

Allocution de Monsieur François LUCHAIRE

La décision du 16 juillet 1971

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel, Mesdames, Messieurs,

En ma qualité d'ancien, sinon d'ancêtre, il m'appartient d'évoquer quelques souvenirs concernant la décision du Conseil constitutionnel en date du 16 juillet 1971.

Je dois vous dire qu'une fois cette décision adoptée, j'ai eu le sentiment profond qu'elle avait transformé le Conseil constitutionnel, et, par la même, modifié l'équilibre des institutions de la Ve République.

En premier lieu, après la promulgation de la Constitution de 1958, mon regretté collègue Eisenmann a pu écrire avec raison que le Conseil était un canon braqué contre le Parlement. Or cette décision en a entraîné beaucoup d'autres (à la suite de la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974) qui ont fait du Conseil le protecteur des droits et libertés de l'individu.

En second lieu, dans la mesure où la loi certes votée par le Parlement est l'oeuvre, peut-être plus, de l'Exécutif, c'est le Pouvoir de la République dans son ensemble qui se trouve aujourd'hui contrôlé et limité par le Conseil constitutionnel.

Quelles sont l'origine et les raisons de cette décision ?

En 1970, le Préfet de police refuse de délivrer le récépissé, prévu par la loi du 1er juillet 1901, de la déclaration d'une association ; la déclaration d'une association et son récépissé permettent la publication de l'association et lui confère ainsi sa capacité juridique ; le refus du récépissé la prive donc de cette capacité.

Pourquoi ce refus ? L'association s'intitulait « les amis de la cause du peuple » ; parmi ses fondateurs se trouve Simone de Beauvoir ; le ministre de l'intérieur la soupçonnait d'être une organisation gauchiste se proposant de reconstituer une association dissoute qui s'appelait la cause du peuple.

Le tribunal administratif annule le refus de délivrer le récépissé. Le Gouvernement décide de ne pas faire appel devant le Conseil d'Etat dont la jurisprudence favorable à la liberté d'association était bien établie. Il veut donner au refus du récépissé un fondement juridique et il envisage de le donner par un décret ; mais le Conseil d'Etat émet un avis défavorable en estimant que l'objectif recherché par le Gouvernement nécessitait une loi. C'est donc avec l'accord du Conseil d'Etat que le Gouvernement demande au législateur de modifier la loi du 1er juillet 1901 sur la liberté d'association.

Il obtient de l'Assemblée nationale - malgré le refus du Sénat - le vote d'une loi qui permet au Préfet de surseoir à la délivrance du récépissé en saisissant l'autorité judiciaire pour que celle-ci se prononce sur la licéité de l'association ; le tout dans des délais très brefs dont le dépassement entraînerait la délivrance, de plein droit, du récépissé.

Certes, d'après ce texte, c'est l'autorité judiciaire - et elle seule - qui peut priver une association de la capacité juridique reconnue par la loi de 1901. Mais son contrôle devient préventif alors, qu'avec la loi de 1901 il ne pouvait intervenir qu'après la publication de la déclaration et les premiers actes de l'association ; c'était donc répressif.

Deux juristes Robert Badinter et Olivier Dupeyroux critiquent cette loi en considérant qu'il faut juger les associations, comme les particuliers, sur leurs actes et non sur leurs intentions.

Le Président du Sénat Alain Poher saisit alors le Conseil constitutionnel mais avec beaucoup de prudence. En effet, la seule saisine du Président du Sénat, Gaston Monnerville, remontait à 1962 et avait échoué en s'opposant à la loi référendaire décidant de l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel direct. C'est pourquoi, le recours n'est pas motivé, il se borne à demander au Conseil de se prononcer sur « la conformité de la loi à la Constitution ».

Un mémorandum avait été adressé aux membres du Conseil nommé par le Président du Sénat ; mais son caractère anonyme et sa

diffusion restreinte nous ont amenés le Conseiller Dubois et moi-même à le jeter au panier.

Les débats devant le Sénat montrent que l'inconstitutionnalité avait été soulevée en raison d'une atteinte supposée à l'article 4 de la Constitution et à la liberté des partis politiques ; le grief n'était pas fondé car les partis politiques n'ont nul besoin pour leurs activités, de se constituer en association et donc de déposer une déclaration ; plusieurs s'en sont passés au cours de l'histoire.

Cependant, le Conseil par sa décision du 16 juillet 1971 annule les dispositions relatives à la procédure du refus de récépissé en maintenant les autres dispositions de la loi d'ailleurs anodines. Le chemin juridique qui explique cette décision est assez long.

En premier lieu, le Conseil se réfère au Préambule de la Constitution ; il l'avait déjà fait mais sans s'en expliquer clairement dans sa décision du 19 Juin 1970 relative à l'élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct. S'appuyer sur le préambule, c'est déjà un progrès considérable puisque lors de la discussion de la Constitution devant le Comité consultatif constitutionnel, le commissaire du Gouvernement Raymond Jeannot, parlant au nom du Général de Gaulle, avait déclaré que le Conseil constitutionnel n'aurait pas compétence pour apprécier la conformité de la loi à ce préambule.

En second lieu, le préambule de la Constitution de 1958 se réfère au préambule de la Constitution de 1946, c'est ce dernier que le Conseil applique.

En troisième lieu, ce texte de 1946 se réfère lui-même aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ; la décision consacre la valeur constitutionnelle de ces principes.

En quatrième lieu, elle affirme que la liberté d'association fait partie de ces principes.

En cinquième lieu, elle considère que porte atteinte à ce principe de liberté une disposition qui permet à l'autorité judiciaire de se prononcer sur la licéité d'une association avant la reconnaissance de sa capacité juridique. Il est vrai en effet que, lors de la discussion de la loi de 1901, Waldeck Rousseau avait affirmé que l'association devait être jugée non pas en elle-même mais en raison de ses actes.

Il n'empêche que ce cheminement juridique n'était pas simple. Le Conseil l'accomplit en une seule phrase un peu longue il est vrai.

Pourquoi et comment le Conseil a-t-il suivi ce chemin pour condamner une disposition votée par le Parlement sur la demande du Gouvernement et avec l'accord du Conseil d'Etat ?

Je ne vous dirai pas comment est intervenu le vote de cette décision et cela pour trois raisons : en premier lieu, j'ai prêté le serment de respecter le secret des délibérations et je tiendrai mon serment ; en second lieu, vous connaîtrez bientôt les modalités de ce vote car avant-hier le Conseil a adopté une partie de son règlement pour dire que ses archives pourront être librement consultées au bout de soixante ans ; attendez donc encore un peu et vous connaîtrez le secret des votes ; je crains seulement que ce ne sera pas moi qui vous le communiquerai ; en troisième lieu, le Canard Enchaîné à cette époque a donné les noms de ceux qui, d'après lui, avait rejeté la censure ; je ne peux ni le confirmer, ni l'infirmer mais je vous recommande la lecture de ce journal satyrique ; il est plein d'intérêt sur ce sujet.

L'influence du Président Gaston Palewski fut déterminante ; c'est lui qui l'affirme en écrivant dans la revue des deux mondes « j'eus la bonne fortune de rallier les membres du Conseil, en dépit de la science et de l'éloquence du rapporteur, à ma manière de voir ».

Cette phrase montre qu'au cours de la discussion deux thèses se sont affrontées principalement exprimées l'une par le rapporteur François Goguel favorable à la constitutionnalité, l'autre par Gaston Palewski favorable à la censure.

Pour exposer leurs thèses respectives, il n'est nul besoin de se rapporter au procès-verbal de la délibération car tous deux se sont exprimés dans des écrits postérieurs.

François Goguel s'est expliqué dans le cours qu'il a donné à l'Institut d'Etudes Politiques (1983-1984). En aucun moment, il ne met en cause les premières raisons juridiques que j'énumerais tout à l'heure. Pour lui, le Conseil devait appliquer le Préambule de 1958, celui de 1946, et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république, tout en s'interrogeant sur ce point sur le caractère vague et arbitraire de l'invocation de ces principes.

On peut donc considérer que pour ce qui sur le plan juridique était essentiel, la protection des droits et libertés par le Conseil

constitutionnel l'accord était complet.

Les réserves de François Goguel apparaissent à propos de la liberté d'association, il considère en effet que le Conseil pouvait considérer la liberté d'association comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République et interdisant en conséquence tout contrôle préventif même de l'autorité judiciaire. Mais s'il estime que le Conseil constitutionnel pouvait statuer ainsi, il affirme qu'il n'y était pas absolument obligé. Cette distinction entre ce que le Conseil peut faire et n'est pas obligé de faire est souvent utilisé par le juriste qui désapprouve une décision du Conseil mais ne veut pas la contredire. Il se borne alors (après avoir approuvé la décision du Conseil) à écrire qu'une autre solution était également possible.

Quelles étaient les raisons qui pour François Goguel pouvait permettre une autre solution ?

En premier lieu, une association peut vivre et agir, sans déclaration ; une association non déclarée peut avoir un compte en banque et même ester en justice.

En second lieu, ne peut avoir valeur constitutionnelle un principe fondamental reconnu par les lois de la République si des dispositions législatives lui apportent des exceptions. Or, François Goguel constate que des dispositions législatives ont établi un régime d'autorisation pour certaines associations ; il s'agit d'abord du régime des congrégations et à l'époque de celui des associations étrangères ; il s'agit encore du régime d'immatriculation dans les départements français du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Le Conseil l'a d'ailleurs reconnu dans sa décision en mentionnant les mesures susceptibles d'être prises à l'égard de certaines catégories particulières d'associations. Evidemment, François Goguel ne pouvait prévoir que dans sa décision du 20 juillet 1988 le Conseil ne reconnaîtrait pas valeur constitutionnelle à un principe reconnu par des nombreuses dispositions législatives mais dont une loi très précise s'était écartée. Ainsi pour lui, il fallait affirmer les pouvoirs du Conseil, mais la loi sur les associations n'était peut-être pas le meilleur exemple pour en faire application ; on peut aujourd'hui lui répondre qu'en 1971 les saisines du Conseil étaient tellement rares qu'il fallait saisir la première occasion.

De son côté, Gaston Palewski avait soigneusement préparé la décision du 16 juillet 1971 ; il avait eu des échanges de lettres avec François Goguel dont il connaissait donc la position ; il avait fait connaître sa manière de voir à plusieurs membres du Conseil ; l'un de ceux-ci me l'avait annoncé dès le 14 juillet.

Selon l'habitude, le rapporteur François Goguel expliqua sa position suivie par une large discussion permettant à chaque membre du Conseil d'exprimer son opinion. Puis, Gaston Palewski, pour exprimer sa propre opinion, se devait de développer un raisonnement certainement très solide sur le plan juridique, notamment pour ce qui concerne la liberté d'association et le régime de la déclaration. Mais comme il s'en explique dans la revue des deux mondes, c'est pour des raisons beaucoup plus générales qu'il devait proposer la censure.

Il lui semble, écrit-il dans cette revue, que cette affaire « était une occasion de montrer que le Conseil pouvait en toute indépendance s'opposer à une décision adoptée par le Gouvernement et les Assemblées ».

La phrase est importante car elle prouve que, dans son esprit, le Conseil condamne non seulement le Parlement mais aussi le Gouvernement ; on pourrait ajouter également le Conseil d'Etat. Gaston Palewski va encore plus loin en mettant en cause la fonction même du Président de la République ; il écrit encore que « tant que le siège présidentiel avait été occupé par le Général, le Conseil constitutionnel avait été rangé au nombre des *beni oui-oui* ». Peut-être pensait-il à la phrase d'un député bien connu puisqu'il s'appellait Chandernagor qui lorsqu'à l'Assemblée Nationale le Premier ministre annonçait qu'il allait saisir le Conseil, il se serait écrié « la parole est aux esclaves » ! « A cet égard - continue-t-il - je dois plaider coupable : il me semblait absurde d'expliquer à l'auteur de la Constitution de quelle manière elle devait s'appliquer ». Mais après le départ du Général de Gaulle, la conception de Gaston Palewski change ; il écrit encore « il y a lieu de montrer dans les faits que l'action de ce Président tout puissant pouvait être infléchie, s'il le fallait, dans le sens de la liberté des citoyens ». Dans son esprit, ce n'était donc pas seulement le Gouvernement et le Parlement que le Conseil constitutionnel aurait à juger mais aussi le Chef de l'Etat.

L'effet médiatique de la décision du Conseil fut considérable : bombe du Conseil constitutionnel écrit le Journal du Dimanche, Marcellin désavoué déclare le Nouvel Observateur, gaffe ou coup dur pour Marcellin écrivent Minute et l'Express. Le courrier de la République de Pierre Mendès-France crie au viol de la Constitution et réclame la démission des coupables, c'est-à-dire les Ministres de l'Intérieur et de la Justice. Si aujourd'hui, après chaque censure du Conseil un Ministre devait démissionner, l'instabilité gouvernementale serait pire qu'elle n'a jamais été.

D'après Gaston Palewski, le Président de la République s'est senti touché, car écrit-il, il lui en a beaucoup voulu et ils ne se seraient réconciliés qu'un an plus tard à l'occasion d'une cérémonie à l'Élysée.

En revanche, la cote du Conseil constitutionnel monte dans l'opinion. Il est en vedette affirme France Soir, pour le journal Le Monde, c'est un heureux événement car le Conseil affirme son indépendance ; pour la Nation, c'est un bel exemple de la rigoureuse séparation des pouvoirs. Le juriste Jacques Robert dont je suis heureux de saluer la présence ce soir, se félicite du « sauvetage d'une liberté ». Il remarque avec raison que désormais le Conseil se transforme en censeur des entreprises gouvernementales. En général, les juristes applaudissent, sauf Jean Foyer qui se déclare en désaccord complet avec le Conseil constitutionnel, non pas sur la généralité du raisonnement mais seulement sur le fait que des associations dangereuses pourront à l'avenir se constituer et menacer la République car ils disposeront de la capacité juridique.

Mais dans l'immédiat, sur le plan pratique, la décision n'eut, en fait, aucune conséquence ; le Ministre de l'Intérieur donna ordre de délivrer le récépissé à l'association des amis de la cause du peuple, mais celle-ci en proie à des divisions internes n'est pas venue le chercher ; le même ordre avait été donné à un mystérieux mouvement pour l'application du Traité de 1553 entre la France et la Bretagne, mais ce mouvement disparu sans, non plus, emporter le récépissé d'une déclaration.

Sur le plan des saisines, l'effet fut d'abord très faible : le Conseil ne pouvait être saisi que par le Président de la République, le Premier ministre et le Président de l'une ou l'autre assemblée ; il ne le fut qu'une fois par le Président du Sénat ; cela permit cependant à la décision du 27 décembre 1973 d'appliquer la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 pour annuler une disposition fiscale contraire au principe d'égalité proclamé par la Déclaration.

Mais sur le plan théorique, c'était un véritable bouleversement. Était reconnue valeur constitutionnelle non seulement à la liberté d'association, mais aux droits et libertés découlant des préambules de 1946 et de 1958, aux droits et libertés dont les principes fondamentaux étaient reconnus par les lois de la République et enfin comme on vient de le voir à la Déclaration de 1789.

Les conséquences effectives de la décision du 16 juillet 1971 apparaissent après la loi constitutionnelle, voulue par le Président Giscard d'Estaing en date du 29 octobre 1974 car elle permet à 60 députés ou 60 sénateurs de saisir le Conseil, en fait c'est une possibilité donnée à l'opposition. Celle-ci n'y manque pas et depuis lors les recours se multiplient ; le plus souvent ils se plaignent d'atteintes aux préambules de 1946 et 1958, à la Déclaration de 1789, aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

En ce qui concerne la liberté d'association, puisque c'est le centenaire de la loi du 1er Juillet 1901 que nous célébrons aujourd'hui, le Conseil a toujours distingué dans cette loi ce qui était lié au principe de liberté de ce qui pouvait s'en détacher ; c'est ainsi que la loi de 1901 a pu être modifiée par les lois du 23 juin 1946 et naturellement du 20 juillet 1971 puis par les lois du 9 octobre 1981, 16 juillet 1982 et 23 juillet 1987. Le Conseil a aussi admis des dispositions législatives qui complètent la loi (décisions du 25 juillet 1984 et du 2 août 1991 à propos des ressources des associations).

Par contre, il s'est attaché à défendre le principe de liberté qui est, depuis lors, le fondement constitutionnel reconnu de la loi du 1er juillet 1901. C'est ainsi que dans sa décision du 9 avril 1996 il a jugé que la règle relative à la déclaration des associations et de la remise du récépissé était liée au principe de liberté et qu'en conséquence le législateur ne pouvait remettre au Gouvernement de la Polynésie française le pouvoir de déterminer le service administratif auprès duquel la déclaration d'une association devrait être remise. Le souci du Conseil d'interpréter le plus largement possible le principe constitutionnel de la liberté d'associations se manifeste ici puisque quelque soit le service administratif ayant compétence pour recevoir une telle déclaration, il ne peut la refuser.

Au total, la décision du 16 juillet 1971 a donné aux membres du Conseil conscience de l'importance d'une fonction qui, sans doute, ne put prendre toute son ampleur qu'après la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 ; mais je dois dire que pour ma part, j'ai mesuré l'importance qu'avait la loi de 1901 au lendemain même de la décision du 16 juillet 1971.

Certes les parlementaires qui ont voté la loi du 1er juillet 1901 et proclamé la liberté d'association ne pouvaient prévoir que 70 ans plus tard cette loi permettrait à une juridiction constitutionnelle de devenir le censeur des institutions de la République.

Si l'on tient compte des centaines de décisions rendues par le Conseil dans le domaine des droits et libertés de l'individu, il est vrai que le Conseil n'est plus un canon braqué contre le Parlement ; aujourd'hui, c'est le Pouvoir tout entier que contrôle et limite le

Conseil en protégeant les droits et libertés que les principes constitutionnels assurent à l'individu.

Pour terminer l'évolution, un dernier pas mériterait d'être accompli : lorsque, aujourd'hui, le citoyen se plaint de ce qu'une loi a permis de porter atteinte à sa liberté, il peut saisir une juridiction européenne qui invitera le juge français à ne pas appliquer cette loi ; il serait beaucoup plus simple de permettre au citoyen d'invoquer une exception d'inconstitutionnalité aboutissant au Conseil constitutionnel. J'espère que vous voudrez bien excuser cette anticipation et je vous remercie de m'avoir écouté.

François LUCHAIRE