SEANCE DU MARDI 22 JUILLET 1980

Le Conseil se réunit à 10 heures, tous ses membres étant présents.

Le Président indique l'ordre du jour.

- Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci :

I. de la loi portant validation des actes administratifs.

Rapporteur : Monsieur G. VEDEL

2. de la loi rendant applicables le Code de procédure pénale et certaines dispositions législatives dans les territoires d'Outre-Mer.

Rapporteur : Monsieur R. LECOURT

3. de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires.

Rapporteur : Monsieur G. VEDEL

1. de la page 1 à la page 54

2. de la page 54 à la page 62

3. de la page 62 à la page 103

Le Président donne la parole à Monsieur VEDEL pour qu'il présente son rapport sur la saisine relative à la loi portant validation des actes administratifs.

.../...

80-119 DC.

R A P P O R T

Saisine au titre de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution (2 demandes émanant l'une de soixante députés, l'autre de 60 sénateurs).

Contre la loi votée le 28 juin 1980 (Sénat) portant validation d'actes administratifs.

Rapporteur : G. VEDEL

---

1. - La loi déférée au Conseil constitutionnel comporte un article unique, ainsi conçu :

"Sont validés les décrets pris après consultation du comité technique paritaire central des personnels enseignants de statut universitaire institué par le décret n° 77-679 du 29 juin 1977 ainsi que les actes réglementaires et non réglementaires pris sur la base de ce décret."

Cette loi a fait l'objet de deux saisines sur la base de l'article 61, 2ème alinéa, de la Constitution. L'une, reçue le 30 juin, est signée de 60 sénateurs du groupe socialiste et, en premier lieu, de leur président, M. Marcel CHAMPEIX. L'autre, reçue le 4 juillet, porte les signatures de 60 députés et, en premier lieu, de M. Robert BALLANGER, président du groupe communiste.

L'une et l'autre sont évidemment dirigées contre l'ensemble de la loi.

I - ORIGINES DE LA LOI

2. - Si le texte de la loi est bref, les circonstances qui ont donné naissance à celle-ci sont assez complexes et méritent d'être rappelées.

.../...

Jusqu'en 1976 l'institution de comités techniques paritaires dans l'enseignement supérieur n'avait pas été jugée nécessaire, compte tenu du mode de représentation privilégié des personnels enseignants dans des organismes divers à tous les niveaux, depuis le conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche jusqu'au comité consultatif des universités en passant par de multiples comités et commissions. A vrai dire, on pouvait estimer que le caractère paritaire attribué à un comité technique aurait représenté une régression puisque, dans nombre de conseils, la représentation des enseignants fournissait bien plus de la moitié du nombre des membres.

Quoi qu'il en soit, après l'entrée en vigueur des décrets du 10 juin 1976 modifiant les décrets du 14 février 1969 relatifs aux organismes paritaires dans la fonction publique, le Conseil d'Etat, en tant que donneur d'avis, appuyé par le conseil supérieur de la fonction publique, prit position en formation non contentieuse en faveur de la création d'un comité technique paritaire dans l'enseignement supérieur et fit savoir qu'il regarderait comme non recevable les textes envisagés pour arrêter le statut des enseignants, qui n'auraient pas été précédés de la consultation du comité technique paritaire.

3. - Le secrétaire d'Etat aux universités et le gouvernement déférèrent à cette invitation et préparèrent un décret instituant un comité technique paritaire central des personnels enseignants de statut universitaire. Après consultation du Conseil d'Etat et conformément -sauf sur des points secondaires- à l'avis de celui-ci fut pris et publié le décret n° 77-679 du 29 juin 1977 portant règlement d'administration publique accompagné d'un arrêté d'application du même jour.

Ainsi organisé, le comité technique paritaire fut constitué et fut appelé, conformément à sa mission, à donner son avis sur de nombreux textes relatifs aux statuts des diverses catégories du corps enseignant. On trouvera la

.../...

liste des décrets réglementaires, 12 au total, intervenus entre 1977 et 1980 sur cette procédure dans le rapport de M. FOYER au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République (Annexe au P.V. de la séance du 19 juin 1980 - n° 1817). Cette série de textes réglementaires donne des statuts aux divers corps de maîtres assistants et au corps des professeurs d'université, organise le conseil supérieur des corps universitaires, successeur du traditionnel comité consultatif des universités et les commissions de spécialistes compétentes pour proposer les nominations. En bref, il s'agit d'un ensemble très important réorganisant, au sein de la fonction publique et dans le cadre de la loi d'orientation de l'enseignement supérieur de 1968, la carrière des enseignants professeurs et maîtres-assistants.

Sur la base de ces décrets et en suivant les procédures et les règles de fond qu'ils prescrivent ont été prises de nombreuses mesures individuelles : 5.000 promotions environ, 2.830 mises au concours de postes de maîtres-assistants et professeurs (cf. déclaration du ministre des universités à la séance du Sénat du 28 juin 1980- (Déb. p. 3275).

4. - Le décret et l'arrêté précité, relatifs au comité technique paritaire furent attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir par trois syndicats relevant respectivement de la Fédération de l'Education nationale (S.N.E. Sup , de la C.F.T.C. et de la C.F.D.T.).

Les requérants reprochaient d'abord au décret diverses irrégularités de procédure (défaut de consultation de divers organismes ; omission du contreseing du ministre des affaires étrangères). Aucune de ces prétendues irrégularités de procédure ne fut retenue par le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

.../...

Le grief essentiel des requérants était ailleurs. Le décret prévoyait que le comité technique paritaire ne serait pas, en ce qui concerne les représentants du personnel, composé de délégués des organisations syndicales. Ces représentants devaient être élus. Sur ce point, le Conseil d'Etat estima que cette exception à la règle générale de la désignation par les organisations syndicales, était légale, compte tenu de la possibilité de dérogations répondant aux besoins propres des corps et services considérés.

Le collège électoral chargé d'élire les représentants des personnels au comité technique paritaire était constitué par les membres élus du comité consultatif des universités, de telle sorte que les représentants étaient élus au second degré. C'est sur ce point que le Conseil d'Etat censura le décret et l'arrêté d'application. Ce ne fut pas pour critiquer le principe même de l'élection à deux degrés, mais en raison du fait que le comité consultatif ne comportait pas au moment considéré de représentants des assistants titulaires de sciences, des assistants titulaires de pharmacie et des professeurs titulaires de chirurgie dentaire. Vainement l'Administration objecta-t-elle que son texte était conforme à l'avis émis sur le projet par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, que les professeurs de chirurgie dentaire n'étaient pas fonctionnaires et que le comité technique paritaire n'avait eu à connaître d'aucun texte intéressant les assistants de sciences ou de pharmacie. Le Conseil d'Etat considéra que "le Gouvernement ne pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité devant le service public, exclure certaines catégories de personnels titulaires".

Il s'ensuivit l'annulation des parties du décret et de l'arrêté relatives à l'élection des membres du comité technique paritaire.

5. - L'inévitable conséquence de cette annulation est que les douze décrets réglementaires pris après consultation du comité technique paritaire doivent être regardés comme

illégaux comme pris après consultation d'un organisme irrégulièrement composé. Au second degré les mesures individuelles prises sur la base des règles de procédure et de fond posées par ces décrets illégaux sont elles-mêmes illégales.

C'est pour éviter ce résultat dont l'importance objective ne peut être niée que, sur proposition d'origine parlementaire mais avec l'appui du Gouvernement, est intervenue la loi de validation qui nous est déférée.

Pour éclairer la discussion notons tout de suite pour y revenir plus tard -car ce point est important- que le législateur n'a pas validé le décret et l'arrêté partiellement annulés par le Conseil d'Etat, mais les décrets et les actes réglementaires ou non réglementaires pris sur la base de ces décrets.

Cependant la loi qui nous est déférée est arguée de deux griefs d'inconstitutionnalité qui seront examinés plus loin, mais dont il faut souligner dès maintenant l'importance : méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, empiètement du législateur tant sur le domaine du juge que sur celui du gouvernement.

Comme, d'autre part, le Conseil constitutionnel n'a pas eu jusqu'ici à se prononcer explicitement sur la constitutionnalité des lois de validation, la décision qui va être rendue aura une grande portée et dépassera de beaucoup en intérêt ce qui concerne le sort des textes universitaires des quatre dernières années, encore que ce dernier enjeu soit lui-même de haute importance.

C'est pourquoi, avant d'en venir à l'examen proprement juridique du problème, il n'est pas inutile d'examiner sous son aspect le plus général la pratique française des lois de validation.

.../...

II - LA PRATIQUE DES LOIS DE VALIDATION

6.- On vient de parler de la pratique française des lois de validation et c'est à dessein. En effet, les facteurs qui ont engendré cette pratique sont essentiellement constitués par des données spécifiquement nationales, à savoir l'effet des annulations par le juge administratif des actes administratifs unilatéraux entachés d'excès de pouvoir.

Lorsque le juge administratif annule un acte administratif, réglementaire ou non réglementaire, en raison de son illégalité, la décision d'annulation a deux caractères, que l'on présente parfois comme correspondant aux "effets dans l'espace" et "aux effets dans le temps" de cette décision :

Effets *"dans l'espace"* : l'acte annulé l'est avec autorité absolue de la chose jugée ; en d'autres termes l'annulation produit effet erga omes ; une personne qui n'a été en rien mêlée au recours d'où est sortie la décision d'annulation peut se prévaloir de celle-ci comme elle peut se la voir opposer.

Effets *"dans le temps"* : l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé ; il doit être considéré comme n'ayant jamais appartenu à l'ordonnancement juridique ; en d'autres termes, l'annulation a un effet rétroactif, d'ailleurs en lui-même logique.

7.- Cette rigoureuse logique, qui a favorisé l'essor du recours pour excès de pouvoir comme instrument essentiel du contrôle juridictionnel sur l'administration, ne va pas sans poser quelques problèmes pratiques, qui naissent tous de l'espèce de choc entre deux univers, celui du droit et celui du fait. En droit, un acte annulé n'a jamais existé et son annulation efface sur le grand livre de l'ordonnancement juridique la trace même de l'erreur qui lui avait permis

.../...

une apparence d'existence. Mais cette restauration du droit ne s'est pas faite instantanément ; l'examen du recours qui devait aboutir à l'annulation a pris du temps, des mois, souvent des années. Pendant ce temps, pour impur qu'il soit, l'acte s'est appliqué ; il a engendré des situations de fait ; il a été lui-même la base ou le point de départ d'autres actes administratifs ; des situations individuelles ont été créées ou modifiées. Comment s'exécutera cet arrêt d'annulation qui, par lui-même, ne prescrit rien, ne comporte aucune injonction, mais impose à l'Administration une remise en l'état à une date depuis longtemps déjà passée ?

On n'entrera pas ici dans l'examen détaillé de ce problème, très compliqué et qui a suscité de nombreuses décisions jurisprudentielles et des études doctrinales de qualité (cf.,en particulier, P. WEIL - Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir - PARIS 1952 ; cf. également Jur. Cl. adm. fasc. 665)

Dans le principe, il s'agit toujours d'un exercice d'"uchronie", l'uchronie étant, selon un auteur espagnol, la détermination de ce qui se serait passé si ce qui s'était passé ne s'était pas passé. Déjà la simple reconstitution de carrière au profit d'un agent illégalement frappé d'une sanction disciplinaire ne va pas sans difficultés ; quand tout un ensemble de situations solidaires doivent faire l'objet d'une "restitutio in integrum" rétroactive, l'opération est hérissée d'embûches telles que, à diverses reprises, le Conseil d'Etat, sacrifiant l'habituelle concision de ses motifs, a, dans le corps de ceux-ci, indiqué en filigrane comment sa décision devrait s'exécuter. Mais il est des cas extrêmes où le problème est tellement inextricable que, seul, le législateur peut trancher ce noeud gordien.

Un seul exemple suffira à caractériser cette situation : le 18 mars 1949, le Conseil d'Etat annula la décision finale du jury du concours de l'Ecole centrale des arts et manufactures de 1949 (C.E. 18 mars 1949 - CHALVON-DEMARSAY - R.D.P. 1949 - concl. CHENOT - note JEZE). Les opérations du concours étaient en effet entachées du fait que, le sujet de l'épreuve de physique étant rédigé de façon incompréhensible,

.../...

le jury avait décidé de donner la moyenne à tous les candidats alors qu'il aurait dû faire recommencer l'épreuve. La conséquence logique eût été que les 225 élèves reçus au concours fussent regardés comme n'étant jamais entrés à l'Ecole centrale où ils avaient déjà accompli près de deux ans de scolarité et que le concours fût recommencé. Le Gouvernement préféra faire voter la loi du 2 août 1949 qui, d'une part, validait les arrêtés déclarant admis les candidats proposés par le jury en 1947, d'autre part, ouvrant une session spéciale aux candidats malheureux de 1947 désireux de repasser l'épreuve de physique.

Il s'en faut, disons-le tout de suite, que toutes les lois de validation aient d'aussi évidents motifs de fait. Mais cet exemple, et d'autres, montreraient au Conseil, si besoin était, combien la solution qui ressortira de notre décision aura d'importance pratique.

8.- Il n'existe pas en droit français de moyen d'éviter les difficultés nées de la rigoureuse logique des effets du recours pour excès de pouvoir qui veut que l'annulation opère erga omnes et ab initio.

Moins cartésiens peut-être, certains droits étrangers, en présence de difficultés comparables, ont modéré la rigueur de la logique. C'est ainsi qu'en Autriche, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi n'a d'effet rétroactif qu'en faveur de l'auteur du recours, mais, pour les tiers, a simplement effet abrogatoire pour l'avenir.

Lorsque les négociateurs du Traité de Rome transposèrent dans le contentieux des Communautés porté devant la Cour de justice le recours pour excès de pouvoir français, ils tombèrent d'accord pour donner au juge une large liberté d'appréciation quant aux effets d'un arrêt d'annulation. L'article 174 du Traité C.E.E. dispose :

"Si le recours est fondé, la Cour de justice déclare nul et non avenu l'acte contesté.

"Toutefois, en ce qui concerne les règlements" (c'est-à-dire les actes *"législatifs"* de la Communauté) *"la Cour de justice indique, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets du règlement annulé qui doivent être*

.../...

considérés comme définitifs".

Ces données d'ailleurs mériteraient d'être discutées si on voulait les présenter comme un modèle à suivre par le droit français. Les avantages pratiques qu'elles présentent sont sans doute payés d'inconvénients dont celui de voir s'affadir le contrôle juridictionnel.

9.- Beaucoup moins souvent faite -et c'est étonnant- est l'observation selon laquelle la jurisprudence du Conseil d'Etat a dû d'elle-même assouplir -et de façon considérable- les effets logiques de l'annulation pour excès de pouvoir. C'est que, si, comme le disait UNAMUNO, de même que l'eau pure fait des goîtreux, les idées pures font des crétins, les théories pures font des monstres.

Sans doute, le juge administratif ne prend-il pas en considération les conséquences d'une annulation, si désagréables qu'elles soient -et parfois envers le requérant lui-même- pour éviter celle-ci. Dans ses conclusions sur l'affaire du concours de l'Ecole centrale, M. Bernard CHENOT, commissaire du gouvernement, ne dissimulait pas les suites très graves que pouvait avoir, pour les élèves terminant leur deuxième année de scolarité, l'annulation du concours qu'ils avaient subi avec succès, mais il soulignait que ces intérêts particuliers devaient être sacrifiés à la nécessité de faire respecter les règles de droit qui sont la garantie permanente de tous les candidats à des concours et que *"la sanction données à l'arbitraire ou à la légèreté d'un jury sauvegarde en définitive l'intérêt public".*

Mais cette rigueur dans l'annulation comporte de la part du Conseil d'Etat un tempérament de première grandeur quant aux conséquences de celle-ci.

Il peut se trouver en effet qu'une autorité administrative individuelle ou collégiale ait été illégalement investie : après un temps plus ou moins long d'exercice de ses fonctions, le juge administratif annule son investiture, c'est-à-dire, selon les cas, le décret ou l'arrêté de nomination ou les résultats de l'élection. La logique voudrait

.../...

invinciblement que l'annulation de l'investiture entraînat l'annulation éventuelle des décisions ou délibérations prises par l'autorité irrégulièrement investie, du moins lorsque cette annulation fait l'objet de recours présentés dans le délai du recours contentieux. Or, cette conséquence a toujours été refusée par le Conseil d'Etat et, en ce qui concerne l'annulation des élections aux conseils municipaux, les textes législatifs n'ont fait que consacrer la jurisprudence qui d'ailleurs, pour les autres cas, ne s'appuie sur aucun texte (cf. J.M. AUBY et R. DRAGO - Traité de contentieux administratif - 2° édition 1975, t. II, n° 1072).

Ainsi, voici par exemple, un préfet ou un maire dont la nomination ou l'élection sont annulées un an, deux ans, trois ans plus tard. Ils auront dans cet intervalle de temps pris des actes nombreux, réglementaires ou non réglementaires qui, logiquement devraient être réputés pris par une autorité imcompétente, sinon par un usurpateur et rejetés dans le néant juridique. Et voilà que, fort heureusement d'ailleurs, si le juge administratif est saisi d'un recours contre n'importe lequel de ces actes et ceci dans les délais requis, il refusera d'en déclarer la nullité du chef de l'incompétence de son auteur.

Cette jurisprudence est en général expliquée par la théorie du fonctionnaire de fait ou de l'"investiture plausible" d'ailleurs inaugurée non par le juge administratif mais par la Cour de Cassation dans la fameuse affaire des "mariages de Montrouge" qui avait vu des prétendus officiers de l'état civil radicalement incompétents unir des centaines de couples dont certains,une fois connu ce péché originel, n'auraient pas été fâchés qu'il fut sanctionné par une expulsion du paradis conjugal, décidément surfait à leurs yeux. Dans sa généralité, la théorie du fonctionnaire de fait veut que lorsqu'une personne a reçu, aux yeux du public, une "investiture plausible", ses actes soient valides. Ceci va même très loin, jusqu'à engendrer, comme en droit civil, une théorie de l'apparence : le paiement fait dans une recette du Trésor à un individu installé dans les locaux et présentant toutes les apparences d'un agent de l'Administration libère le redevable de sa dette, même s'il a eu affaire à un intrus

.../...

abusif. On saisit les raisons de fait qui commandent ces solutions, mais il faut reconnaître qu'elles sont contraires à la logique juridique -ce qui prouve qu'il faut quelquefois composer avec celle-ci.

D'ailleurs la jurisprudence du Conseil d'Etat que je viens d'évoquer sur la validité des actes accomplis par des autorités irrégulièrement investies, si elle recoupe la théorie du fonctionnaire de fait, ne se confond pas tout à fait avec elle. En premier lieu, la théorie du fonctionnaire de fait repose sur l'idée que le public ignore que le fonctionnaire a été irrégulièrement investi ; or, dans le cas où l'investiture irrégulière a été publiquement dénoncée (par exemple en cas de contestation d'une élection), l'argument tiré de l'ignorance du public n'a pas tout à fait sa place. Bien plus, la théorie du fonctionnaire de fait a été construite pour protéger les administrés qui peuvent s'en prévaloir ; mais le refus d'annulation des actes faits par l'autorité irrégulièrement investie va en sens contraire.

En réalité, le Conseil d'Etat a, avec beaucoup de sagesse, mis en balance les intérêts de la logique juridique et ceux, moins abstraits, des destinataires du droit, c'est-à-dire des administrés et de l'Administration elle-même. Après tout, la rétroactivité est une fiction et, comme toute fiction, à la pousser trop loin, on la rendrait absurde. Le bon sens est aussi l'un des éléments du raisonnement juridique. La rétroactivité de la loi de validation n'est que que le parallèle, et le correctif, de la rétroactivité de l'acte d'annulation.

10.- Mais peut-on dire <u>a priori</u> que cette limitation des effets logiques de la fiction de la rétroactivité doive être réservée au juge ? Ne peut-on penser que, précisément, lorsque les effets logiques conduisent à des situations contraires au bon sens et à la bonne administration, le législateur ne peut intervenir ?

Ce qui donne tout son poids à cette remarque, c'est à propos de la loi que nous examinons, un apologue qui conduit à un rigoureux et insoutenable paradoxe.

.../...

Supposons que le comité technique paritaire dont la composition a été déclarée irrégulière par le Conseil d'Etat ait été légalement investi non d'une fonction de consultation, mais d'une fonction de décision, qu'il ait reçu le pouvoir de faire des actes réglementaires ou non réglementaires, par exemple de faire lui-même des nominations. La constatation de l'irrégularité de sa composition serait sans influence pour le passé, laisserait subsister la validité des règlements et des décisions individuelles ; les nominations seraient irréprochables juridiquement. La constatation de l'irrégularité entachant sa composition n'opérerait que comme une abrogation pour l'avenir.

Seulement, le Comité technique paritaire n'avait qu'une compétence consultative et la théorie du fonctionnaire de fait, de l'investiture plausible ou de tout autre nom qu'on pourrait lui donner n'existe pas dans la jurisprudence administrative pour les organismes consultatifs. Avec raison, le Conseil d'Etat a sans doute estimé que l'extension de sa jurisprudence concernant l'investiture irrégulière des autorités ayant des pouvoirs de décision aux organismes consultatifs entraînerait un trop grand laxisme dans le respect des procédures consultatives et peut-être une trop forte propension à les tourner ou à les altérer. Et je ne me propose pas de critiquer cette jurisprudence, ce qui serait un empiètement au moins intellectuel sur une juridiction souveraine.

Il ne reste pas moins que le paradoxe est éclatant : si le Comité technique paritaire avait lui-même pris les actes réglementaires ou non réglementaires aujourd'hui en péril, ces actes vaudraient sans aucun problème de validation. Mais il a donné son avis au Gouvernement pour établir des actes réglementaires ; sur la base de ces actes réglementaires pris sur son avis, d'autres actes réglementaires et des mesures individuelles sont intervenues. Et voilà que, contre toute attente pour un profane, cette irrégularité dans l'investiture d'un organisme consultatif, apparemment moins grave que celle commise dans l'investiture d'une autorité de décision, produit une invincible contagion ; comme un château de cartes, tout s'écroule : depuis le majestueux décret -attendu depuis quarante ans- sur le statut

.../...

des professeurs jusqu'au dernier avancement d'échelon d'un maître-assistant en passant par tel ou tel autre décret réglementaire.

Ne peut-on penser que, sous réserve que les inconvénients de la logique juridique soient en l'espèce aussi graves que ceux qu'ont invoqués le Gouvernement et le législateur, celui-ci, lorsqu'il s'efforce de les éviter, loin de censurer le juge administratif, ne fait que s'inspirer de l'exemple de bon sens et de souci de l'intérêt général qui inspire la jurisprudence sur l'effet des annulations d'investitures irrégulières et prolonge celle-ci, là où c'est nécessaire, dans le cas où ces investitures irrégulières concernent des organismes consultatifs ?

11.- Ainsi, la pratique des lois de validation n'apparaît-elle pas nécessairement comme une sorte d'excroissance monstrueuse sur l'ordre juridique normal. L'idée selon laquelle, sous des conditions qu'il conviendra de préciser, certaines inflexions doivent, dans l'intérêt même de cet ordre juridique, être apportées aux effets logiquement déduits d'une annulation n'est pas certes étrangère à notre droit public.

Elle pourrait même invoquer des précédents d'ordre constitutionnel. L'ordonnance sur le rétablissement de la légalité constitutionnelle du 9 août 1944 proclamait le caractère d'usurpateur attaché aux autorités de fait ayant gouverné la France depuis le 17 juin 1940 et en déduisait la nullité absolue des actes faits par ces autorités ou en leur nom. Cependant, sous peine de tomber dans un néant juridique, son auteur, le Gouvernement provisoire de la République française, prit soin d'attacher un tel effet aux seuls textes pour lesquels une déclaration de nullité serait expressément prononcée et prévoit la possibilité de validations.

.../...

12.- Il est vrai que la pratique des lois de validation ne peut pas uniformément se réclamer des considérations de fait et de droit que l'on vient de rappeler. Il est trop souvent arrivé que l'on y ait recouru comme une commodité que ne justifiait réellement aucune nécessité. Dans sa thèse sur "les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice" (imprimée en 1960), M. Michel LESAGE a recensé de façon générale les interventions du législateur dans le contentieux de la légalité des actes administratifs et a montré, notamment, qu'elles avaient servi dans des cas assez nombreux pour éviter au Trésor la restitution de perceptions fiscales illégales qui n'eussent emporté aucune autre complication que leur effet financier qui n'était pas toujours véritablement important. D'autre part, il peut résulter d'une pratique trop laxiste des lois de validation un affaiblissement du sens de la légalité et une tentation permanente pour l'Administration et le Gouvernement de se faire rendre raison par le législateur des censures que leur a infligées à bon droit le juge administratif.

13.- Il n'était donc pas inutile, croyons-nous, avant d'en venir à l'examen des griefs élevés par les auteurs des saisines contre la loi qui nous est déférée, de rappeler les diverses considérations de fait et de droit qui éclairent, de façon nuancée et contradictoire, le problème des lois de validation.

C'est la première fois, semble-t-il, que ce problème se pose de façon explicite devant le Conseil constitutionnel.

Sans doute peut-on citer, comme le fait la note du Gouvernement, deux cas où le Conseil constitutionnel n'a pas mis obstacle à la promulgation d'une loi comportant des mesures de validation d'actes administratifs entachés d'illégalité. Dans sa décision n° 76-67 DC du 15 juillet 1976, le Conseil, saisi d'une loi modifiant l'ordonnance du 4 février 1959 portant statut général des fonctionnaires, a constaté la conformité de cette loi à la Constitution, alors que l'article 4 de cette loi validait rétroactivement divers

.../...

actes réglementaires et les mesures individuelles prises en application de ceux-ci. De même, à propos de la loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, le Conseil constitutionnel a admis la conformité de cette loi à la Constitution malgré l'existence en son sein d'un article 6 validant les actes administratifs ayant institué des redevances ou péages sur des ouvrages d'art, alors que certains de ces actes avaient été annulés par le Conseil d'Etat (décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979).

Il faut bien reconnaître que, ni dans l'un ni dans l'autre cas, les auteurs des saisines n'avaient invoqué explicitement un grief tiré de l'inconstitutionnalité, réelle ou prétendue, des lois de validation. Dès lors, d'un point de vue strictement juridique, et faisant écho à un tout récent débat dans notre sein, peut-on en déduire, non que le Conseil ait nécessairement entendu consacrer dans son principe la conformité à la Constitution des lois de validation, mais que, dans les deux espèces en cause, il a jugé que les conditions nécessaires à ce qu'un grief d'inconstitutionnalité non soulevé par les auteurs des saisines fût soulevé d'office par le Conseil n'étaient pas réunies. Or, à propos de la loi qui nous est présentement déférée, la contestation sur la régularité de cette loi s'appuie essentiellement dans les saisines, comme elle s'était appuyée dans la discussion parlementaire, sur l'inconstitutionnalité de principe des lois de validation. C'est dire qu'il s'agit d'un cas où il n'est pas question de confirmer une jurisprudence déjà acquise et où il faudra, au contraire, trancher explicitement la question qui nous est posée.

Cependant, pour être complet, il faut mentionner que, dans l'affaire qui a fait l'objet de la décision sus-évoquée du 12 juillet 1979, le Conseil était entré, de façon plus approfondie que le texte même de la décision ne le laisse apparaître, dans l'examen du problème de principe posé par les validations législatives.

.../...

Si, en effet, on se reporte au compte-rendu de vos délibérations, on relève que le rapporteur avait mentionné que la saisine contestait expressis verbis la régularité de l'article 6 de la loi en question qui avait validé rétroactivement les actes administratifs ayant institué illégalement des péages sur certains ouvrages d'art. Il est vrai qu'aucune argumentation n'était produite à l'appui de cette allégation, ce qui explique que votre décision ne lui ait pas apporté une réfutation explicite et motivée et se soit contentée, après avoir rejeté les autres griefs qui, eux, avaient fait l'objet d'une argumentation de la part des auteurs des saisines, de constater que la loi n'était contraire à la Constitution ni à aucun principe de valeur constitutionnelle.

Pourtant votre rapporteur avait relevé que la loi avait validé tant un acte annulé par le Conseil d'Etat ayant institué des péages sur le pont d'Oléron que des actes exposés à une déclaration d'illégalité dans l'avenir et relatifs à des péages sur d'autres ouvrages d'art. Il avait montré que ces validations législatives avaient pour objet la sauvegarde des intérêts des départements.

Il avait estimé que la constitutionnalité de la pratique de la validation législative, pour regrettable que soit cette pratique, ne paraissait pas douteuse, que cette pratique avait été constante sous toutes les Républiques, qu'elle était le moyen de sauvegarder des situations légitimes bien que leur origine se trouve dans un acte administratif irrégulier. Et il notait que l'absence d'argumentation contre la constitutionnalité de l'article 6 de la loi répondait peut-être à un consensus sur la constitutionnalité du procédé. Aussi bien, ajoutait votre rapporteur, si la validation législative comporte évidemment la rétroactivité de la loi de validation, cette rétroactivité qui ne concerne pas une loi pénale n'a rien de contraire à la Constitution.

On peut donc dire que, si sur le problème de principe qui nous est soumis, il n'existe pas une jurisprudence du Conseil constitutionnel (que celui-ci serait d'ailleurs libre de modifier), il existe du moins certaines prémisses qui seraient plutôt favorables à la possibilité de validations

.../...

législatives. Mais ceci ne nous lie pas évidemment et il convient de donner à l'examen de l'argumentation présentée pour la première fois devant le Conseil constitutionnel à l'encontre des validations par voie législative d'actes administratifs illégaux toute l'ampleur que le sujet mérite.

.../...

III - LES THESES EN PRESENCE

14. - La lettre de saisine émanant de M. BALLANGER et de plus de cinquante neuf de ses collègues invoque explicitement un seul grief :

" La proposition de loi tend à valider des décrets pris après consultation du comité technique paritaire central des personnels enseignants de statut universitaire institué par le décret n° 77-679 du 29 juin 1977. Ce décret a été annulé par un arrêt du Conseil d'Etat du 18 avril 1980. Les décrets pris selon cette procédure sont actuellement soumis au Conseil d'Etat en vue de leur annulation.

" En demandant au Parlement de se prononcer sur une question actuellement déférée devant la juridiction administrative la proposition de loi contrevient gravement à la séparation des pouvoirs qui constitue un principe général du droit."

On observera que, a contrario, les auteurs de la saisine ne contestent pas de façon explicite la constitutionnalité de la validation des mesures individuelles.

15. - La lettre de saisine de M. Marcel CHAMPEIX et de plus de cinquante neuf autres sénateurs vise l'ensemble des dispositions de la loi et comporte essentiellement deux griefs à l'encontre de la constitutionnalité de celle-ci, assortis d'ailleurs de la réfutation anticipée d'une objection qui pourrait leur être faite.

Le premier grief qui correspond à celui relevé par la saisine BALLANGER, fait valoir que la validation porte sur des décrets actuellement attaqués devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux ; qu'il y a là une violation de la Constitution car :

" la séparation des pouvoirs constitue un principe fondamental de la République, lequel, même s'il n'est pas expressément inscrit dans la Constitution inspire les textes constitutionnels qui régissent nos institutions... "

.../...

Le second grief, propre à la saisine CHAMPEIX, porte sur la méconnaissance des dispositions constitutionnelles distinguant le domaine législatif du domaine réglementaire. Ces dispositions sont violées d'une part en ce que la validation donne valeur législative à des décrets réglementaires dont la matière n'appartient pas au législateur. D'autre part, il existe une pareille violation en ce qui concerne la validation des actes individuels, de tels actes n'étant pas rangés dans le domaine législatif par l'article 34 de la Constitution.

Mais cette argumentation est confortée par un paragraphe qu'il faut citer intégralement en raison de sa complexité

" Considérant au surplus que la répartition entre le domaine de la loi et celui du règlement opérée par les articles 34 et 37 de la Constitution a pour but de définir les compétences respectives des membres du Parlement et des titulaires du pouvoir réglementaire ; que l'article 38 de la Constitution a pour objet d'organiser d'éventuelles interventions du gouvernement dans le domaine de la loi ; que l'article 41 de la Constitution a pour objet de prohiber les interventions du législateur dans le domaine réglementaire ; qu'il est constant que la Constitution a voulu, par l'effet combiné de ces dispositions, fixer ou prévenir les empiètements d'un domaine sur un autre ; que l'article 39 de la Constitution confère concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement l'initiative des lois ; que cette dernière doit être comprise au sens de l'article 34 précité ; qu'en l'espèce, la proposition de loi susvisée ne se rapporte d'aucune façon aux matières énumérées par l'article 34 précité. Dès lors, en agissant ainsi qu'ils l'ont fait, les auteurs de la proposition de loi susvisée ont sciemment violé la Constitution et le gouvernement n'est pas fondé à laisser ainsi empiéter un domaine qui lui a été expressément conféré."

.../...

A première lecture on serait tenté de considérer que ce passage de la lettre de saisine n'est que la paraphrase du grief déjà formulé relatif à la méconnaissance par la loi critiquée des dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution. En réalité, il s'agit plutôt de la réfutation anticipée d'une objection. En effet, comme on le dira plus loin, dans un débat parlementaire où il intervenait comme rapporteur de la Commission des Lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale, René CAPITANT, avec toute son autorité de juriste et d'homme politique, avait soutenu que la répartition des matières opérée par les articles 34 et 37 de la Constitution entre le Parlement et le gouvernement n'était pas absolument impérative, que l'article 41 qui prévoit la possibilité pour le gouvernement de s'opposer aux intrusions du législateur dans le domaine réglementaire était une arme dont l'usage n'était pas obligatoire aux mains de l'exécutif ; en bref, que l'intervention du législateur dans le domaine réglementaire pouvait, au moins dans certaines circonstances, être autorisée par le gouvernement au bénéfice de qui avaient été écrits les articles 37 et 41 de la Constitution. C'est à la réfutation de cette thèse que s'attache par avance le passage de la saisine CHAMPEIX que l'on vient de citer : pour les auteurs de cette saisine, la répartition des matières opérée par les articles 34 et 37 de la Constitution a un caractère absolument impératif, s'impose au gouvernement comme au Parlement et l'accord qui interviendrait entre l'un et l'autre pour laisser le législateur intervenir dans le domaine réglementaire ne saurait couvrir la méconnaissance des dispositions constitutionnelles sur ce point, alors même que le gouvernement n'aurait pas opposé à l'empiètement législatif la procédure de l'article 41.

16.- Dans sa note, le Gouvernement a répondu comme suit à ces griefs :

Sur le grief tiré de la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs, on peut lire :

.../...

"Ce principe, qui a valeur constitutionnelle (décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979) concerne seulement la séparation entre le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et l'autorité judiciaire. Or, les juridiction administratives ne relèvent pas de l'autorité judiciaire et leur existence n'est d'ailleurs même pas mentionnée dans la Constitution qui consacre un titre particulier à l'autorité judiciaire. C'est même le principe de la séparation des pouvoirs, tel qu'il est exprimé dans la loi des 16,24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, faisant défense aux tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs, qui est à l'origine de la juridiction administrative et du contrôle exercé par celle-ci sur l'action administrative, lequel n'a été possible que parce que la juridiction administrative est née de l'administration elle-même"

Plus développée et moins inattendue est l'argumentation concernant la méconnaissance des dispositions constitutionnelles relatives à la distinction du domaine législatif et du domaine réglementaire.

Cette argumentation tient en trois propositions :

- Tout d'abord, il est toujours loisible au Parlement de modifier une loi et de donner à cette modification, sauf en matière pénale, un effet rétroactif. Dès lors *"la validation législative d'un acte administratif n'est pas autre chose que la modification rétroactive des dispositions dont la méconnaissance est à l'origine de l'illégalité de l'acte". Cette modification"purge" l'illégalité de l'acte, mais ne lui donne pas pour autant valeur législative et le gouvernement, nonobstant la validation, reste compétent pour modifier cet acte"*. Après avoir donné sur ce point des références à la jurisprudence du Conseil d'Etat, la note poursuit :

.../...

"Il est donc clair que la validation n'empiète pas sur la compétence reconnue au gouvernement dans le domaine réglementaire et dans l'exercice du pouvoir de nomination individuelle aux emplois publics, puisqu'elle ne modifie pas la valeur juridique de l'acte, qui reste un acte administratif, mais se borne à écarter rétroactivement une disposition de valeur législative que cet acte a méconnu".

- Deuxième observation : sans doute la loi de validation ne pourrait valider un acte administratif qui viole une disposition constitutionnelle. Or, le principe d'égalité devant le service public a, dit la note, certainement valeur constitutionnelle car il n'est qu'un corollaire de l'égalité devant la loi. Mais ce que la loi qui fait l'objet des saisines a validé, ce n'est pas le décret du 29 juin 1977, annulé comme contraire à l'égalité devant le service public. La loi se borne à valider des décrets pris après consultation du comité technique paritaire et les actes réglementaires et non réglementaires pris sur la base de ces décrets.

"Elle a donc écarté rétroactivement pour ces actes l'application des règles fixées par l'ordonnance du 4 février 1959 portant statut général des fonctionnaires qui exigeaient la consultation du comité technique paritaire central. Le législateur était bien compétent pour écarter rétroactivement des règles de valeur législative qui n'ont pas de caractère pénal".

- Enfin, troisième observation : la validation a eu pour objet d'assurer la continuité du service public, principe de valeur constitutionnelle et de préserver des situations individuelles légitimement acquises.

En effet, les délais nécessaires à l'intervention d'un nouveau décret organisant un comité technique paritaire central qui devrait être précédé d'une consultation du conseil supérieur de la fonction publique et du Conseil d'Etat, puis à la constitution et à la consultation de ce comité conduiraient à laisser en suspens plus de 2 800 nominations à des postes d'enseignant ;

.../...

- les textes réglementaires pris après constitution du comité technique paritaire irrégulièrement constitué seraient, en l'absence de loi de validation, susceptibles d'annulation pour vice de forme ; or, il s'agit de textes essentiels pour le fonctionnement des universités, notamment en ce qui regarde les textes sur le corps des professeurs d'université et sur le conseil supérieur des corps universitaires ;
- depuis l'intervention du décret du 29 juin 1977, 5 000 professeurs, maîtres de conférence et maîtres-assistants ont été nommés ou promus, sans validation ; ces décisions devraient être regardées comme irrégulières, ce qui nuirait à la fois au service public et aux intéressés qui ont pu croire leur situation légitimement acquise.

17.- Tels sont les griefs faits par les auteurs des saisines à la loi qui nous est déférée ; telles sont les réponses à ces griefs avancées dans la note du Gouvernement.

Pour être complet, il faut faire état d'un point de vue auquel on a déjà fait allusion, d'autant plus intéressant que, bien qu'émis dans un débat parlementaire, il constitue à peu près le seul effort doctrinal pour résoudre le problème de la constitutionnalité des lois de validation et qu'il apporte à ce problème une solution originale.

Il s'agit du rapport de René CAPITANT, alors président de la commission des lois constitutionnelles, sur diverses dispositions d'origine gouvernementale tendant à des validations de textes réglementaires entachés de rétroactivité et de nominations individuelles ayant suivi des concours non réguliers (A.N., 2° séance du 29 novembre 1967 - Déb. p.5343 et suiv.).

.../...

18.- La thèse de R. CAPITANT comporte une partie négative en tant qu'elle aboutit à regarder comme inconstitutionnelles les lois de validation selon leur teneur habituelle.

Sans doute son rapport, tout en contenant de vigoureuses critiques sur l'abus des lois de validation, ne condamne-t-il pas en principe l'intervention du législateur dans un domaine apparemment réservé par la Constitution aux autorités gouvernementales, soit en ce qui regarde les règlements, soit en ce qui concerne les mesures individuelles. En effet, selon R. CAPITANT, la portée des articles 34 et 37 de la Constitution doit être éclairée par les dispositions de l'article 37, alinéa 2 et 41 de la Constitution.

"... le Constituant n'a pas adressé au législateur une interdiction absolue de pénétrer dans le domaine réglementaire. Il a seulement donné au Gouvernement le moyen de paralyser cette intervention, en opposant l'irrecevabilité, irrecevabilité sur laquelle statue le Conseil constitutionnel, en cas de désaccord entre le gouvernement et l'assemblée intéressée.

"A défaut pour le gouvernement d'avoir opposé l'irrecevabilité, la loi votée en matière réglementaire est valable. La Constitution précise seulement à son égard qu'elle n'est législative que par sa forme -ce qui suffit à la rendre insusceptible de tout recours contentieux mais n'empêche pas le gouvernement de pouvoir la modifier par décret après déclaration de son caractère réglementaire par le Conseil constitutionnel".

Ainsi , c'est à tort, selon R. CAPITANT, que l'on opposerait aux lois de validation la répartition des matières entre loi et règlement, dès lors que le Gouvernement renonce à combattre, par l'article 41, l'incursion du législateur dans le domaine gouvernemental.

En revanche, le président-rapporteur ne croit pas possible d'écarter l'obstacle qu'oppose à la constitutionnalité des lois de validation dans leur présentation traditionnelle le principe de séparation des pouvoirs qui doit se traduire en principe de non intervention du législateur

.../...

dans le contentieux judiciaire et administratif, principe, ajoute l'orateur, qui est un de ceux "qui constituent la République".

"Votre commission des lois vous propose pour cette raison de respecter désormais scrupuleusement ce principe et d'écarter dorénavant avec la plus grande rigueur toute disposition qui y porterait atteinte.

"Elle estime qu'il en est ainsi des dispositions qui ont pour objet de valider des actes administratifs illégaux, car elles ont pour effet, selon le cas, soit de porter directement atteinte à la chose jugée, soit de déssaisir le juge".

19.- Mais, après avoir ainsi condamné la notion même de validation sur la base non de l'article 37 de la Constitution, mais sur celle de la non-ingérence du législateur dans le contentieux judiciaire et administratif, René CAPITANT propose une construction susceptible de résoudre, sans risque d'inconstitutionnalité, les difficultés pratiques que les lois de validation veulent pallier. C'est la partie positive de sa thèse.

Il part de l'idée que, dans le régime de la Constitution de 1958 comme dans les régimes précédents, le pouvoir législatif reste hiérarchiquement supérieur au pouvoir réglementaire. Cette supériorité emporte des conséquences en ce sens que le législateur peut méconnaître des règles qui s'imposent au pouvoir réglementaire : la loi peut être rétroactive ; la loi peut édicter des dispositions individuelles non conformes à une règle générale antérieure. La loi est affranchie du principe de légalité *"parce qu'elle est l'expression de la volonté générale et, à ce titre, souveraine dans les limites fixées par la Constitution".*

C'est ce qui lui donne vocation à régler, au mieux de l'intérêt public, les situations de fait nées de l'annulation après un délai souvent long des actes administratifs illégaux. Il ne s'agit pas de couvrir des actes administratifs illégaux en les rendant légaux, au mépris de la non intervention du législateur dans le contentieux administratif et judiciaire ; il s'agit pour le Parlement

.../...

"d'intervenir pour rebâtir un ordre là où le vacuum juridique résultant de l'annulation des textes ne laisse plus subsister que des situations frappées de précarité et dépourvues de base légale. Il s'agit non de couvrir les fautes commises par le Gouvernement, mais de régler à sa place ce qu'il n'est plus en son pouvoir de régler".

Or, on l'a dit plus haut, cette intervention, qui ne comporte pas de contradiction au respect dû à la justice, n'est pas, comme on l'a vu plus haut, interdite par l'article 37 de la Constitution, dès lors que le Gouvernement renonce à user de l'article 41.

En conclusion, le président-rapporteur propose au nom de la Commission, de substituer au texte du gouvernement un texte :

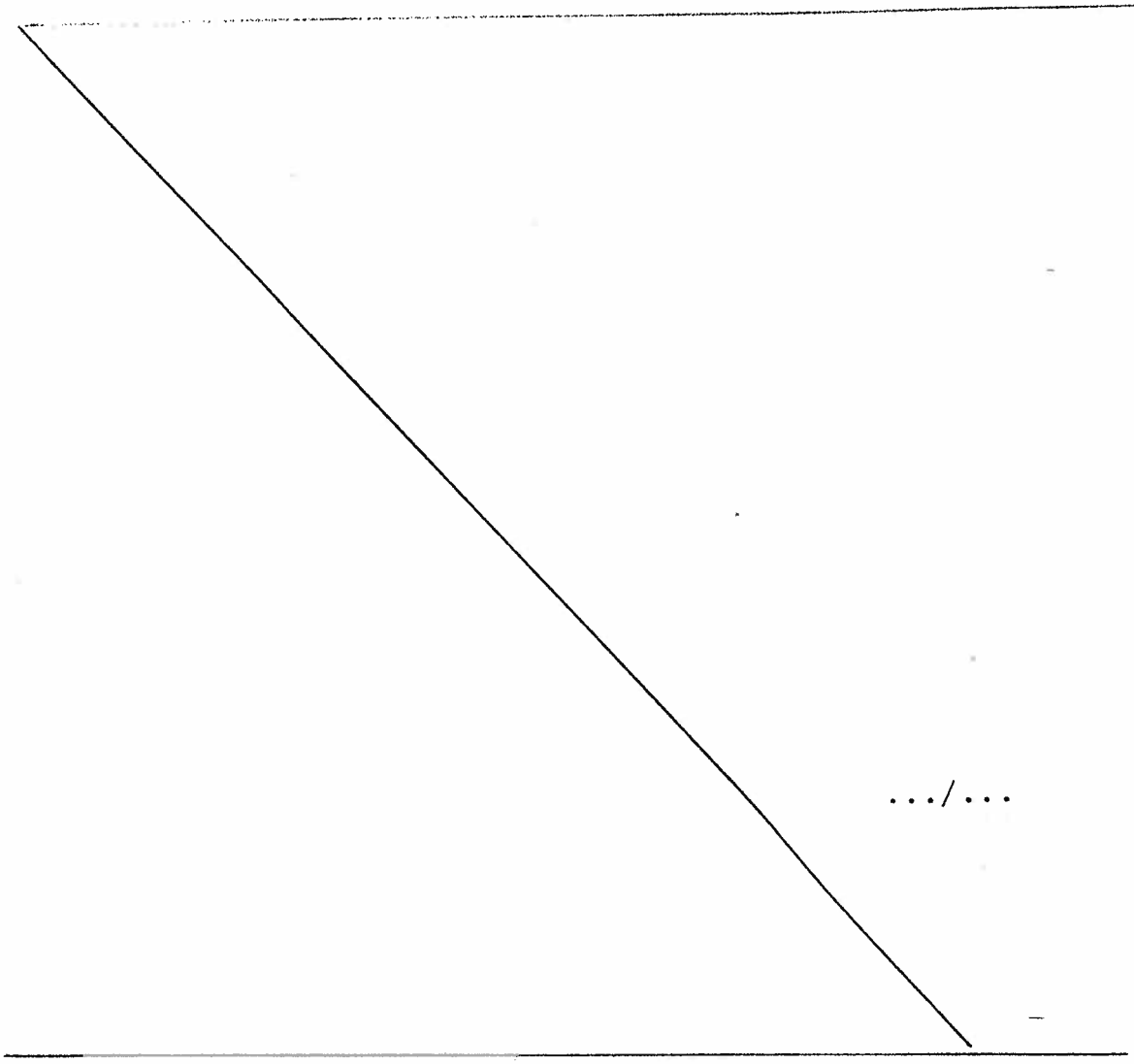
- qui, en ce qui concerne certains actes réglementaires entachés de rétroactivité et donc exposés à la censure du juge administratif, leur confère par voie législative un caractère rétroactif ;
- qui, en ce qui concerne les nominations individuelles issues de concours irréguliers, consiste pour le législateur, non à valider ces nominations, mais à nommer lui-même les agents intéressés.

20.- Cette brillante construction ne fut pas consacrée par le législateur. Du côté de l'opposition, on admit que, sous une forme ou sous une autre, les validations proposées étaient inévitables et l'on insista surtout sur la gravité des fautes du gouvernement ayant créé cette situation, sur la nécessité d'obtenir de celui-ci tout à la fois le repentir de ces fautes et le ferme propos de ne pas recommencer. Du côté gouvernemental, M. Robert BOULIN, alors secrétaire d'Etat à l'économie et aux finances, accepta en quelque sorte la démonstration de René CAPITANT selon laquelle les situations de fait plus ou moins inextricables pouvaient

.../...

être dénouées par une loi. Mais la formule de la nomination par voie législative des agents menacés par l'illégalité des concours dont ils étaient issus lui parut vraiment insolite. Il demanda que, sur ce point, le texte du projet gouvernemental conforme à la formule traditionnelle de validation fut respecté et, par un vote à mains levées, l'Assemblée le suivit.

Il ne reste pas moins que l'analyse conduite sur le terrain constitutionnel par René CAPITANT fournit un éclairage qui ne peut être négligé, même si on ne l'accepte pas ou si on ne l'accepte que partiellement.



.../...

.../...

IV - LA DISCUSSION

21. - Il convient maintenant pour votre rapporteur de tenter de dégager une solution qui sera l'objet de votre décision.

Pour commencer, il voudrait d'abord bien cerner le problème. Sans doute, inévitablement, la décision à intervenir aura-t-elle une grande importance pour le problème général des validations législatives. Mais elle concerne une loi déterminée qui, comme on le verra, ne soulève pas toutes les questions possibles à propos de ces validations. Peut-être sera-t-il de bonne politique jurisprudentielle de ne pas s'engager trop avant sur des terrains que l'espèce ne nous commande pas d'explorer. Nous aurons assez à faire en nous en tenant aux questions que les saisines ne permettent pas d'éviter.

22. - Trois points paraissent être hors de question :

Tout d'abord, comme on l'a déjà dit, la loi qui nous est déférée ne valide pas le décret du 29 juin 1977, annulé par le Conseil d'Etat au motif que, ne faisant pas place dans la composition du comité technique paritaire qu'il instituait aux représentants de certaines catégories du personnel, il était contraire à l'égalité devant le service public.

Cette constatation nous évite de trancher le problème de savoir si la loi de validation ne serait pas de prime abord inconstitutionnelle comme approuvant une méconnaissance du principe de l'égalité devant le service public, problème lui-même suspendu au point de savoir si la décision du Conseil d'Etat sur la violation du principe d'égalité s'impose à nous ou si nous possédons un pouvoir propre d'appréciation.

D'autre part, le fait que la validation ne tend pas à faire revivre un acte administratif annulé par le juge nous dispense de nous prononcer sur la constitutionnalité d'une loi mettant en cause l'autorité de la chose jugée.

.../...

Les actes dont la loi prononce la validation -actes réglementaire ou mesures individuelles- sont certes exposés à une annulation par le juge administratif ; c'est le même motif immédiat du recours à la validation législative, mais aucune décision les concernant n'est intervenue avec force de chose jugée.

D'autre part, la censure qu'ils encourraient éventuellement du Conseil d'Etat ne le serait pas pour méconnaissance du principe d'égalité. Elle le serait pour vice de forme en ce qui concerne les règlements statutaires qui auraient été pris sur l'avis d'un comité technique paritaire irrégulièrement composé, mais n'ayant pas eu à établir des règlements intéressant les catégories -à vrai dire très minoritaires- non représentées au comité technique paritaire. Quant aux mesures individuelles que la loi valide, elles étaient menacées d'annulation contentieuse par un effet de ricochet : comme prises sur la base de textes réglementaires (par ex. le statut des professeurs d'Université)eux-mêmes irréguliers comme intervenus après avis d'un organisme consultatif irrégulièrement composé. Il s'agit donc essentiellement de valider des actes entachés au premier et au second degré d'un vice de forme. Peut-être est-ce le lieu de se souvenir de ce qui a été dit plus haut, à savoir que, si le comité technique paritaire avait eu un pouvoir de décision et non un simple pouvoir d'avis, l'irrégularité de sa composition n'aurait pas affecté de nullité les décisions qu'il aurait prises. C'est dire que la validation ne conduit pas à un traitement vraiment exorbitant par rapport au droit commun administratif.

Enfin, il est clair et ceci a été confirmé par le ministre des Universités lors des débats parlementaires (cf. Sénat- séance du 28 juin 1980- Déb. p.3275) que la décision du Conseil d'Etat du 18 avril 1980 sortira à entier effet en ce qui regarde l'annulation du décret du 29 juin 1977 : le comité technique paritaire dont la composition a été déclarée illégale par le Conseil d'Etat ne siègera plus ; le texte en préparation sur l'organisation du comité technique paritaire

.../...

central sera fidèle aux principes posés par le Conseil d'Etat sur la nécessité de représentation des assistants titulaires des sciences et de pharmacie ainsi que des professeurs de chirurgie dentaire.

23. - Un second point paraît être hors de question. C'est que les motifs avancés par les auteurs de la proposition de loi et par le gouvernement à l'appui de la procédure de validation ne sont ni matériellement inexacts ni dépourvus de sérieux. Sans doute le ministre a-t-il peut-être poussé au noir les perturbations qu'entraînerait l'absence de validation des actes réglementaires ou individuels visés par la loi. En particulier, il faudrait tenir compte de ce que nombre des nominations ou promotions intervenues sur la base des règlements menacés d'annulation sont elles-mêmes à l'abri d'annulations du fait de l'absence de recours contentieux dirigés contre elles en temps utile.

Mais il faut convenir que cela n'est pas sûr. En effet, le délai du recours contentieux n'est pas expiré, semble-t-il pour toutes les nominations ou promotions et il se pourrait qu'en raison de la solidarité existant entre les diverses situations individuelles l'on soit dans l'un de ces cas où la remise en cause d'une seule d'entre elles entraîne la remise en cause de bien d'autres.

D'autre part, l'annulation des divers règlements constitués par les douze décrets pris sur consultation du comité technique paritaire irrégulièrement composé créerait véritablement un "vacuum juris" déplorable mettant en jeu sinon littéralement la continuité du service public du moins la continuité de la carrière de ses agents, puisque, pendant les longs délais nécessaires à la remise en marche de tout le système (nouveau décret sur le comité technique paritaire, constitution de celui-ci, consultation du conseil supérieur de la fonction publique et du comité technique paritaire, etc promotions et nominations seraient stoppées, dans des conditions ouvrant peut-être droit à indemnité des agents lésés.

Ce n'est donc ni pour faire pièce au juge administratif ni par pure fantaisie que la loi de validation a été prise.

.../...

24. - Un troisième point ne paraît pas moins clair. C'est que l'incontestable erreur du gouvernement et de l'administration qui est à la base de l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat et des conséquences en chaîne que la loi de validation tend à éviter n'est pas sans excuse.

Tout d'abord, lors de l'intervention du décret du 29 juin 1977, l'attention de l'administration s'était portée essentiellement sur le point de savoir si les représentants du personnel à un comité technique paritaire central pouvait, compte tenu des besoins des corps et du service en cause,être désignés par élection et non par voie syndicale. Là était l'essentiel de la bataille juridique et, sur ce point, le Conseil d'Etat consulté sur le règlement d'administration publique à intervenir, puis le Conseil d'Etat statuant au contentieux ont accepté la thèse du gouvernement.

Quant à l'omission parmi les catégories de personnels représentés des assistants titulaires de sciences et de pharmacie et des professeurs de chirurgie dentaire, la décision du Conseil d'Etat en établit l'irrégularité avec force de chose jugée. Mais a priori cette solution n'était pas évidente compte tenu de ce que les assistants titulaires procèdent de nominations rectorales et de ce que les professeurs de chirurgie dentaire sont des agents publics mais non stricto sensu des fonctionnaires.

Enfin, il faut observer que si l'omission dans la représentation des catégories considérées entache certainement la régularité de la composition et des délibérations du comité technique paritaire, elle n'a correspondu en fait à aucune violation substantielle des droits de ces catégories puisqu'aucun des douze textes réglementaires pris après avis du comité technique paritaire entre 1977 et 1980 ne concernait ces catégories.

En d'autres termes, du point de vue de la bonne administration, on peut penser que la validation envisagée n'a pas le caractère exorbitant voire scandaleux dont d'autres lois de validation ont fourni des exemples. Ni les erreurs de droit qui ont entraîné la censure du décret du 29 juin

.../...

1977 ni leur portée ne justifieraient une particulière sévérité.

En d'autres termes, si le Conseil constitutionnel devait, pour des raisons de principe, condamner la pratique des lois de validation, l'occasion fournie par la loi qui nous est déférée ne serait peut-être pas la meilleure.

25. - Ces premières remarques faites, il faut entrer dans la discussion juridique proprement dite.

Nous l'aborderons en proposant au Conseil d'écarter du débat deux arguments, l'un et l'autre pourtant favorables à la déclaration de conformité à la Constitution que je vous proposerai en conclusion.

26. - Il ne nous paraît pas possible tout d'abord de souscrire à la thèse selon laquelle le principe de séparation des pouvoirs bénéficierait aux juridictions de l'ordre judiciaire et non aux juridictions administratives.

Sans doute est-il vrai historiquement que, lors de l'édiction de la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires en 1790 et de son rappel en l'an III, le contentieux administratif n'était que l'une des branches de l'administration. Jusqu'en 1872, la solution des litiges administratifs au plus haut degré a été donnée formellement par le chef de l'Etat sur l'avis du Conseil d'Etat selon le système de la "justice retenue". Jusqu'à cette date, il était vrai au moins en théorie que l'on pouvait ne voir dans la justice administrative qu'une branche de l'exécutif, même si, en fait, le Chef de l'Etat ne faisait que signer les projets de décision préparés par le Conseil d'Etat.

Mais la loi du 24 mai 1872 fit passer le contentieux administratif du système de la justice retenue à celui de la justice déléguée. Le Conseil d'Etat reçut le pouvoir de statuer lui-même en matière contentieuse "au nom du peuple français" et ce principe fut sans cesse renforcé par les garanties d'indépendance données aux juridictions administratives. Sans doute la loi du 24 mai 1872 n'a-t-elle pas valeur

constitutionnelle par elle-même. Mais on peut regarder le principe de la justice déléguée et celui de l'indépendance de la juridiction administrative tant par rapport à l'exécutif qu'au législatif résultant de la loi du 24 mai 1872, réitérés et renforcés par de nombreux textes législatifs postérieurs, comme étant au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Sans doute peut-on faire valoir que, alors que les magistrats des juridictions judiciaires bénéficient de la garantie constitutionnelle de l'inamovibilité, une telle garantie, quelle qu'en soit d'ailleurs le degré d'efficacité, n'existe pas pour les membres des juridictions administratives. Mais l'inamovibilité n'est peut-être pas le seul moyen de garantir l'indépendance des membres d'une juridiction et de ce qu'elle est prévue, dans un cas et non dans l'autre, il ne s'ensuit pas que le principe d'indépendance n'existe que pour le premier.

Il est vrai que, si l'on suivait l'argumentation de la note du Gouvernement, tout serait simple. Il suffirait en effet de constater qu'il n'existe aucun statut constitutionnel de la juridiction administrative et que le législateur peut agir à son égard comme il l'entend ; qu'il peut donc soustraire à son examen telles affaires particulières de son choix tout comme il pourrait demain supprimer les garanties disciplinaires des membres du Conseil d'Eta ou tout simplement revenir au système de la justice retenue. On anéantirait ainsi le problème dans sa racine même.

Le prix de ces facilités serait tout de même excessif. Il serait en outre payé d'une inexactitude juridique : votre jurisprudence sur les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne permet pas de marquer une différence de degré entre les règles directement constitutionnelles du fait de leur énoncé dans la Constitution même ou dans la Déclaration des droits ou dans le Préambule de 1946 et les règles constitutionnelles consistant en principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Le mode de formulation est différent des unes aux autres, mais la place dans la hiérarchie des normes est la même. C'est pourquoi il me paraît que le principe de l'indépendance de la juridiction administrative et de ses membres, en tant du moins qu'ils sont considérés dans l'exercice de la fonction juridiction-

nelle, n'est pas moins vrai à titre de principe fondamental que le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire et de ses membres expressément inscrit dans l'article 64 de la Constitution.

A mes yeux donc, il faut refuser toute pertinence à l'argument selon lequel le juge administratif serait placé dans une situation différente de celle du juge judiciaire quant à son autorité au regard du Parlement et du Gouvernement. Une telle proposition serait psychologiquement, sociologiquement et politiquement désastreuse ; elle serait juridiquement inexacte. Quelle que soit notre décision, je ne pense pas que les principes qui l'inspireront puissent faire place à une discrimination quelconque entre les deux ordres de juridiction. Il en est d'autant plus ainsi que le rôle du juge administratif comme gardien des libertés publiques et des droits fondamentaux est aussi important que celui des tribunaux judiciaires.

Reste à savoir, il est vrai, si c'est en termes de séparation constitutionnelle des pouvoirs que la situation des juridictions tant judiciaires qu'administratives doit être analysée et les conséquences que cette situation entraîne. On s'y emploiera plus loin. En tout cas, on le fera sans établir un statut inégalitaire au détriment du juge administratif.

27. Pour des raisons différentes, nous vous proposons d'écarter du débat la thèse de René CAPITANT, rappelée plus haut, selon laquelle la frontière tracée par les articles 34 et 37, alinéa premier, de la Constitution, entre le domaine législatif et le domaine règlementaire pourraît être déplacée au profit du premier lorsque le Gouvernement y consent et renonce à opposer l'irrecevabilité dont la possibilité est prévue par l'article 41.

.../...

S'il nous faut, selon moi, écarter les arguments que l'on pourrait tirer de cette thèse en faveur de la conformité à la Constitution de la loi qui nous est déférée, ce n'est pas que, de prime abord, la thèse soit insoutenable. C'est seulement parce que, nous croyons pouvoir résoudre la question posée sans y recourir. C'est aussi parce que cette thèse se rattache beaucoup plus directement à une autre question dont, un jour ou l'autre, le Conseil constitutionnel aura sans doute à connaître et qu'il serait de mauvaise méthode de préjuger à propos d'un débat tel que celui d'aujourd'hui où elle apparaît seulement de façon incidente.

En effet, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de décider que, lorsque le Gouvernement n'a pas, au moment de la discussion d'une loi opposé à une proposition ou un amendement l'irrecevabilité énoncée par l'article 40 à l'encontre des textes d'origine parlementaire pouvant entraîner une diminution des recettes ou un accroissement des charges, il ne pouvait contester ensuite la constitutionnalité du texte législatif ainsi adopté par la procédure de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution. La raison de cette décision paraît être que les dispositions de l'article 40 ont pour raison d'être la préservation de l'équilibre budgétaire dont le gouvernement est le gardien, mais que, si le gouvernement estime que l'équilibre budgétaire est compatible avec la proposition ou l'amendement et renonce en conséquence à utiliser l'article 40, il peut valablement ne pas s'opposer à la proposition ou l'amendement.

En revanche, à notre connaissance du moins, le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur une question apparemment parallèle : le Gouvernement qui n'a pas opposé à une proposition ou à un amendement d'origine parlementaire l'irrecevabilité faisant l'objet de l'article 41 de la Constitution et tirée de l'empiètement éventuel du

.../...

législateur sur le domaine réglementaire peut-il valablement, après le vote de la proposition ou de l'amendement, en contester la constitutionnalité par la procédure de l'article 61, alinéa 2 ? Il est bien évident que la réponse à cette question est commandée par le parti que l'on prendra sur la thèse de René CAPITANT : si l'on admet que, tout comme l'article 40, l'article 41 consacre une prérogative du gouvernement de pouvoir défendre sa sphère d'action, mais sans lui imposer objectivement de faire respecter celle-ci, alors il faut admettre qu'il lui est possible de consentir à l'empiètement et de conclure une sorte d'accord avec le Parlement infléchissant dans un cas déterminé la frontière tracée par les articles 34 et 37, alinéa premier, accord qu'il ne peut ensuite remettre en cause par le jeu de l'article 61, alinéa 2. Si, au contraire, on admet qu'à la différence de ce qui se passe en matière financière, la prohibition d'empiètement du législateur sur le domaine réglementaire a un caractère objectif et s'impose tant au Parlement qu'au Gouvernement, sans qu'un accord entre eux puisse y déroger, alors peu importe que le Gouvernement ait omis d'opposer l'irrecevabilité tirée de l'article 41 ; l'inconstitutionnalité de l'empiètement étant indépendante du consentement ou du non-consentement du gouvernement peut être invoquée par celui-ci selon la procédure de l'article 61, alinéa 2.

C'est ce débat que votre rapporteur vous propose de réserver pour le jour où il sera directement porté devant le Conseil constitutionnel. Il serait imprudent, croyons-nous, de le préjuger dans une occasion qui ne permet pas de le saisir dans toutes ses données et qui, surtout, offre déjà tant de difficultés qu'il est inutile de le surcharger d'une nouvelle.

28. - Nous voilà au terme du travail de déblayage, si l'on veut bien passer cette expression, qui, je l'espère, m'a mis à même de formuler maintenant de façon précise et concise les données commandant directement notre décision.

.../...

29.- Celle-ci est sous la dépendance d'une analyse qui doit nous permettre de dire si la loi qui nous est déférée est entachée, comme autant de chefs d'inconstitutionnalité, d'une intervention constitutionnellement prohibée du législateur dans le fonctionnement de la justice ou d'une intervention constitutionnellement prohibée du législateur dans le domaine réglementaire.

La possibilité juridique d'une validation d'actes administratifs, menacés d'une annulation pour illégalité -ce qui est le cas présent- repose toute entière sur les statuts respectifs et les rapports réciproques de la loi, de l'acte juridictionnel et de l'acte administratif.

Il est bien vrai, comme le disait René CAPITANT, que la loi, parce qu'elle est l'expression de la volonté nationale, occupe dans notre système constitutionnel un rang hiérarchiquement supérieur à celui de l'acte juridictionnel administratif ou judiciaire et à celui de l'acte administratif. La preuve en est que le juge a pour mission d'appliquer la loi et ne peut s'en dispenser au motif qu'elle serait inconstitutionnelle. D'autre part, le règlement occupe une place inférieure à celle de la loi car, ou bien il doit procurer l'application de celle-ci, ou bien,même s'il s'agit de ce que l'on nomme un "règlement autonome", il est, selon la jurisprudence bien connue du Conseil d'Etat, tenu de respecter les principes généraux du droit même si ceux-ci, n'ayant pas valeur constitutionnelle, ont valeur simplement législative.

D'autre part, la loi peut valablement comporter des dispositions rétroactives dès lors qu'elle ne statue pas en matière pénale.

.../...

La combinaison de la supériorité de la loi et de sa possible rétroactivité permet dans son principe l'opération de validation lorsqu'elle s'applique à des actes administratifs qui n'ont pas encore fait l'objet d'une annulation par le juge et qui ne méconnaissent aucun texte ou aucun principe de valeur constitutionnelle.

En effet, si ces actes sont suspects d'illégalité, c'est parce qu'une norme législative ou un principe général de valeur législative en vigueur au moment où ils ont été pris a été méconnu par leur auteur. Mais il est possible au législateur de substituer rétroactivement à cette norme ou à ce principe de nature législative une autre règle de même nature ayant pour effet de dispenser de l'observance de celle à laquelle elle se substitue. Dès lors, l'acte irrégulier se trouve regardé comme ayant été légalement pris.

Dans le cas particulier qui nous occupe, ce raisonnement juridiquement sans défaut trouve application : l'article 15 de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires dispose :

"Il existe dans chaque administration ou service : .... un ou plusieurs comités techniques paritaires...".

Selon les dispositions réglementaires auxquelles l'ordonnance du 4 février 1959 renvoie pour la détermination du rôle et de la compétence des comités techniques paritaires, l'intervention de ceux-ci est notamment prévue lors de l'élaboration des règles statutaires concernant les personnels des administrations ou services. C'est en vertu de ces règles qu'avait eu lieu la consultation du comité technique paritaire central des personnels de statut universitaire avant l'intervention des décrets réglementaires relatifs au statut des professeurs d'université, aux statuts de diverses catégories de maîtres-assistants et à l'institution du conseil supérieur des corps universitaires. Les dispositions relatives à la composition de ce comité technique paritaire et à l'élection des représentants du personnel dans son sein ayant été annulées par le Conseil d'Etat, la consultation du comité technique paritaire doit être réputée non valablement intervenue. Lesdits décrets réglementaires

.../...

sont donc exposés eux-mêmes à une annulation. Mais la loi dite de validation a pour objet et pour effet de déroger rétroactivement aux dispositions législatives qui imposaient l'existence et fondaient la consultation dudit comité. Dès lors, l'absence de consultation régulière de celui-ci est sans incidence sur la légalité desdits décrets : c'est ce que signifie la loi de validation.

Peut-être objectera-t-on qu'en réalité le législateur va plus loin puisque la validation tend à soustraire les décrets validés à toute contestation même étrangère à la "purgation" du vice qui a été l'objet essentiel de la validation. Il se pourrait en effet que, indépendamment du grief relatif à la composition irrégulière de l'organisme consulté, ces décrets renferment d'autres vices, par exemple en ce qui concerne leur contenu même.

C'est vrai, mais le point de savoir si la loi de validation couvre tous les vices dont les actes validés peuvent être entachés dépend du juge qui aura à statuer sur la portée de la loi de validation. Sans doute le Conseil d'Etat a-t-il jusqu'à présent estimé que la validation rendait impossible toute contestation contentieuse des actes validés, même sur la base de griefs étrangers à l'objet de la validation. Mais il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de juger la valeur de cette interprétation de l'effet de la loi de validation et de l'intention du législateur et il ne pourrait ni critiquer cette intérprétation ni en déduire que la loi de validation est autre chose dans le cas particulier que la dérogation rétroactive par le législateur à la règle selon laquelle la consultation du comité technique paritaire devait précéder l'intervention des décrets visés par la validation.

Quant à la validation des actes réglementaires ou non réglementaires pris sur la base des décrets validés, elle est à vrai dire superfétatoire. En effet, dès lors que les décrets servant de base à ces mesures sont légaux,

.../...

le vice qui, par ricochet, pouvait atteindre les actes administratifs pris sur leur fondement devient inexistant.

Ici encore on peut objecter que la loi de validation va plus loin et peut-être trop loin puisqu'elle couvre même les vices étrangers à celui que la loi de validation a voulu purger. Par exemple, il peut se faire que la nomination d'un professeur opérée sur la base de l'un des décrets réglementaires soit entachée d'une illégalité "propre" tel que le défaut des titres requis, illégalité parfaitement étrangère à l'objet même de la loi de validation. Et cependant, cette illégalité serait couverte par le législateur.

La réponse doit être la même que celle faite plus haut. Il appartiendra au juge administratif, seul compétent sur ce point, de dire si l'intention du législateur a bien été de faire disparaître tous les vices possibles dans les actes validés ou seulement celui ou ceux dont la "purge" a été l'objet essentiel de la loi de validation. Ici encore, le Conseil constitutionnel ne peut ni critiquer la position qui a été prise dans le passé ou qui serait prise dans l'avenir par le Conseil d'Etat ni en tirer une critique à l'égard de la loi de validation. Par une décision du 11 mai 1979, affaire BOULLANGER, le Conseil d'Etat infléchit sa jurisprudence et semble n'attribuer qu'un caractère relatif aux lois de validation.

30.- Ainsi l'analyse juridique de la validation comme un acte législatif, qui en vertu de l'autorité supérieure de la loi et de son caractère valablement rétroactif, déroge rétroactivement aux règles ou aux principes de valeur législative qu'il pourrait être reproché à l'auteur d'un acte administratif d'avoir méconnu, est parfaitement cohérente et ne heurte , par elle-même, aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle.

Reste à savoir si elle n'est pas contraire à ce que les auteurs des saisines appellent le principe de séparation des pouvoirs ou aux dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution.

.../...

31.- Sur le premier point, il faut, pour l'exactitude de la discussion, observer que, si l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 vise la séparation des pouvoirs, ni notre tradition constitutionnelle, ni le texte de notre Constitution, ne font état d'un "pouvoir judiciaire". C'est bien à dessein que le titre VIII de la Constitution porte le titre : "De l'autorité judiciaire". D'ailleurs, le fait que ni le juge administratif, ni le juge judiciaire, ne peuvent apprécier la constitutionnalité des actes de forme législative est un autre témoignage de l'absence d'un pouvoir judiciaire au sens propre du terme, tel que celui qu'il revêt par exemple aux Etats-Unis.

Est-ce à dire que les juridictions, tant judiciaires qu'administratives, n'aient aucun statut constitutionnel, aucune garantie constitutionnelle ? Ce serait radicalement faux.

En ce qui concerne "l'autorité judiciaire", l'article 64 de la Constitution en garantit l'indépendance. On a dit plus haut pourquoi, sur la base de la loi du 24 mai 1872 et des textes subséquents, on doit considérer qu'il existe, avec un contenu analogue en ce qui concerne la juridiction administrative, un "principe fondamental reconnu par les lois de la République". Il faut aussi admettre que, s'il n'existe pas stricto sensu un "pouvoir" judiciaire, il existe une fonction judiciaire autonome et indépendante.

Il s'ensuit que le législateur se voit interdire tout ce qui porterait atteinte à l'indépendance des juridictions. Ceci vise non seulement les dispositions législatives propres à porter atteinte à l'indépendance des juges, mais aussi celles qui censureraient les décisions de justice sur le fondement de prétendues erreurs que leurs auteurs auraient commises dans l'interprétation ou l'application de la loi.

.../...

Faut-il aller plus loin et admettre que, même si le motif n'en est pas la critique d'une prétendue erreur commise par le juge, toute atteinte à l'autorité de la chose jugée serait inconstitutionnelle ? En principe, l'autorité des décisions de justice dans son principe et dans ses modalités est définie par des textes législatifs. La "constitutionnalisation" de la chose jugée, si l'on permet ce demi-barbarisme, ne peut être trouvée, sinon en matière pénale peut-être (et encore) dans un texte constitutionnel. Faudrait-il alors recourir une fois encore, pour arriver à ce résultat, à un "principe fondamental reconnu par les lois de la République" ? Grâce à Dieu, la question ne nous est pas aujourd'hui posée puisque la loi qui nous est déférée ne prétend pas tenir en échec l'annulation déjà acquise du décret du 29 juin 1977 par le Conseil d'Etat. A chaque jour suffit sa peine et la nôtre est assez grande aujourd'hui.

En réalité, ce qui, sous le couvert de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, est reproché à la loi qui nous est déférée est de soustraire à l'examen du Conseil d'Etat des recours pour excès de pouvoir, déjà formés, mais non encore jugés, dirigés contre les décrets réglementaires pris sur la base du décret annulé et peut-être aussi contre les mesures d'application de ces décrets réglementaires, elles-mêmes réglementaires ou non réglementaires.

Cette critique peut s'entendre en deux sens.

Le premier ferait grief au législateur d'une sorte de vice subjectif s'analysant comme un détournement de pouvoir. Le législateur aurait eu en vue, soit de censurer le juge administratif en privant d'effets la décision d'annulation rendue par lui à l'encontre du décret du 29 juin 1977, soit de favoriser au détriment de l'intérêt général des intérêts particuliers ou partisans, soit l'un et l'autre objet.

.../...

Mais, à supposer que vous acceptiez de faire entrer dans votre arsenal de moyens de contrôle le détournement de pouvoir ou son équivalent, il est clair que le grief manquerait en fait : les raisons d'intérêt général invoquées à l'appui de la loi de validation ne sont pas fantaisistes et ce seul fait suffirait à tenir en échec l'allégation de détournement de pouvoir.

Ou bien la critique faite à la loi de validation au nom de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire s'appui sur une règle objective qui pourrait se formuler ainsi : lorsque des recours sont pendants devant le juge administratif et qu'ils tendent à faire déclarer illégaux certains actes administratifs, le législateur perd la faculté de déroger rétroactivement aux lois ou aux principes de valeur législative commandant la légalité de ces actes. Or, on ne voit pas de quelle règles ou de quel principe constitutionnel l'on déduirait une telle limitation qui porterait à la fois sur le domaine ouvert au législateur, sur la souveraineté de la loi et sur la non-prohibition hors de la matière pénale des dispositions législatives rétroactives. Encore s'il s'agissait de l'intervention dans un contentieux portant sur des droits subjectifs, par exemple sur des droits de propriété, on pourrait invoquer à l'encontre d'une loi de validation coupant court à des demandes en justice pendantes une atteinte sans indemnité au droit de propriété ou aux droits acquis, ce qui serait une autre question. Mais il s'agit d'un contentieux objectif de légalité ; on ne voit pas, même si, psychologiquement ou politiquement, la pratique peut être déplaisante, pourquoi l'existence ou l'éventualité de recours mettrait obstacle au droit pour le législateur de modifier rétroactivement la loi dont les requérants entendent invoquer la méconnaissance. En d'autres termes, ce n'est pas parce que des requérants se proposaient d'invoquer à l'encontre des décrets réglementaires visés par la loi de validation une méconnaissance de dispositions législatives en vigueur lors de la signature de ces décrets que le législateur a perdu le droit de légiférer rétroactivement. Ou alors, il faut ajouter à la prohibition

.../...

de la rétroactivité de la loi pénale une nouvelle prohibition, celle de la rétroactivité de la loi invoquée dans des instances pendantes. Or, du moins en ce qui me concerne, je suis hors d'état de citer un texte en ce sens et, au contraire, il me semble que la tradition législative est en sens contraire.

Ainsi vous est-il proposé de ne pas vous arrêter à l'objection tirée de la séparation du pouvoir législatif ou du pouvoir judiciaire, même formulé de manière plus fidèle à notre droit constitutionnel positif.

32.- Reste à examiner si l'analyse faite plus haut du mécanisme juridique de la validation est tenue en échec par les dispositions des articles 34 et 37, alinéa 1er de la Constitution. Comme on l'a dit plus haut, notre réponse négative à cette question ne s'appuiera pas, pour les raisons déjà dites, sur l'argumentation de René CAPITANT concernant la "flexibilité" de la frontière entre le domaine législatif et le domaine réglementaire.

Nous croyons qu'il suffira, pour ce faire, de reprendre l'analyse elle-même de l'opération de validation. La Constitution réserve au législateur les "garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat". Au nombre de ces garanties fondamentales figure l'institution de divers organismes consultatifs où le personnel est représenté. La consultation du comité technique paritaire central préalablement à la signature des décrets faisant l'objet de la loi de validation procédait de ces garanties fondamentales. Pour les motifs d'intérêt général et de bon fonctionnement du service que l'on connaît, le législateur a jugé opportun d'admettre rétroactivement et exceptionnellement que la consultation du comité technique paritaire, irrégulièrement composé, avait pu être valable. Il a ainsi purgé l'illégalité des décrets en question. Ce faisant, il n'a pas pris à son compte ces décrets qui demeurent des actes administratifs, comme l'admet la jurisprudence du Conseil d'Etat qui admet qu'ils pourront être modifiés, le cas échéant, par le gouvernement sans déclassement préalable du domaine législatif dans le domaine réglementaire.

.../...

Disons encore, pour la troisième fois, que cette analyse de la validation ne justifie peut-être pas la thèse selon laquelle les actes administratifs validés sont insusceptibles de tout recours devant le juge administratif même sur la base de griefs étrangers à ceux que, rétroactivement, la loi de validation a entendu purger. Mais, répétons que ce point appartient au juge administratif qui est toujours libre, selon l'interprétation qu'il donnera à la loi de validation de maintenir sa jurisprudence traditionnelle admettant l'irrecevabilité absolue de tout recours contre des actes administratifs validés ou de considérer que la loi de validation a seulement pour effet de rendre inopérant le grief tiré de la non-consultation d'un organisme régulièrement composé, mais ne couvre pas d'autres griefs éventuels.

V.- CONCLUSION

33.- Au terme de cet examen votre rapporteur ne se disimule pas le caractère compliqué de raisonnement qui conduit à déclarer conforme à la Constitution la loi soumise à votre examen. En particulier, il éprouve un certain regret d'avoir dû faire une large place à la rétroactivité de la loi, rétroactivité qui n'est pas politiquement louable et qui, juridiquement, ne peut être qu'une fiction. Mais il faut observer que la rétroactivité de la loi n'est pas plus une fiction que la rétroactivité des décisions d'annulation. L'une est un peu la réplique de l'autre et il n'est pas anormal que le législateur, au moins tant que la chose jugée n'est pas directement atteinte, puisse réparer les conséquences de ce choc entre le monde du fait et le monde du droit que j'évoquais au début de ce rapport.

Car il ne faut pas s'y tromper. Si, politiquement, la pratique des lois de validation doit être modérée; si, juridiquement, elle doit être limitée, le principe même en est inévitable et elle a eu cours sous tous les régimes y compris l'actuel. Elle répond à des besoins qui ne peuvent être méconnus touchant au bon fonctionnement du service et à la stabilité des situations, besoins dont l'importance est telle que, comme on le disait plus haut, ils justifient, aux yeux du Conseil d'Etat, une sorte de validation automatique par le juge des décisions prises par des autorités illégalement investies antérieurement à l'annulation de leur nomination ou élection. Si le juge en ce cas peut réduire les effets de sa décision d'annulation à ceux d'une abrogation pour l'avenir, peut-on refuser au législateur, tenant compte des mêmes nécessités, de rechercher une pareille réduction lorsqu'est en cause la régularité d'une simple consultation sans effet décisoire ?

Peut-être tout ce qui vient d'être dit serait superflu si l'on pouvait, par delà les détails du mécanisme juridique, revenir à la racine de la solution de ce difficile problème, telle que la montrait René CAPITANT ; à savoir qu'il existe, même dans un régime "constitutionnel où le rôle et la compétence du législateur ne sont pas sans limites,

une autorité supérieure du législateur et, corrélativement, une responsabilité supérieure à sa charge, lorsqu'il faut "rebâtir un ordre juridique".

On est donc dans une situation où ni le juge, ni le Gouvernement ne peut plus rien faire. Si le pouvoir de règler ces cas n'était pas reconnu au législateur, la seule solution possible serait de faire appel au constituant... pour règler les situations individuelles. Ceci démontre que la seule solution concevable, en fait, est de faire appel à la supériorité de la loi et qu'il convient de s'en tenir là pour résoudre de telles questions.

C'est pourquoi le projet de décision qui vous est soumis admet la conformité à la Constitution de la loi qui nous est déférée.

Georges VEDEL

.../...

Monsieur le Président remercie le Doyen VEDEL pour cet excellent rapport sur une matière très difficile dont il a exposé de façon très claire tous les éléments qu'il convient de prendre en compte et il lui donne la parole pour la lecture de son projet.

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Ouï le rapporteur en son rapport ;

Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel prononce non la validation des dispositions du décret n° 77-679 du 29 juin 1977 relatives à la désignation des représentants du personnel au comité technique paritaire central des enseignants de statut universitaire annulées par une décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux en date du 18 avril 1980, mais la validation des décrets pris après consultation dudit comité technique paritaire central ainsi que celle des actes réglementaires et non réglementaires pris sur la base de ces décrets ;

Considérant qu'il résulte des débats parlementaires que le législateur, avec l'assentiment du Gouvernement, a, par là, entendu préserver le fonctionnement continu du service public et le déroulement normal des carrières du personnel des conséquences d'éventuelles décisions contentieuses qui viendraient à annuler, comme ayant été prises sans consultation régulière du comité technique paritaire, les décrets visés par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ainsi que d'autres éventuelles décisions contentieuses qui viendraient annuler des actes réglementaires ou non réglementaires pris sur la base de ces décrets ;

Considérant que, sauf en matière pénale, la loi peut comporter des dispositions rétroactives ; qu'il n'était donc pas interdit au législateur de faire bénéficier, rétroactivement, les décrets pris après consultation du comité technique paritaire central des personnels enseignants du statut universitaire institué par le décret du 29 juin 1977, d'une validation dont il appartiendra, le cas échéant, aux juridictions compétentes de déterminer la portée ;

Considérant, de même, que la validation des décrets visés par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour effet de rendre inopérant le grief selon lequel les actes réglementaires ou non réglementaires pris sur le fondement de ces textes auraient été dépourvus de base légale ; qu'ainsi le législateur était conduit à faire bénéficier ces actes d'une validation dont il appartiendra également aux juridictions compétentes de déterminer la portée ;

.../...

Considérant que, selon les auteurs des deux saisines, les dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel comporteraient une intervention du législateur dans le fonctionnement de la justice et seraient contraires au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs ; qu'en effet cette loi serait de nature à entraîner le rejet de recours actuellement pendants devant la juridiction administrative ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution, en ce qui concerne l'autorité judiciaire, et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ;

Mais considérant que ces principes de valeur constitutionnelle ne s'opposent pas à ce que, dans l'exercice de sa compétence et au besoin, sauf en matière pénale, par la voie de dispositions rétroactives, le législateur modifie les règles que le juge a mission d'appliquer ; qu'ainsi le fait que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel intervient dans une matière ayant donné lieu à des recours actuellement pendants n'est pas de nature à faire regarder cette loi comme non conforme à la Constitution ;

Considérant que les auteurs de l'une des saisines font valoir qu'en validant, fût-ce avec l'accord du Gouvernement, des actes administratifs ne relevant pas des matières réservées à la compétence du législateur, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a méconnu les dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution ;

Considérant que le législateur, compétent, aux termes de l'article 34 de la Constitution, pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat avait la faculté, pour des raisons d'intérêt général, d'user de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives afin de régler, comme lui seul pouvait le faire, les situations nées de l'annulation du décret du 29 juillet 1977 et, pour cela, de valider divers décrets qui auraient été pris après consultation du comité technique paritaire central ainsi que les actes réglementaires ou non réglementaires pris sur leur base ;

.../...

Considérant enfin que, si, selon la décision susvisée du Conseil d'Etat statuant au contentieux, en date du 18 avril 1980, les dispositions du décret n° 77-679 du 29 juin 1977 étaient contraires au principe de l'égalité devant le service public, ces dispositions, annulées par ladite décision, ne sont pas validées ; qu'en revanche, il n'est ni allégué, ni établi qu'en tant qu'elle prononcerait la validation d'autres décrets ou actes réglementaires et non réglementaires, la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel méconnaîtrait le principe d'égalité ;

D E C I D E :

Article premier - La loi portant validation d'actes administratifs soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est déclarée conforme à la Constitution.

Article 2 - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 22 juillet 1980.

-oOo-

Après lecture du projet, la discussion générale est ouverte.

Monsieur PERETTI est en plein accord avec les propositions du rapporteur. Il tient également à souligner qu'il partage la façon de voir de Monsieur CAPITANT en ce qui concerne la délimitation "flexible" des domaines de la loi et du règlement.

Monsieur GROS se rallie aux conclusions du rapporteur. Il rappel que, lors du débat du 27 avril 1965, qui a eu lieu entre notre regretté ami, Monsieur Paul COSTE-FLORET, Monsieur de GRAILLY et Monsieur Louis JOXE qui était alors le ministre défendant le projet de loi validant un concours annulé par le Conseil d'Etat, on avait pu voir s'opposer des ultras du droit et des modérés. Chacun connaît la fougue de Monsieur COSTE-FLORET et son intransgeance en matière de respect de la Constitution. Monsieur COSTE-FLORET s'opposait à la validation ; l'Assemblée ne l'a pas suivi Dans ce cas, encore, la validation était justifiée pour des raisons de fait. Monsieur de GRAILLY, indiquait René CAPITANT, avait démontré que des articles 34 et 37 "il ne résulte pas que la distinct

.../..

du domaine de la loi et du domaine règlementaire soit aussi tranchée qu'une lecture superficielle pourrait le laisser croire. Il faut, en effet, interpréter ces dispositions en tenant compte de l'article 37, alinéa 2, et de l'article 41 de la Constitution. Il apparaît alors clairement que le constituant n'a pas adressé au législateur une interdiction absolue de pénétrer dans le domaine règlementaire. Il a seulement donné au Gouvernement le moyen de paralyser cette intervention, en opposant l'irrecevabilité, irrecevabilité sur laquelle statue le Conseil constitutionnel en cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'Assemblée intéressée. A défaut pour le Gouvernement d'avoir opposé l'irrecevabilité, la loi votée en matière règlementaire est valable. La Constitution précise seulement à son égard qu'elle n'est législative que par sa forme - ce qui suffit à la rendre insusceptible de tout recours contentieux, mais n'empêche pas le Gouvernement de pouvoir la modifier par décret, après déclaration de son caractère règlementaire par le Conseil constitutionnel". Monsieur CAPITANT poursuivait, peut-être avec un soupçon d'ironie, aujourd'hui, le Gouvernement n'entend évidemment pas opposer l'irrecevabilité à des dispositions qu'il demande lui-même à l'Assemblée de voter. Dans cette discussion apparaît également le point souligné par notre rapporteur que la validation a pour seul effet que la validité des actes administratifs dont il s'agit ne peut plus être contestée devant le juge administratif. Comme le souligne Monsieur Georges VEDEL, la loi de validation ne s'oppose pas directement à la décision rendue, simplement elle en paralyse certains effets. Au fond, il s'agit de limiter les conséquences d'un recours, d'y mettre des frontières et là, il s'agit d'un acte législatif. Modifier la loi avant qu'une décision soit rendue est un acte législatif. Il n'est pas douteux que c'était possible. Enfin, je cite Monsieur Etienne DAILLY, rapporteur au Sénat, qui constata : "le Gouvernement se tourne maintenant vers le législateur et lui demande de bien vouloir réparer les effets de ses erreurs". Monsieur DAILLY ne se résignait à "accepter la procédure de validation de textes règlementaires déclarés illégaux ou susceptibles de l'être" qu'après avoir dénoncé "les très graves inconvénients qu'elle comporte". Tout ceci n'était pas satisfaisant pour un esprit sévère, c'est ce qui explique la position de Monsieur COSTE-FLORET, mais il convenait aussi, et c'était là une position modérée et raisonnable, de constater et d'accepter puisque "il n'est plus au pouvoir du Gouvernement de maîtriser ces désordres dont il est pourtant l'auteur que le Parlement intervienne pour rebattir un ordre là ou le vacuum juridique résultant de l'annulation des textes ne laisse plus subsister que des situations frappées de précarité et dépourvues de base légale". Il ne s'agit pas de couvrir les fautes du Gouvernement mais d'y porter remède.

Enfin, Monsieur GROS à qui il apparaît effectivement nécessaire de se ranger à cette opinion, et pour être fidèle à sa réputation de mauvais caractère, ne saurait admettre que le Conseil cède dans une telle affaire à la tentation de rendre un arrêt de principe qui dépasserait le cadre de la difficulté qui lui est soumise. Il fera à ce sujet des réserves sur la rédaction car, dit-il, "nous serons les enfants de nos décisions, elles nous lieront pour l'avenir". Il pense que le projet dit trop de choses qui toutes ne sont pas nécessaires. La rédaction actuelle risquerait d'inciter à nouveau le Gouvernement au pêché dont il convient simplement de faire disparaître les conséquences facheuses. Monsieur GROS

regrette, au surplus, que les frontières posées par les articles 34 et 37 ne soient pas mieux respectées et qu'il faille les transgresser pour valider des actes irréguliers. Le moins que puisse faire le Conseil c'est de laisser au Gouvernement la crainte du Conseil d'Etat afin que la loi de validation reste un remède qui ait un caractère tout à fait exceptionnel. C'est pourquoi, Monsieur GROS demandera notamment la suppression du dernier considérant.

Monsieur JOXE indique que ses réflexions sont très semblables à celles de Monsieur GROS. Si, dans le débat rappelé, il devait bien, au nom du Gouvernement, insister devant le Sénat sur l'aspect tragique des situations qu'il convenait de règler, ceci ne l'empêche pas de partager les vues de Monsieur GROS quant au caractère très exceptionnel qu'il convient de préserver pour les lois de validation. Il ne faut pas donner trop de latitude au Gouvernement. Pour autant, Monsieur JOXE n'ira pas jusqu'à la solution préconisée par Monsieur CAPITANT qui proposait que le Parlement lui-même, pour valider ces concours, nomme les personnes à qui la validation devait assurer la sécurité juridique. Il n'y a qu'un cas où ceci s'est fait. Il était d'ailleurs exceptionnel. C'est celui d'une loi de 1906 qui a nommé le Capitaine DREYFUS au grade de Chef d'escadron. Une telle pratique n'est heureusement pas toujours nécessaire.

Monsieur SEGALAT, tout comme Monsieur PERETTI, a eu le sentiment de retrouver sa jeunesse en écoutant l'un des plus brillants rapports qu'il lui ait été donné d'entendre et ceci sur un sujet particulièrement ingrat. Il suivra le rapporteur dans ses conclusions. Nous sommes devant des situations qui sont inextricables sans une intervention de la loi. Là est le fondement véritable de la solution qu'il faut bien, ensuite, faire reposer sur une combinaison aussi satisfaisante que possible des principes du droit. Monsieur VEDEL nous propose, pour cela, une architecture qui part d'une analyse subtile et qui définit bien la portée de la validation soumise au Conseil. Mais le souci de Monsieur SEGALAT est de savoir si cette construction, harmonieuse en l'espèce, pourra permettre au Conseil de résoudre les autres cas de validation qui ne manqueront pas de lui être soumis. Il avait déjà ce souci en entrant dans la salle du Conseil. La rédaction proposée renforce en lui cette interrogation quelque peu inquiète. Contrairement à ce que pense Monsieur GROS, Monsieur SEGALAT aimerait que l'on éclaire un peu le juge administratif et le juge judiciaire sur les limites de l'auto-validation qu'il lui appartiendra parfois d'établir. Il reconnaît pourtant que ce n'est pas au Conseil de le faire dans une décision. Il n'en reste pas moins inquiet sur ce qui se passera après la décision du Conseil le jour où une loi de validation s'attaquera directement à l'arrêt de l'annulation.

Monsieur MONNERVILLE pense que, comme le dit Monsieur SEGALAT, nous verrons venir au Conseil d'autres lois de validation. En raison de quel principe empêcherait-on le Parlement de voter des lois de validation si le Gouvernement ne veut pas, dans de tels cas, s'opposer à un impiètement sur son domaine d'action ? Il est très difficile de délimiter dans une décision sur les articles 34 et 37 la rigidité ou la flexibilité des frontières. A diverses reprises cela nous est d'ailleurs apparu dangereux. Il faut donc que la rédaction sur ce point reste très souple. Ceci dit, Monsieur MONNERVILLE est en plein accord avec les conclusions de Monsieur VEDEL même si le cheminement exposé dans son rapport comporte des

/

positions juridiques sur lesquelles il serait d'un avis différent. De toute façon, le Parlement est là pour résoudre des cas concrets et non pour entériner des théories. Enfin, Monsieur MONNERVILLE pense, lui aussi, que le dernier considérant a un aspect de trop grande généralisation.

Monsieur BROUILLET n'a rien à ajouter à ce qui vient d'être dit et, lui aussi, tient à remercier le Doyen VEDEL d'avoir été un dispensateur d'eau de Jouvence.

Monsieur LECOURT est également d'accord. Quand quelqu'un est à demi noyé il faut bien avoir le courage de se mettre à l'eau pour l'en retirer.

Monsieur VEDEL repond à ces interventions. Tout d'abord, qu'à chaque jour suffit sa peine et qu'il ne paraît pas possible ni souhaitable, ainsi que l'a souligné Monsieur GROS, de répondre sur des cas qui ne sont pas posés. Simplement, il est d'accord sur le fait qu'il convient de ne pas engager le Conseil pour des situations différentes qui pourraient lui être soumises.

Avant la lecture des considérants, pour leur adoption rédactionnelle, il tient à préciser que les grands principes qui se trouvent abordés ne le sont en fait que parce qu'ils ont été évoqués. Il répond à Monsieur SEGALAT qu'il n'a éliminé, en fait, que ce qui pouvait paraître une atteinte directe à la chose jugée puisque ce n'était pas le cas dans la loi qui nous est soumise. En ce qui concerne les articles 34 et 37, il a le sentiment d'avoir été aussi discret que possible mais il y a une difficulté qui restera constante pour la rédaction de la décision c'est que l'on ne peut pas à la fois se limiter strictement à l'affaire examinée et baliser l'avenir. La difficulté apparaît tout spécialement quand on cherche à retenir le Gouvernement sur la voie des validations tout en validant la loi examinée. Dans une telle enceinte, on ne saurait évoquer le caractère exceptionnel de la circonstance. Ces difficultés de rédaction étant soulignées, Monsieur VEDEL déclare qu'il sera très heureux que l'on allège le texte et que l'on l'améliore.

Il est donné lecture du projet, considérant par considérant, et, après diverses modifications, la décision est adoptée à l'unanimité telle qu'elle est jointe en minute au présent procès verbal.

La séance est levée à 13 heures 15.

Elle est reprise à 15 heures.

-oOo-

II. Loi rendant applicables le Code de procédure pénale et certaines dispositions législatives dans les territoires d'Outre-Mer.

Monsieur LECOURT présente le rapport ci-après :

"La première question essentielle dans cette affaire est le choix entre deux positions possibles sur l'article 74 de la Constitution

/

Avant d'aborder la discussion de droit, Monsieur LECOURT souhaite donner un certain nombre d'indications. Il demande à chaque membre du Conseil de se transporter par la pensée dans les territoires d'Outre-Mer auxquels la loi tend à appliquer le Code de procédure pénale. D'abord, ces territoires sont caractérisés par leur situation insulaire. Leur morcellement est tel qu'il semble règner un doute sur le nombre même des ilôts. Dans le débat, on parle de 130 îles de la Polynésie, dans la note du Gouvernement on en indique 150 et, quand Monsieur LECOURT était ministre, il y en avait, semble-t-il, 143. Ces îles sont de plus disséminées sur un territoire immense. Au coeur du Pacifique. Si on les transpose sur la carte qui nous est plus familière, la première île serait à Gibraltar ou à Dublin et la dernière serait au coeur de la Russie, bien au-delà de Moscou.

Dans ces îles, la situation démographique est extrêmement variable. En ce qui concerne Tahiti, en Polynésie, ou la Nouvelle-Calédonie, il n'y a que peu de problèmes. Mais à partir de ces petites métropoles partent des chapelets d'îles dont la population varie de quelques individus à à peine plus d'un millier.

Les difficultés de transport sont, en outre, considérables. Pour les grandes îles, là encore, il n'y a pas de problèmes mais, en ce qui concerne les îles secondaires, si elles ont parfois un aérodrome, il est minuscule et ne peut accueillir que des avions de très petite dimension. En dehors de cela, il faut utiliser la goélette du gendarme d'une fragilité redoutable.

Dans un tel contexte, il faut bien voir que le juge forain n'est certainement pas dans la situation de celui qui se déplacerait de Nanterre à Pontoise.

Quelle est la situation organique de chaque territoire en matière de justice ?

La Nouvelle-Calédonie compte 137 000 habitants dont l'immense majorité est située sur l'île principale. On y trouve une Cour d'appel collégiale comptant 7 magistrats et un Tribunal de première instance (on a conservé le dénomination ancienne) qui compte 12 magistrats. Il siège à juge unique et assure des audiences foraines dans les îles d'alentour. En Nouvelle-Calédonie, le substitut accompagne le juge forain. Pour la Nouvelle-Calédonie, en 1979, 1 350 affaires correctionnelles ont été jugées.

Wallis-et-Futuna comptent 9 000 habitants qui sont répartis sur deux îles. La justice y est assurée par un juge de section unique qui dépend du Tribunal de Nouméa, situé à 2 000 kilomètres de là. En 1979, il a jugé 280 affaires correctionnelles en six mois.

La Polynésie est constituée de 143 îles dispersées sur 2 000 000 de kilomètres carrés et est "regroupée" en cinq archipels principaux. La population totale est de 137 000 habitants (le chiffre total de la population recensée est égal à celui de la population de la Nouvelle-Calédonie). Il y a un Tribunal supérieur d'appel à Papeete ainsi que, dans la même ville, un Tribunal de première instance statuant à juge unique. Les magistrats assurent des audiences foraines dans les diverses îles et le juge de section de Raïatéa est chargé d'assurer la justice dans toutes les "îles sous le vent".

.../...

Raïatéa et les "Iles sous le vent" comptent en tout 9 800 habitants. Le juge de section statue sur environ 90 affaires correctionnelles par an dont 1/3 lors de ses audiences foraines.

Pour tous ces territoires, l'administration pénitenciaire, terme peut-être excessif, comporte deux prisons, l'une à Nouméa, l'autre à Papeete. Par ailleurs, des détentions très courtes peuvent seules être assurées.

Pour illustrer de façon encore plus concrète cette situation, je vous donnerai quelques éléments extraits du rapport du juge des Iles Marquises à la suite de son dernier périple. Les Iles Marquises sont rattachées à la Polynésie et sont éloignées d'environ 2 000 kilomètres de Papeete. Pour atteindre l'archipel, le juge prend le petit avion d'une compagnie privée qui est si limité dans son rayonnement d'action que l'on doit peser non seulement les bagages mais aussi les passagers. Il arrive, malgrè ces précautions, que l'avion parvienne à sa destination avec moins d'un litre d'essence de réserve. Puis, pour se rendre d'une île à l'autre, le juge emprunte la goélette du gendarme et, parfois même, des bateaux encore moins sûrs. Les naufrages sont fréquents et, si après huit jours de panne en mer la goélette a été repèrée par un avion, lors d'un trajet récent, il s'est produit d'autres cas où personne n'a survécu au naufrage. De toute façon, quand le juge forain se rend de Papeete aux Marquises, son périple lui prend de 1 à 2 mois. Il convient pourtant d'assurer deux ou trois tournées par an. J'aurai fini de vous tracer les grandes lignes de l'organisation de la justice pénale dans ces territoires d'Outre-Mer quand je vous aurai indiqué que l'îlot de Cliperton, situé au large du Pérou, est rattaché à la Cour d'appel de Paris.

Le Gouvernement a décidé d'appliquer le Code de procédure pénale dans les territoires d'Outre-Mer. Ce Code est beaucoup plus libéral que l'ancien Code d'instruction criminelle. Actuellement, c'est le Code d'instruction criminelle de 1808 qui est applicable dans ces terres lointaines. Il existe, de ce fait, une difficulté spécifique, c'est que les magistrats et les officiers de police judiciaire qui sont nommés dans les territoires d'Outre-Mer ignorent tout de ce code ancien qui a été remplacé en France par le Code de procédure pénale depuis maintenant plus de vingt ans. Ainsi, aux difficultés que je vous indiquais tout-à-l'heure, s'ajoute celle-ci. Pour exercer leurs fonctions, ils doivent apprendre les principes d'un droit qui ne s'applique plus en métropole. C'est encore une des raisons pour laquelle le Gouvernement a estimé qu'il convenait rapidement de rendre le Code de procédure pénale applicable. En 1973, un premier projet de loi avait pour objet d'étendre 200 des articles du Code de procédure pénale aux territoires d'Outre-Mer (le Code en contient environ 800). Ce texte n'est jamais venu en discussion.

En 1978, est déposé un projet plus complet. Il étend l'ensemble du Code de procédure pénale aux territoires d'Outre-Mer. Ce qui comporte de nombreuses améliorations pour les populations concernées notamment en ce qui concerne la garde à vue, la détention provisoire, la Cour d'assise...

Il apparaît d'une nécessité absolue de tenir compte des facteurs spécifiques dont j'ai tenté de vous donner tout-à-l'heure un aperçu. Est-il indispensable, par exemple, de déplacer cinq person-

nes dans des conditions très difficiles pour juger quelques affaires ? L'organisation judiciaire qui résultait de décrets ayant valeur législative, des années 30, reposait sur une idée tout à fait différente. Il était apparu, à cette époque, qu'il convenait de construire une organisation de la justice pénale particulière. C'est pourquoi, l'idée directrice du projet, est également, d'aménager tout spécialement la structure des juridictions et aussi la procédure pénale en raison du caracète spécif toires. On notera ainsi que le principe de base est que la juridiction correctionnelle statue à juge unique. Dans certaines îles, le juge de section ou le juge forain exerce des fonctions qui, en métropole, sont confiées au ministère public - il se saisit lui-même - celles du juge d'instruction et juge des affaires au fond. D'autres particularités apparaissent en ce qui concerne la désignation d'office des avocats, la garde à vue. Les îles de l'Océan indien qui sont quasiment vides de population sont rattachées pour l'organisation judiciaire à l'île de la Réunion.

Ce projet est soumis au Parlement. Or, la premier question qui se pose est de savoir s'il y avait lieu de consulter les Assemblées territoriales. Des interventions diverses sont faites sur ce point lors des débats. Pour le Gouvernement, la procédure pénale "n'est pas à l'évidence une question d'organisation particulière de ces territoires d'Outre-Mer". Le Secrétaire d'Etat aux territoires d'Outre-Mer ajoute d'ailleurs qu'il a été tenu compte de la consultation des autorités judiciaires de Nouméa et de Papeete. Les interventions des parlementaires au sujet de cette consultation sont, en fait, modèrées. Un sénateur dira que la consultation aurait été le signe de la considération du Gouvernement pour les Assemblées territoriales. Une motion d'irrecevabilité est déposée à l'Assemblée nationale mais elle ne porte pas seulement sur l'article 74. Elle repose également sur l'inconstitutionnalité des premiers articles du projet (juge unique, réunion de fonctions différentes sur la personne du même juge, liberté de la défense, etc...). Cette motion est rejetée et on passe à l'examen au fond. Il en sera de même au Sénat. Dans chacune des assemblées aura lieu une bataille d'amendements qui font réaliser certains progrès au texte. Ainsi, l'article 3 qui prévoit que l'officier de police judiciaire, lorsqu'il enjoint à un témoin ou à un suspect de ne pas s'éloigner des lieux de l'infraction, lui fait obligation de se présenter toutes les 24 heures, est modifié et la prescription devient simplement de se présenter à lui "périodiquement". L'officier de police judiciaire doit rendre compte immédiatement de cette mesure au juge compétent. De même, aux articles 4 et suivants, en l'absence d'avocat, si l'inculpé ou le prévenu peut se faire défendre par un parent ou ami, le juge contrôle la capacité de ce défenseur, notamment il pourra refuser que le défenseur soit une personne qui a un casier judiciaire chargé. Un amendement interdit au Président de la chambre d'accusation de présider la Cour d'assises.

L'article 6 apporte un correctif important au système du juge unique en matière correctionnelle puisque le prévenu a toujours le droit, s'il le demande, d'être jugé par une formation collégiale (une question pratique se posera alors, comment organiser cette collégialité ? Est-ce que l'on déplacera un Tribunal entier ou est-ce que c'est le prévenu qui sera déplacé ?).

Il convient, à présent, d'indiquer les principales dispositions de la loi en cause

Cette loi comporte deux titres. Un titre premier intitulé "dispositions relatives au Code de procédure pénale" et un titre II intitulé "dispositions générales et transitoires".

.../...

Dans le titre premier, l'article 1er rend applicable aux territoires d'Outre-Mer de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna, le Code de procédure pénale (dispositions législatives) "sous réserve des dispositions prévues aux articles 2 à 20 ci-après". Je souligne cette réserve. Nous en reparlerons, le cas échéant, à propos de l'inséparabilité des diverses dispositions.

A l'article 2, le 4°, qui ne concerne pas la Nouvelle-Calédonie, permet que le ministère public ne soit pas représenté aux audiences Le Procureur de la République conserve alors la faculté de se faire communiquer le dossier à tout moment et de prendre toute réquisition. Sous ces réserves, le juge de section ou le juge forain exerce les attributions qui, ailleurs, sont dévolues au ministère public.

Au 6° du même article, on indique que le juge chargé d'une section du Tribunal de première instance et le juge forain exercent les fonctions du juge d'instruction. Il peut alors, par dérogation au deuxième alinéa de l'article 49 du Code de procédure pénale, juger des affaires qu'il a instruites.

C'est sans doute là la partie la plus délicate au fond de l'affaire qui nous est soumise puisque le même juge se saisit de l'affaire, mène l'instruction et juge le prévenu.

Au 7°, il est indiqué que le réquisitoire du Procureur de la République qui saisit le juge d'instruction est "remplacé par une ordonnance d'information quand il se saisit lui-même" dans les cas prévus au 4° ci-dessus. Ensuite, cet article prévoit des modalités d'application variables d'un territoire d'Outre-Mer à l'autre ou d'un archipel à l'autre.

Article 3. Quand l'officier de police judiciaire défend à une personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations, il peut "dans les îles où il n'existe ni représentant du ministère public, ni juge d'instruction et, lorsque les conditions... [qui permettent d'assurer les garanties de la garde à vue] ne sont pas réunies... prescrire [à l'intéressé] "de de présenter à lui périodiquement, à charge d'en rendre compte immédiatement au magistrat territorialement compétent. Ce dernier décide de la mainlevée ou du maintien de la mesure pour une durée qu'il fixe".

A l'article 4, 2°, "le magistrat donne avis à l'inculpé de son droit de choisir un Conseil parmi les avocats et, à défaut de choi lui en fait désigner un d'office, si l'inculpé le demande. La décision est faite par le bâtonnier de l'Ordre des avocats s'il existe un Conseil de l'ordre et, dans le cas contraire, par le Président du Tribunal. En l'absence d'avocat, le Conseil sera choisi parmi les citoyens, ou encore parmi les parents et amis de l'inculpé que le juge estimera capables d'assister l'inculpé dans sa défense". Il convient de souligner, malgrè la rédaction défectueuse du texte, que l'appréciation du juge est simplement résiduelle. C'est l'inculpé qui choisit, le juge n'intervient que pour refuser un défenseur incapable d'assumer son rôle.

L'article 5 institue des assises à Nouméa, Papeete et Mata-Utu. Il prévoit alors l'existence d'un jury. Il indique également que l magistrat qui a présidé la Chambre d'accusation ne saurait préside

.../...

la Cour d'assises. On retrouve là encore (13°) une disposition relative à la défense : "le Conseil peut être choisi ou désigné parmi les avocats ; la défense à l'audience peut être assurée par la personne qui a été appelée à assister l'inculpé au cours de l'instruction. Le Président peut également, le cas échéant, autoriser l'inculpé à prendre pour Conseil un de ses parents ou amis".

Le dernier article qui nous intéresse spécialement est l'article 6 relatif à l'audience correctionnelle.

1° ... "dans les sections du Tribunal de première instance et lorsque le Président ou un magistrat de ce Tribunal tiennent des audiences foraines, le Tribunal correctionnel est composé d'un seul juge sauf si le prévenu dûment avisé, lors de sa comparution, de son droit d'obtenir le renvoi de l'affaire devant la formation collégiale, en fait la demande".

4° ... "...le défenseur est choisi ou désigné parmi les avocats ; en l'absence d'avocat, le Président peut désigner un citoyen qu'il estime capable d'assister le prévenu dans sa défense ou autorise celui-ci à prendre pour défenseur un de ses parents ou amis". Cet article avec celui qui prévoit la réunion des fonctions exercées lors des trois phases de la poursuite pénale est évidemment celui qui pose les dispositions les plus dérogatoires au droit commun, en matière d'organisation judiciaire et de procédure pénale.

En ce qui concerne les dispositions de caractère général , il n'y a pas de contestation particulière. Notamment, en ce qui concerne celles du titre II qui étend aux territoires d'Outre-Mer la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, celle du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, celle du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et celle du 1er juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme. Je signale simplement avant d'en terminer sur ce que contient la loi que les articles 16 et 20 écartent des dispositions du Code de procédure pénale qui touchent à des matières réservées à la compétence des Assemblées territoriales (régime pénitencier et frais de justice).

A présent, analysons les saisines.

Deux demandes ont été formées contre cette loi. L'une par les députés communistes, l'autre par les députés socialistes.

Toutes deux invoquent la violation de l'article 74 de la Constitution. La saisine communiste critique, en outre, les articles 2, 4 et 6 (elle ne critique pas l'article 3). Les dispositions contestées contrediraient le principe d'égalité des citoyens devant la loi. Elle explique qu'en métropole et Outre-Mer, les mêmes délits ne seraient pas jugés par la même juridiction et, qu'en outre, des différences existeraient également sur ce point à l'intérieur des territoires d'Outre-Mer.

L'article 34 de la Constitution serait également violé en ce que "la loi fixe les règles de la procédure pénale" mais on ne voit pas quelles dispositions sont visées par cette critique.

.../...

Les articles 4 et 6 selon lesquels le juge désignerait le Conseil de l'inculpé, qui serait privé de le choisir librement, violeraient les droits de la défense et l'article 6 de la déclaration européenne des Droits de l'Homme garantissant "à tous les citoyens le droit à un procès équitable". De même, l'institution du juge unique serait contraire à l'article 2 de la Constitution et à l'article 6 de la Déclaration des Droits.

Pour les socialistes, le principe d'égalité est violé. Le sont également les principes généraux de la procédure pénale : la présomption d'innocence du fait du cumul des fonctions de poursuite, instruction et jugement. Les députés socialistes demandent, en effet, comment on peut penser qu'un même homme qui a décidé de poursuivre et qui a réuni des charges contre un inculpé pourra être impartial lorsqu'il le jugera. Le principe de l'indépendance du juge d'instruction serait également violé. Quand il exerce des fonctions du ministère public il le ferait sous l'autorité du Garde des Sceaux.

Le principe de l'article 66 de la Constitution qui confie la garde de la liberté individuelle à l'autorité judiciaire serait également violé par l'article 3 qui permet à un officier de police judiciaire d'obliger un suspect ou un témoin à se présenter à lui périodiquement. Enfin, les droits de la défense seraient violés par les dispositions relatives à la désignation du défenseur.

Venons en à la discussion sur la question préalable. C'est la première fois que le Conseil est saisi de plein fouet du domaine d'application de l'article 74 de la Constitution.
Cet article 74 du titre XI des collectivités territoriales, fait suite à l'article 73 qui prévoit des mesures d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative des départements d'Outre-Mer. Il est ainsi libellé : "les territoires d'Outre-Mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'Assemblée territoriale intéressée".

L'article suivant, qui ne nous intéresse pas spécialement aujourd'hu est relatif au statut personnel des citoyens qui n'ont pas le statut civil de droit commun et l'article 76 est ainsi rédigé : "les territoires d'Outre-Mer peuvent garder leur statut au sein de la République. S'ils en manifestent la volonté par délibération de leurs assemblées territoriales prises dans le délai prévu au premier alinéa de l'article 91, ils deviennent soit départements d'Outre-Mer de la République, soit groupés ou non entre eux, Etats membres de la communauté".

Dans les travaux préparatoires de la Constitution, rien ne nous éclaire. L'article 74 n'existait pas dans le texte qui a été soumis au Comité consultatif constitutionnel. Le texte soumis au Conseil d'Etat comportait un article rédigé comme l'article 74 mais qui, au lieu de "organisation particulière" comportait les mots "statut particulier". Ce terme de statut n'apparaît plus à présent que dans l'article 76 relatif au statut de ces territoires au sein de la République.

Y avait-il, dans notre cas, obligation de consulter l'Assemblée territoriale ? deux lectures de l'article 74 sont possibles. La première restrictive entend les mots "organisation particulière" au sens de "statut" c'est-à-dire définition des organes du territoire

/

d'Outre-Mer, répartition des compétences entre le territoire de l'Etat et organisation des rapports entre les diverses autorités de l'Etat et du territoire. Deux lois de 1976 et 1977 ont ainsi défini le statut de la Polynésie et celui de la Nouvelle-Calédonie. Dans cette interprétation, l'effet de l'article 74 est à présent épuisé. Il n'y aura lieu à nouvelle consultation obligatoire que si l'on veut modifier ces lois de statut. Donc, dans notre cas, puisque l'on ne touche pas aux lois de statut, aucune consultation n'était nécessaire.

Cette solution me paraît inexacte.

Je note, tout d'abord que, dans sa première rédaction, l'article 74 était relatif au "statut particulier" et que, dans celle qui a été adoptée par le référendum, il prévoit la consultation pour les lois fixant "l'organisation particulière", etc...

Que font les "lois de statut" ? Elles définissent les compétences de l'Etat - parmi lesquelles on trouve : la justice, l'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale et, elles attribuent les matières qui ne sont pas réservées à la compétence de l'Etat à celle des assemblées territoriales.

Les compétences de l'Etat sont exercées, par voie législative ou par voie règlementaire, selon que les matières réservées à l'Etat entrent ou non dans les catégories de l'article 34 de la Constitution. Comment dire, pour les compétences de l'Etat exercées par voie législative qu'elles ne seraient pas soumises à l'exigence de la consultation quand elles concernent l'organisation particulière des territoires en dehors du cas précis de leur statut ? Cela conduirait à une incohérence puisqu'un texte oblige pour les départements d'Outre-Mer, plus étroitement liés à la métropole que les territoires d'Outre-Mer, à demander l'avis de leurs conseils généraux, alors qu'une obligation identique ne serait pas posée en ce qui concerne les territoires d'Outre-Mer.

Je vous signale enfin que cette solution nous conduirait à une absurdité, précisément au regard de notre affaire. Il apparaît qu'elle rendrait la rédaction de notre décision bien difficile.

Si nous admettons, en effet, que les particularités de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale applicables Outre-Mer, qui présentent avec celles de la métropole des différences très substantielles, peuvent être justifiées, c'est pour une seule raison : elles s'appliquent à une situation tout à fait spéciale. S'il n'en était pas ainsi, il y aurait bien, comme le disent les auteurs de la saisine, atteinte au principe d'égalité.

Or, cette raison qui ne saurait être écartée nous renvoie à l'obligation de consulter. A défaut de ces particularités, il ne pourrait y avoir organisation particulière et la loi ne serait pas fondée.

C'est pourquoi, je conclus à la non conformité de la loi à la Constitution pour violation de l'article 74.

Le Président remercie Monsieur LECOURT et le prie de lire son projet.

Lors de la discussion générale, Monsieur VEDEL indique qu'il ne saurait être d'accord avec Monsieur LECOURT sur un point. Le rapporteur s'est référé aux travaux préparatoires pour s'éclairer sur le sens de la Constitution. Or, il n'existe pas de travaux préparatoires, au sens juridique du terme, de cette Constitution. On ne peut appeler ainsi que des arguments qui ont été développés devant l'autorité de décision pour soutenir un texte. Ici, l'autorité de décision était le peuple français statuant au suffrage universel par voie de référendum, nous ne pouvons connaître qu'une

chose c'est le texte même de la Constitution et il ne peut être éclairé, dans une certaine mesure, que par le discours prononcé par le Général de GAULLE, le 4 septembre 1948, sur la place de la République. Aucun autre document de préparation du texte ne permet d'éclairer valablement la volonté du constituant. Les travaux du Comité consultatif constitutionnel, entre autres, ne permettent d'éclairer le sens de la Constitution, c'est-à-dire ce qui a été voulu par le peuple français, autorité constituante. Monsieur VEDEL récusera tout mode de raisonnement fondé sur un tel système d'interprétation.

Monsieur JOXE adopte les conclusions du rapporteur. Il remarque d'ailleurs qu'on ne peut pas se contredire mieux que ne l'a fait le rapporteur du Sénat en voulant justifier l'interprétation étroite de l'article 74.

Le Président, qui a une certaine connaissance de ce territoire d'Outre-Mer, estime qu'on ne peut mieux justifier la législation applicable en vertu de la loi soumise au Conseil que par les mots "d'organisation particulière". Les dérogations au Code de procédure pénale sont admissibles, simplement dans le cadre de l'article 74. Si tel n'était pas le cas, elles ne pourraient être admises au regard du principe d'égalité.

Monsieur GROS remarque que nous aurons à examiner ces adaptations après la consultation des Assemblées territoriales et on ne saurait admettre ces particularités sans être complètement éclairé sur les raisons spécifiques qui peuvent les fonder. Sur ce point, l'avis des Assemblées territoriales sera un élément irremplaçable pour notre information.

Personne ne demandant la parole, la discussion générale est close et le Conseil adopte les conclusions du rapporteur, à l'unanimité.

Le projet lui-même est adopté à l'unanimité dans la forme où il est joint au présent procès verbal.

III. Protection et contrôle des matières nucléaires.

Le Président donne la parole à Monsieur VEDEL qui présente le rapport ci-après :

.../...

Saisine au titre de l'article 61, 2° alinéa, de la Constitution (deux demandes émanant chacune de 60 députés).

Contre la loi votée le 25 juin 1980 (A.N.) sur la protection et le contrôle des matières nucléaires.

Rapporteur : Georges VEDEL

RAPPORT

1. - Le Conseil constitutionnel se trouve en présence de deux saisines concernant l'une et l'autre le même texte.

La première est présentée par une lettre en date du 25 juin 1980, enregistrée au Conseil le 26 juin 1980, de M. Robert BALLANGER, revêtue de plus de soixante signatures de députés.

La seconde revêt la forme d'une lettre collective datée du 26 juin 1980, enregistrée au Conseil le 26 juin 1980 et signée de plus de soixante autres députés, le premier nom sur la liste étant celui de M. Paul QUILES.

2. - Les deux saisines que, dans la suite, on désignera respectivement par les noms de M. BALLANGER et de M. QUILES, visent la même loi votée par le Parlement, la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, adoptée définitivement par l'Assemblée Nationale le 25 juin 1980.

La saisine BALLANGER tend à faire "déclarer non conforme à la Constitution l'article 4 du texte en cause".

La saisine QUILES tend aux mêmes fins, mais uniquement en ce qui concerne "le troisième alinéa de l'article 4" du texte.

.../..

3. - L'article 4 ainsi incriminé, devenu l'article 6 dans le texte définitif, a la rédaction suivante :

"Quiconque s'approprie indûment des matières nucléaires soumises aux dispositions de la présente loi ou exerce sans autorisation des activités visées à l'article 2 ou fournit sciemment des renseignements inexacts afin d'obtenir ladite autorisation sera puni d'un emprisonnement de deux ans à dix ans et d'une amende de 5 COO francs à 50 000 000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement.

"Le tribunal pourra, en outre, prononcer la confiscation des matières nucléaires ainsi que celle des équipements ayant servi à l'élaboration, à l'utilisation ou au transport desdites matières.

"La violation intentionnelle, par des personnes physiques ou morales intervenant à quelque titre que ce soit dans les établissements où sont détenues des matières nucléaires définies à l'article premier ci-dessus, des lois et règlements et des instructions de l'exploitant ou de ses délégués, lorsqu'elle est susceptible de mettre en cause la sûreté nucléaire des installations, la protection des matières nucléaires ou la sécurité des personnes et des biens, peut entraîner immédiatement :

- pour les personnes physiques, sans préjudice des sanctions pénales applicables, sans préavis ni indemnité, et après qu'aient été communiqués à la personne responsable les faits reprochés et que celle-ci ait présenté ses observations, la suspension ou la rupture des liens contractuels ou statutaires au titre desquels ces personnes interviennent, nonobstant toute disposition contraire des statuts ou conventions qui leur sont applicables ;

- pour les personnes morales, le retrait des autorisations administratives, la suspension ou la rupture sans préavis ni indemnité des conventions au titre desquelles ces personnes interviennent, nonobstant toute disposition contraire de ces conventions".

.../...

Seul le troisième alinéa de cet article 4, résultant, comme on le verra, d'un amendement d'origine gouvernementale au texte soumis en deuxième lecture à l'Assemblée Nationale, est argué d'inconstitutionnalité par les demandes BALLANGER et QUILES, même si la première de celles-ci conclut à une déclaration d'inconstitutionnalité s'étendant à l'ensemble de l'article 4.

4. - Si maintenant l'on considère par quels arguments sont soutenues les deux demandes, arguments d'ailleurs déjà esquissés au cours des débats parlementaires, on peut, malgré des formulations différentes de l'une à l'autre, les regrouper sous trois rubriques. Si l'on suit l'ordre de présentation choisi par les auteurs des saisines, les deux premières concernent le fond du texte, la troisième la procédure ayant abouti à son vote.

- Il est allégué, tout d'abord, que l'alinéa 3 de l'article 4 de la loi porte au droit de grève constitutionnellement garanti une atteinte illégitime, notamment en ce que le législateur renverrait, en fait, aux règlements administratifs ou aux instructions de l'exploitant la règlementation du droit de grève qui ne peut résulter que de la loi elle-même.
- Il est allégué ensuite que, faute pour la dernière phrase de l'alinéa 3 de prévoir pour les personnes morales l'exercice des droits de la défense prévus pour les personnes physiques, le législateur a tout à la fois méconnu le principe même des droits de la défense et le principe d'égalité.
- Enfin, il est allégué que c'est en violation tout à la fois du règlement de l'Assemblée Nationale et des articles 42 et 45 de la Constitution, que l'alinéa 3 de l'article 4 a été proposé, discuté et voté.

5.- Encore que la logique puisse paraître recommander d'examiner d'abord le moyen tiré du vice de procédure et ensuite les moyens de fond , votre rapporteur a préféré suivre l'ordre de présentation adopté par les auteurs des saisines, dont le mouvement de pensée se trouvera ainsi plus fidèlement suivi, quitte d'ailleurs à ce que le projet de décision suive, lui, l'ordre logique.

.../...

A/ LE MOYEN FONDÉ SUR L'ATTEINTE ILLEGITIME AU DROIT DE GREVE.

6.- Les deux saisines rappellent l'une et l'autre les dispositions du Préambule de 1946 relatives au droit de grève et l'application qu'en a faite le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 79-105-DC du 25 juillet 1979 relative à la limitation du droit de grève à la radio et à la télévision.

Les auteurs des saisines ne contestent pas dans son principe le pouvoir du législateur de prendre des mesures tendant à garantir "la sûreté nucléaire, la protection des matières nucléaires, la sécurité des personnes et des biens", même s'il doit en résulter des limitations au droit de grève. Ils soutiennent, en revanche, que, en réalité, de façon plus ou moins directe, le législateur a renoncé à définir lui-même ces limitations, mais a, en fait, renvoyé ce soin à des autorités constitutionnellement incompétentes en cette matière.

Sur le détail de cette argumentation, il existe quelques différences entre les deux saisines.

Dans la demande BALLANGER, on lit :

"Si le législateur a pouvoir de limiter le droit de grève, il ne peut déléguer à quiconque le pouvoir de faire obstacle à l'exercice du droit de grève. Or, en laissant la définition des règles de sécurité "à des instructions de l'exploitant ou de ses délégués", le législateur laisse la possibilité audit exploitant de définir unilatéralement des règles faisant obstacle à l'exercice du droit de grève, sans être fondées quant à la sécurité.

"La définition de ces règles ne peut en conséquence relever que des lois, des règlements et des conventions arrêt entre l'exploitant et le personnel concertés et respectant le principe constitutionnel du droit de grève qui implique l'exi tence des moyens d'y avoir recours."

Ainsi les auteurs de la saisine BALLANGER ne paraissent pas contester la possibilité pour le législateur de faire référence aux règlements et critiquent essentiellement la référence aux instructions de l'exploitant et de ses délégués qui aurait dû, selon eux, être remplacée par une référence au conventions entre l'exploitant et le personnel.

La critique élevée par les auteurs de la saisine QUILES est plus radicale et plus large. En effet, ce qui est regardé par eux comme non conforme à la Constitution, c'est la référence à toute source non législative, c'est-à-dire non seulement aux instructions de l'exploitant, mais aux "règlements" eux-mêmes.

Pour donner à notre examen toute l'ampleur nécessaire, c'est la portée de cette critique, la plus large, que l'on va s'efforcer de déterminer.

7.- Le grief fait à la référence à des sources de caractère non législatif est exposé de manière subtile.

"Il résulte expressément", disent les auteurs de la saisine, *"des termes mêmes du Préambule et de la décision précitée (celle du 25 juillet 1979), que toute loi interdisant ou limitant le droit de grève doit le faire d'une manière claire et précise et non d'une manière indirecte ou allusive".*

Et plus loin :

"Ainsi il apparaît que l'article 4 de la loi déférée au Conseil constitutionnel ne peut autoriser (1) le pouvoir réglementaire à édicter des règlementations interdisant ou limitant le droit de grève sans que le législateur l'ait expressément autorisé à le faire après avoir inséré dans la loi les principes sur lesquels doit se fonder l'action du pouvoir réglementaire."

Donc, les auteurs de la saisine reprochent à la fois au texte critiqué une sorte de détournement de procédure du fait que la limitation du droit de grève dans les installations nucléaires s'opère de façon indirecte dans un texte législatif

.../...

---

(1) La demande de MM. QUILES et autres omet le "ne", que l'on a rétabli dans le texte, car il est évident qu'à prendre la phrase au pied de la lettre sans la négation, on trahit l'intention des auteurs.

ne s'y référant pas expressément et une méconnaissance de la compétence du législateur qui renvoie à une réglementation dont les orientations ne sont même pas précisées la détermination des limitations apportées au droit de grève qui ressortissaient à sa seule compétence.

8.- Mais les auteurs de la saisine vont plus loin dans leur critique. A supposer, disent-ils, qu'il ait été possible au législateur de laisser au pouvoir exécutif le soin d'édicter certaines *"modalités d'application"* des dispositions législatives, seul le gouvernement agissant par voie de décret dans les termes de l'article 37 de la Constitution aurait pu pourvoir à la réglementation complémentaire. Or, le troisième alinéa de l'article 4 se réfère aux *"règlements"* en général, ce qui inclut des règlements non gouvernementaux (pris, par exemple, par arrêté ministériel). Il va de soi que la même critique est, de plus fort, dirigée contre la référence aux *"instructions de l'exploitant ou de ses délégués."*

9.- Ainsi, synthétiquement, l'ensemble des critiques faites au texte attaqué se ramène à soutenir que celui-ci, qui a pour objet réel de porter atteinte au droit de grève, ne définit pas lui-même la réglementation du droit de grève que le Préambule de 1946 réserve au législateur, mais renvoie cette réglementation à des autorités de caractère non législatif.

10. - Pour se prononcer sur les mérites de cette argumentation, il convient d'analyser en détail la teneur des dispositions de l'alinéa 3 de l'article 6 de la loi déférée au Conseil constitutionnel.

A titre préliminaire on notera qu'il est exact que celle ci ne visent pas directement l'exercice du droit de grève, mai aboutissent tout de même à réglementer celui-ci dans les installations nucléaires. Elles ne visent pas directement le droi de grève, car leur champ d'application déborde l'hypothèse de la grève ; il couvre évidemment les cas où le comportement illicite qu'elles définissent résulterait d'une action individuelle non liée à une grève ou même destinée à faire échec à une grève. Mais les dispositions critiquées aboutissent bien à une réglementation du droit de grève, même si cette réglemen

.../...

tation n'en est pas l'objet direct, puisqu'il résulte de la teneur même du texte et, plus encore, des travaux préparatoires, que lesdites dispositions s'appliquent même si le comportement qu'elles interdisent et répriment est lié à l'exercice du droit de grève.

De ce premier point de vue, il ne paraît pas que le texte soit critiquable du point de vue constitutionnel. Sans doute, on l'a vu, la demande de MM. QUILES et autres suggère-t-elle qu'il y aurait là un détournement de pouvoir ou de procédure en ce qu'une loi se présentant comme destinée à assurer "la protection et le contrôle des matières nucléaires" ne saurait avoir pour but réel de limiter le droit de grève.

Cet argument, d'alleurs plus esquissé que soutenu, doit être écarté. Il n'est pas besoin de se lancer dans une étude théorique sur le point de savoir si l'on peut envisager la transposition au contrôle de constitutionnalité de l'*"ouverture* du détournement de pouvoir ou de procédure que connaît le contentieux de l'excès de pouvoir administratif. Il suffit d'observer que, même s'il en était ainsi, le Conseil constitutionnel devrait admettre par la seule force de la logique, comme l'a fait le Conseil d'Etat dans son domaine, que le détournement de pouvoir n'est consommé que si le but illicite poursuivi par l'auteur de l'acte est le seul but pouvant justifier l'acte. Si celui-ci poursuit simultanément un but licite, le détournement de pouvoir doit être écarté. Il se peut par exemple que tel règlement de police arrêté par un maire ait été pris avec la conscience qu'il favorise un ami politique ; le détournement de pouvoir ne pourra cependant être retenu si des motifs d'ordre public non critiquables justifient les termes de ce règlement. Or, dans le cas qui nous occupe, à supposer que le gouvernement, auteur initial du texte critiqué, et le Parlement qui a voté celui-ci aient eu en vue de réaliser par son moyen une règlementation du droit de grève dans le secteur nucléaire, ce fait ne saurait être retenu en lui-même comme constitutif d'un détournement de pouvoir ou de procédure, dès lors que le texte poursuit directement un but à l'abri de toute critique, à savoir la protection des personnes et des biens, sous réserve évidemment que la réglementation du droit de grève en résultant ne soit pas quant au fond critiquable.

.../...

En d'autres termes, le fait que les dispositions du troisième alinéa de l'article 6 impliquent une réglementation du droit de grève a bien pour effet de justifier un examen de leur constitutionnalité par référence aux dispositions constitutionnelles relatives au droit de grève, mais non de les rendre en elles-mêmes non conformes à la Constitution.

11.- Ce préliminaire réglé, venons en à ce qui est le coeur du débat, à savoir la teneur même des dispositions déférées au Conseil constitutionnel.

On peut les analyser comme suit.

En premier lieu, elles définissent les personnes auxquelles le texte est applicable ;

en second lieu, elles caractérisent les comportements qui, de la part de ces personnes, sont regardés comme illicites ;

enfin, elles énoncent les sanctions qui sont attachées à ce comportement illicite.

12.- La détermination des personnes auxquelles les dispositions en question s'applique est faite dans les termes suivants par le premier sous-alinéa :

"... personnes physiques ou morales intervenant à quelque titre que ce soit dans les établissements où sont détenues des matières nucléaires définies à l'article 1er ci-dessus."

Cette partie du texte n'appelle pas d'autre observation que celle-ci : le texte n'est pas exclusivement applicable à des personnes physiques qui entendraient faire usage du droit de grève, mais il les inclut nécessairement, ce qui, on l'a déjà dit, n'est pas en soi critiquable du point de vue de la régularité constitutionnelle.

.../...

13.- Pour la commodité du langage, on usera du vocabulaire du droit pénal -encore que le texte soit étranger à celui-ci- pour analyser la partie du texte définissant les comportements illicites. L'*"infraction"* est caractérisée par trois *"éléments constitutifs"* :

- le premier est la *"violation des lois et règlements et des instructions de l'exploitant ou de ses délégués"* ;

- le second est le caractère *"intentionnel"* de cette violation ;

- le troisième est que la violation intentionnelle en question soit *"susceptible de mettre en cause la sûreté nucléaire des installations, la protection des matières nucléaires ou la sécurité des personnes et des biens"*.

14.- Cette analyse est, nous semble-t-il, de nature à tenir en échec l'argumentation selon laquelle, loin de définir lui-même les limitations qu'il jugeait bon d'apporter à l'exercice du droit de grève, le législateur aurait renvoyé ce soin à des autorités incompétentes en la matière.

En effet, l'examen du texte prouve que l'argumentation appuyant sur ce point les saisines ne fait pas droit à la portée véritable de la référence faite aux règlements et aux instructions de l'exploitant ou de ses délégués et, d'autre part, ignore le fait que l'*"infraction"* est définie par deux autres éléments étrangers à cette référence, de telle sorte que l'on ne peut dire que le législateur se soit déchargé sur d'autres autorités de la réglementation du droit de grève qui lui incombe.

15.- Lorsqu'une matière est, dans son ensemble, réservée au législateur, ceci ne signifie pas qu'elle soit exclusive de l'intervention de toute autre autorité que celle du législateur. Sur ce point la jurisprudence du Conseil constitutionnel est constante.

.../...

Ce que l'article 34 de la Constitution interdit au législateur -sauf en recourant à la procédure de l'article 38- c'est de remettre au pouvoir exécutif les principes mêmes de la matière. Mais il va de soi, notamment au point de vue du bon sens, qu'on ne saurait lui imposer d'arrêter lui-même toutes les règles de détail, spécialement les règles techniques. On ne voit pas comment le législateur aurait pu définir une par une toutes les règles devant assurer la sécurité des installations nucléaires. Ces règles doivent émaner naturellement, selon leur degré d'importance ou de généralité, soit du gouvernement, soit de l'autorité ministérielle, soit de la direction des établissements. La référence aux règles arrêtées par d'autres autorités que le pouvoir législatif respecte l'ordre normal des compétences, même dans une matière réservée sans restriction au législateur.

Sans doute l'argumentation dont on examine présentement le mérite a-t-elle une âme de vérité. Sous couvert de se référer aux règlements et mesures d'application, le législateur ne peut pas en fait remettre à ceux-ci les principes mêmes. Il en serait ainsi certes si le législateur avait écrit que, sans égard au droit de grève, la violation de tous règlements et instructions était illicite. C'eût été donner carte blanche à des autorités autres que le législateur, leur transférer la réglementation du droit de grève et, à la limite, leur permettre de supprimer celui-ci. Encore d'ailleurs, à défaut d'une déclaration d'inconstitutionnalité faute de saisine, dans ce cas imaginaire pourrait-on s'attendre à ce que le juge administratif ou le juge judiciaire fasse obstacle à l'application de règlements ou instructions abusifs ayant pour seul objet de porter atteinte au droit de grève.

Mais ce grief ne peut, à aucun titre, être retenu contre les termes du troisième alinéa de l'article 4 de la loi déféré au Conseil constitutionnel.

16.- En effet, tout d'abord, la référence aux règlements et instructions constitue une garantie donnée aux personnes entrant dans le champ d'application du texte.

.../...

On peut en effet imaginer que le texte ait interdit en termes plus généraux toute action ou abstention volontaire susceptible de mettre en cause la sûreté nucléaire des installations, la protection des matières nucléaires ou la sécurité des personnes et des biens. En ce cas, on ne pourrait faire grief au texte de se référer à des règlements ou instructions émanant d'autorités non législatives.

Il est clair cependant que, en se référant à la violation intentionnelle des règlements ou instructions, le texte donne des garanties aux personnes à qui il s'applique. En effet, pour que les sanctions prévues puissent être prises contre elles, il faudra établir que l'action ou l'abstention qui leur est imputable avait été préalablement interdite par une disposition de portée générale , ce qui est une protection contre l'arbitraire et ce qui assure que les intéressés ne pourront, sur le terrain du troisième alinéa de l'article 6, se voir reprocher des faits dont le caractère dangereux n'était pas à leur connaissance.

Sans doute, peut-on imaginer que les règlements ou les instructions interdisent sans nécessité tel ou tel comportement et, par le biais d'une prétendue réglementation de sécurité, portent des atteintes abusives au droit de grève.

A cette objection, deux réponses doivent être faites.

La première est que le fait qu'une loi soit susceptible dans son application d'abus juridiquement condamnables ne condamne pas cette loi elle-même, alors d'ailleurs qu'il existe des procédures pouvant sanctionner ces abus. Or, précisément, comme on l'a déjà dit, le juge administratif ou le juge judiciaire peuvent mettre obstacle à ce que des règlement ou instructions ne répondant pas aux objets du texte législatif soient opposés à l'exercice du droit de grève.

La seconde réponse qui, à nos yeux, règle à elle seule le problème, c'est que, si la violation des règlements et instructions est une condition nécessaire de l'application des sanctions prévues par le texte critiqué, elle n'en est pas une condition suffisante. L'*"infraction"* définie par le troisième alinéa de l'article 4 comporte en effet deux autres *"éléments constitutifs"*.

.../...

17. - En effet, le second *"élément constitutif"* relevé plus haut est constitué par le caractère intentionnel de la violation des lois, règlements ou instructions. Le terme *"intentionnel"* n'implique pas que l'auteur de la violation ait eu pour mobile principal le désir de porter atteinte à la sûreté nucléaire, à la protection des matières nucléaires ou à la sécurité des personnes et des biens. Il exige seulement que, même si le but recherché par la violation des lois, règlements ou instructions est autre (par exemple la grève), cette violation ait été commise en connaissance de cause.

Est donc exclue la violation non intentionnelle, c'est-à-dire celle qui résulte de l'imprudence involontaire ou de l'ignorance. Sans doute de tels faits ne sont-ils pas pour autant à l'abri de toute sanction disciplinaire, voire pénale, mais ils ne relèvent pas du régime spécial de sanctions prévu par le deuxième et le troisième sous-alinéas de l'article 3.

Le fait que des problèmes de frontière délicats puissent en fait se poser, à propos de la distinction des violations intentionnelles et des violations non intentionnelles comme à propos de bien d'autres distinctions juridiques, est évidemment sans intérêt au regard du problème présentement examiné.

L'important est, pour nous, que le texte limite aux violations intentionnelles l'application des sanctions exceptionnelles qu'il prévoit.

18. - Mais c'est surtout le troisième *"élément constitutif"* de l'*"infraction"* qui est essentiel pour notre examen.

En effet, il consiste en ce que la violation intentionnelle des lois, règlements ou instructions doit être *"susceptible de mettre en cause la sûreté nucléaire des installations, la protection des matières nucléaires ou la sécurité des personnes et des biens."*

.../..

Cette formule tient en échec toute l'argumentation selon laquelle la règlementation du droit de grève serait en fait remise à d'autres autorités que le législateur.

En effet, tout d'abord la seule violation, même intentionnelle, des règlements ou instructions ne relève pas des sanctions prévues par le texte si elle n'est pas susceptible de mettre en cause la sûreté nucléaire, etc... La loi vise donc cette mise en cause à titre principal et ne limite le droit de grève que pour interdire cette mise en cause intentionnelle, la référence aux règlements et instructions constituant, en réalité, on l'a dit, une protection des personnes entrant dans le champ d'application du troisième alinéa de l'article 4 en leur évitant le reproche arbitraire de n'avoir pas respecté des règles de sécurité qui n'étaient pas à leur connaissance.

En outre, et surtout, ce troisième *"élément constitutif"* de *"l'infraction"* tiendrait par lui-même en échec les abus éventuels que commettraient les autorités autres que le législateur dans l'édiction des règlements ou instructions. En effet, si un règlement poursuit des buts étrangers à la sûreté nucléaire, à la protection, etc... sa violation n'est évidemment pas susceptible de mettre en cause ces objectifs. L'autorité qui aurait pour mission d'appliquer les sanctions prévues par le deuxième et troisième sous alinéas de l'alinéa 3 devra se refuser en ce cas à le faire et, si elle méconnaissait cet obligation, il appartiendrait au juge administratif ou au jug judiciaire de faire respecter la loi.

19. - Au total l'on doit écarter sans hésitation l'argumentation présentée contre le texte déféré au Conseil constitutionnel en ce qui regarde le prétendu abandon ou la prétendue délégation à des autorités non législatives de la règlementation du droit de grève.

On peut même penser que la limitation du droit de grève par l'interdiction des comportements visés par le premier sous-alinéa de l'alinéa 3 aurait pu intervenir par voie règlementaire, faute de texte législatif, sans encourir la censure

.../

du Conseil d'Etat. Il semble en effet que le Conseil d'Etat ait admis que des limitations au droit de grève puissent être établies par le gouvernement ou simplement par les autorités responsables du service lorsqu'elles sont nécessaires à la sécurité des personnes (cf. p. ex.28 novembre 1958- LEPOUSE- A.J. 1958.1. 128 chr. COMBARNOUS et GALABERT-;- 26 octobre 1960- Syndicat général de la navigation aérienne- Dr.soc. 1961.100 concl.FOURNIER).

Si cependant l'intervention du législateur a paru à juste titre nécessaire au gouvernement et au Parlement pour qu'interviennent les dispositions du troisième alinéa de l'article 6 de la loi déférée au Conseil constitutionnel, c'est parce que le gouvernement et les autorités responsables des installations nucléaires n'auraient pas trouvé un appui direct dans la jurisprudence administrative pour poser des règles concernant les installations nucléaires ne relevant pas d'un service public -alors que la généralité des termes du texte législatif couvre également leur cas. Mais c'est surtout parce que, comme on le dira, si les deuxième et troisième sous-alinéas du troisième alinéa n'écartent pas l'essentiel de l'exercice des droits de la défense au profit des personnes visées par le sous-alinéa 1er, ils écartent en revanche des garanties disciplinaires consacrées par des textes de nature diverse, mais qui, en certains cas, ont le caractère législatif ou procèdent de la loi. Ainsi, la véritable portée de l'intervention du législateur en notre matière est-elle moins dans la limitation de l'exercice du droit de grève pour des raisons de sécurité que dans le fait que la limitation édictée ne concerne pas seulement les services publics et surtout dans le fait que les sanctions prévues peuvent être prononcées sans recourir aux procédures disciplinaires, fussent-elles établies par voie législative.

20. - A ce point de notre examen et toujours à propos de la prohibition portée par le premier sous-alinéa du troisième alinéa, on rencontre un problème qui n'a pas été soulevé par les auteurs de l'une ou de l'autre saisine, mais qu'il est difficile d'esquiver compte tenu de la rédaction de la décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1979.

.../...

En effet, dans cette décision, pour justifier le principe des limitations au droit de grève fondées sur la nécessité d'assurer la continuité du service public, le Conseil relève que *"la continuité du service public....., tout comme le droit de grève a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle."*

Le Conseil constitutionnel estime donc que les limitation à un droit reconnu par la Constitution ne peuvent intervenir qu pour le respect d'un autre droit ou d'un autre principe ayant également valeur constitutionnelle.

En l'espèce, le fondement de la limitation du droit de grève opérée indirectement mais nécessairement par le texte déféré au Conseil constitutionnel se trouve dans la nécessité, selon les termes mêmes de la loi, d'assurer la *"sûreté nucléaire, la protection des matières nucléaires, la sécurité des personnes et des biens."* Le terme de *"sûreté nucléaire"* est quelque peu obscur. Il ne paraît pas différent des deux autres termes quant à l'objectif général qu'il vise. Il s'agit bien, en dernière analyse, par la sûreté nucléaire d'assurer la sécurité des personnes et des biens. Mais son sens le plus immédiat est de s'appliquer à ce qu'ont de spécifique, s'agissant des matières et des installations nucléaires, les exigences de fiabilité des équipements et de rigueur dans le fonctionnement des installations. Tel défaut de construction, telle erreur de manoeuvre qui, dans une usine classique, auraient certes des conséquences techniques importantes et gênantes, mais ne mettraient en cause ni la sécurité du personnel ni celle du public peuvent, dans un des établissements visés par la loi présentement examinée, provoquer, plus ou moins directement, des atteintes à la santé et à la vie des travailleurs et des habitants. Le terme de *"sûreté nucléaire"* marque ce particularisme des installations nucléaires.

.../..

Au total, on peut dire que, dans l'ensemble, le fondement des dispositions du troisième alinéa de l'article 4 se trouve dans des préoccupations concernant la sécurité des personnes et des biens et la préservation de la santé et de la vie.

A première vue, le principe de la nécessité du maintien de l'ordre public, notamment sous l'aspect de la sécurité, n'est formulé directement par aucune disposition constitutionnelle précise.

Sans doute, l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme consacre-t-il comme droits fondamentaux *"la liberté, la propriété, la sûreté, la résistance à l'oppression"*. Mais, dans ce texte, la sûreté correspond à la nécessité d'écarter toute autorité arbitraire sur les citoyens et non à la sécurité matérielle.

On peut trouver un fondement plus assuré au caractère constitutionnel des objectifs de salubrité et de sécurité dans les dispositions du Préambule de 1946 selon lesquelles *"la nation garantit à tous.... la protection de la santé, la sécurité matérielle....."*

Ce texte n'implique pas seulement que l'Etat doit assurer le fonctionnement des services publics dont les prestations sont nécessaires à la protection de la santé et à la sécurité matérielle mais aussi et même en premier lieu que les autorités compétentes, en tête desquelles le législateur, doivent poser les règles de police, au sens le plus large du terme, garantissant les personnes et les biens contre les activités susceptibles de porter atteinte à la santé et à la sécurité matériell

On notera que c'est d'ailleurs bien ce qu'avait, bien avant le Préambule, admis la jurisprudence du Conseil d'Etat. Sous l'empire de la Constitution de 1875, le Conseil d'Etat avait eu à dire si le Président de la République, alors chef du pouvoir exécutif, avait la possibilité de prendre des règlement destinés à assurer la sécurité de la circulation routière sur l'ensemble du territoire alors qu'aucune disposition législativ ne l'y autorisait. Dans l'arrêt du 8 août 1919 LABONNE (Rec.737

.../...

le Conseil d'Etat admettait que, parallèlement au pouvoir, expressément reconnu par les lois aux autorités départementales et communales dans la sphère de leurs compétences respectives, d'édicter des réglements de circulation,
"....il appartient au chef de l'Etat, en dehors de toute délégatior législative et en vertu de ses pouvoirs propres, de déterminer celles des mesures de police qui doivent, en tout état de cause, être appliquées sur l'ensemble du territoire".

Or, comme devait le faire remarquer le Doyen HAURIOU dans sa note sous l'arrêt HEYRIES (28 juin 1918-S.1922.3.49) le pouvoir ainsi reconnu au chef de l'exécutif ne trouvant pas sa source dans une disposition législative ne pouvait être fondé que sur une investiture constitutionnelle découlant de façon nécessaire de sa mission d'*"exécution des lois"* que lui confiait l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Comme l'arrêt HEYRIES avait consacré le caractère constitutionnel de la continuité du service public, l'arrêt LABONNE avait consacré le caractère constitutionnel de la défense et du maintien de l'ordre public.

Dans les cas visés par les arrêts LABONNE et HEYRIES l'investiture constitutionnelle était conférée au chef de l' Etat;dans des matières réservées à la loi elle va au législateur. L'essentiel est que, tout comme la continuité des services publics, le maintien de l'ordre public, notamment sous le rapport de la salubrité et de la sécurité constitue un principe de valeur constitutionnelle.

On voit donc que le caractère constitutionnel du principe de protection de la sécurité, de la santé et de la vie ne se déduit pas seulement des termes susrappelés du Préambule de

1946, mais appartient à notre tradition constitutionnelle.

21. - Si l'on vient d'ouvrir cette parenthèse à propos du caractère constitutionnel du principe de protection de la sécurité, de la santé et de la vie, ce n'est certes pas pour remettr en cause les conclusions que l'on vient de proposer et tendant

.../...

à regarder comme conformes à la Constitution les dispositions du premier sous-alinéa du troisième alinéa de l'article 6. C'est seulement pour mettre en lumière le problème de rédaction qui se posera si le Conseil suit, sur ce point, les conclusions de son rapporteur.

Ce problème prend la forme de deux alternatives successives .

En premier lieu, la motivation de la décision à intervenir doit-elle, par symétrie avec celle de la décision du 25 juillet 1979, relever, sous une forme ou sous une autre, que le principe de la protection de la sécurité des personnes et des biens et de la santé et de la vie a valeur constitutionnelle ? En faveur de la négative, on peut faire valoir que nul ne mettant et n'ayant mis en doute le pouvoir et le devoir du législateur de prendre des mesures tendant à cette protection, l'appel au caractère constitutionnel du principe est superfétatoire. En faveur de l'affirmative, on peut faire valoir que, si la décision à intervenir qui touche à la régularité des limitations au droit de grève, tout comme celle du 25 juillet 1979, ne comporte pas de référence au caractère constitutionnel du principe justifiant la limitation du droit de grève, ladite décision risque d'être lue et commentée comme admettant que l'exercice d'une liberté peut être réglementé par le législateur pour d'autres raisons que la nécessité de concilier l'exercice de cette liberté avec le respect d'autres libertés, droits ou principes de valeur également constitutionnelle en recul ainsi sur la jurisprudence antérieure.

Telle est la raison pour laquelle nous vous proposerons d'adopter une rédaction symétrique, sur ce point de la motivation de la décision du 25 juillet 1979. Répondre à une objection qui n'a pas été faite n'est pas en soi condamnable ; c'est au contraire affirmer le droit et le devoir du Conseil d'examiner tous les éléments de nature à déterminer si le texte qui lui est déféré est ou non conforme à la Constitution. Et les inconvénients, quant à la concision de la décision, de l'insertion d'un membre de phrase assurant la symétrie de la décision à intervenir avec celle du 25 juillet 1979, sont, pensons-nous, beaucoup moins grands que ceux d'une rédaction plus

.../...

brève, mais qui laisserait penser que le Conseil constitutionnel a abandonné l'idée selon laquelle la limitation d'une liberté constitutionnellement garantie ne peut se faire qu'au nom d'autres libertés, droits ou principes ayant, eux aussi, valeur constitutionnelle.

22. - Mais si le Conseil tranche cette première alternative dans le sens que nous venons de proposer, une seconde alternative s'ouvre.

Suffit-il d'affirmer le caractère constitutionnel du principe selon lequel il incombe à l'Etat de garantir la sécurité des personnes et des biens, la santé et la vie ? Faut-il justifier cette affirmation par une référence à la phrase du Préambule citée plus haut ? Sur la solution de cette alternative nous hésitons davantage que sur la solution de la première.

En effet, il est évidemment tentant de relier à un texte constitutionnel l'affirmation d'un principe dont on proclame la valeur constitutionnelle. C'est désarmer la critique, parfois faite, selon laquelle le Conseil constitutionnel, en certains cas, ajouterait aux textes constitutionnels. En revanche, indiquer avec précision, pour proclamer le caractère constitutionnel du principe de protection de la sécurité et de la santé, le texte qui fonde un tel caractère, c'est, sans le vouloir, mais nécessairement, provoquer des commentaires et des malentendus sur la motivation moins explicite de la décision du 25 juillet 1979. Aussi proposerons-nous d'adopter une rédaction sur ce point exactement symétrique de celle de la décision du 25 juillet 1979 : affirmation du caractère constitutionnel du principe propre à justifier la limitation du droit de grève sans référence à une disposition constitutionnelle textuelle.

23. - Ainsi en avons-nous terminé avec l'examen de la teneur des dispositions du premier sous-alinéa du troisième alinéa de l'article 6 de la loi déférée au Conseil et maintenons-nous la proposition de déclarer qu'elles sont conformes à la Constitution.

.../...

Si cet examen nous a longuement retenu, c'est parce que cette question était la plus importante et peut-être la plus difficile de celles que nous devons nous poser. Nous pourrons sans doute aller plus vite dans la suite.

24. - Le deuxième sous-alinéa sur lequel il faut maintenant porter notre attention est relatif aux sanctions qu'entraînera pour les personnes physiques l'*"infraction"* définie par le premier sous-alinéa.

La précision donnée par le législateur selon laquelle ces sanctions ne peuvent intervenir *"qu'après qu'aient été communiqués à la personne responsable les faits reprochés et que celle ci ait présenté des observations"* nous dispense d'examiner le point de savoir si le législateur peut, en matière non pénale, supprimer l'exercice des droits de la défense, et à quelles conditions. En effet, il résulte du texte même que l'essentiel des droits de la défense - être informé des faits reprochés et pouvoir faire valoir à l'encontre de la sanction envisagée des objections de fait ou de droit - n'est pas mis en cause par le législateur.

A vrai dire, sur ce point, on pourrait éprouver un certain scrupule doublé de l'étonnement que les auteurs des saisines n'aient pas songé à le provoquer dans l'esprit du Consei

L'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905 ("cavalier budgétaire" bénéfique) dispose :
"Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté."

En raison de sa date, de sa généralité, de son lien avec les libertés et du fait que cette disposition a inspiré le développement par le législateur, l'administration et par le juge administratif du principe général des droits de la défens ne peut-on y voir un de ces "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" et ayant donc valeur constitutionnelle -ceci dans le prolongement de la décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association et à celle

du 23 novembre 1977 relative à la liberté d'enseignement ?

S'il en était ainsi, ne faudrait-il pas admettre que le deuxième sous-alinéas qui permet, comme on va le voir, d'écarter toute garantie disciplinaire autre que l'énonciation des faits reprochés et les observations de l'intéressé et notamment de ne pas procéder à la communication des autres pièces du dossier est contraire à ce "principe fondamental" de valeur constitutionnelle ?

25. - A vrai dire, nous ne pensons pas que l'on puisse voir des règles de valeur constitutionnelle dans les dispositions textuelles de l'article 65 de la loi de 1905. A supposer que le principe des droits de la défense qu'il inspire ait acquis, même en matière non pénale, une telle valeur, le détail des modalités de l'exercice de ces droits garde valeur simplement législative. Ce que le Conseil a critiqué dans sa décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association, ce n'est pas le fait que les modalités d'exercice de cette liberté aient été modifiées par le législateur de 1971, mais le fait que la liberté d'association dans son principe était atteinte.

Or, comme on l'a dit, les termes du deuxième sous-alinéa respectent pour l'essentiel les droits de la défense.

Si, d'ailleurs, on voulait donner aux termes mêmes de l'article 65 de la loi du 22 avril 1965 valeur constitutionnelle - ce qui serait une innovation critiquable substituant à la valeur constitutionnelle de principes celle de disposition législatives concrètes -, il ne resterait pas moins que l'on pourrait estimer que la protection de la sécurité et de la sant publique, principe de valeur constitutionnelle, peut justifier une limitation exceptionnelle du droit à la communication du dossier, alors que l'essentiel des droits de la défense n'est pas en cause.

26. - En ce qui concerne les personnes physiques ayant commis l'infraction définie au premier sous-alinéa du troisième alinéa, le système de sanctions prévues par le deuxième sous-alinéa est caractérisé par deux traits :

.../...

- possibilité de suspension ou de rupture immédiate des liens contractuels ou statutaires au titre desquels ces personnes interviennent ;

- mise à l'écart des dispositions contraires des statuts ou des conventions.

27. - Les effets recherchés par ces dispositions sont la rapidité et l'exemplarité qui, aux yeux du législateur, justifient les dérogations au droit disciplinaire commun.

En effet, sans qu'il soit besoin d'entrer dans le détail des diverses situations où peuvent se trouver les personnes physiques concernées, il existe toujours dans le droit commun disciplinaire soit en vertu de la loi, soit en vertu de statuts ou de conventions, des dispositions prévoyant une procédure disciplinaire et, très souvent, l'intervention, sous des noms divers, de conseils de discipline de nature mixte ou même paritaire, appelés au moins à donner un avis sur la sanction à intervenir. La limitation de la procédure disciplinaire à l'énonciation des faits reprochés et aux observations de l'intéressé abrège considérablement les délais nécessaires à la mise à l'écart de l'auteur de l'"infraction" et au prononcé de la sanction.

Mais plus encore que la rapidité, c'est l'exemplarité que le texte recherche. En effet, s'il s'agissait seulement d'écarter sans délai de sa tâche la personne physique responsable, le droit existant permettrait d'obtenir ce résultat par la suspension ou la mise à pied immédiate. Mais la possibilité de l'intervention d'une sanction définitive à très bref délai a valeur d'intimidation. L'auteur de l'"infraction" ne peut pas compter sur les lenteurs souvent grandes, notamment dans les entreprises publiques, d'une procédure disciplinaire à plusieur degrés et sur l'effet d'indulgence qu'a presqu'inévitablement le temps s'écoulant entre la faute et la sanction.

L'exemplarité n'est pas moins recherchée par le fait que l'autorité compétente a toujours la possibilité de prononcer la sanction maximale, à savoir la révocation ou le licenciement. Le risque encouru par celui qui "viole sciemment...etc..." est total.

.../...

28. - Les dispositions qu'inspire ce double désir de rapidité et d'exemplarité sont-elles constitutionnelles ? Nous le pensons.

En effet, du point de vue des règles de compétence, elles dérogent à des règles législatives, réglementaires ou conventionnelles, et non à des règles constitutionnelles. Ces dérogations sont évidemment de la compétence du législateur.

Sans doute contribuent-elles à la limitation du droit de grève, mais on a vu plus haut que cette limitation était légitime et dès lors en principe les sanctions dont elle est assortie ne sont pas contraires à la Constitution.

Ne pourrait-on pas cependant faire valoir qu'elles sont excessives et, par leur rigueur, apportent au droit de grève une limitation qui n'est pas vraiment nécessaire aux buts de sécurité recherchés ?

Ici encore, l'on peut esquiver l'une de ces questions de principe dont le dossier est, on l'a vu, hérissé. En effet, on pourrait discuter du point de savoir si, à l'instar du Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel, lorsqu'il s'agit de la réglementation de l'exercice des libertés ne doit pas faire état d'un certain principe de "proportionnalité" mettant en balance la gravité des dangers que la réglementation entend prévenir et la gravité de l'atteinte portée à la liberté ou au droit en cause. C'est ce que l'on pourrait peut-être déduire en filigrane de la décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 1977 relative à la fouille des véhicules.

Mais même si l'on admettait, sous une forme ou sous une autre, l'application par le Conseil constitutionnel d'un principe de proportionnalité, qui devrait être manié d'ailleurs avec une prudence très grande sous peine pour le Conseil de glisser dans le contrôle de l'opportunité de la législation -terrain éminemment redoutable et en réalité interdit par la Constitution-, même en ce cas, il faudrait admettre qu'étant donné la gravité des faits pouvant justifier l'application aux personnes physiques des sanctions prévues, étant donné aussi leur caractère intentionnel et la possibilité de conséquences très dangereuses voire catastrophiques qui s'y attachent, il n'y a aucune disproportion entre l'importance des buts pour-

.../...

8/9/08

Rompre la page 86

B/ LE MOYEN FONDÉ SUR LA PRIVATION POUR LES PERSONNES MORALES DE L'EXERCICE DES DROITS DE LA DEFENSE.

30.- Rappelons les termes du troisième sous-alinéa du troisième alinéa de l'article 4 de la loi. Les personnes morales à qui sont imputables *"la violation intentionnelle,etc..* encourent :

"... le retrait des autorisations administratives, la suspension ou la rupture sans préavis ni indemnité des conventions au titre desquelles ces personnes interviennent, nonobstant toute disposition contraire de ces conventions".

Pour la clarté de notre examen, il faut indiquer qu'en pratique les personnes morales visées par ces dispositions se trouvent dans deux types de situation.

Les unes sont des exploitants d'installations nucléaires nanties, selon les exigences de la loi de 1963, d'une autorisation. Tel est le cas par exemple d'E.D.F.,exploitant de centrales nucléaires, ou de COGEMA pour les installations de retraitement. L'autorisation est un acte unilatéral de nature non contractuelle et l'exploitant a en principe un statut légal et réglementaire.

Les autres personnes morales visées sont des entreprises liées par contrat avec des exploitants et qui effectuent par exemple ,pour le compte de ceux-ci,des opérations d'équipemen d'entretien ou de réparation dans les installations nucléaire

La rédaction du 2ème sous-alinéa vise à permettre, par symétrie avec ce qui est prévu pour les personnes physiques, une sanction rapide, exemplaire et efficace des violations intentionnelles par les personnes morales des lois et règlements et des instructions de l'exploitant lorsqu'elles sont susceptibles...etc.

Les auteurs des deux saisines n'invoquent évidemment pa dans les critiques dirigées contre ces dispositions le fait qu'elles porteraient atteinte au droit de grève, lequel n'est pas ouvert aux personnes morales et qui est d'ailleurs totale ment étranger à la situation des personnes morales visées.

.../...

Mais il font valoir que le rapprochement des dispositions du troisième sous-alinéa avec celles du deuxième sous-alinéa fait apparaître que les sanctions dont les personnes morales sont passibles peuvent intervenir sans que les personnes morales aient été mises à même de connaître les faits qui leur ont été reprochés et de présenter leurs observations. Ainsi, il y a tout à la fois une méconnaissance, en ce qui les concerne, des droits de la défense et du principe d'égalité.

31.- En ce qui concerne la violation prétendue des droits de la défense au détriment des personnes morales, la première question serait de savoir si le principe des droits de la défense existe au profit des personnes morales. Sans doute, la jurisprudence du Conseil d'Etat est-elle dans le sens de l'affirmative (Cf. p. ex. C.E. 19 mai 1950 - Fondation d'Heucqueville : retrait de l'autorisation accordée à une fondation de placer des enfants ; Rec. 293 - 31 octobre 1952 - Ligue pour la protection des mères abandonnées - Rec. 480, etc...). Mais il s'agit pour nous de savoir si ce principe a valeur constitutionnelle. On a déjà dit que l'on pouvait douter qu'il ait une telle valeur pour les personnes physiques hors la matière pénale. Mais, de plus, il n'existe véritablement, en ce qui concerne les personnes morales, aucune raison plausible de le rattacher par un texte constitutionnel ou par une tradition législative témoignant des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, à une règle constitutionnelle.

Ainsi, à supposer que le texte incriminé dénie l'exercice des droits de la défense aux personnes morales, il n'y aurait pas là un grief d'inconstitutionnalité.

32.- On ne peut davantage retenir la prétendue méconnaissance du principe d'égalité résultant de ce que les personnes morales ne se voient pas reconnaître le droit, avant le prononcé des sanctions prévues par le troisième sous-alinéa, d'être informées des faits qui leur sont reprochés et de présenter leurs observations. En effet, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel,le principe d'égalité ne s'applique qu'aux personnes se trouvant *"dans des situations semblables"* (23 juillet 1975 - 75-56 DC, et la jurisprudence subséquente).

.../...

Il faut cependant observer que ce principe doit s'entendre comme interdisant des différences de traitement non justifiées par la différence de situation et incompatibles avec la finalité de la loi (17 janvier 1979 - à propos des élections aux Conseil de prud'hommes).

A notre avis, la différence de traitement -même si elle existait- se justifierait par le fait que la protection des personnes physiques qui sont les véritables sujets de droit ayant la qualité de personnes humaines est plus exigeante que celle des personnes morales qui ne sont que des entités juridiques. Il existe au profit des personnes morales certains principes les privilégiant et, notamment, celui selon lequel, sauf dispositions législatives contraires, elles ne peuvent faire l'objet de poursuites pénales. Il paraît difficile de ne pas reconnaître en contrepartie au législateur le pouvoir de ne pas leur accorder tous les droits reconnus aux personnes physiques. En un sens, l'on peut comprendre que le traitement qui leur est appliqué en cas d'infraction aux dispositions du premier sous-alinéa de l'alinéa 3 soit plus rigoureux s'agissant de groupements, généralement mieux équipés juridiquement et techniquement, qu'une personne physique qui peut être l'homme de la rue.

33.- Mais, en réalité,la discussion à laquelle on vient de se livrer est inutile pour l'excellente raison que le troisième sous-alinéa du troisième alinéa de l'article 4 ne prive nullement les personnes morales de leurs droits à la défense, de telle sorte qu'il n'y a ni violation du principe des droits de la défense, ni discrimination entre personnes physiques et personnes morales.

Il ressort tout d'abord des travaux préparatoires que le législateur n'a nullement entendu priver les personnes morales du droit d'être informées des faits qui leur seraient reprochés et de celui de présenter des observations avant l'intervention des sanctions dont elles sont passibles. La première rédaction de l'alinéa 3 de l'article 6 résultant d'un amendement proposé par le gouvernement en seconde lecture devant l'Assemblée Nationale ne comportait pas de sous-alinéas et traitait ensemble des sanctions applicables aux personnes physiques et de celles applicables aux personnes morales (cf. A.N. 1ère séance du 22 mai 1980 - Déb. p.1193) et pré-

.../...

voyait pour les unes et les autres *"la communication du dossier"* préalablement aux sanctions.

C'est lors de la lecture suivante devant le Sénat que le troisième alinéa de l'article 6 fut, à l'initiative de la Commission, pour des raisons de clarté, divisé en trois sous-alinéas ayant la structure et la teneur que l'on sait (Sénat - séance du 12 juin 1980 - Déb. p.2658). Mais, à aucun moment, il n'a été question de dire que les personnes morales n'auraient pas le droit, avant d'être frappées des sanctions prévues au texte, de connaître les griefs qui leur étaient faits et de présenter des observations.

En second lieu, si le sous-alinéa 3, à l'inverse de ce que fait le sous-alinéa 2 pour les personnes physiques, ne consacre pas le droit des personnes morales à la communication des faits qui leur sont reprochés et à la production d'observations, il ne le leur dénie pas. Or, à notre avis, même si le législateur avait le droit de déroger aux principes généraux admis en la matière par la jurisprudence administrative, sa volonté ne s'imposerait que si elle était formulée en termes précis et, dans une matière telle que celle-ci, ne saurait résulter d'un très fragile argument a contrario. La vérité est que l'attention de la Commission du Sénat qui a donné à l'alinéa 3 la teneur que nous lui connaissons, a été retenue essentiellement par le cas des personnes physiques parce qu'il mettait en cause le droit de grève et parce que les individus ont besoin de plus de protection que les groupements. L'argument a contrario, toujours si douteux en droit, ne peut être vraiment invoqué que si la différence de rédaction entre deux textes sur laquelle on prétend raisonner a été voulue par le législateur de façon consciente et délibérée. Or tel n'est certes pas le cas.

Mais surtout, de façon positive, le texte du troisième sous-alinéa laisse en réalité subsister l'application du principe des droits de la défense tel qu'il joue pour les personne morales. En effet, les sanctions prévues sont mises en oeuvre *"nonobstant toutes dispositions contraires de ces conventions"* (celles qui donnent un titre à l'intervention du groupement dans les établissements où sont détenues des matières nucléaire Mais le texte n'écarte que l'application de ces conventions et non celle des principes généraux du droit et notamment celui des droits de la défense.

/...

Donc une personne morale qui tombe sous le coup des dispositions du troisième alinéa de l'article 4 ne peut se prévaloir des stipulations conventionnelles qui lui donnent des garanties quant à la procédure gouvernant les mesures prises à son encontre ; mais rien ne l'empêche de se prévaloir du principe général des droits de la défense qui existe indépendamment des stipulations conventionnelles et qui n'est en rien écarté par le texte législatif.

Cette observation, à nos yeux totalement déterminante, explique d'ailleurs de façon satisfaisante la différence de rédaction du deuxième sous-alinéa concernant les personnes physiques et du troisième sous-alinéa concernant les personnes morales. Pour les premières, écarter, comme le fait le texte, l'application des dispositions statutaires (lesquelles comportent un rappel et une mise en oeuvre des droits de la défense) aurait posé la question de savoir si cette dérogation générale au statut ne s'étendait pas au droit pour l'intéressé de connaître, avant toute sanction, les faits reprochés et de pouvoir présenter des observations. Il était donc nécessaire de préciser que la dérogation aux statuts ne s'appliquait pas à l'exercice des droits fondamentaux de la défense. Au contrair pour les personnes morales, la mise à l'écard des conventions ne posait pas la question de savoir s'il était dérogé aux droits de la défense car la source de ceux-ci n'est pas, au moins de façon principale, conventionnelle.

Autrement dit, malgré une apparente différence de rédaction, le deuxième sous-alinéa et le troisième sous-alinéa garantissent l'un et l'autre l'exercice des droits de la défense, le premier aux personnes physiques en le disant expressément, le deuxième aux personnes morales en limitant le *"nonobstant"* aux dispositions contraires des conventions.

34.- Ainsi le grief que les auteurs des deux saisines entendent tirer de la méconnaissance au détriment des personnes morales soit des droits de la défense, soit du principe d'égalité, manque en fait.

.../...

Dans la motivation sur ce point de la décision à intervenir, nous vous proposerons de retenir cette seule constatation. D'abord parce qu'elle rend inutile toute prise de position sur le caractère constitutionnel ou simplement législatif du principe général des droits de la défense en ce qui regarde les personnes morales ou sur la portée du principe d'égalité.

Ensuite parce que cette interprétation de la portée réelle des dispositions du troisième sous-alinéa, sans s'imposer peut-être avec autorité de chose jugée, peut favoriser l'application du texte dans le sens le plus libéral et détourner les autorités chargées de l'application de la loi de refuser le minimum d'exercice des droits de la défense aux personnes morales, alors que ce minimum ne peut vraiment mettre en péril la rapidité et l'exemplarité des sanctions.

35.- Telles sont les raisons pour lesquelles nous vous proposons de considérer que le troisième sous-alinéa relatif aux sanctions frappant les personnes morales n'est pas contraire à la Constitution.

.../...

Séance du 22 juillet 1980 -
(projet et contrôle des matières nucléaires)

C/ LE MOYEN FONDÉ SUR LA PRETENDUE MECONNAISSANCE DE L'ARTICLE 98 DU REGLEMENT DE L'ASSEMBLEE NATIONALE ET DES ARTICLES 42 et 45 DE LA CONSTITUTION.

36.- Comme on l'a dit, pour être fidèle à l'ordre suivi par les auteurs des deux saisines, c'est en dernier lieu que l'on examine le moyen que l'on pourrait appeler de procédure et qui conteste la conformité à la Constitution de la loi en cause en se fondant sur les conditions de vote prétendument irrégulière du troisième alinéa de l'article 6.

En effet, le projet de loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires avait fait l'objet d'une première lecture par l'Assemblée Nationale en 1979. Le Sénat avait à son tour procédé à une première lecture qui n'apporta au texte guère plus que des amendements rédactionnels. Le projet revient en deuxième lecture devant l'Assemblée Nationale C'est alors que le Gouvernement proposa un amendement tendant à insérer dans l'article 6 (qui était, dans la discussion, l'article 4) un troisième alinéa concernant les sanctions attachées à la violation intentionnelle des règles de sécurité. Après une chaude discussion, cet amendement fut voté dans la première séance du 22 mai 1980.

L'ensemble du texte revint alors devant le Sénat. La Commission compétente proposa une nouvelle rédaction du troisième alinéa, comportant notamment des dispositions distinctes pour régler respectivement le cas des personnes physiques et celui des personnes morales. L'ensemble de la loi fut voté au Sénat dans la séance du 12 juin 1980.

C'est en troisième lecture devant l'Assemblée Nationale que le texte fut définitivement adopté, l'Assemblée Nationale s'étant ralliée à la rédaction donnée par le Sénat au troisième alinéa de l'article 6 actuel (2° séance du 25 juin 1980)

.../...

27.- La critique faite à cette procédure par les auteurs de l'une et l'autre saisine part de l'allégation selon laquelle l'amendement gouvernemental qui est devenu, après les péripétie que l'on connaît, le troisième alinéa de l'article 6, a été inséré dans le projet de loi comme une sorte de "corps étranger". Cet argument a été développé dans les demandes de saisine, mais il avait déjà été présenté à l'Assemblée Nationale notamment à propos d'une exception d'irrecevabilité dont on reparlera.

Dans sa teneur initiale, le projet de loi dont le titre vise "la protection et le contrôle des matières nucléaires", comportait des dispositions relatives à l'importation et à l'exportation de matières nucléaires, au contrôle de celles-ci et à la répression de l'appropriation indue ou de la détention des matières nucléaires sans autorisation régulière. Or, l'amendement gouvernemental présenté lors de la seconde lecture devant l'Assemblée Nationale serait étranger à ces objets initiaux, ne concernerait pas la protection et le contrôle des matières nucléaires, viserait en réalité à réglementer le droit de grève, matière parfaitement étrangère à celle ayant fait l'objet du projet de loi. D'ailleurs, au sein même de l'article 6, il est frappant de constater que le troisième alinéa est sans rapport avec les deux précédents. Le premier définit et réprime des délits : l'appropriation indûe de matières nucléaires, l'exercice sans autorisation de certaines activités, la fourniture de renseignements inexacts. Le second traite de la possibilité de confiscation de certaines matières ou de certains équipements. Ceci est tout à fait étranger aux règles introduites dans l'article par l'amendement gouvernemental et dont l'essentiel vise l'exercice du droit de grève.

28.- De ces prémisses, les auteurs des saisines déduisent que le texte est entaché de deux incorrections juridiques, d'ailleurs liées entre elles, et propres, séparément ou ensemble, à justifier une déclaration de non-conformité à la Constitution.

.../...

En premier lieu, l'amendement gouvernemental a méconnu les dispositions de l'article 98, al. 5 du règlement de l'Assemblée Nationale, ainsi conçu :

"Les amendements et les sous amendements ne sont recevables que s'ils s'appliquent effectivement au texte qu'ils visent ou, s'agissant d'articles additionnels, s'ils sont proposés dans le cadre du projet ou de la proposition; dans les cas litigieux, la question de leur recevabilité est soumise, avant leur discussion, à la décision de l'Assemblée. Seul l'auteur de l'amendement, un orateur contre, la Commissio et le Gouvernement peuvent intervenir".

Or, il est clair que le rapport du l'amendement gouvernemental avec le texte de l'article 6 primitif n'existe pas et que l'irrecevabilité aurait dû être proposée. Il est vrai que, alors que la discussion de l'amendement était commencée, un député, M. PISTRE, a opposé l'exception d'irrecevabilité car, selon lui, l'amendement ne *"s'appliquait exactement ni au texte ni à l'esprit de l'article 4"* (A.N. 1ère séance du 28 mai 1980 - Déb. p.1195). S'appuyant sur les termes de l'article 98, al. 5 précité, le Président de la séance estima que l'exception d'irrecevabilité était tardive et la rejeta. Il ne reste pas moins, selon les auteurs de la saisine, que, quant au fond, les dispositions de l'article 98, al.5, n'ont pas été respectées. Le caractère tardif de l'exception d'irrecevabilité ne couvre pas la violation des dispositions du règlement qu'elle tendait à faire respecter.

Cette méconnaissance d'une disposition du règlement de l'Assemblée Nationale constitue une première incorrection juridique.

29.- Mais, craignant sans doute et non sans raison que la simple méconnaissance d'une disposition du règlement de l'Assemblée Nationale puisse justifier une censure de la loi par le Conseil constitutionnel, les auteurs de la saisine lient cette méconnaissance de l'article 98, al.5 du règlement de l'Assemblée Nationale à une méconnaissance des disposition constitutionnelles relatives à la procédure législative.

.../...

En effet, font-ils valoir, les dispositions faisant l'objet de l'amendement gouvernemental eussent dû faire l'objet d'un article additionnel. Le Gouvernement a dû renoncer à cette modalité car l'initiative gouvernementale s'exerçait devant l'Assemblée Nationale lors de la deuxième lecture. Or, en vertu de l'article 42, alinéa 2 de la Constitution, *"une assemblée saisie d'un texte votée par l'autre assemblée délibère sur le texte qui lui est transmis"*. Ces dispositions et celles de l'article 45, 1er alinéa excluent nécessairement qu'un article additionnel puisse être introduit en deuxième lecture, car alors l'Assemblée délibérerait sur un autre texte que celui qui lui a été transmis. En introduisant, en seconde lecture, sous le couvert d'un amendement, et au mépris de l'article 98, al.5 du règlement de l'Assemblée Nationale, des dispositions qui n'auraient pu faire l'objet que d'un article additionnel en première lecture, le Gouvernement a voulu tourner les dispositions de l'article 42, alinéa 2 de la Constitution.

La demande BALLANGER ajoute qu'à travers la méconnaissance du règlement de l'Assemblée Nationale, c'est l'alinéa 1er de l'article 45 de la Constitution qui n'a pas été respecté puisque ce texte exige que tout projet ou proposition de loi soit examiné successivement en vue de l'adoption d'un texte identique.

Ainsi, de façon à la fois subtile et quelque peu énigmatique, en des termes voisins, les auteurs des deux saisines font valoir que la violation du règlement de l'Assemblée Nationale, dont l'article 98, alinéa 5, a précisément pour objet de faire respecter les dispositions des articles 42 et 45 de la Constitution, révèle et "inclut" une violation desdits articles de la Constitution.

30.- Il ne nous paraît pas possible de suivre l'argumentation que proposent au Conseil constitutionnel les auteurs de la saisine.

On ne saurait, tout d'abord, retenir la méconnaissance de l'article 98, al.5 du règlement de l'Assemblée Nationale, à supposer qu'elle se soit produite. Le règlement a été appliqué puisque, soulevée tardivement, l'irrecevabilité prétendue de l'amendement gouvernemental devait être repoussée

/ ...

Mais surtout, l'on sait que le Conseil constitutionnel refuse de regarder comme non conformes à la Constitution des textes législatifs votés en méconnaissance des règlements parlementaires lorsqu'aucune méconnaissance des règles de valeur constitutionnelle ne peut être relevée de façon concomitante (Cons. const. 27 juillet 1978, Rec.31). Enfin, comme on le dira, il paraît bien que l'amendement gouvernemental litigieux n'était pas vraiment étranger à l'objet de la loi et même de l'article 6.

31.- Quant à la liaison que les auteurs des saisines voudraient établir entre la méconnaissance prétendue du règlement de l'Assemblée Nationale et celle, également prétendue, des articles 42 et 45 de la Constitution, il faut examiner dans quelle mesure elle pourrait être admise.

On doit considérer qu'il ne suffit pas qu'une disposition d'un règlement d'Assemblée ait eu pour objet ou pour but la mise en oeuvre d'une disposition constitutionnelle pour que toute violation de l'une constitue une violation de l'autre. Il se peut, en effet, que le règlement parlementaire ait,par exemple,précisé les modalités d'application de la règle constitutionnelle, et celà de façon légitime et sans objection de la part du Conseil constitutionnel. Mais la méconnaissance des seules dispositions du règlement concernant les modalités d'application de la règle constitutionnelle n'équivaut pas à la méconnaissance de cette dernière. Autrement dit, même si l'article 98, al. 5 du règlement de l'Assemblée Nationale a pour objet ou pour but la mise en oeuvre des dispositions des articles 42 et 45 de la Constitution, sa seule méconnaissance ne suffit pas à établir celle des articles 42 et 45. Il faut, pour justifier un grief d'inconstitutionnalité, apporter la démonstration d'une violation directe de ces articles de la Constitution.

32.- Le problème doit donc être posé de la manière suivante : Lorsqu'un projet ou proposition de loi est déposé devant l'une des deux Assemblées, sa teneur n'est pas définitive puisque la discussion au sein de chaque Assemblée et ce que l'on pourrait appeler la discussion entre les deux

.../...

Assemblées (sous forme de navette ou de commission mixte paritaire) ont pour résultat, sinon pour objet, d'y introduire des modifications. Dans quelle mesure ces modifications peuvent-elles introduire dans le texte proposé ou projeté des données radicalement nouvelles ou même étrangères au texte primitif ?

On connaît la réponse donnée à cette question par le règlement de l'Assemblée Nationale. Les modifications au texte projeté ou proposé prennent la forme d'amendements s'ils se rapportent à l'un des articles discutés, d'articles additionnels s'ils ne peuvent s'insérer dans l'un des articles du projet ou de la proposition. Mais les articles additionnels ne sont recevables que s'ils entrent *"dans le cadre du projet ou de la proposition"*. Au surplus, le règlement de l'Assemblée Nationale ne limite pas à la première lecture la possibilité de présentation des modifications tant en ce qui concerne les amendements que les articles additionnels.

Ces dispositions du règlement sont certainement sages. Elles favorisent le bon ordre des travaux législatifs. En distinguant l'amendement de l'article additionnel, elles évitent ou devraient éviter que le même article d'une loi comporte des dispositions hétéroclites. En interdisant qu'un article additionnel étranger au cadre de la loi en discussion soit proposé, non seulement elles favorisent la cohérence des discussions et des textes législatifs, mais elles évitent des manoeuvres et des absurdités : il est bien évident, par exemple, qu'à propos d'une loi sur le divorce l'insertion d'un amendement ou d'un article additionnel relatif à la peine de mort est indésirable.

En revanche, la Constitution ne connaît pas la distinction entre les articles additionnels et les amendements. Elle ne traite que des amendements et la distinction faite par le règlement de l'Assemblée entre les uns et les autres n'a pas valeur constitutionnelle. On doit donc considérer que, du point de vue constitutionnel, toute modification, suppression ou addition, quelle qu'en soit la portée ou l'étendue, proposée à un projet ou à une proposition de loi constitue un amendement

.../...

Or, les amendements font l'objet de dispositions diverses de la Constitution : art. 40, 41, et surtout 44. Mais aucune disposition constitutionnelle ne contient de règles se rapportant à ce qui est l'objet de l'article 98, al. 5 du règlement de l'Assemblée, à savoir l'interdiction de proposer des additions au texte projeté ou discuté qui seraient étrangères à l'objet ou au cadre de celui-ci. Elle ne comporte pas davantage de dispositions interdisant de telles additions après la première lecture.

Faut-il en conclure que, pour reprendre le raisonnement par l'absurde déjà esquissé, il n'y aurait aucune violation de la Constitution à ce qu'en deuxième lecture d'un projet de loi sur le divorce, un amendement ou article additionnel, échappant aux rigueurs du règlement de l'Assemblée, supprime la peine de mort ?

33.- A cette question, les auteurs de la saisine font, on le sait, la réponse suivante : l'introduction en seconde lecture d'un article additionnel ou amendement étranger à l'objet ou au cadre du texte en discussion ne heurte pas seulement l'article 98, al. 5 du règlement, mais contrevient aux dispositions de l'article 42, al. 2 et 45 de la Constitution. La prohibition ne résulte donc pas d'une disposition formelle ; elle résulte cependant implicitement, mais nécessairement, des textes constitutionnels.

34.- Relisons donc d'abord l'article 42, alinéa 2 :

"Une assemblée saisie d'un texte voté par l'autre assemblée délibère sur le texte qui lui est transmis".

On ne comprend pas pourquoi dans la généralité des cas cette disposition ferait obstacle à ce qu'un article additionnel ou amendement soit proposé en deuxième lecture lorsqu'il sort du cadre du texte, dès lors qu'il fera partie du nouveau texte renvoyé à l'Assemblée qui n'en a pas connu jusqu'ici.

.../...

Relisons aussi l'article 45, alinéa 1er :

"Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux Assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique".

Ces dispositions ne paraissent pas faire obstacle à ce qu'un article additionnel ou amendement étranger au cadre ou à l'objet du texte discuté soit proposé en deuxième lecture. Ceci n'empêchera pas que cet article additionnel ou amendement soit soumis à l'autre Assemblée.

Et, de fait, à supposer que l'amendement gouvernemental qui est à l'origine du troisième alinéa de l'article 6 fût étranger au cadre et à l'objet de la loi dans laquelle il a été inséré, cet amendement, bien que proposé en deuxième lecture devant l'Assemblée Nationale, a bien été soumis au Sénat et c'est même au Sénat qu'il a reçu sa teneur finale.

Cependant, il y a un cas où la question est moins simple. C'est celui où l'article additionnel ou amendement serait inséré "en bout de navette", si l'on veut bien nous passer cette expression, c'est-à-dire non pas en seconde lecture de façon générale, mais à la fin de celle-ci dans le cas normal ou en fin de première lecture dans le cas de déclaration d'urgence.

Dans cette hypothèse, en effet, de deux choses l'une :

- ou bien le gouvernement laisse se continuer la navette et, en ce cas, il n'y a pas de question véritable, puisque les deux Assemblées auront discuté l'une et l'autre de l'article additionnel ou amendement ;
- ou bien le Gouvernement use de la faculté que lui donne l'article 45, alinéa 2, de la Constitution. En ce cas, l'article additionnel ou amendement n'aura été discuté, avant la réunion de la Commission paritaire, que devant l'une des deux Assemblées. C'est là et là seulement, selon nous, qu'un problème constitutionnel pourrait se poser.

.../...

35.- Mais ce problème est-il réel ?

Tout d'abord, s'il existait, il se poserait pour tout amendement intervenant en "bout de navette" avant que le Gouvernement ne provoque la réunion d'une commission paritaire. Or, il se peut qu'un tel amendement, même s'il entre dans le cadre du texte discuté et même dans celui d'un article du projet ou de la proposition, innove très profondément par rapport aux diverses versions ayant eu cours tout le long de la navette Va-t-on, dès lors, distinguer, pour leur licéîté, les amendements secondaires et les amendements substantiels ? Ce serait ajouter au texte de la Constitution de façon inadmissible. Que les règlements des Assemblées, dans l'intérêt du bon ordre et de la cohérence des travaux parlementaires, interdisent l'introduction dans un projet ou une proposition de loi de "corps étrangers", fort bien. Mais le Conseil constitutionnel, dans l'exercice de la mission qui est la sienne, ne peut donner des articles 42 et 45 de la Constitution une interprétation insoutenable qui consisterait à ne permettre "en bout de navette" qu'un exercice limité du droit d'amendement.

Bien plus, même si un article additionnel ou amendement est introduit "en bout de navette", il n'échappera pas à la règle de l'examen successif par les deux Assemblées puisque, d'une part, la Commission paritaire en connaîtra et, d'autre part, s'il est retenu dans le texte proposé par celle-ci, il sera soumis aux deux Assemblées, y compris à celle qui n'en a pas connu par le jeu de la navette.

En conclusion sur ce point, il nous paraît impossible de tirer des dispositions des articles 42 et 45 une règle constitutionnelle interdisant l'introduction en deuxième lecture d'un projet ou d'une proposition de loi, fût-ce "en bout de navette", d'une disposition quelconque, même étrangère au cadre ou à l'objet de la proposition ou du projet.

Peut-être faudrait-il tout au plus préserver, comme toujours, l'hypothèse de la fraude ou de la manoeuvre. Mais ce point nous entraînerait trop loin.

.../...

36.- Quel que soit le scrupule que l'on doit avoir de ne pas alourdir les débats du Conseil, il n'a pas été inutile, croyons-nous, d'examiner dans le détail les arguments parfois peu clairs par lesquels les auteurs des saisines ont cru pouvoir appuyer leur critique de la loi qu'ils lui ont déférée du point de vue de la procédure législative. Le caractère à la fois subtil et complexe de ces arguments justifiait cette clarification.

Mais, en ce qui concerne la décision à intervenir, les choses sont plus simples. En effet, il suffit d'observer que l'amendement gouvernemental qui est à l'origine du troisième alinéa de l'article 6 de la loi n'est certainement pas étranger au cadre et à l'objet de celle-ci et, à supposer qu'il eût mérité d'être inscrit dans un article additionnel, ne saurait évidemment encourir la censure du Conseil pour avoir fait l'objet d'un simple alinéa.

On ne saurait sérieusement nier que les dispositions du troisième alinéa de l'article 6 se rapportent bien à la protection et au contrôle des matières nucléaires et sont une pièce du dispositif destiné à assurer la sécurité des personnes et des biens en ce domaine particulièrement sensible. Dire qu'elles constituent en réalité une règlementation du droit de grève ou qu'elles touchent à la législation du travail, comme on le lit dans les demandes des auteurs de saisine, ne fait pas obstacle à ce qu'elles se rapportent bien au cadre et à l'objet de la loi dans laquelle elles ont trouvé place.

37.- S'il n'y a pas, selon nous, de doute sur le sens de la décision que doit prendre le Conseil constitutionnel, on peut s'interroger sur la motivation.

Celle-ci, à notre avis, devrait comporter un rappel du principe selon lequel les violations, réelles ou prétendues, des règlements parlementaires ne sont pas par elles-mêmes de nature à rendre une loi non conforme à la Constitution.

.../...

En ce qui concerne la partie de l'argumentation des auteurs des saisines relatives à la méconnaissance des articles 42 et 45 de la Constitution, il faut certainement, à nos yeux, relever qu'elle est, en tout état de cause, sans portée, du fait que le troisième alinéa de l'article 6 de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires n'est pas étranger à l'objet de ladite loi. Pourtant, à s'en tenir là, on risquerait de laisser croire que la construction vraiment très audacieuse par laquelle les auteurs de la saisine ont tendu à démontrer que la Constitution interdisait implicitement l'introduction de certains amendements après la première lecture du texte projeté ou proposé, a un fondement -alors qu'il n'en est rien-. Faut-il alors sinon prendre parti sur ce point -ce qui est pratiquement inutile-, du moins, par une formule appropriée, suggérer que le Conseil n'a pas fait sienne cette interprétation ? C'est une question de rédaction que l'on retrouvera avec l'examen du projet d'avis.

38.- Il faut enfin observer, comme le prouve la simple lecture des autres dispositions de la loi votée, que les saisines ne critiquent pas, que ces dispositions n'appellent aucune observation quant à leur conformité à la Constitution.

CONCLUSION

39.- En conclusion votre rapporteur vous propose de déclarer conformes à la Constitution les dispositions de la loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires et d'adopter le projet de décision établi en ce sens.

-=oOo=-

Le Président remercie le rapporteur et l'invite à donner lecture du projet.

Le projet, après quelques modifications de détail, est adopté à l'unanimité.

La séance est levée à 18 h 45.