

ASSEMBLÉE NATIONALE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

LIBERTÉ - ÉGALITÉ - FRATERNITÉ

PARIS, le

83 - 162 DC

RECOURS RELATIF A LA DEMOCRATISATION DU SECTEUR PUBLIC

La loi relative à la démocratisation du secteur public encourt la censure du Conseil Constitutionnel pour cinq catégories de motifs.

Elle ne respecte pas les dispositions de nature constitutionnelle concernant la délimitation des domaines législatif et réglementaire ; elle viole le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ; en troisième lieu elle méconnaît les principes constitutionnels toujours de responsabilité et de droit à réparation ; en quatrième lieu elle ignore les principes affirmés par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, principes de la liberté syndicale, de la participation directe des salariés à la gestion des entreprises et de l'autonomie de gestion des entreprises publiques ; enfin elle viole les principes généraux du droit électoral.

Mais, comme ces divers principes subissent des atteintes nombreuses et répétées du début jusqu'à la fin de la loi, le présent recours les regroupera en deux grandes catégories pour éviter les répétitions préjudiciables à une bonne administration de la justice. Certaines irrégularités tiennent aux rapports de la loi et du règlement, d'autres aux rapports de la loi et de la Constitution.

On énumèrera donc successivement la loi relative à la démocratisation du secteur public et la répartition des matières législatives et réglementaires d'une part, la loi relative à la démocratisation du secteur public et les principes constitutionnels s'imposant au législateur d'autre part.

I.- LA LOI RELATIVE A LA DEMOCRATISATION DU SECTEUR PUBLIC ET LA REPARTITION DES MATIERES LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES.

Comme on le sait, la Constitution du 4 octobre 1958 a procédé à une délimitation stricte du domaine de la loi avec l'article 34. Tout ce qui n'est pas énuméré à l'article 34 fait, selon l'article 37 de la Constitution, partie du domaine réglementaire.

Cette délimitation s'impose tant au gouvernement qu'au parlement. Or la présente loi méconnaît à deux titres cette délimitation, d'une part en renvoyant à un décret des questions qui relèvent du domaine de la loi, d'autre part en donnant des précisions qui, elles, relèvent du domaine réglementaire.

A - LA VIOLATION DE L'ARTICLE 34 de la CONSTITUTION

Trois dispositions au moins de la loi relative à la démocratisation du secteur public méconnaissent le domaine réservé à la loi par l'article 34 de la Constitution en renvoyant à des décrets la réglementation de diverses questions qui, en réalité, relèvent de la loi.

C'est d'abord l'article 4, alinéa 2 de la loi qui renvoie à un décret le soin de fixer le nombre de représentants des salariés dans les Conseils d'administration ou de surveillance des Etablissements Publics et des Sociétés mentionnés aux alinéas 1 et 3 de l'article 1° dont le nombre de salariés employés en moyenne au cours des 24 derniers mois est inférieur à 200 et qui ne détiennent aucune filiale au sens de l'alinéa 4 du même article 1° ainsi que dans certains établissements publics et sociétés qui sont énumérés à l'annexe II de la loi.

Le même décret pourra prévoir, si les spécificités de l'entreprise le justifient, la représentation de catégories particulières de salariés au moyen de collèges électoraux distincts.

Or la représentation des salariés au conseil d'administration ou au conseil de surveillance de ces établissements publics et de ces sociétés du secteur public constitue sans conteste un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution. Une telle représentation n'a de sens qu'en fonction, bien évidemment, du nombre de sièges réservés aux salariés dans ces Conseils d'administration. Il y a donc autant de questions importantes qui, selon la terminologie traditionnelle des décisions du Conseil Constitutionnel, mettent en cause, et non pas simplement en oeuvre, le droit du travail et qui, par conséquent, relèvent de la compétence du législateur.

Les mêmes observations peuvent être faites sous l'article 5 de la même loi. Après avoir indiqué que la composition des Conseils d'administration ou de surveillance des établissements publics mentionnés à l'alinéa 1 de l'article 1° et de certaines entreprises mentionnées à l'alinéa 3 du même article dont plus de 90% du capital est détenu par des personnes morales de droit public ou par certaines sociétés spécialement qualifiées et tripartites, l'article 5 ajoute que pour les établissements publics de l'Etat, le nombre des représentants de chacune de ces catégories est déterminé par décret d'une part et que le nombre des représentants des salariés doit être égal au moins au tiers du nombre des membres du Conseil d'administration du conseil de surveillance d'autre part.

Il y a là manifestement deux violations caractérisées de l'article 34 de la Constitution en renvoyant à un décret d'une part la détermination du nombre des représentants de chacune des catégories et d'autre part en laissant la possibilité au même décret d'augmenter éventuellement le pourcentage de participation des représentants des salariés aux Conseils d'administration. Comme on l'a dit, l'importance de la représentation dans les Conseils d'administration met en cause le principe même de cette représentation des salariés au sein des Conseils d'administration et de surveillance des établissements publics et des autres sociétés du secteur public et par conséquent elle ne peut pas être laissée à la discrétion du pouvoir réglementaire ; une telle question relève par nature du domaine de la loi tel qu'il est énuméré à l'article 34 de la Constitution. Il s'agit d'un principe fondamental du droit du travail qui ne peut être véritablement satisfait que si l'importance de la représentation est indiquée par le législateur lui-même. De même si l'article 5 prévoit que le nombre des représentants des salariés doit être égal au moins au tiers du nombre des membres du Conseil d'administration ou du Conseil de surveillance, il n'en demeure pas moins que la rédaction de cette disposition laisse la possibilité au décret d'augmenter ici cette représentativité des salariés dans les Conseils d'administration en portant au-delà du tiers ce pourcentage de représentation.

L'opinion que l'on puisse porter sur une telle possibilité, il n'en demeure pas moins que seul le législateur est compétent en la matière, l'importance de la représentation au sein des conseils d'administration mettant en cause le principe même de cette représentation et par conséquent ce principe fondamental du droit du travail.

83 162

Enfin l'article 6 de la loi relative à la démocratisation du secteur public permet de reprendre l'ensemble des observations précédentes.

En effet l'article 6 édicte que dans les entreprises qui ne sont pas visées à l'article 5 le Conseil d'administration de surveillance compte 18 membres lorsque la majorité du capital social est détenu par l'Etat et de 9 à 18 membres dans les autres cas. Toutefois dans les banques le nombre des membres des conseils d'administration ne peut excéder 15.

Ainsi dans les sociétés dont la majorité du capital social n'appartient pas à l'Etat, l'article 6 de la loi laisse la possibilité au décret de moduler le nombre de représentants devant siéger au Conseil d'administration ou de surveillance desdites sociétés. Or l'alinéa 3 du même article 6 de la loi relative à la démocratisation du secteur public ajoute que dans certaines de ces entreprises dont l'effectif est compris entre 200 et 1 000 salariés, le nombre des représentants des salariés est uniquement de 2.

Il en résulte que l'importance de la représentation des salariés au sein de ces entreprises dont l'effectif est uniquement compris entre 200 et 1 000 salariés va varier selon le nombre total de sièges des conseils d'administration desdites sociétés que le décret décidera de choisir dès lors qu'en vertu de l'article 6 de la loi, le décret peut prévoir des conseils d'administration dont le nombre de sièges pourra varier de 9 à 18, on peut constater que la représentation des salariés pourra varier de 2/9ème des sièges à 2/18ème des sièges du Conseil d'administration ou de surveillance de ces entreprises.

En d'autres termes, la loi renvoie à un décret le soin de fixer le nombre de sièges de conseils d'administration de certaines entreprises et elle laisse la possibilité également au décret de faire varier l'importance de la représentation des salariés au sein des conseils d'administration de ces sociétés.

Or comme on l'a dit, l'importance de la représentation des salariés n'est pas simplement une modalité d'application d'un principe fondamental qui serait le principe de la représentation des salariés au sein des conseils d'administration des entreprises du secteur public ; en réalité, le pourcentage de sièges détenu par ces salariés au sein de ces conseils d'administration relève du principe même de représentation de salariés au dit conseil d'administration ; mettant en cause ce principe fondamental du droit du travail, l'importance du nombre de sièges réservé aux salariés, relève donc du domaine législatif et non pas du domaine réglementaire.

En renvoyant à un décret la possibilité de moduler cette représentation des salariés au sein des conseils d'administration, l'article 6, comme d'ailleurs les articles 4 et 5 déjà mentionnés, méconnaissent la répartition du domaine législatif et du domaine réglementaire opérée par l'article 34 de la Constitution.

Mais la loi relative à la démocratisation du secteur public ne procède pas simplement par une méconnaissance négative de la compétence du législateur ; elle viole également la répartition des matières législatives et réglementaires en empiétant sur le domaine réservé aux pouvoirs réglementaires, c'est ce que l'on va voir maintenant.

B- LA VIOLATION DE L'ARTICLE 37 DE LA CONSTITUTION

Ici la loi relative à la démocratisation du secteur public procède à une violation inverse de la délimitation des domaines législatifs et réglementaires opérés par les articles 34 et 37 de la Constitution de 1958 en empiétant sur le domaine réservé aux pouvoirs réglementaires par la Constitution.

Cinq dispositions de la loi au moins devaient être critiquées à cet égard.

Il s'agit des articles 6bis, 6ter, 6quater, 8 et 16 de la loi relative à la démocratisation du secteur public.

C'est d'abord l'article 6bis de la loi qui peut être contesté au regard de l'article 37 de la Constitution de 1958.

En effet, l'alinéa 2 de l'article 6bis édicte que le Conseil d'Administration ou le Directoire après avis du Conseil de Surveillance fixe les modalités de consultation des institutions représentatives du personnel sur les plans établis par l'entreprise en vue de la conclusion d'un contrat de plan élaboré en application de la loi n° 82-653 du 29 Juillet 1982 portant réforme de la planification.

.../...

Cette disposition se contente par conséquent d'indiquer les pouvoirs du Conseil d'Administration et du Directoire sur les modalités de consultation et les Institutions représentatives du personnel. Il n'y a là semble-t-il aucun principe fondamental ou aucune règle relevant du domaine de la loi tel qu'il est délimité par l'article 34 de la Constitution.

Le principe de la consultation des Institutions représentatives du personnel est déjà posé par de nombreuses dispositions législatives ; l'article 6-10 al. 2 d'ailleurs ne pose pas le principe d'une telle consultation mais indique simplement que les modalités de cette consultation doivent être fixées par le Conseil d'Administration ou par le Directoire après avis du Conseil de Surveillance. Il s'agit là de la mise en oeuvre et non pas de la mise en cause, selon la distinction qui est traditionnellement opérée par le Conseil Constitutionnel, d'un principe fondamental relevant du domaine de la loi, en conséquence l'article 6-10 empiète sur le domaine réglementaire.

On peut faire les mêmes observations à l'égard de l'article 6ter de la loi relative à la démocratisation du secteur public. En effet cet article 6ter se contente d'indiquer que le Conseil d'Administration de Surveillance se réunit en séance ordinaire sur la convocation du Président et qu'il examine toutes questions inscrites à l'ordre du jour par le Président ou par le Conseil statuant à la majorité simple. L'alinéa 2 ajoute que le tiers au moins des membres du Conseil de l'Administration de Surveillance peut, en

.../...

indiquant l'ordre du jour de la séance convoquer le Conseil si celui-ci ne s'est pas réuni depuis plus de deux mois.

Il n'y a là encore aucune mise en cause d'un quelconque principe fondamental notamment d'un quelconque principe fondamental du droit du travail ou du régime de la propriété des droits réels et des obligations civiles et commerciales. En conséquence cette disposition relève encore du domaine réglementaire et non pas du domaine législatif.

La même critique peut être utilement faite à l'encontre de l'article 6 quater qui, a pour seul objet de préciser que les membres du Conseil d'Administration de Surveillance disposent des moyens nécessaires à l'exercice de leur mandat et notamment de locaux dotés du matériel nécessaire à leur fonctionnement ainsi que des moyens du secrétariat et que le Conseil d'Administration de Surveillance définit ses moyens et fixe ses conditions d'accès de ses membres dans les Etablissements d'entreprise. On ne voit pas, là non plus une quelconque mise en oeuvre d'un principe fondamental du droit du travail ; il s'agit tout au plus de la mise en application, de la mise en oeuvre des modalités d'application de principes posés par ailleurs. En conséquence seul le pouvoir réglementaire est compétent en la matière.

L'article 8 de la même loi comporte au moins deux alinéas qui empiètent également sur la compétence du pouvoir réglementaire. Il s'agit d'abord de l'alinéa 2 qui prévoit qu'en cas de vacance pour quelque cause que ce soit

.../...

83 162

d'un membre de Conseil d'Administration de Surveillance, son remplaçant n'exerce ses fonctions que pour la durée restant à courir jusqu'au renouvellement de la totalité dudit Conseil et il s'agit ensuite de l'alinéa 4 et final de l'article 8 qui ajoute qu'un membre du Conseil d'Administration de Surveillance ne peut appartenir simultanément à plus de 4 Conseils dont les entreprises visées aux 1, 2 et 3 de l'article 1er et que tout membre de Conseil d'Administration ou de Surveillance qui, accède à un nouveau mandat, se trouve en infraction avec les dispositions du présent alinéa, doit, dans les trois mois, se démettre de l'un de ces mandats, sinon à l'expiration de ce délai il est réputé s'être démis de son nouveau mandat. Ici encore il n'y a aucune mise en cause d'un quelconque principe fondamental du droit du travail il s'agit tout simplement de modalités d'application de principes posés par ailleurs, seul le pouvoir réglementaire est donc compétent. Enfin, l'article 16 de la loi relative à la démocratisation du secteur public prévoit les conditions de renouvellement et d'élection du Conseil d'Administration ou du Conseil de Surveillance ainsi que les délais de dépôts des listes de candidatures. On ne peut ici encore, que reprendre les observations formulées à l'encontre des articles 6bis, 6ter, 6quater et 8 de la loi relative à la démocratisation du secteur public. Ces problèmes pratiques de délais d'élection ou de dépôt de candidatures ne mettent pas en cause le principe de la représentation des salariés au sein des Conseils d'Administration ou de Surveillance des établissements des entreprises du secteur public. En conséquence ces modalités pratiques relèvent du décret et non pas de la loi. En conséquence les articles 6bis, 6ter, 6quater, 8 et 16 de la loi relative à la démocratisation du secteur public encourent la censure du Conseil Constitutionnel pour violation des limites du domaine de la loi et méconnaissance du domaine réservé au pouvoir réglementaire par l'article 37 de la Constitution du 4 Octobre 1958.

.../...

Mais la loi relative à la Constitution du secteur public ne se contente pas de méconnaître les principes de délimitation des domaines législatifs et réglementaires ; elle méconnaît également les limites assignées à l'action du législateur dans le domaine qui lui est pourtant réservé par l'article 34 de la Constitution par les principes supra législatifs, principes de nature constitutionnelle énoncés soit par la Constitution elle-même, soit par des textes de nature identique comme la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946.

II.- LA LOI RELATIVE A LA DEMOCRATISATION DU SECTEUR PUBLIC ET LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS S'IMPOSANT AU LEGISLATEUR

En effet même dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la constitution, le législateur n'est pas libre de légiférer comme il l'entend ; il doit respecter un certain nombre de principes suprêmes de nature constitutionnelle. Comme on l'a dit au début de ce présent recours, la loi relative à démocratisation du secteur public méconnaît un certain nombre de principes constitutionnels ; il s'agit des principes d'égalité de l'andiscrimination, des principes de la liberté syndicales, de la participation directe des salariés à la gestion des entreprises d'autonomie et de l'autonomie de gestion des entreprises publiques enfin des principes généraux du droit électoral ainsi que des principes de responsabilité et de droit à réparation.

.../...

On examinera ces diverses violations sous trois rubriques successives concernant le champ d'application de la loi, les modalités des représentations des salariés, et le statut juridique des membres des Conseils d'Administration ou de Surveillance.

On verra que dans chacune de ces rubriques la loi relative à la démocratisation du secteur public a méconnu les limites constitutionnelles.

.../...

83 162

La délimitation du champ d'application de la loi relative à la démocratisation du secteur public méconnaît un principe fondamental de nature constitutionnelle qui est le principe d'égalité ou de non discrimination.

Cette violation se caractérise de deux manières : d'une part par une extension du champ d'application de la loi à certaines entreprises qui pourtant ne réunissent pas les conditions définies par la même loi définie par la démocratisation du secteur public et d'autre part par une exclusion de ce même champ d'application de la loi de certaines entreprises qui correspondent pourtant aux conditions définies par la loi.

Tout d'abord la loi relative à la démocratisation du secteur public après avoir défini les critères déterminant son champ d'application énumère directement ou indirectement, un certain nombre d'entreprises qui se voient étendre expressément les dispositions de la loi alors pourtant qu'elles ne réunissent pas forcément les différentes conditions posées par la même loi quant à son application.

Il s'agit ainsi de l'article 1° de la loi relative à la démocratisation du secteur public qui dans son alinéa 2 prévoit que sont régies par les dispositions de la présente loi les sociétés mentionnées à l'annexe 1 de la présente loi.

Dans les alinéas 1, 3, 4 et 5, l'article 1° de la loi définit un certain nombre de critères relatifs à son champ d'application ; au contraire l'alinéa 2 de l'article 1° dérogeant expressément à ces critères indique qu'un certain nombre de sociétés qui sont d'ailleurs mentionnées à une annexe de la loi, sont régies par les dispositions de la loi alors même, ce qui résulte implicitement de la loi, que ces sociétés probablement, ne satisfont pas aux conditions posées par la loi.

Il en va de même de l'article 5 alinéa 1° de la loi relative à la démocratisation du secteur public. En effet, après avoir indiqué que la composition du conseil d'administration ou de surveillance doit être tripartite dans les établissements publics mentionnés au I de l'article 1° d'une part et d'autre part dans les entreprises mentionnées au III du même article dont plus de 90 % du capital est détenu par des personnes morales de droit public ou par des sociétés mentionnées à l'article 1°, l'alinéa 1° de l'article 5 ajoute que la composition du conseil d'administration ou de surveillance doit être également tripartite dans les sociétés centrales de groupes d'entreprises nationales d'assurances, des sociétés à forme mutuelles nationalisées, la Banque Française du Commerce Extérieur, et la Compagnie Française d'assurances pour le commerce extérieur.

Ainsi ces deux dispositions de la loi, l'article 1° et l'article 5, opèrent expressément une extension du champ d'application de la loi à certaines entreprises en dehors même des critères que pourtant la loi définit expressément pour indiquer son champ d'application. En d'autres termes, au moins implicitement, un certain nombre d'entreprises qui ne satisfont pas aux conditions posées par la loi se voient étendre le champ d'application de ladite loi sans aucune explication par pure dérogation. Il y a là une atteinte à un principe fondamental qui est le principe d'égalité et de non discrimination.

Mais ce même principe d'égalité ou de non discrimination est violé en sens inverse par la même loi relative à la démocratisation du secteur public qui va exclure expressément de son champ d'application certaines entreprises qui pourtant répondent parfaitement aux conditions définies par la loi. Ce sont les articles 4 et 33 de la loi qui peuvent utilement critiqués à cet égard.

83 162

C'est tout d'abord l'article 4 qui, dans son alinéa 1°, exclut du champ d'application des dispositions du chapitre 1° du Titre II de la loi, non seulement les établissements publics et sociétés mentionnés aux alinéas 1 et 3 de l'article 1° dont le nombre de salariés employés en moyenne au cours des 24 derniers mois est inférieur à 200 et qui ne détiennent aucune filiale au sens du cas de l'article 1°, mais également et de manière expresse, les établissements publics et sociétés qui sont énumérés à l'annexe II de la présente loi.

Ainsi même si les établissements publics et sociétés énumérés à l'annexe II de la présente loi ont eu, au cours des 24 derniers mois un nombre de salariés employés en moyenne supérieure à 200, il sont cependant exclus expressément du champ d'application des dispositions du chapitre I° du Titre II par dérogation expresse de la loi.

L'article 4 alinéa 3 procède de la même manière en excluant du champ d'application de l'ensemble des dispositions du titre II de la loi les établissements et entreprises publics énumérés à l'annexe 3 de la loi.

L'article 33 de la même loi ajoute à l'article L.432-5 du Code du travail un troisième alinéa qui contient également une exclusion expresse du domaine de la loi de certaines entreprises figurant aux annexes 2 et 3 de la loi.

Ici encore, la loi violant radicalement le principe de non discrimination ou d'égalité exclut de son domaine des entreprises qui pourtant, semble-t-il, répondent aux conditions qui ont été définies par le législateur.

83 162

Il y a là une violation positive ou négative du principe d'égalité qui doit entraîner une censure des dispositions des articles 1°, 5, 4 et 33 de la loi relative à la démocratisation du secteur public.

Mais les violations les plus importantes se trouvent non pas dans les dispositions concernant le champ d'application de la loi mais dans celles relatives aux modalités de représentation des salariés et aux statuts juridiques des membres des conseils d'administration et de surveillance. On verra d'abord les modalités de représentation des salariés.

B - LES MODALITES DE REPRESENTATION DES SALARIES ET

LES LIMITES CONSTITUTIONNELLES

Ici trois catégories de principes sont méconnues par la loi relative à la démocratisation du secteur public : il s'agit d'abord du principe constitutionnel d'égalité et de non discrimination, ensuite des principes généraux du droit électoral, enfin des principes résultant du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, à savoir les principes de la liberté syndicale et de la participation directe des salariés à la gestion des entreprises.

I.- LES MODALITES DE REPRESENTATION DES SALARIES ET

LE PRINCIPE D'EGALITE

Le principe fondamental d'égalité ou de non discrimination qui impregne notre droit constitutionnel est méconnu au moins de trois manières par la loi relative à la démocratisation du secteur public.

83 162

D'une part, elle omet de permettre la représentation de certains salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public ; d'autre part, elle opère une représentation inégale des salariés selon les entreprises ; enfin, elle prévoit une représentation inégale de différentes catégories de salariés.

En premier lieu la loi relative à la démocratisation du secteur public néglige de prévoir la représentation de certains salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public.

./.

C'est l'article 11 de la loi relative à la démocratisation du secteur public qui est ici critiquée.

Cet article 11 prévoit que les représentants des salariés sont élus par les salariés qui remplissent les conditions suivantes. Dans chacune des entreprises mentionnées aux 1, 2, 3 et 5 de l'article 1er de la présente loi, les salariés doivent remplir les conditions requises pour être électeurs au Comité d'Entreprise ou à l'organe en tenant lieu, soit dans l'entreprise elle-même, soit dans l'une de ses filiales au sens du 4 dudit article 1er, dont le siège social est fixé sur le territoire français. Ainsi l'article 11 détermine les conditions d'élections des représentants des salariés en fixant la composition du corps électoral notamment dans les entreprises mentionnées aux alinéas 1, 2, 3 et 5 de l'article 1er de la loi. Dans les groupes, selon l'article 11 ainsi rappelé de la loi relative à la démocratisation du secteur public, sont électeurs non seulement les salariés travaillant dans l'entreprise elle-même mais également ceux qui travaillent dans l'une des filiales ; mais le projet retient uniquement les filiales dont le siège social est situé sur le territoire français. En conséquence il résulte de cette précision apportée par le texte que la loi relative à la démocratisation du secteur public exclut les salariés qui travaillent dans des filiales étrangères. Cette exclusion opère une discrimination entre deux catégories de salariés. Les salariés travaillant en France, même s'ils sont étrangers, peuvent être électeurs ; au contraire les salariés travaillant à l'étranger, même s'ils sont français, ne sont pas électeurs.

Il y a là une restriction qui n'est pas constitutionnelle car la qualité d'électeur n'est pas subordonnée à la nationalité du salarié comme on vient de le voir et cette limitation de la qualité de salarié aux seuls travailleurs des filiales françaises est donc non conforme au principe de non discrimination.

En second lieu, la loi relative à la démocratisation du secteur public opère une représentation inégale des salariés selon les entreprises.

C'est d'abord le cas de l'article 5 déjà cité de la loi.

En effet l'article 5 de la loi relative à la démocratisation du secteur public prévoit d'une part que le nombre des représentants des salariés dans les établissements publics de l'Etat mentionnés à l'article 1er doit être égal au moins au tiers du nombre des membres des Conseils d'Administration ou du Conseil de Surveillance, ce qui implique, comme on l'a vu, que le nombre des représentants des salariés peut être supérieur au tiers du nombre de ces Conseils si le Décret d'application de la loi le décide ainsi alors qu'au contraire dans les entreprises visées au 3 de l'article 1er et au 1er alinéa de l'article 5, les représentants de chacune des catégories représentées au Conseil d'Administration sont de 6, ce qui implique qu'ici la représentation des salariés au sein de ces Conseils est au maximum égale au tiers du nombre total de postes de Conseils d'Administration ou de Conseils de Surveillance, il y a donc là très certainement une

égale représentation des salariés selon que l'on se trouve en présence d'Etablissements publics ou d'autres entreprises du secteur public.

On peut d'ailleurs ajouter toujours à propos de l'article 5 de la loi relative à la démocratisation du secteur public que dans les Conseils d'Administrations ou dans les Conseils de Surveillance des banques des Etablissements financiers et des Etablissements de crédits à statut légal spécial et dont les effectifs sont inférieurs à 30.000, la représentation des salariés au sein de ces Conseils tombe de 6 à 5.

L'article 6 de la même loi viole également le principe d'égalité en déterminant de manière différente la représentation des salariés dans les entreprises mentionnées aux alinéas 4 et 5 de l'article 1er. En effet, si l'effectif de ces entreprise est supérieur à mille salariés, les représentants des salariés doivent constituer le tiers des membres du Conseil. Au contraire, si l'effectif de ces entreprises est inférieur à mille salariés et supérieur à 200 salariés le nombre de représentants de salariés est au maximum de 2. La représentation des salariés au sein des Conseils d'Administration de ces entreprises va donc varier en valeur relative et en valeur absolue en raison de l'importance de l'effectif de ces entreprises. Il y a là une discrimination qui n'est pas justifiée par le critère retenu à savoir l'importance de l'effectif de l'entreprise ; quelque soit l'effectif, le principe retenu par la loi à savoir la représentation des salariés au sein des Conseils d'Administration des entreprises du secteur public implique une représentation minimale du tiers

.../...

comme le décident d'ailleurs les article 5 et 6. Si l'importance de l'effectif peut justifier une réduction du nombre total de membres du Conseil d'Administration et du Conseil de Surveillance, elle ne peut en revanche donner une base légale à une représentation des salariés inférieure au minimum du tiers qui est pourtant retenu dans les autres entreprises, sans violer le principe d'égalité et de non discrimination.

Enfin, on pourrait faire les observations similaires à l'égard de l'article 35 de la loi qui, dans son alinéa 3, renvoi à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer les modalités de participation des salariés Houlières de Bassin à l'élection des représentants de salariés au Conseil d'Administration des Charbonnages de France sans prévoir précisément ce minimum de représentation des salariés au sein des Conseils d'Administration.

Enfin, et c'est le troisième point relatif à ce principe constitutionnel d'égalité ou de non discrimination, la loi relative à la démocratisation du secteur public opère une représentation illégale des différentes catégories de salariés.

C'est essentiellement ici, le cas de l'article 13 de la loi relative à la démocratisation du secteur public qui détermine les conditions de représentations des cadres au sein des Conseils d'Administration des entreprises du secteur public. Cette inégale représentation des cadres se manifeste de deux manières différentes.

.../...

En effet, l'alinéa 2 de l'article 13 de la loi relative à la démocratisation du secteur public prévoit que dans les entreprises mentionnées aux alinéas 1, 2 et 3 de l'article 1°, et dans les entreprises mentionnées aux alinéas 4 et 5 du même article dont le nombre de salariés est au moins égal à 1000 ou dont le nombre de cadres est au moins égal à 25, un siège est réservé aux ingénieurs chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés sur le plan de la classification.

En d'autres termes, les cadres ne seront pas représentés au sein des conseils d'administration des entreprises mentionnées aux alinéas 4 et 5 de l'article 1° de la loi si le nombre de salariés est inférieur à 1 000 ou si le nombre de cadres est inférieur à 25 ; il y a donc là une discrimination entre deux catégories d'entreprises, celles dont le nombre de salariés est supérieur à 1 000 ou dont le nombre de cadres est égal ou supérieur à 25, et celles qui au contraire ne satisfont pas à ces conditions. Dans ces deux catégories de cas, il y aura ou il n'y aura pas de représentation des cadres, ce qui va entraîner une violation du principe d'égalité ou de non discrimination.

On peut d'ailleurs remarquer qu'une seconde violation du principe d'égalité en ce que cette condition d'effectifs tenant au nombre de salariés ou au nombre de cadres n'est requise par l'article 13 de la loi qu'à l'égard des seules entreprises mentionnées aux alinéas 4 et 5 de l'article 1°, et non pas à l'égard des entreprises mentionnées aux alinéas 1, 2 et 3 du même article 1°. Or il y a au moins deux catégories d'entreprises pour lesquelles cette condition d'effectifs n'est pas requise, qui ressemblent énormément aux entreprises à l'encontre desquelles au contraire cette condition est exigée par la loi, il s'agit des entreprises mentionnées aux alinéas 2 et 3 de l'article 1°.

83 162

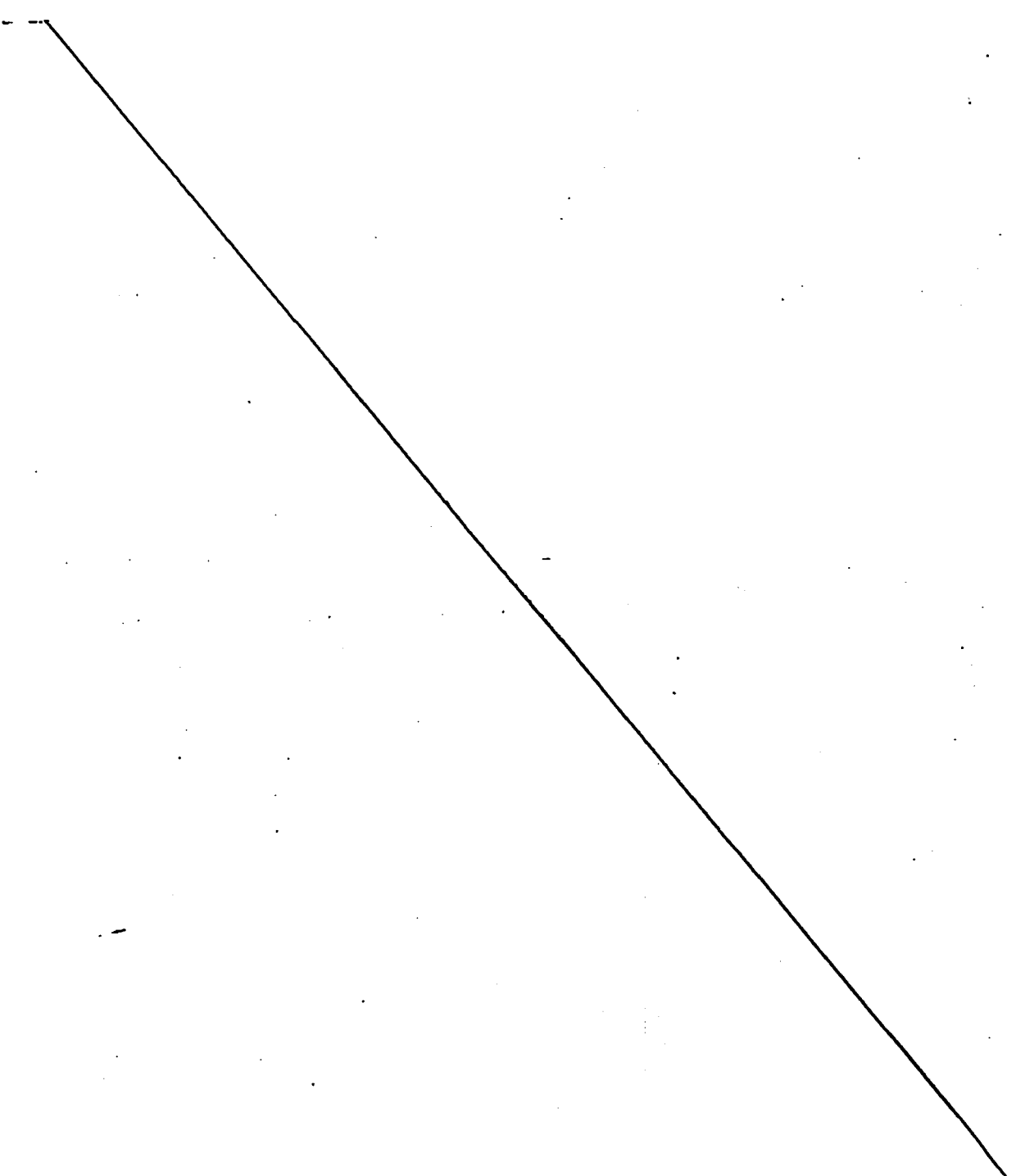
On ne voit pas quelle différence il peut y avoir à l'égard de la représentation des cadres au sein du Conseil d'administration des entreprises du secteur public entre des entreprises nationales, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte ou des sociétés anonymes dans lesquelles l'Etat détient directement plus de la moitié du capital social, d'une part, sociétés et entreprises pour lesquelles aucune condition d'effectifs n'est exigée pour la représentation des cadres au sein du conseil d'administration de ces entreprises, et des sociétés anonymes dans lesquelles plus de la moitié du capital social est détenu directement ou indirectement à lui seul par l'un des établissements ou sociétés mentionnés à l'article 1^o, d'autre part, sociétés anonymes à l'égard desquelles au contraire joue cette condition tenant à l'importance de l'effectif de salariés ou de cadres pour permettre la représentation des cadres au sein du conseil d'administration.

Il y a donc là une discrimination qui n'est fondée sur aucune raison logique, sur aucune raison d'intérêt général, discrimination qui doit entraîner en conséquence la censure de l'article 13 de la loi relative à la démocratisation du secteur public.

On doit enfin ajouter que même lorsque la représentation des cadres au sein du conseil d'administration des entreprises du secteur public est assurée, cette représentation est assurée de manière inégale car l'article 13 alinéa 2 ne prévoit qu'un seul siège pour la représentation des ingénieurs, chefs de services et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés sur le plan de la classification, quelle que soit l'importance réelle du collège des cadres au sein de l'entreprise en question.

Il y a donc une inégale représentation des salariés non cadres et des salariés cadres au sein des conseils d'administration des entreprises du secteur public qui n'est nullement justifiée par la loi et qui ne repose sur aucun motif d'intérêt général.

On doit enfin ajouter d'ailleurs que cette représentation des cadres au sein du conseil d'administration des entreprises du secteur public est assurée non pas de manière intégrale par l'organisation d'élections par collèges, mais par l'élection par listes bloquées.



Telles sont, brièvement résumées, les principales violations du principe d'égalité que comportent les dispositions de la loi relative à la représentation des salariés au sein des Conseils d'Administration des Entreprises du secteur public. Mais cette loi se manifeste également par la violation de principes généraux du droit électoral dans ces dispositions relatives aux modalités de représentation des salariés.

II.- LES MODALITES DE REPRESENTATION DES SALARIES ET LES PRINCIPES DU DROIT ELECTORAL

Deux dispositions de la loi relative à la démocratisation du secteur public sont l'objet ici d'une contestation quant à leur conformité au principe du droit électoral.

Il s'agit tout d'abord de l'article 12 de la loi relative à la démocratisation du secteur public qui définit les conditions d'éligibilité au Conseil d'Administration ou de Surveillance de l'une des entreprises mentionnées à l'article 1er. Selon cet article 12, sont éligibles au Conseil d'Administration ou de Surveillance d'une des entreprises mentionnées à l'article 1er, les électeurs âgés de 18 ans accomplis, travaillant dans cet entreprise ou l'une de ses filiales au sens du 4-1er, et ayant travaillé pendant une durée d'au moins deux ans au cours des cinq dernières années soit dans ladite entreprise, soit dans l'une de ses filiales, soit dans une société dont ladite entreprise est une filiale, soit dans une société ayant fusionné avec elle. Ainsi, l'article 12 de la loi relative à la démocratisation du secteur public admet comme étant

éligibles au Conseil d'Administration des salariés qui travaillent dans une filiale quelconque sans qu'ici la loi ne reprenne la limitation de l'article 11 aux seules filiales françaises. Il en résulte en vertu de ce texte, peut être éligible un salarié qui n'aurait pourtant pas, même au regard de la loi, la simple qualité d'électeur, puisque un salarié ayant travaillé dans une filiale même étrangère pourrait être éligible au Conseil d'Administration ou de Surveillance d'une entreprise du secteur public alors qu'au regard de l'article 11 de la même loi un tel salarié travaillant dans une filiale étrangère ne pourrait être électeur au sens de la loi.

La seconde disposition prétend à contestation au regard des principes de droit électoral et l'article 13 alinéa 6 de la loi relative à la démocratisation du secteur public qui prévoit lorsque le nom d'un candidat a été raturé, les ratures ne sont pas prises en compte si leur nombre est inférieur à 10% des suffrages valablement exprimés en faveur de la liste sous laquelle figure ce candidat. En d'autres termes il résulte de cette disposition que la volonté des électeurs est manifestement méconnue par le législateur dès lors que le nombre de rature est inférieur à 10% des suffrages. Il y a là une violation manifeste des principes de la démocratie électorale sur laquelle repose notre Société, tant politique que sociale, principes de démocratie électorale qui sont d'ailleurs repris par le préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 qui affirme que tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. Ce principe implique que seuls les délégués effectivement élus par les travailleurs doivent siéger au sein des organes compétents pour la gestion des entreprises. Un candidat

qui aurait vu son nom rayer par les électeurs même si le nombre des ratures est inférieur à 10% des suffrages, ne devrait pas pouvoir siéger au sein du Conseil d'Administration de l'une des entreprises du secteur public si le nombre de ces ratures est susceptible de lui enlever la majorité légale requise.

Il y a donc là une incontestable violation d'un principe constitutionnel qui tient au principe du droit électoral.

La loi relative à la démocratisation du secteur public méconnaît enfin, toujours dans ses dispositions relatives aux modalités de représentation des salariés, deux principes résultant de ce préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 qui vient d'être ainsi rappelé, à savoir le principe de la liberté syndicale et celui de la participation directe des travailleurs à la gestion des entreprises.

III.- LES MODALITES DE REPRESENTATION DE SALARIES ET LES PRINCIPES DE LA LIBERTE SYNDICALES ET DE LA PARTICIPATION DIRECTE DES SALARIES A LA GESTION DES ENTREPRISES.

Il s'agit ici essentiellement de l'article 12 précité de la loi relative à la démocratisation du secteur public qui définit les conditions d'éligibilité au Conseil d'Administration ou de Surveillance des entreprises du secteur public.

.../...

On a vu que selon l'alinéa 1er dudit article 12 sont éligibles aux Conseil d'Administration ou de Surveillance d'une des entreprises mentionnées à l'article 1er les électeurs qui sont âgés de 18 ans accomplis qui travaillent dans cette entreprise ou l'une de ses filiales au sens du 4 de l'article 1er et qui ont travaillé pendant une durée d'au moins 2 ans au cours des cinq dernières années soit dans ladite entreprise, soit dans l'une de ces filiales, soit dans une société dont ladite entreprise était une filiale, soit dans une société ayant fusionné avec elle. Le second alinéa précise les différentes conditions d'éligibilité en édictant qu'est réputé travailler ou avoir travaillé dans une entreprise, le salarié de cette entreprise qui exerce ou a exercé des fonctions de permanence syndicale avec ou sans suspension du contrat de travail.

Ainsi, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 12, pourra être éligible aux Conseil d'Administration ou de Surveillance de l'une des entreprises du secteur public non seulement un salarié travaillant effectivement dans l'entreprise mais également un candidat désigné par une organisation syndicale et qui exerce les fonctions de permanent syndicale dans cette entreprise. En d'autres termes la qualité d'éligible est attribuée par l'article 12 de la loi non seulement aux travailleurs proprement dit mais encore aux membres des syndicats aux représentants des syndicats, aux permanents syndicaux.

.../...

Or, le rôle des représentants des salariés au sein des Conseils d'Administration des entreprises du secteur public va être un rôle non pas revendicatif mais un rôle de gestion. Ce qui résulte de l'article 14 qui prévoit qu'une liste des candidats présentés au suffrage des salariés doivent notamment présenter à l'annexe un ensemble de propositions d'orientation pour l'administration ou le contrôle de la gestion. C'est ce qui résulte également de l'article 19 de la loi qui prévoit que les représentants des salariés ont les mêmes droits et obligations que les autres membres du Conseil d'Administration ou de Surveillance. Ainsi la mission essentielle des représentants des salariés va être une question de gestion de l'entreprise, et d'ailleurs cette mission va s'exercer précisément au sein des organes habilités à cet égard, à savoir les Conseils d'Administration ou de Surveillance des Entreprises du Secteur public.

Or, si cette participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise est prévue par le préambule de la constitution du 27 Octobre 1946, il faut ajouter que le même préambule précise que cette participation des travailleurs soit à la détermination collective des conditions de travail soit comme en l'espèce à la gestion des entreprises, doit avoir lieu par l'intermédiaire de leurs délégués.

On doit souligner que le préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 ne fait pas ici intervenir les syndicats pour représenter les travailleurs à la gestion des entreprises au sein des Conseils d'Administration ou d'autres organes compétents. En effet, selon le même préambule de la Constitution de 1946, le Syndicat a pour seul objet de défendre les droits et intérêts de tout homme.

Une fonction revendicative, une fonction de réclamation, une fonction de défense des intérêts individuels; le syndicat n'a pas une fonction de gestion des intérêts communs propres à l'ensemble de la communauté formée par une entreprise.

Il est d'ailleurs significatif que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui prévoit le principe de la participation des travailleurs à la gestion des entreprises deux alinéas plus bas après celui de l'énoncé du principe de la liberté syndicale, ne se réfère nullement aux syndicats pour la détermination des modalités de participation des travailleurs dans la gestion des entreprises.

Cette distinction traditionnelle entre la fonction revendicative des syndicats et la participation des travailleurs à la gestion des entreprises s'est d'ailleurs manifestée notamment par les modalités spécifiques de la représentation des salariés au sein des comités d'entreprises de manière distincte des délégués du personnel ou des délégués syndicaux.

Or ici l'article 12 attribue aux représentants des syndicats en l'espèce un permanent syndical, le droit d'être, alors qu'il ne réunit pas les autres conditions nécessaires, éligible au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public et par conséquent de représenter les travailleurs pour les faire participer à la gestion des entreprises alors que tel n'est pas le rôle d'un représentant syndical. Il y a donc là incontestablement une violation du principe de la participation directe des travailleurs à la gestion des entreprises sans passer par l'intermédiaire des syndicats.

On doit d'ailleurs noter que deux autres dispositions de la loi relative à la démocratisation du secteur public méconnaissent un autre principe fondamental énoncé par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, le principe de la liberté syndicale.

En effet, le préambule de la Constitution de 1946 affirme que tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. Il résulte de ce principe que la liberté syndicale implique bien sûr la liberté d'adhérer au syndicat de son choix mais également la liberté de n'adhérer à aucun syndicat.

C'est ce principe qui est méconnu par les articles 30 et 37 de la loi.

En effet l'article 30 de la loi prévoit que la négociation que l'employeur doit engager avec des organisations syndicales représentatives de l'entreprise sur les modalités complémentaires d'exercice du droit syndical, doit porter notamment sur les conditions dans lesquelles pourra être facilitée la collecte des cotisations syndicales (Article 30 ajoutant un article L.412-23-4 au code du travail).

Or il est bien évidemment que cette précision va entraîner la collaboration de l'entreprise à la collecte des cotisations syndicales et risque ainsi d'instituer dans les faits l'obligation pour les salariés d'adhérer à un syndicat même si en réalité il ne le voulait pas. Cette collaboration de l'entreprise à la collecte de cotisations syndicales va inévitablement révéler l'identité des travailleurs ne voulant pas adhérer à un syndicat et les soumettre ainsi à la vindicte des syndicats dans l'entreprise. Il y a donc là un risque extrêmement sérieux d'aboutir à ce qui fût connu aux Etats-Unis d'Amérique du Nord

83 162

sous le nom de " closed shop " en violation manifeste du principe de la liberté reconnue à tout travailleur d'adhérer, mais également de n'adhérer à aucun syndicat.

L'article 37 de la loi aboutit également à une violation de ce principe de la liberté des travailleurs d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat en prévoyant que les informations de l'employeur devront être données aux organisations syndicales des salariés représentatives de l'entreprise et en négligeant précisément les salariés qui eux, ne veulent point adhérer à un quelconque syndicat.

Il y a donc là incontestablement une violation du principe de la liberté syndicale énoncé par le préambule de la constitution du 27 octobre 1946.

Après le champ d'application de la loi, puis les modalités de représentation des salariés, ce sont les dispositions de la loi relative à la démocratisation du secteur public et concernant le statut juridique des administrateurs qui prêtent également à contestation en raison de la violation d'un certain nombre de principes constitutionnels.

C. - LE STATUT JURIDIQUE DES ADMINISTRATEURS
ET LES LIMITES CONSTITUTIONNELLES

.../...

83 162
On verra successivement ici le statut des Administrateurs représentant les salariés puis le statut des autres Administrateurs car l'un et l'autre se manifestent pas la violation de principes constitutionnels fondamentaux.

LE STATUT DES ADMINISTRATEURS REPRESENTANT LES SALARIES ET LA CONSTITUTION

Le statut des Administrateurs représentant les salariés est prévu par l'article 20 de la loi relative à la démocratisation du secteur public, article 20 qui pose deux principes, apparemment distincts, mais qu'en réalité il unit par un lieu de cause à effet pour le moins surprenant.

Le premier alinéa de l'article 20 prévoit :

" Le mandat de membre du Conseil d'Administration ou de surveillance des représentants des salariés est gratuit, sans préjudice du remboursement par l'entreprise des frais exposés pour l'exercice dudit mandat. "

C'est donc le principe du caractère gratuit du mandat d'administrateur des représentants des salariés.

Le second alinéa du même article 20 ajoute :

"- Lorsque la responsabilité d'administrateur est mise en cause, elle s'apprécie en tenant compte du caractère gratuit de leur mandat. En aucun cas, ils ne peuvent être déclarés solidairement responsables avec les administrateurs représentant les actionnaires ".

Le troisième alinéa adopte le même principe à l'égard des membres du Conseil de surveillance qui représente les salariés.

Ainsi l'article 20 du projet de loi pose d'abord le principe de gratuité du mandat de représentant des salariés dans les conseils d'administration des entreprises publiques et il en déduit, sans doute pas franchement l'irresponsabilité de ces administrateurs privilégiés, mais une responsabilité atténuée, inférieure, symbolique, pour ne pas dire inexistante et fictive.

83 162

La lecture de cet article 20 appelle deux observations :

Le motif d'irresponsabilité ou de responsabilité fictive - si l'on préfère - des représentants des salariés est tiré de la gratuité de leur mandat. C'est le motif expressément donné par les second et troisième alinéas de l'article 20. Il est d'ailleurs significatif que le principe de responsabilité fictive soit inscrit dans la même disposition qui pose le principe de gratuité du mandat. Mais ce motif est erroné car, en réalité, les administrateurs représentant les salariés sont rémunérés (voir les art. 23 et 24 de la loi). La seconde observation que l'on peut faire porte sur le caractère très général de cette irresponsabilité ou de cette responsabilité fictive, bref de ce privilège accordé aux représentants des salariés. L'article 20 ne qualifie nullement la nature de la responsabilité concernée. Ce privilège^{pu} est ainsi accordé aux représentants des salariés, porte donc sur la responsabilité aussi bien civile, que pénale et même disciplinaire.

Il y a là un privilège exorbitant dont seuls bénéficient les représentants des salariés. La loi ne prévoit rien de tel pour les autres administrateurs, qu'ils soient représentants de l'Etat ou des actionnaires ou même qu'il s'agisse de personnalités.

Il n'est donc point besoin d'être grand clerc pour comprendre immédiatement qu'un tel régime exorbitant est contraire à la Constitution et aux principes de nature constitutionnelle posés par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

83 162

On sait en effet que le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 édicte que "le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946. Il faut souligner que le renvoi aux textes de 1789 et de 1946 a pour objet et pour effet de les intégrer dans le préambule de la Constitution de 1958, donc dans cette constitution elle-même.

Telle est exactement la solution dégagée par le Conseil Constitutionnel qui considère que la Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946 sont des composantes de la Constitution de 1958 qui contrôle les lois par rapport à eux (Conseil Constit. 16 juillet 1971, Décision 71-44 D C Rec. p. 29, A J D A 1971,537 ; Cf. J. ROBERT, Propos sur le sauvetage d'une liberté, R D P 1171 ; CC. 15 janvier 1975, décision 75-54 D.C. Rec. p. 19 A J D A 1975-134, note RIVERO ; C C 12 janvier 1977, décision 76-75 D C Rec. p. 33 ; A J D A 1978?215, note RIVERO, C C 25 juillet 1979, Décision 79-105 D C J O 1953 ; C C 9 janvier 1980, Décision 79-109 D C J O p. 84 ; C C 16 janvier 1982, Décision 81-132 D C J O 17 janvier 1982, p. 299).

Il s'agit là d'une jurisprudence constante. Par le Préambule de la Constitution de 1946, le Peuple Français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de races, de religion ni de croyances, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'Homme et du Citoyen consacrés par la Déclaration des Droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les Lois de la République.

Il proclame en outre, comme particulièrement nécessaire à notre temps, un certain nombre de principes politiques, économiques et sociaux.

Ainsi les sources de nature constitutionnelle auxquelles il faut se référer pour dégager les principes servant de fondement à la République, sont la Constitution de 1958, y compris son Préambule, le Préambule de la Constitution de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et la Déclaration des Droits de 1789.

Ces textes expriment une conception générale de la Société Française qui s'impose aux Pouvoirs Publics, non seulement Gouvernement, mais également Parlement.

La violation d'un de ces principes de valeur constitutionnelle entraîne la censure de la loi votée par le Parlement.

Tel est bien le cas en l'espèce avec l'article 20 du projet de loi sur la démocratisation du secteur public qui comporte une violation caractérisée des principes constitutionnels; et cette violation des textes constitutionnels ne peut être justifiée par aucun motif d'intérêt général ou par le but poursuivi par la loi.

1 - EN PREMIER LIEU, LE PRIVILEGE DES REPRESENTANTS DES SALARIES EN MATIERE DE RESPONSABILITE EST CONTRAIRE A LA CONSTITUTION.

Il y a d'ailleurs une violation, non pas d'un seul principe, mais de plusieurs principes constitutionnels.

Trois principes au moins sont en cause dans cette affaire. Il s'agit du principe d'égalité devant la loi, puis du principe de responsabilité et enfin du principe du droit à réparation.

A) L'ARTICLE 20 et LE PRINCIPE D'EGALITE

Il n'est point besoin de longs développements pour rappeler l'attachement de notre système juridique au principe d'égalité et sa valeur constitutionnelle qui a été à maintes reprises réaffirmée par le Conseil Constitutionnel. Trois dispositions au moins posent le principe d'égalité, égalité devant la loi, mais aussi égalité devant le juge, égalité en matière de responsabilité.

C'est d'abord, pour partir des textes les plus récents avant d'en venir aux textes les plus anciens mais aussi les plus sacrés de notre système juridique de notre société, c'est donc d'abord l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958,

" La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale (et non pas socialiste).

Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens (c'est la condamnation des arbitraires et des privilèges) sans distinction d'origine (y compris les origines sociales), de race ou de religion."

La loi ne doit donc introduire aucune discrimination entre les citoyens, fussent-elles fondées sur des considérations d'origine.

L'article 2 de la Constitution de 1958 ne fait d'ailleurs qu'explicitement un principe fondamental qui est proclamé de manière solennelle par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 au moins dans deux de ses dispositions.

C'est d'abord l'article 1° lui-même qui ouvre cette Déclaration par la proclamation que les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit.

C'est ensuite l'article 6 de la même déclaration qui met en oeuvre ce principe d'égalité en définissant la loi et ses caractères fondamentaux. La loi est l'expression de la volonté générale ... Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.

Or, si on relit l'article 20 de la loi à la lumière de ces principes constitutionnels, on ne peut que constater que le privilège de la responsabilité atténuée ou fictive n'est attribué qu'aux seuls administrateurs ou membres de Conseil de surveillance qui représentent les salariés. En revanche, le projet de loi n'écarte pas les principes de droit commun pour les administrateurs ; il reste soumis, comme on le verra, à la responsabilité qui pèse sur tout administrateur dans tout conseil d'administration.

Il y a là déjà une première atteinte indiscutable à la Constitution, atteinte qui ne peut qu'exposer le texte de la loi à la censure inévitable du Conseil Constitutionnel.

Mais ce n'est pas tout. L'article 20 du projet de loi méconnaît aussi le principe de responsabilité qui découle également de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

B) L'ARTICLE 20 ET LE PRINCIPE DE RESPONSABILITE

La Déclaration des Droits de 1789, en consacrant la liberté de l'homme lui pose des limites nécessaires en édictant que "la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas autrui ; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits". La liberté a donc des bornes qui doivent être déterminées par la loi. Ce principe est d'abord le fondement constitutionnel de la responsabilité civile édictée par les articles 1382 et 1147 du Code Civil.

Il appartient au législateur de déterminer et d'aménager l'étendue de la responsabilité, non de supprimer les "bornes" assignées à l'exercice des droits naturels de chaque homme ni de supprimer le principe même de la responsabilité de tout être humain.

Le principe proclamé par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 est également le fondement de la responsabilité pénale des citoyens, principe de responsabilité pénale que tous les citoyens doivent subir.

L'article 6 de la même Déclaration, tout à l'heure rappelé, édicte bien en ~~effet~~ un principe d'universalité et d'égalité de la responsabilité pénale en affirmant que la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.

Or la loi viole tout à la fois les principes de liberté et de responsabilité posés tant par la Déclaration de 1789 que par les lois de la République, en l'espèce le Code Civil et le Code Pénal.

Bien mieux, passant du général au particulier, on peut également noter qu'il existe dans cette matière qui nous intéresse un principe fondamental reconnu par les lois de la République et que l'on pourrait intituler le principe de responsabilité civile et pénal des administrateurs des entreprises publiques.

On aurait pu, en effet, penser que les principes de responsabilité civile et pénale des administrateurs posés par le droit commun à l'encontre des administrateurs des sociétés devraient céder la place à un principe d'irresponsabilité en faveur des administrateurs des entreprises publiques, que ces entreprises publiques soient constituées sous la forme d'établissement publics industriels ou commerciaux ou sous celle de sociétés notamment anonymes.

En réalité, le législateur ne s'est nullement écarté en la matière du principe de responsabilité qui prévaut normalement dans les sociétés de droit privé. La responsabilité civile de l'administrateur est d'une manière générale, celle du droit commun des sociétés.

La plupart des auteurs invoquent notamment à titre d'exemples la loi du 8 avril 1946 pour l'électricité et le gaz qui dans son article 31 dispose :

" Les administrateurs sont civilement responsables de leur gestion dans les mêmes conditions que les administrateurs de sociétés anonymes ".

La responsabilité pénale de l'administrateur est de même prévue par les textes soit expressément, soit par référence à la responsabilité au sens large du droit des sociétés englobant aux côtés de la responsabilité civile, la responsabilité pénale ; c'est le cas, par exemple, des banques nationales. A titre d'exemple, la loi du 8 avril 1946 précitée pour l'électricité et le gaz dispose dans l'alinéa 2 de l'article 31 précité : Sont punis des peines portées à l'article 405 du Code Pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie, les administrateurs qui : 1°, par simulation de faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions d'obligations ; 2°, ont sciemment publié ou présenté à la Chambre des Comptes un bilan en vue de dissimuler la véritable situation de l'établissement ; 3°, de mauvaise foi, ont fait des biens ou du crédit de l'établissement, ou des pouvoirs qu'ils possédaient, un usage contraire à l'intérêt de celui-ci ou destiné à favoriser une société dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

La loi du 17 mai 1946 comporte dans son article 24 des dispositions similaires pour les combustibles minéraux.

Enfin, dans un arrêt relativement récent qui concernait une Société d'économie mixte (la S I C C de Sarcelles), la Cour de cassation, après avoir posé le principe que les "administrateurs des Sociétés d'Economie Mixte, lorsque ces sociétés sont constituées conformément à

la la législation sur les Sociétés anonymes, sont soumis, quant à leur responsabilité pénale éventuelle, au droit commun des sociétés anonymes ", a considéré comme coupable de délits d'appui de biens sociaux un administrateur qui avait, de mauvaise foi, fait des biens et du crédit de la Société, un usage à des fins personnelles qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci (Cass. Crim. 16 février 1971, J C P 1971 - II- 16836 note SOUSI, Rev. trim. de Dr. Com. 1971-853 n° 6 Obs. BOUZAT ; Rev. des sociétés 1971 418 note BOULOC).

Enfin la responsabilité des administrateurs des entreprises publiques peut être engagée devant la Cour de Discipline budgétaire et financière.

Il y a là un ensemble cohérent et constant de solutions dont on peut parfaitement tirer la conclusion qu'elles traduisent un principe fondamental reconnu par les lois de la République, principe de l'assujettissement des administrateurs des entreprises publiques aux mêmes responsabilités que celles qui pèsent sur tous les administrateurs de toutes les sociétés.

On doit ajouter que les récentes nationalisations n'ont pas remis en cause ce principe d'assujettissement des administrateurs des entreprises publiques aux responsabilités de droit commun pesant sur l'ensemble des administrateurs.

En effet, s'agissant des sociétés nouvellement nationalisées par la loi du 11 février 1982, les articles 3, 14 et 31 de cette loi disposent, d'une manière identique pour les sociétés industrielles, les banques et les deux compagnies financières que : "la législation commerciale, notamment les dispositions relatives aux sociétés anonymes de la loi n° 66 537 du 24 juillet 1966 modifiée, est applicable aux sociétés mentionnées à l'article 1 (ou 12-II et

III,-ou 29) , pour autant qu'elle est compatible avec les dispositions de la présente loi " .

La loi au contraire tente de faire échapper à la responsabilité civile et pénale pesant sur tous les administrateurs les membres des Conseils d'Administration et de surveillance qui représenteraient les salariés. Mais en quoi la qualité de salarié permet-elle de se situer au-dessus de la loi ? En quoi un salarié escroc peut-il bénéficier des indulgences du législateur ?

En allant à l'encontre de cette tradition, la loi viole manifestement un principe constitutionnel de responsabilité. Mais ce n'est toujours pas tout. Non seulement la loi viole les principes d'égalité et de responsabilité, mais encore elle viole un principe tout aussi constitutionnel, même s'il n'a été proclamé que tout récemment par le Conseil Constitutionnel, à savoir le principe du droit à réparation.

C) L'ARTICLE 20 et LE DROIT A REPARATION

En effet, en accordant aux administrateurs représentants des salariés un régime exorbitant, la loi pénalise les victimes des fautes éventuelles commises par les représentants des salariés dans leur mandat d'administrateur .

Or, dans une décision du 22 octobre 1982, rendue à propos de la loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, le Conseil Constitutionnel a affirmé que, nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Sans doute, ajoute le Conseil Constitutionnel, en certaines matières, le législateur a institué des régimes de réparation dérogeant partiellement à ce principe, notamment en adjoignant ou en substituant à la responsabilité de l'auteur du dommage la responsabilité ou la garantie d'une autre personne physique ou morale. Cependant, conclut le Conseil Constitutionnel, le droit français ne comporte, en aucune matière, de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes.

Or tel est bien le résultat de l'article 20 de la loi. En instituant une responsabilité atténuée, en réalité fictive, en faveur des représentants des salariés, la loi soustrait toute réparation les dommages résultant des fautes civiles ou pénales imputables aux représentants des salariés au sein des conseils d'administration ou de surveillance des entreprises publiques.

Certes, le Gouvernement pourrait-il objecter qu'en matière d'entreprises publiques, certains textes ont déjà soustrait les administrateurs représentant des collectivités locales à toute responsabilité personnelle. Mais c'est pour mettre cette responsabilité à la charge de la commune ou du département représenté par ses administrateurs (Décret du 19 octobre 1959 article 14 ; code de l'Administration communale, article 401, nouvelle rédaction de la loi du 6 décembre 1969 définissant les conditions d'exercice de la responsabilité civile des collectivités locales dans les sociétés anonymes).

Or ici l'article 20 de la loi ne met pas à la charge de la collectivité des salariés la responsabilité des fautes commises éventuellement par ses représentants.

Au surplus : aucun motif d'intérêt général ne justifie une telle atteinte aux principes constitutionnels.

II.- Le privilège des représentants des salariés de l'intérêt général.

Peut-on en effet excuser l'atteinte ainsi portée aux principes constitutionnels par l'article 20 de la loi en invoquant quelque motif d'intérêt général en liaison avec l'objet de la loi ?

La réponse ici encore ne peut être que négative.

En premier lieu, le motif même invoqué par la loi pour justifier ce régime dérogatoire n'a aucune valeur.

Ce motif, rappelons-le, est la gratuité du mandat des
motif d'ailleurs inexact représentants des salariés. Mais la responsabilité ne
comme on l'a vu)
sanctionne nullement le fait que les fonctions exercées
soient ou non rémunérées. L'existence et la gravité de
la faute ne sont nullement fonction du caractère gra-
tuit ou salarié des fonctions. Aucun texte, ni de
droit civil, ni de droit pénal, n'a jamais institué
un tel lien entre la responsabilité et la gratuité
des fonctions. Il convient de rappeler qu'à l'origine,
la loi de 1967 réglementant les sociétés anonymes pré-
voyait expressément le caractère gratuit ou salarié du
mandat d'administrateur. Ceci n'a jamais empêché de
soumettre les administrateurs à une responsabilité
civile et pénale.

De même on a vu que les administrateurs d'Etat dans
les entreprises publiques avaient été soumis aux
mêmes responsabilités civiles et pénales que celles
pesant sur les autres administrateurs des sociétés.
Or ces administrateurs d'Etat ne sont pas en principe
rémunérés.

En effet des administrateurs représentant l'Etat ne
peuvent en principe recevoir aucune rémunération de
l'entreprise directement. Cela vaut pour les jetons
et les tantièmes (v. la loi n° 49 310 du 8 mars 1949,
article 18 : J O 9 mars 1949). Les sommes correspon-
dantes sont encaissées par l'Etat et affectées à un
compte spécial du Trésor qui est le compte d'emploi
des jetons de présence et tantièmes revenant à l'Etat.

Cela a ensuite été étendu par la loi n° 50-536 du 27 mai 1950 (article 31) ; les jetons de présence et tantièmes alloués aux fonctionnaires de l'Etat en activité de service siégeant en qualité d'administrateurs dans les filiales des entreprises publiques notamment doivent être versés au Trésor au crédit du compte spécial ; tout au plus l'Etat peut-il leur allouer des indemnités.

Et pourtant, les administrateurs d'Etat, malgré le principe de la gratuité de l'exercice de leurs fonctions au sein des conseils d'administration des entreprises publiques, restent soumis aux mêmes responsabilités civiles et pénales que les autres administrateurs.

D'ailleurs, la loi maintient ce principe de gratuité à l'égard des administrateurs d'Etat (article 8 alinéa 3)

L'exemple des administrateurs d'Etat montre donc bien que le caractère gratuit du mandat ne peut nullement justifier le privilège accordé aux représentants des salariés en matière de responsabilité.

Ce même exemple suffit également à écarter l'objection que l'on pourrait soulever en prétendant que, représentant une collectivité de salariés et ne siégeant pas en leur nom personnel au sein des conseils d'administration, les représentants des salariés ne peuvent subir la même responsabilité que les administrateurs siégeant en leur nom en tant que véritables actionnaires au sein des conseils d'administration.

Les administrateurs d'Etat qui sont dans la même situation ne sont pas pour autant soustraits à la responsabilité des autres administrateurs.

De même, en droit privé, les personnes physiques représentant au sein du Conseil d'Administration une société-administrateur restent généralement généralement responsables des fautes qu'elles peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions.

Enfin, on ne pourrait pas plus objecter que les représentants des salariés ne poursuivent aucun mobile personnel et ne retirent aucun profit personnel de l'entreprise publique et qu'en conséquence ils ne sauraient être soumis au principe de responsabilité de droit commun des administrateurs dans les sociétés et établissements publics.

D'une part, en effet, il n'est pas certain que les représentants des salariés n'aient aucun intérêt personnel à faire valoir dans ces entreprises publiques. La défense, bien ou mal comprise, des intérêts des salariés, pourrait les conduire à essayer d'infléchir la politique de l'entreprise publique dans une orientation néfaste ou prendre la responsabilité de décision éventuellement irrégulière et engageant leur responsabilité. Mais surtout, à supposer même que les représentants des salariés n'aient aucun intérêt moral ou matériel dans la gestion des entreprises publiques, ce qui d'ailleurs, serait contradictoire avec l'exposé des motifs du projet de loi en discussion, cette considération ne saurait suffire à justifier l'atteinte portée par le projet de loi aux principes de nature constitutionnelle que l'on a rappelés.

On pourrait, en effet, faire la même remarque à l'égard des administrateurs représentant l'Etat et surtout à l'égard des administrateurs constitués par des personnalités et dont on sait qu'ils constituent le second groupe d'administrateurs de ces entreprises publiques. S'il y a bien au sein des conseils d'administration des entreprises publiques un groupe qui n'est motivé par aucun intérêt personnel, moral ou matériel, c'est bien en effet celui des personnalités, et ceci à la différence des administrateurs d'Etat et des administrateurs représentant les salariés qui ont, les uns et les autres, au moins un mobile personnel à faire valoir, celui de la défense des intérêts de leurs mandants. Or, les administrateurs qui sont choisis parmi les personnalités et qui ne défendent aucun intérêt personnel ne bénéficient pourtant d'aucune dérogation au principe de la responsabilité des administrateurs.

Ainsi aucun motif d'intérêt général ne justifie le privilège accordé aux représentants des salariés au sein des conseils d'administration et de surveillance, d'autant que le caractère gratuit de leur mandat ne diminue en rien les pouvoirs de gestion qui leur sont conférés par le projet de loi. (on a vu aussi qu'en réalité le mandat de ces administrateurs n'est pas gratuit).

Dans ces conditions, le texte proposé ne peut qu'encourir la censure du Conseil Constitutionnel.

83 162

LE STATUT DES AUTRES ADMINISTRATEURSET LA CONSTITUTION

Par ailleurs en effet, le statut des autres administrateurs méconnaît également les principes constitutionnels. Il s'agit ainsi de l'article 9 de la loi relative à la démocratisation du secteur public qui prévoit qu'il peut être mis fin à tout moment par décret ou mandat des représentants de l'Etat dans les Conseils d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public.

Cet alinéa 1° de l'article 9 de la loi viole plusieurs principes constitutionnels. Il viole d'abord le principe d'égalité en ce sens que seuls les administrateurs représentant de l'Etat peuvent être révoqués par l'Etat sans que celui-ci ne soit obligé d'invoquer une quelconque faute grave, ce qui est la condition nécessaire pour la révocation des administrateurs pris parmi les personnalités ou des administrateurs représentant les salariés.

En second lieu, cette révocation ad nutum des administrateurs représentant de l'Etat viole le principe de l'autonomie de gestion des entreprises publiques qui est énoncé par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 lorsqu'il affirme que tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité.

83 162

Il résulte implicitement de cette affirmation que les entreprises publiques sont la propriété non pas du gouvernement, mais la propriété de la Nation et qu'en conséquence le Gouvernement qui a nommé les administrateurs au sein des Conseils d'administration des entreprises publiques n'est pas en droit de les révoquer librement sans invoquer à leur encontre une quelconque faute grave.

L'alinéa 2 de l'article 9 de la même loi relative à la démocratisation du secteur public comporte également une violation du principe d'égalité en ce que il prévoit qu'il peut être mis fin par décret au mandat d'une personnalité choisie comme membre des conseils d'administration en cas de faute grave. Il y a là une violation du principe d'égalité en ce sens que le Gouvernement peut par décret révoquer les personnalités choisies pour siéger au sein des Conseils d'administration des entreprises publiques alors que s'agissant au contraire des représentants des salariés, ils ne peuvent être révoqués pour faute grave dans l'exercice de leur mandat d'administrateurs, que par décision du Président du Tribunal de Grande-Instance (v.l'article 22 de la loi), il y a donc là deux traitements absolument discriminatoires selon qu'il s'agit des administrateurs pris parmi les personnalités ou selon qu'il s'agit des administrateurs représentant les salariés.

L'article 10 de la loi viole également le principe de l'autonomie de gestion des entreprises publiques en ce qu'il prévoit la possibilité pour le Gouvernement de révoquer les administrateurs représentant l'Etat et des administrateurs choisis parmi les personnalités s'il y a dissension entre eux, ce qui va permettre ensuite en réalité au Gouvernement de renommer de nouveaux administrateurs en choisissant de nouvelles personnalités et de renouveler l'ensemble du Conseil d'administration.

83 162

Pour l'ensemble de ces raisons,
la loi relative à la démocratisation du secteur public
encourt la censure du Conseil Constitutionnel.