans la Constitution démontre d'ailleurs que sa fonction est essentiellement de permettre au Gouvernement de faire respecter par le Parlement le domaine réglementaire. Quand l'article 41 vise une proposition ou un amendement qui n'est pas du domaine de la loi et ajoute "ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38" il s'agit simplement pour le Gouvernement de faire respecter le domaine qui lui appartient en propre. Dans cette hypothèse précise, l'argument d'analogie avec l'exigence que l'irrecevabilité ait été invoquée lors des débats, comme pour les parlementaires à l'égard de l'article 40, a toute sa valeur. L'article 41, dans la mesure où il vise simplement à protéger le domaine du règlement, devrait être invoqué au Parlement et le fait qu'il ne l'ait pas été devrait rendre irrecevable la demande formée pour les motifs d'empiètement sur le domaine réglementaire, par l'application de l'article 61. Mais cet article 41 peut également être utilisé pour protéger des prérogatives du Gouvernement d'un tout autre ordre et plus fondamentales, ou même pour s'opposer à toute forme d'inconstitutionnalité. Dans ce cas, le fait qu'il n'ait pas été invoqué en séance ne saurait priver le Gouvernement du droit de saisir le Conseil, par l'article 61.

Dans le cas qui nous est soumis aujourd'hui, le vice de la loi ne consiste pas dans un empiètement sur le domaine du règlement mais bien dans une violation directe d'une disposition de la Constitution, celle de l'article 39 qui confère au Premier ministre un pouvoir, qui ne dépend en rien du Parlement, de prendre l'initiative des lois.

Je tenais à préciser ce point, car il y a souvent, dans les interprétations données des décisions rendues sur les injonctions, une confusion entre la délimitation des compétences de la loi et du règlement et le fait que les injonctions sont, en réalité, ni du domaine de la loi ni de celui du règlement mais visent à modifier une répartition des pouvoirs entre les organes de l'Etat

qui ne pourraient dépendre que de la Constitution elle-même.

Monsieur SEGALAT est d'accord avec Monsieur GOGUEL sur l'analyse qu'il donne des prérogatives du Gouvernement et de l'utilisation par celui-ci de l'article 41.

Monsieur BROUILLET pense que, quand le rapport est adopté "sous réserve que", tout ce qui est mis sous cette réserve constitue une injonction dès le premier alinéa...

Monsieur GOGUEL dit que la première injonction est faite aux "citoyens et non au Gouvernement".

Monsieur BROUILLET, qui se proposait de demander la suppression de tout l'amendement, abandonne son objection en raison de l'interprétation qui paraît exacte donnée par Monsieur GOGUEL pour le premier alinéa.

Tous les membres du Conseil étant d'accord sur la solution, il est donné lecture du projet du rapporteur, lequel est adopté tel qu'annexé à la présente décision.

Le Président donne la parole à Monsieur GROS pour la lecture du projet de décision sur la loi modifiant le code du travail, tel qu'il a été rédigé à la suite de la discussion antérieure à la suspension de séance. Le texte est adopté par l'ensemble du Conseil à l'exception de Monsieur SEGALAT qui vote contre la décision.

Le Président donne la parole à Monsieur Louis JOXE qui présente, sur la loi organique modifiant l'ordonnance portant statut de la magistrature, le rapport ci-après.

Le projet, à l'origine de la loi organique qui vous est soumise, a été déposé devant le Sénat. Il ne comportait de dispositions qu'en matière de formation, de recrutement et de retraite des magistrats. Puis, au cours de la discussion, des amendements ont ajouté celles qui modifient le régime des incompatibilités, celles relatives à l'action récursoire de l'Etat contre un magistrat qui a commis une faute personnelle et celles qui prévoient la compétence de la commission de discipline du parquet à l'égard des M.A.C.J. (Magistrats à l'Administration Centrale du ministère de la Justice). On voit que nous sommes là devant ce que l'on appellerait un patchwork, s'il s'agissait d'un ouvrage de dame. La seule unité de ce texte est qu'il modifie le statut de la magistrature. Je regroupe par domaine pour vous exposer ces dispositions diverses.

1) Articles 2 et 3 de la loi : modification du recrutement par ouverture plus large de l'E.N.M. (Ecole Nationale de la Magistrature) et disparition d'une condition de stage dans la nationalité française. Il s'agit là d'harmoniser le statut de la magistrature avec celui de la fonction publique. Les naturalisés peuvent immédiatement être nommés fonctionnaires. Ils pourront également

sans délai devenir auditeurs de justice. L'E.N.A est ouverte pour son concours "étudiants" à tous ceux qui ont un niveau correspondant à celui d'un diplôme de deuxième cycle de l'enseignement supérieur. Il en sera de même pour l'E.N.M. où, antérieurement, seuls des diplômés des facultés de droit pouvaient se présenter. Par ailleurs, non seulement les fonctionnaires des catégories A et B, mais tous les agents de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics ayant plus de 5 ans de fonction, pourront se présenter aux concours dits "fonctionnaires". Ceci ne doit pas entraîner une diminution du niveau puisque le jury doit, au terme de la loi, avoir des exigences de niveau identique à l'égard des candidats aux deux concours.

2) En matière de retraite (article 4), les magistrats autres que ceux, hors hiérarchie, de la Cour de cassation pourront rester en fonction jusqu'à la fin du semestre au cours duquel ils auront été atteints par la limite d'âge. Ainsi, il sera plus aisé de pourvoir immédiatement à leur remplacement grâce à l'accès à la magistrature des auditeurs sortant de l'E.N.M. Il conviendra, d'ailleurs, d'organiser deux concours de sortie de l'école et non un seul, comme c'est le cas actuellement, ce qui aboutit à permettre de pourvoir 250 postes le même jour de l'année.

3) Article 7 : la commission de discipline du parquet devient compétente à l'égard des M.A.C.J. Cette disposition a d'ailleurs reçu l'accord des intéressés qui sont dans une situation très semblable, pour l'exercice de leur fonction, à celle des magistrats du parquet.

4) Incompatibilité : il n'y a plus incompatibilité entre la fonction de magistrat et celle de membre du Conseil économique et social. Le magistrat dont le conjoint est membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat peut continuer à exercer ses fonctions à la simple condition de le faire ailleurs que dans un tribunal dans le ressort duquel se trouve située tout ou partie de la circonscription dans laquelle son conjoint a été élu.

Les magistrats de la Cour de cassation, dont le ressort s'étend à la France entière, ne sont pas visés par cette disposition, et toute incompatibilité relative à l'exercice d'un mandat, disparaît également en ce qui les concerne.

5) Action récursoire, article 1er : la loi du 5 juillet 1972 prévoit que l'Etat peut être responsable pour un mauvais fonctionnement du service public de la justice et que, quand il a été condamné, il peut se retourner contre le magistrat dont la faute personnelle a engagé sa responsabilité. L'article 16 de la loi de 1972 abroge la procédure de la prise à partie mais dit que cette abrogation ne prendra effet que du jour où le statut de la magistrature aura été modifié pour permettre à l'Etat d'exercer son action récursoire. La loi, en effet, ne pouvait régler complètement la question puisque l'action récursoire touche au statut de la magistrature, lequel dépend de la loi organique. La prise à partie était une procédure d'une difficulté la rendant pratiquement inopérante. L'un des rapporteurs notait, d'ailleurs, qu'une seule condamnation est intervenue depuis 1933 contre un officier de police judiciaire. Aucune n'a été prononcée depuis la loi de 1933 contre un magistrat. C'est donc pour mettre fin

à cette situation provisoire, instituée par la loi de 1972, qu'est intervenu l'article 1er de la loi organique, introduit par un amendement, la chancellerie ayant, semble-t-il, oublié de proposer la disposition qui s'imposait en cette matière. L'article 1er pose le principe que les magistrats ne sont responsables que de leurs fautes personnelles; que dans ce cas, ils ne peuvent être assignés par un justiciable, ce qui évite toute action vexatoire, mais simplement par l'Etat préalablement condamné exerçant contre eux une action récursoire. Aucune atteinte à l'indépendance de la magistrature ne peut résulter de la nouvelle disposition puisque le fait que la poursuite ne puisse être exercée que par l'Etat est une garantie, l'Etat, ne pouvant intervenir que s'il a été condamné et que, d'autre part, il est institué un privilège de juridiction, l'action récursoire de l'Etat ne pouvant être intentée que devant une chambre civile de la Cour de cassation, juridiction qui, comme le rappelait un parlementaire, était jusqu'en 1958 compétente pour prononcer les sanctions disciplinaires contre les magistrats du siège.

Aucune des dispositions, que je viens de vous rappeler, de la loi, n'apparaissant contraires à la Constitution, je vous propose un projet de conformité qui, comme c'est la tradition dans ce cas, se contente d'un rappel succinct des dispositions et d'une affirmation de conformité.

Monsieur GOGUEL fait remarqué que l'article 6 de la loi a omis, comme c'est malheureusement la coutume en la matière, de traiter le cas des députés ou des sénateurs élus dans le territoire outre-mer.

Il est procédé à la lecture du projet lequel est adopté dans le texte joint au présent procès-verbal. La séance est levée à 17 h.