

original

SEANCE DU 12 SEPTEMBRE 1984

La séance est ouverte à 10 heures en présence de tous les membres à l'exception de Messieurs GROS et GISCARD d'ESTAING.

Monsieur le Président présente au Conseil les excuses de Monsieur GROS qui ne peut être présent pour cause d'hospitalisation. Il informe le Conseil de ce que l'opération elle-même s'est déroulée dans de bonnes conditions, mais que Monsieur GROS souffre atrocement d'une crise de sciaticque qui lui interdit pratiquement tout repos. Il informe ensuite le Conseil qu'ayant appris par la presse la candidature de Monsieur GISCARD d'ESTAING à la députation, il l'a considéré comme s'étant mis en fait en congé du Conseil constitutionnel et qu'il n'a pas, dès lors, jugé utile de le convoquer pour cette séance. Aussi ne leur présente-t-il pas, comme de coutume, les excuses de Monsieur GISCARD d'ESTAING.

Monsieur VEDEL demande si Monsieur GISCARD d'ESTAING a présenté une demande régulière de mise en congé du Conseil constitutionnel.

Monsieur le Président répond que Monsieur GISCARD d'ESTAING n'en a rien fait. Puis, il indique au Conseil que l'ancien Président de la République a pris l'initiative de l'appeler au téléphone la veille de ce jour pour l'informer du fait qu'il était candidat à une élection de député et que dans l'hypothèse où il serait élu, ce dont il avait bon espoir -Monsieur le Président indique au Conseil qu'à ce moment de leur conversation téléphonique, il a exprimé à l'ancien Président de la République, ses vœux de succès- il se considérerait, une fois élu, comme étant en congé du Conseil constitutionnel.

Monsieur le Président a alors déclaré à Monsieur GISCARD d'ESTAING qu'en application des textes qui régissent le Conseil constitutionnel la mise en congé avait pris effet dès le moment où l'ancien Président de la République s'était porté candidat à l'élection.

Monsieur GISCARD d'ESTAING déclare alors au Président qu'une fois élu, il se propose de lui rendre une visite de courtoisie, à l'occasion de laquelle, il lui semblerait opportun de prévoir et d'organiser ses futures relations avec le Conseil constitutionnel. Il précise qu'à l'expiration de son mandat, il envisage de se présenter à une nouvelle élection et qu'à l'expiration de ce second mandat, il viendrait siéger au Conseil constitutionnel.

Monsieur le Président a répondu qu'il serait tout à fait heureux de recevoir sa visite, mais qu'il lui semblait que la question de ses futures relations avec le Conseil constitutionnel était un peu prématurée et qu'il appartiendrait sans doute au Conseil constitutionnel dans la composition qui serait la sienne au moment où la question se poserait effectivement, de prendre une décision.

Les membres du Conseil présents approuvent la prise de position de Monsieur le Président qui donne alors la parole à Monsieur JOZEAU-MARIGNE qui avait été désigné comme rapporteur.

.../...

Monsieur JOZEAU-MARIGNE remercie Monsieur le Président et présente le rapport suivant.

Le Conseil constitutionnel a à examiner ce jour, deux textes de loi. L'un porte sur la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public et l'autre sur la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation. Ces deux projets ont été délibérés en Conseil des Ministres le 9 mai 1984, l'un en matière ordinaire, l'autre en matière organique.

Sur la loi ordinaire.

Le déroulement de la procédure parlementaire est rappelé brièvement par Monsieur JOZEAU-MARIGNE qui souligne l'opposition irréductible des deux chambres sur ce texte et l'échec de la Commission mixte paritaire.

Sur les saisines.

Le rapporteur précise que celle des sénateurs comprend trois moyens et celle des députés cinq. Il examine le premier moyen soulevé par les députés qui est relatif à la procédure et estime que ce moyen est inacceptable et que lui-même a été choqué par le fait qu'il ait été évoqué. Il précise qu'en outre, au terme de l'article 9 de la Constitution, le Conseil des Ministres est présidé par le Président de la République, aucun texte ne fait donc obligation au Premier ministre d'être présent. Il examine ensuite les moyens qui portent sur le fond, c'est-à-dire la limite d'âge dans la fonction publique et remarque que les saisines ne critiquent pas le principe de la fixation d'une limite d'âge mais uniquement les exceptions qui y sont apportées.

Sur les dispositions permanentes de la loi (articles 3 et 4)

Les auteurs des saisines soulèvent un problème d'inégalité relatif à la situation particulière faite au Vice-Président du Conseil d'Etat, au Premier Président et au Procureur général de la Cour des comptes. Mais pour le rapporteur, la nature des fonctions exercées par ces magistrats lui semble justifier la différence du sort qui leur est fait.

Il indique que les auteurs des saisines critiquent, par ailleurs, la fixation à soixante dix ans la limite d'âge applicable aux professeurs au Collège de France par opposition à celle qui est appliquée pour les autres fonctionnaires. Il est d'avis quant à lui qu'il convient de faire, sur ce point, application de la décision du Conseil constitutionnel du 15 juillet 1976 : l'égalité de traitement entre les fonctionnaires doit s'apprécier à l'intérieur de leurs corps.

Sur l'émérita.

Le rapporteur indique que c'est un moyen soulevé par les députés. Il pense qu'il n'y a pas lieu de l'accueillir favorablement. L'émérita est une distinction accordée par le Gouvernement et qui permet à ceux qui en bénéficient d'exercer certaines fonctions délimitées qui ne peuvent s'analyser en aucun cas comme une dérogation à la règle sur la limite d'âge. La meilleure preuve en est que pour être émérite, il faut nécessairement être retraité.

Sur les mesures transitoires (article 5 de la loi)

Monsieur JOZEAU-MARIGNE dit ne pas voir comment l'on pourrait s'opposer à ces mesures qui ne sont sources d'aucune inégalité à l'intérieur des corps concernés.

Sur le détournement de pouvoir et l'erreur manifeste.

Le rapporteur estime qu'en matière d'erreur manifeste, celle-ci est d'autant plus difficile à apprécier qu'il s'agit de mesures transitoires. A ses yeux, il s'agit principalement d'un problème d'opportunité qui relève de la pleine souveraineté du Parlement. Il estime que seules des erreurs d'appréciation entraînant des discriminations formellement interdites par la Constitution basées sur le sexe, la race ou la religion, par exemple, seraient de nature à entraîner la censure du Conseil constitutionnel. Sur le reste, il est d'avis que le Conseil n'a pas à apprécier ou à examiner les motifs qui guident le choix du législateur.

Sur le tour extérieur (2ème moyen des sénateurs, 5ème moyen des députés, article 8 de la loi)

Monsieur JOZEAU-MARIGNE rappelle que ce procédé est ancien et qu'il a toujours été loisible au Gouvernement d'user, jusqu'à concurrence du tiers des vacances d'emplois, du tour extérieur -auquel, à titre personnel, il se déclare parfaitement favorable-.

Il estime qu'en fait, les auteurs des saisines ne critiquent pas dans son principe le tour extérieur mais critiquent le fait que l'article 8 contreviendrait aux principes posés par l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Il est d'avis que les dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789 s'impose à tout Gouvernement et qu'il est impensable qu'une loi ordinaire puisse y contrevenir. Il propose que le Conseil se contente de réaffirmer cette proposition.

Sur le cas "DEGRAUPES" (3ème moyen de la saisine des sénateurs)

Monsieur JOZEAU-MARIGNE déclare ne pas comprendre comment la liberté de communication peut-être mise en cause par la fixation d'un âge de mise à la retraite. Les dispositions de la loi étant d'ordre général, il ne voit pas non plus comment une autorité quelconque fut-ce celle de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle pourrait prétendre y échapper.

Aussi bien, conclut-il à la conformité du texte de loi à la Constitution.

Monsieur le Président remercie Monsieur JOZEAU-MARIGNE pour son rapport dense, complet et pourtant concis. Il propose qu'il soit procédé à la lecture puis à la discussion, partie par partie, du projet de décision.

Monsieur MARCILHACY exprime son accord sur la méthode proposée par le Président mais souhaite toutefois saisir le Conseil de deux questions qui, à ses yeux, font problème.

Sur la procédure, il est d'accord avec le rapporteur mais se demande s'il ne faut pas saisir cette occasion pour préciser au sein du pouvoir exécutif les prérogatives propres du Président de la République et celles du Premier ministre ;

Sur le cas "DEGRAUPES", il précise tout d'abord qu'il ne connaît pas personnellement Monsieur DEGRAUPES. Toutefois, il rappelle que la Haute Autorité de la communication audiovisuelle a été créée par la loi pour garantir l'indépendance des médias. Cette Haute Autorité a nommé Monsieur DEGRAUPES en connaissant son âge. La loi sur la limite d'âge a donc pour effet d'annuler dans les faits la décision prise par cette Haute Autorité, décision qui devait garantir l'indépendance du média de la Communication audiovisuelle.

Monsieur le Président suggère que ces questions soient examinées à l'occasion de l'examen du projet de décision. Il s'inquiète par ailleurs, du risque encouru par la personnalisation des décisions du Conseil constitutionnel et se déclare hostile à l'expression "cas DEGRAUPES".

Monsieur MARCILHACY mentionne que seul Monsieur DEGRAUPES est touché de cette manière par la loi.

Monsieur VEDEL comprend que la presse s'intéresse au cas de Monsieur DEGRAUPES mais ne voit pas la base juridique de la critique. En effet, le Gouvernement ne remplace pas Monsieur DEGRAUPES. Il appartiendra à la Haute Autorité de le remplacer -tout comme quand un pape meurt, il appartient au Concile d'en nommer un autre- tout aussi infaillible que le premier.

Le raisonnement des auteurs des saisines conduirait, si on le suivait, à des situations absurdes. Par exemple, la loi ne pourrait pas s'appliquer aux magistrats qui auraient été nommés avant son entrée en vigueur.

Monsieur LEGATTE indique que les Président des conseils d'administration des sociétés nationalisées sont nommés pour trois ans et qu'une douzaine d'entre eux ont dû, en cours de mandat, mettre fin à leur fonction puisqu'ils étaient atteints par la limite d'âge.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE donne lecture de son projet de décision et explicite les raisons qui l'ont conduit à choisir les mots de "non présence" au lieu "d'absence" et à rétablir l'expression "Premier ministre" à la place de celle de "chef du Gouvernement" utilisée improprement à ses yeux par les auteurs des saisines. Il explicite également les raisons pour lesquelles il a choisi les mots de "décret de présentation".

Monsieur VEDEL souhaite répondre à la question de Monsieur MARCILHACY relative aux prérogatives respectives du Premier ministre et du Président de la République. Il estime extrêmement dangereux de faire, à l'occasion d'une décision, des pétitions de principe, qui ne s'imposent pas. Par ailleurs, il propose de rajouter au deuxième considérant les termes "dans son ensemble"

Monsieur MARCILHACY se rallie bien volontiers à la première proposition du Doyen VEDEL tout en la regrettant. Il se demande si l'apposition de guillemets suffit à faire comprendre que les mots "chef du Gouvernement" sont ceux utilisés par les auteurs des saisines et ne sont pas repris en compte par le Conseil constitutionnel.

Monsieur SEGALAT partage, sur ce point, la crainte exprimée par Monsieur MARCILHACY et se déclare quant à lui hostile au maintien des mots "chef du Gouvernement".

Monsieur LEGATTE partage l'opinion de Monsieur SEGALAT. Il suggère également que les mots "non présence" soient remplacés par ceux d'"absence de participation". Par ailleurs, il propose la suppression du deuxième considérant qui pose une pétition de principe qui ne lui paraît pas nécessaire.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE donne son accord à la substitution des mots "Premier ministre" à ceux du "Chef de Gouvernement". Il adhère pour le reste à la proposition de Monsieur VEDEL qui consiste à rajouter le mot "ensemble" dans le second considérant. En effet, il estime que cette précision accentue le sens extensif du considérant, ce qui lui semble nécessaire.

Monsieur LEGATTE estime que le troisième considérant répond suffisamment aux auteurs des saisines et que, dès lors, le deuxième considérant est inutile.

Monsieur VEDEL se déclare favorable à la suppression du deuxième considérant car le mot "législatif" le gêne en raison du sens restrictif qu'il peut avoir.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE s'en rapporte, sur ce point, au Conseil.

Le Conseil se prononce alors pour la suppression du deuxième considérant pour la raison qu'il désire faire le minimum de philosophie et éviter autant que peut se faire les déclarations de principe.

La première partie du projet de décision est alors adoptée à l'unanimité des membres.

Monsieur LECOURT s'interroge sur l'intitulé du deuxième considérant de la page quatre et craint qu'il ne fasse problème pour l'avenir (qu'entre agents appartenant à un même corps). Il pense qu'il s'agit là d'une déclaration de principe formulée de manière très générale. Il émet également des réserves sur la troisième ligne de ce considérant.

Monsieur VEDEL déclare partager l'opinion exprimée par Monsieur LECOURT.

Monsieur LECOURT dit que la formulation proposée risque de justifier pour l'avenir des ruptures trop importantes entre différents corps et propose de reprendre purement et simplement la rédaction adoptée par le Conseil en 1976.

Monsieur le rapporteur se rallie à cette opinion.

Monsieur LEGATTE opine également dans le sens de l'avis exprimé par Monsieur LECOURT et suggère de remplacer le mot "appliqué" par "évoqué".

Monsieur JOZEAU-MARIGNE maintient sa rédaction telle que précédemment modifiée.

Monsieur VEDEL propose, en ce qui concerne la disposition relative aux enseignants du collège de France, la suppression du mot "fonctionnaires".

Monsieur JOZEAU-MARIGNE donne son accord à cette proposition.

Monsieur VEDEL explique au Conseil que contrairement à ce qu'il se passe à l'étranger, l'émérita en France est un moyen de faire travailler les professeurs retraités sans les payer...

Monsieur LEGATTE s'interroge à propos du dernier considérant de la page 3 sur le choix des mots "d'une nature différente" et demande s'il y a des précédents. Dans la négative, il propose la suppression du mot "nature".

Monsieur JOZEAU-MARIGNE se rallie à cette proposition.

Cette partie du projet de décision est adoptée à l'unanimité.

Sur les mesures transitoires :

Monsieur VEDEL demande la suppression des mots "dès lors" contenus au troisième considérant. Il fait valoir en effet que le second moyen n'est pas la conséquence du premier.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE se rallie à cette proposition.

Monsieur VEDEL se déclare hostile au cinquième considérant dont il estime qu'il lie trop le Conseil. Il fait valoir qu'il peut exister des détournements de pouvoir inconstitutionnels, qu'il appartiendrait le cas échéant au Conseil de censurer. Il donne l'exemple d'une nationalisation qui serait faite dans un but de punir. Certains objectifs peuvent être inconstitutionnels. Jusqu'à présent le Conseil s'est borné à ne pas apprécier les moyens utilisés par le législateur sous réserve de leur constitutionnalité.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE souhaite pouvoir donner satisfaction au Doyen VEDEL et propose de rajouter les mots "en l'état".

Monsieur LEGATTE fait remarquer que la formule proposée par Monsieur JOZEAU-MARIGNE a pour conséquence de faire admettre le détournement de pouvoir comme un moyen d'inconstitutionnalité. Il est d'avis, quant à lui, qu'un tel moyen ne peut pas exister. Il y aura toujours, estime-t-il, dans la Constitution, soit un principe, soit une règle, qui permette de censurer un tel détournement. En l'état de cette conviction, il n'admet pas la possibilité pour le Conseil constitutionnel de faire usage pour censurer une loi des catégories de l'erreur manifeste et du détournement de pouvoir.

Monsieur VEDEL fait valoir que toutes les instances amenées à exercer des contrôles juridictionnels utilisent les mêmes contraintes catégories de logique juridique et sont soumises aux mêmes logiques. Le détournement de pouvoir est, pour lui en premier lieu, une catégorie "fourre-tout". Peu à peu, des bases objectives au contrôle apparaissent et les assujettis deviennent plus habiles et plus soumis. Mais le juge doit toujours garder, en ultime recours, les catégories du détournement de pouvoir et celles de l'erreur manifeste.

Il propose toutefois de rédiger au plus près du fait, afin de faire l'économie d'un débat sur la théorie du détournement de pouvoir.

Monsieur LEGATTE se rallie à la proposition formelle de Monsieur VEDEL.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE déclare qu'il est soucieux de ce problème de détournement de pouvoir. Il lui semble difficile de l'éluder dans le cas d'espèce, puisqu'il est explicitement mis en avant par les auteurs d'une des saisines et qu'il n'y a pas de précédent.

Monsieur VEDEL déclare que la Cour de cassation a répété pendant plus d'un siècle que lorsqu'elle appréciait la validité d'un règlement, elle ne voulait pas connaître du détournement de pouvoir. Voici vingt ans, elle a pourtant changé de position et cet état de chose lui semble inévitable. Il estime en effet, que soit on contrôle, soit on ne contrôle pas. Pour lui, le contrôle ne peut faire l'économie de l'appréciation du détournement de pouvoir. Il lui semble difficile -et par ailleurs, inopportun- de renoncer à ce moyen de contrôle.

Monsieur LEGATTE craint que dans ce cas, le Conseil constitutionnel n'aille jusqu'à contrôler l'opportunité de la loi.

Messieurs SEGALAT, VEDEL et MARCILHACY : Ce n'est pas la même chose !

Monsieur LEGATTE : Si !

Monsieur VEDEL : Ce n'est pas du tout la même chose ! Le contrôle d'opportunité consisterait en une appréciation portant uniquement sur l'adéquation des moyens choisis aux fins.

Monsieur MARCILHACY déclare que le Conseil constitutionnel ne doit pas se priver -sous peine de s'émasculer lui-même- du moyen de contrôle qu'est le détournement de pouvoir.

Monsieur le Président : il faut répondre et il n'est plus possible d'éluder la difficulté.

Monsieur LECOURT propose une rédaction.

Monsieur LEGATTE estime qu'il n'est pas possible de tourner indéfiniment autour du pot. Pour lui la rédaction de Monsieur LECOURT a pour effet d'admettre le recours pour excès de pouvoir et est donc parfaitement contraire à la rédaction de Monsieur JOZEAU-MARIGNE. Il estime qu'il faut trancher la question de principe.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE pense qu'il est difficile de ne pas répondre et que la réponse, de toute manière, risque de trancher le débat pour ou contre le recours pour excès de pouvoir. Il propose, dans la rédaction de Monsieur LECOURT de remplacer le mot "appliqué" par le mot "évoqué".

Monsieur SEGALAT fait valoir que dans d'autres saisines l'excès de pouvoir a été invoqué mais que le Conseil s'est toujours arrangé, jusqu'à ce jour, pour tourner la difficulté. Il propose d'analyser la saisine afin de voir s'il est possible, tout en y répondant, d'éviter l'utilisation de l'expression "détournement de pouvoir".

Monsieur VEDEL pense qu'il y a peut-être un moyen de s'en tirer en s'accrochant au plus près au texte de la saisine.

Le Conseil décide de réserver ce point et de poursuivre l'examen du projet.

Sur le tour extérieur :

Monsieur le Président propose le déplacement des mots "auteurs des saisines".

Monsieur SEGALAT propose une rédaction.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE accepte l'amendement de Monsieur le Président et la rédaction de Monsieur SEGALAT.

Le projet ainsi modifié est adopté à l'unanimité.

Sur la limite d'âge dans le secteur public, Messieurs LECOURT et VEDEL proposent des modifications de forme qui sont acceptées.

Sur la loi organique, le projet du rapporteur est adopté à l'unanimité.

La séance est levée à 13 heures.