

SEANCE DU MERCREDI 12 JANVIER 1977

-----  
COMPTE-RENDU  
--

La séance est ouverte à 10 heures en présence de tous les membres du Conseil à l'exception de M. REY qui s'est fait excuser pour maladie

M. le Président rappelle l'ordre du jour :

- Examen de la requête n° 76-824 déposée par M. AZAÏS contre l'élection à l'Assemblée nationale de M. Jean TIBERI dans la 3ème circonscription de Paris

Rapporteur : M. DUCHER

- Examen, en application de l'article 61 de la Constitution, de la loi organique modifiant l'article 3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Rapporteur : M. DUBOIS (p.3)

- Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des Députés du Territoire français des Afars et des Issas, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement.

Rapporteur : M. BROUILLET (p.1)

- Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement.

Rapporteur : M. COSTE-FLORET  
(p.23)

Tout d'abord, le Président donne la parole à M. DUCHER qui présente son rapport dans l'affaire électorale de contestation de l'élection de M. TIBERI. Cette affaire est simple.

.../.

Lors de l'élection du 14 novembre, il y avait dans la 3.ème circonscription de Paris, quinze candidats. M. TIBERI a été élu au premier tour avec plus de 1000 voix au delà de la majorité absolue et presque trois fois le nombre des voix du candidat suivant. Le requérant, M. AZAIS, a recueilli 150 voix.

La requête comporte cinq moyens :

1) il y a une différence entre le nombre des bulletins et celui des émargements. Ceci concerne six bureaux au total, il y avait quatre bulletins en plus, d'une part, et, d'autre part, cinquante deux bulletins en moins qu'il n'y avait d'émargements.

Le motif de ces distorsions est demeuré inexplicable. Notons simplement qu'aucune fraude n'a été alléguée et que, quand bien même on enlèverait à M. TIBERI toutes les différences inexplicables il conserverait plus de 1000 voix au delà de la majorité absolue.

2) le nombre des enveloppes remises aux scrutateurs n'a pas été compté dans les bureaux 19 et 33. Il est exact qu'une difficulté de cet ordre a été notée au procès-verbal du bureau 33 où il est indiqué, sans autre précision, qu'il y a eu un incident au sujet du décomptage des enveloppes. L'erreur n'aurait porté que sur quinze unités.

3) un électeur aurait voté deux fois. En fait, il apparaît, d'après le procès-verbal, qu'un émargement a été porté deux fois lors d'un vote par procuration.

4) trois bulletins ont été égarés au bureau n°27. Ceci est exact.

5) certains bulletins déclarés nuls n'auraient pas été annexés au procès-verbal des bureaux 6 et 30. En réalité, deux bulletins déchirés ont été validés. Il n'y a pas de fraude prouvée. De plus les bulletins ayant été déclarés valables n'existent plus. Enfin, il s'agit seulement de deux bulletins.

Compte tenu du peu de gravité et du peu d'incidence des anomalies retenues à l'appui de la requête, M. DUCHER propose de rejeter la requête de M. AZAIS.

.../.

M. SAINTENY indique que la section s'est déjà prononcée pour l'adoption du projet de décision du rapporteur.

M. DUCHER, invité à le faire, lit son projet de décision lequel est adopté.

M. le Président donne alors la parole à M. DUBOIS qui présente le rapport concernant le contrôle de la conformité à la Constitution d'une loi organique relative au statut de la magistrature.

M. DUBOIS indique que cette loi ne pose, quant au fond, aucune difficulté particulière. Il s'agit simplement de modifier le grade de certains présidents et procureurs de grands tribunaux. Il n'y a dans ces nouvelles dispositions, rien qui touche à l'indépendance ~~en la forme~~.

En la forme, le projet est bien pris pour l'application du statut de la magistrature, matière pour laquelle la Constitution exige une loi organique. Le dépôt a bien eu lieu le temps nécessaire avant la mise en discussion.

M. DUBOIS propose donc de considérer cette loi organique comme valable.

Aucun membre du Conseil n'ayant demandé à faire d'observation, M. DUBOIS donne lecture de son projet qui est adopté.

M. le Président donne alors la parole à M. BROUILLET, rapporteur pour l'examen de la loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des Députés du Territoire français des Afars et des Issas.

M. BROUILLET présente le rapport ci-après :

.../.

alinéa / Saisi le 16 décembre dernier, en vertu du 2ème /  
de la Constitution, par soixante députés, le Conseil  
constitutionnel est appelé à se prononcer sur la conformité à  
la Constitution de la loi autorisant le Gouvernement à modifier  
par ordonnances, les circonscriptions pour l'élection des  
membres de la Chambre des Députés du Territoire français des  
Afars et des Issas, adoptée par l'Assemblée nationale, au cours  
de la première séance du 1er décembre 1976, puis par le Sénat  
au cours de sa séance du 15 décembre 1976.

En dépit de l'objet intrinsèquement  
mineur de la loi soumise à l'examen du Conseil, je serai - et je  
vous prie de m'en excuser - dans l'obligation de retenir  
assez minutieusement votre attention, car, à propos de cette  
loi sur le découpage électoral du T.F.A.I., c'est le problème  
controversé de l'interprétation de l'article 38 de la Constitu-  
tion et de la délimitation des conditions dans lesquelles le  
Gouvernement peut demander au Parlement de prendre par ordonnan-  
ces des mesures qui sont normalement du domaine de la loi,  
que le Conseil constitutionnel se trouve convié à trancher, ayant  
par conséquent dans le cas d'espèce, sur un point de toute  
particulière importance à faire usage de ce pouvoir normatif  
qui est l'une des composantes, parmi les plus originales, de ses  
attributions.

Je le ferai avec un soin d'autant plus grand que  
j'avais été personnellement, après une première lecture de la  
lettre de saisine et de l'argumentation développée par ses  
auteurs, ainsi que de plusieurs études de ce que nous appelons  
la doctrine, conduit à opiner dans un sens différent de celui  
du projet de décision que j'aurai l'honneur de vous proposer.  
Je me sens donc tenu de mettre à vous convaincre autant d'appli-  
cation que j'ai dû consacrer à me persuader moi-même.

o

o o

Vous me dispenserez, j'en suis sûr, de longues  
indications sur Djibouti, la Côte Française des Somalis et le  
devenir ancien ou récent de cette colonie française remontant à

.../.

1862, érigée en Territoire d'outre-mer en 1946, ayant choisi de conserver ce statut en 1958 et ayant connu depuis lors des tensions assez vives en raison de la mésintelligence qui oppose sur place les deux principales ethnies.

- Les Afars, au nombre de 75.000, fraction d'une ethnie d'environ 250 000 membres, dont 175.000 autres membres vivent en Ethiopie et en Etythrée et dont le principal porte parole à Djibouti est M. Ali AREF, Vice-Président du Conseil du Gouvernement au cours des récentes années, partisan, pour ce qui concerne les rappots avec la France, du maintien du statu quo.

- Les Issas au nombre de 75.000, fraction d'une ethnie d'environ 100.000 membres dont les 25.000 autres membres vivent en Ethiopie et en Somalie et dont l'un des principaux leaders est M. Hassen GOULED, partisan de l'autonomie interne.

Vous gardez en mémoire les incidents qui ont marqué en avril 1966 la visite à Djibouti du Général de GAULLE et vous vous rappelez, à la suite de ces évènements le vote de la loi n° 66-249 du 22 décembre 1966 organisant une consultation qui donnait à la population le choix entre le maintien dans la République française avec un nouveau statut et l'indépendance. Vous vous rappelez aussi le résultat de cette consultation : 22.255 oui contre 14.666 non.

Ce nouveau statut organisant le Territoire sur la base de l'autonomie de gestion avec un Conseil gouvernement élu de 7 membres par la Chambre des Députés et responsable devant elle, une Chambre des députés de 32 membres et un haut commissaire substitué à un gouverneur avec des pouvoirs moins étendus a été institué par la loi du 3 juillet 1967, laquelle a substitué à l'ancienne appellation de Côte Française des Somalis, celle de Territoire français des Afars et des Issas.

Ce statut n'a constitué qu'une étape des ouvertures faites à la fin de 1975 par M. Ali AREF . La Ligue populaire africaine pour l'indépendance en vue de négociation dans la perspective de l'indépendance sont restées sans écho.

.../.

L'Assemblée générale des Nations-Unies, par une résolution du 11 décembre 1975, a invité la France à accorder immédiatement et sans condition l'indépendance au T.F.A.I. Le 31 décembre 1975, le Gouvernement français a affirmé la vocation du Territoire à l'indépendance. Le 25 mai 1976, se sont ouvertes à Paris, sous l'égide du Secrétaire d'Etat aux T.O.M. - D.O.M., des négociations avec toutes les personnalités représentatives du Territoire, négociations qui ont abouti le 8 juin à la signature de trois déclarations identiques sur la procédure d'accession à l'indépendance impliquant :

- une révision de la loi sur la nationalité ;
- la mise en place d'un gouvernement d'union
- la signature d'accords de coopération au moment de l'accession à l'indépendance.

La loi sur la nationalité française dans le T.F.A.I. qu'il s'agissait de modifier était une loi du 8 juillet 1963, laquelle pour éviter d'accorder la qualité d'électeurs aux immigrants avait pris comme critère le jus sanguinis et avait eu pour effet de rompre au profit des Afars l'équilibre entre les ethnies représentées au sein de la population. C'est ainsi que sur les 216.000 habitants du T.F.A.I. à peine plus de 53.000 étaient inscrits sur les listes électorales : parmi eux 31.150 Afars et 14510 seulement Issas.

La révision de cette loi de 1963 sur la nationalité a été opérée par la loi n° 72-662 du 19 juillet 1976, laquelle permet à toutes les personnes nées entre le 1er avril 1942 et le 8 juillet 1963 d'acquérir la nationalité française et, par conséquent, à celles qui auront atteint 18 ans d'être inscrites sur les listes électorales.

L'avant-veille le 17 juillet 1976, M. Ali AREF mis en minorité à la Chambre des députés avait démissionné. Le 29 juillet 1976, était élu un nouveau Conseil de Gouvernement présidé par M. Abdallah KAMEL, secrétaire général du précédent Conseil et comprenant 6 membres d'origine Issa et 4 d'origine Afar.

M. STIRN, secrétaire d'Etat aux D.O.M. - T.O.M. éta dès lors, en mesure de déclarer que rien ne pourrait désormais devoir contrarier le "bon déroulement du processus conduisant à l'indépendance laquelle pourrait intervenir avant la fin de 1977, si la population se prononçait en sa faveur".

.../.

L'action du Gouvernement français dans cette voie, a, depuis lors, été marquée par le dépôt en octobre- novembre dernier de deux projets de loi qui ont été adoptés par l'Assemblée nationale le 1er décembre et par le Sénat le 15 décembre 1976 et qui sont devenus respectivement :

- d'une part, la loi n° 76-1221 du 28 décembre 1976 organisant une consultation de la population du T.F.A.I. sur le point de savoir si elle souhaite accéder ou non à l'indépendance ;

- d'autre<sup>part</sup>, la loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances, avant le 1er octobre 1977 les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des députés du T.F.A.I. sur la base des résultats des nouvelles inscriptions sur les listes électorales en application de la loi n° 76-662 sur la nationalité française du 19 juillet dernier, loi sur la constitutionnalité de laquelle le Conseil constitutionnel est appelé à se prononcer aujourd'hui.

De cette loi, vous avez lu l'article unique "le Gouvernement est autorisé à modifier, par ordonnances, avant le 1er octobre 1977, la composition des sections électorales et la répartition des sièges de députés entre les dites sections telles qu'elles sont déterminées par l'article 2 de la loi n° 63-759 du 30 juillet 1963 modifiée par la loi n° 72-1224 du 29 décembre 1972 et relative à la composition et au fonctionnement de l'Assemblée territoriale du T.F.A.I.".

Il résulte, d'une part, des indications qui ont été données, en termes généraux, à la tribune du Palais Bourbon et à celle du Palais du Luxembourg, par M. STIRN, d'autre part, de celles que j'ai obtenues, non sans avoir enregistré quelques réticences, de la Direction des Territoires d'outre-mer:

- en premier lieu que le Gouvernement souhaite organiser le plus tôt possible la consultation prévue par la loi n° 76-1221 du 28 décembre dernier et que, compte tenu des opérations à réaliser préalablement sur place : achèvement des opérations relatives à la nationalité et à la réunion des listes électorales, distribution des cartes électorales, mise en place des bureaux de vote, campagne devant précéder la consultation, éventuelle présence d'observateurs étrangers, la date la plus proche pour cette consultation est le dimanche 27 mars - la date la plus tardive, eu égard à la nécessité de soumettre

.../.

au Parlement français le projet de loi sur l'indépendance au cours de la session de printemps, étant le dimanche 15 mai, pour que l'indépendance du T.F.A.I. puisse être proclamée avant l'automne 1977.

- que, en second lieu l'Assemblée territoriale ou Chambre des députés des T.F.A.I. élue le 18 novembre 1973, sur la base de la législation antérieure concernant la nationalité verra, selon toute vraisemblance, sa représentativité contestée, et cela encore plus dans la perspective d'une proclamation de l'indépendance, par delà laquelle la Chambre des Députés du ci-devant T.F.A.I. sera, selon toute probabilité, appelée à se transformer en Assemblée constituante.

connue / Dans cette perspective, a déclaré M. STIRN devant l'Assemblée nationale, "il est possible que les instances locales demandent, aussitôt/la nouvelle composition du corps électoral, la dissolution de la Chambre des députés et son renouvellement sur la base des nouvelles listes."

La nouvelle répartition des sièges et le nouveau découpage des sections électorales ne pouvant être opérés avant l'achèvement de la révision des listes électorales, c'est-à-dire avant le 28 février 1977, le Gouvernement a estimé n'avoir d'autre ressource que de demander au Parlement l'autorisation de procéder à cette nouvelle répartition et à ce nouveau découpage par voie d'ordonnance, sans attendre la prochaine session parlementaire destinée à s'ouvrir le 2 avril 1977.

Le Haut-Commissaire au T.F.A.I., Don Camille d'ORNANO préfèrerait m'a-t-il été dit, pour sa part, que les deux scrutins consultation sur l'indépendance et nouvelles élections à la Chambre des Députés aient lieu le même jour.

Dans cette hypothèse, si le renouvellement de la Chambre des députés doit avoir lieu le même jour que la consultation sur l'indépendance, la date du 27 mars 1977 mentionnée plus haut pour la consultation ne peut être retenue, car c'est au plus tôt le 10 mars (dix jours après la clôture des listes électorales) qu'il est possible d'envisager la publication de l'ordonnance de découpage et il y a lieu de prévoir, ensuite, un délai minimum d'un mois, par delà la publication de cette ordonnance, pour la convocation du collège électoral.

Ce qui conduit à considérer comme date la plus proche pour une consultation se situant le même jour que les élections à la Chambre des députés le dimanche 10 avril 1977 (notre dimanche de Pâques).

.../.



Autre solution concevable : 2 scrutins dissociés le premier pour la consultation sur l'indépendance, le dimanche 27 mars, scrutin qui serait suivi le 31 mars de la promulgation du décret dissolvant la chambre des députés et convoquant le corps électoral le 1er mai pour le renouvellement de cette Assemblée.

Cela dit, la dissolution ne peut être prononcée qu'à la demande du Président du Conseil de Gouvernement. Or celui-ci M. KAMEL, actuellement, m'a-t-il été déclaré, hésite et voit des inconvénients à la dissolution. Le Secrétariat d'Etat aux D.O.M.-T.O.M. pour la levée de ces incertitudes, place son espoir dans la Table Ronde qui doit se tenir à Paris au début de février et doit grouper, en principe, l'ensemble des partis du T.F.A.I.

Je viens de vous donner ces indications de calendrier. Encore qu'elles soient entachées d'une part d'incertitude, elles fournissent une justification, disons, satisfaisante de la demande formulée par le Secrétariat d'Etat aux D.O.M.-T.O.M. et tendant à obtenir l'autorisation de procéder au découpage des circonscriptions électorales du T.F.A.I. par voie d'ordonnance en application de l'article 38 de la Constitution.

o

o o

Cette autorisation, le Gouvernement l'a obtenue de la part de l'Assemblée nationale et du Sénat. Venons en maintenant à l'examen des raisons pour lesquelles la loi votée à cette fin par l'un et l'autre Assemblée se trouve aujourd'hui déferée au Conseil Constitutionnel.

L'argumentation sur laquelle se fonde la lettre de saisine du 16 décembre dernier est celle qui avait été développée, à la tribune de l'Assemblée nationale, le 1er décembre dernier, par M. Alain VIVIEN, député de Seine-et-Marne, au soutien de l'exception d'irrecevabilité opposée par lui, au nom du groupe du parti socialiste et des radicaux de gauche lors de la discussion du projet de loi présenté par le Gouvernement.

.../.

Cette argumentation s'analyse de la manière suivante. Elle se développe, en prenant appui, si je puis dire, successivement, sur trois supports :

- 1er support, lui-même fait de deux composantes : les deux articles 38 et 49 de la Constitution : qu'il y a lieu, pour l'intelligence ultérieure de l'argumentation, de lire dans un ordre inversé.

Art. 49, 1er alinéa, "Le Premier Ministre après délibération du Conseil des Ministres, engage devant l'Assemblée Nationale, la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale".

Art. 38, 1er alinéa, le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai, limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

- 2ème support , fait lui-même de deux composantes cette fois deux interprétations.

- première considération : le terme "programme" figurant dans l'expression "pour l'exécution de son programme", inscrite à l'article 38, est et ne saurait être que le "programme mentionné à l'article 49.

- deuxième considération : le Gouvernement ne saurait être fondé à demander au Parlement l'autorisation de légiférer par ordonnances prévue au 1er alinéa de l'article 38 que s'il a commencé par suivre la démarche prévue au 1er alinéa de l'article 49, à savoir engager devant l'Assemblée nationale la responsabilité sur le programme ou subsidiairement, sur une déclaration de politique générale pouvant être à la rigueur, considérée comme tenant lieu de programme.

- 3ème support, aux fins de justifier le lien ainsi établi entre les énonciations du 1er alinéa de l'article 38 et celles du 1er alinéa de l'article 49 de la Constitution et la subordination, en quelque sorte, du premier de ces articles par rapport au second, M. Alain VIVIEN et les autres auteurs du recours, tirent argument des indications que nous nous trouvons posséder sur les travaux préparatoires de la Constitution.

a) premier groupe d'indications invoquées par les auteurs du recours et développées par M. Alain VIVIEN dans son intervention à la tribune de l'Assemblée nationale le 1er décembre 1976 : celles qui sont fournies dans l'ouvrage publié en 1975 par J.L. DEBRE et préfacé par M. Michel DEBRE, intitulé "la

.../.

Constitution de la Ve République". De cet ouvrage, et notamment de ce qui y est relaté aux pages 303 à 317, M. VIVIEN retient que l'actuel article 38 de la Constitution est l'un de ceux qui a donné lieu au plus grand nombre de rédactions successives. (et de fait, la rédaction qui a finalement été retenue aurait été précédée par 10 autres). Or, souligne M. VIVIEN, l'essentiel des modifications apportées au texte dudit article 38 ont concerné précisément la notion de "programme du Gouvernement".

b) deuxième groupe d'indications invoquées par les auteurs de la saisine et développées par M. Alain VIVIEN dans son intervention devant l'Assemblée nationale du 1er décembre 1976 ; celles qui sont fournies aux pages 112, 113 et 194 de la publication faite par la Documentation française des avis et débats du Comité Consultatif Constitutionnel.

M. Alain VIVIEN prend acte de ce que M. GILBERT-JULES a déclaré que les mots "après approbation de son programme par l'Assemblée nationale étaient inutiles" et de ce que le Commissaire du Gouvernement, en réponse, a admis que ce membre de phrase "n'apporte pas grand chose". Mais c'est pour observer que "si ce membre de phrase a été ainsi critiqué, c'est, sans aucun doute, parce que le Comité Consultatif Constitutionnel a considéré qu'une telle approbation préalable allait de soi. Et M. Alain VIVIEN d'ajouter, enjambant les interventions subséquentes, qu'à la suite du dialogue M. TEITGEN a indiqué "il faut qu'une fois un programme approuvé, le Gouvernement ait les moyens de l'exécuter".

C'est dans cet esprit, poursuit M. Alain VIVIEN, selon lequel une telle approbation préalable est évidente, que le Comité Consultatif Constitutionnel a adopté, sur cet article 38, un amendement supprimant le membre de phrase "après approbation du programme par l'Assemblée nationale".

Mais, de surcroît, le Gouvernement n'a pas admis, au moins, dans sa forme, l'amendement adopté par le Comité Consultatif constitutionnel. Il a rétabli, dans le texte envoyé par lui au Conseil d'Etat, la mention "le Gouvernement, peut pour l'exécution de son programme, etc." et cette mention retenue par le Conseil d'Etat, retenue également dans le texte soumis au Conseil des Ministres du 5 septembre 1958 est celle qui a été maintenue dans le texte définitif de la Constitution.

Ainsi, conclut M. VIVIEN, "il ressort assez nettement de tout ce qui précède" que "l'habilitation législative ne peut intervenir que dans l'exécution du programme gouvernemental tel qu'il a été préalablement approuvé par l'Assemblée nationale"....

.../.

"Il paraît évident que les Constituants ont entendu établir un lien très net entre l'habilitation législative de l'article 38 et la responsabilité gouvernementale sur un programme de l'article 49. Au demeurant, souligne-t-il encore, les articles 38 et 49 sont les deux seuls articles de la Constitution où il est fait mention du programme du Gouvernement.

c) troisième groupe d'indications, celles que M. Alain VIVIEN puise dans les déclarations faites par M. Guy MOLLET à la tribune de l'Assemblée nationale au cours de la deuxième séance du 20 mai 1967. De ces déclarations, M. Alain VIVIEN retient que, pour M. Guy MOLLET, les articles 38 et 49 de la Constitution sont à considérer comme intimement liés. Un Gouvernement nommé en début de législature est obligé d'engager sa responsabilité sur son programme devant l'Assemblée nationale conformément à l'article 49 de la Constitution : le Gouvernement ayant ainsi obtenu la confiance de l'Assemblée, M. Guy MOLLET et les autres Anciens Présidents du Conseil qui faisaient partie du Ministère formé par le Général de GAULLE en juin 1958 se sont préoccupés d'armer ce Gouvernement "pour le cas où des difficultés imprévues ou la persistance d'une crise grave d'ordre national ou international exigeaient des décisions urgentes et graves". D'où l'accord facilement donné par M. Guy MOLLET et ses collègues sur le contenu de l'article 38.

Ainsi, selon M. Guy MOLLET, conclut M. Alain VIVIEN la mise en oeuvre de l'article 38 exige deux conditions dont l'une est écrite et l'autre induite : avoir préalablement fait approuver le programme du Gouvernement par l'Assemblée nationale et être en présence d'une crise grave d'ordre national ou international exigeant des décisions urgentes et graves.

Or, il se trouve, poursuit la lettre de saisine du 16 décembre 1976, que le Premier Ministre nommé par décret du 25 août 1976 n'a pas engagé la responsabilité de son gouvernement nommé par décret du 27 août 1976 sur un programme dans les conditions prévues au 1er alinéa de l'article 49 de la Constitution. Par suite, on ne voit pas pour l'exécution de quel programme le Gouvernement pourrait demander et le Parlement lui accorder le droit de légiférer dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution.

Et la lettre de saisine d'ajouter que cette absence d'un semblable programme gouvernemental au sens donné à cette expression par la Constitution n'a pas échappé à la Commission des Lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale dont le rapporteur, M. AUTHIER, député de l'Eure, a pu écrire à propos du projet de loi d'habilitation: "Bien que la nécessité pratique de cette procédure, celle de l'article 38, ne nous échappe pas, nous voudrions, tout de même, faire observer que son application dans la présente hypothèse est assez éloignée de l'esprit et de la lettre de l'article 38 de la Constitution aux termes duquel le Gouvernement peut légiférer par ordonnances pour l'exécution de son programme, à moins de donner à cette expression une signification véritablement très extensive."

.../.

Je vous fais grâce du surplus de l'argumentation de la lettre de saisine qui consiste à récuser l'argument selon lequel M. Raymond BARRE, sans avoir soumis un programme, au vu de l'article 49 de la Constitution, a, néanmoins, présenté le 5 octobre 1976 une déclaration de politique générale devant l'Assemblée nationale étant souligné par les auteurs de la saisine qu'en réalité cette déclaration faite en vertu de l'article 31 de la Constitution n'a été suivie d'aucun vote, et ne saurait donc être assimilée à une déclaration au sens de l'article 49, que, de surcroît, à aucun moment, au cours de cette déclaration une allusion quelconque n'a été faite à un nouveau découpage électoral du Territoire Français des Afars et des Issas ; que, si le Gouvernement de M. BARRE a bien engagé sa responsabilité le 14 octobre 1976, il l'a fait, en vertu, non du premier, mais du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution, à propos du projet de loi de finances rectificative ; que les déclarations gouvernementales relatives à ce projet, faites à propos de la motion de censure déposée par l'opposition, n'ont comporté, non plus, aucune mention des intentions gouvernementales relatives au T.F.A.I. et qu'enfin le projet de loi tendant à modifier les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des Députés de ce Territoire n'a été déposé que le 23 octobre 1976 à la Présidence de l'Assemblée nationale et annexé au procès-verbal de l'Assemblée du 26 octobre 1976, soit près d'une semaine après le vote sur l'engagement de responsabilité du Gouvernement.

Je note, pour en finir avec cette évocation du contenu et du soubassement de la lettre de saisine, que les auteurs et signataires de la lettre se sont abstenus d'utiliser un quatrième support dont s'était servi M. Alain VIVIEN lors de son intervention devant l'Assemblée nationale du 1er décembre 1976, et qui était l'évocation des commentaires de la doctrine de M. Charles DELBACH à M. Marcel WALINE, en passant par M. DUVERGER et M. BURDEAU et M. EBRARD, lesquels, avaient déclaré M. Alain VIVIEN sont, dans leur très grande majorité, partisans de la thèse selon laquelle la mise en oeuvre de l'article 38 comporte comme condition l'approbation préalable du programme du Gouvernement conformément à l'article 49 de la Constitution.

o

o o

.../.

Aux fins de compléter l'éclairage du Conseil sur la portée de l'argumentation développée par les auteurs de la saisine.

- je reviendrai brièvement en premier lieu, sur l'utilisation qui a été faite de ce que l'on est convenu d'appeler les travaux préparatoires de la Constitution ;

- je passerai en outre rapidement en revue la succession des lois d'habilitation votées par le Parlement en application de l'article 38, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution lois d'habilitation dont celle qui est aujourd'hui déférée à l'examen du Conseil constitutionnel, serait si vous la déclarez conforme à la Constitution, la treizième.

- je vous soumettrai ensuite, par delà ces deux séries d'indications, la conclusion que je vous proposerai, si vous le voulez bien de faire vôtre.

1 - Un mot, tout d'abord, sur l'enseignement à tirer des travaux préparatoires de la Constitution, indépendamment des réserves qu'appelle toute utilisation des travaux préparatoires de quelque texte que ce soit, car c'est, en définitive, ce texte tel qu'il a été promulgué qui compte, je dirai que, comme toujours, l'exégète est porté à privilégier tel ou tel membre de phrase ou phrase qui va dans le sens de la thèse qui a ses préférences. Les auteurs de la saisine et plus explicitement encore M. Alain VIVIEN, dans son intervention à la tribune de l'Assemblée nationale du 1er décembre 1976 n'y ont pas manqué.

C'est ainsi que, dans l'évocation qui a été faite et qui est souvent reprise de l'intervention de M. GILBERT-JULES, lors de la séance du Comité consultatif constitutionnel du 8 août 1958, si l'on rapporte son propos : "les mots "après approbation de son programme par l'Assemblée nationale me paraissent inutiles on omet le plus souvent de citer la phrase qui précède et qui complète l'énonciation du doute formulé à l'encontre de la thèse de la nécessité d'une approbation préalable d'un programme. Laquelle phrase s'énonce en ces termes "le début de l'article 34 exige-t-il une double procédure".

De même, la phrase de M. TEITGEN "il faut qu'une fois un programme approuvé, le Gouvernement ait les moyens de l'exécuter gagnerait à être éclairée par les deux autres phrase qui précèdent" l'expérience montre que les délégations de pouvoirs sont nécessaires, c'est le Parlement lui-même qui les consentira et il lui appartiendra de ne le faire qu'à bon escient

.../.

Si je verse dans l'erreur, je serai reconnaissant à mon voisin, M. COSTE-FLORET qui siégeait au Comité Consultatif constitutionnel et qui s'est opposé à la demande de disjonction de l'article qui est devenu l'article 38 présenté par M.DEJEAN de bien vouloir me rectifier.

Je pense également qu'il n'est pas inutile de se référer au propos de M. DEJEAN lors de l'examen de l'article 38 en deuxième lecture par le Comité Consultatif constitutionnel, "Nous avons accepté, déclare M. DEJEAN que le Gouvernement puisse pour faire face à des situations exceptionnelles comme les évènements d'Algérie, obtenir des délégations de pouvoir."

Il n'est pas jusqu'aux propos de M. Guy MOLLET, d'autres propos de M. Guy MOLLET, qui complètent ou, dans une certaine mesure, nuancent ceux qui ont été cités par M. VIVIEN "Vous ne dîtes pas à cette Assemblée, Monsieur le Premier Ministre déclare en effet M. Guy MOLLET, lors de son intervention de mai 1967, quel est le programme particulier pour l'exécution duquel vous demandez ces pouvoirs, vous ne l'avez pas fait lors de la présentation de votre gouvernement à l'Assemblée. Vous ne l'avez pas fait davantage lors du débat d'avant-hier". Propos desquels il résulte que dans l'esprit de M. Guy MOLLET, il peut y avoir deux sortes de programmes.

N'offrent pas moins d'intérêt, dans le même sens les indications contenues dans le plus récent ouvrage de M. Guy MOLLET intitulé "quinze ans après" et dans lequel nous lisons page 36 dans le chapitre intitulé "l'esprit de la Constitution", à propos du Parlement et de la décision prise en ce qui concerne les pouvoirs au sein du Comité interministériel de 1958 "seul il peut autoriser le Gouvernement à prendre des décisions par ordonnances sur des sujets précis et pour une période limitée.

Ou encore pages 108 et 109 dans le chapitre intitulé la lettre de la Constitution, à propos des rapports entre le Parlement et le Gouvernement, cette autre indication qui balance celle que je vous ai citée tout à l'heure de M. Jean-Louis DEBRE "Malgré son importance cet article sur les possibles délégations pouvoirs a trouvé presque immédiatement sa forme définitive : le seul amendement important est celui qui impose un projet de loi de ratification. Le Comité Interministériel, puis le Conseil d'Etat n'apportent que des modifications de forme".

.../.

2 - Venons en maintenant à une récapitulation de l'usage qui a été fait par le Gouvernement depuis 1958 de la faculté offerte par l'article 38 de la Constitution à l'énumération des lois d'habilitation votées en application de l'article 38 de la Constitution par l'Assemblée nationale et le Sénat depuis l'entrée en vigueur de la Constitution. Elles ont été, non comprise celle qui est aujourd'hui déferée à l'examen du Conseil, au nombre de 12.

1) première loi : la loi n° 60-101 du 4 février 1960 autorisant le Gouvernement (celui de M. Michel DEBRE) à prendre par application de l'article 38 de la Constitution certaines mesures relatives au maintien de l'ordre, à la sauvegarde de l'Etat à la pacification et à l'administration de l'Algérie.

Durée de l'habilitation 1 an.

Pouvoirs accordés exclusivement au Gouvernement avec cette autre spécification, introduite à la demande de M. P. COSTE-FLORET, que les ordonnances doivent être signées par le Général de GAULLE, Président de la République.

Dépôt des projets de loi de ratification au plus tard le 1er avril 1961.

2) deuxième loi : la loi n° 60-773 du 30 juillet 1960 autorisant le Gouvernement (toujours celui de M. DEBRE) à prendre par application de l'article 38 de la Constitution, les mesures nécessaires pour lutter contre certains fléaux sociaux. Durée de l'habilitation : 4 mois. Dépôt des projets de loi de ratification : avant le 15 décembre 1960.

3) troisième loi : la loi n° 61-439 du 26 décembre 1961 relative à l'accueil et à la réinstallation des français d'outre-mer. L'article 2 de la dite loi autorise le Gouvernement (toujours de M. Michel DEBRE) à prendre par ordonnances celles des mesures mentionnées à l'article 1er qui sont du domaine de la loi et relatives aux règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat, ainsi qu'aux principes fondamentaux du droit du Travail et de la Sécurité sociale. Durée de l'Habilitation : avant le 24 avril 1962. Dépôt du projet de loi de ratification : 2 mois après au plus tard.

.../.



4) Quatrième loi : la loi n° 62-933 du 8 avril 1962, complémentaire à la loi d'orientation agricole, autorisant, par son article 24, le Gouvernement (1er gouvernement de M. POMPIDOU) à prendre par application à l'article 38 de la Constitution les mesures nécessaires pour l'application des décisions de la C.E.E. en matière de politique agricole commune. Durée de l'habilitation : jusqu'au 30 juin 1963. Dépôt du projet de loi de ratification : trois mois après la publication des ordonnances.

5) cinquième loi : la loi n° 64-1231 du 14 décembre 1964 relative à l'application de certains traités internationaux autorisant le Gouvernement (2ème gouvernement de M. POMPIDOU) à prendre par application de l'article 38 de la Constitution, les mesures conférées normalement dans le domaine de la loi nécessaires pour assurer l'application des directives du Conseil de la .C.E.E.

6) sixième loi n° 66-481 du 6 juillet 1966 relative à l'application de certains traités internationaux, reconduisant jusqu'au 1er janvier 1970 la loi d'habilitation précédente. (3ème Gouvernement de M. POMPIDOU). Dépôt des projets de loi de ratification : avant le 1er avril 1970).

7) septième loi : la loi n° 66-949 du 22 décembre 1966 organisant une consultation de la population de la Côte française des Somalis, loi par conséquent, intéressant le même territoire, sous réserve du changement de nom intervenu dans l'intervalle, que la loi qui nous est déférée aujourd'hui et autorisant, en vertu de son article 2, le Gouvernement (3ème gouvernement de M. POMPIDOU) à prendre, par ordonnances, à partir de la consultation et jusqu'à ce que le Parlement se soit prononcé, toutes mesures relevant du domaine de la loi que justifierait la situation en Côte française des Somalis. Durée : jusqu'au vote du nouveau statut. Dépôt du projet de loi de ratification : avant le 1er décembre 1967.

8) huitième loi : la loi n° 67-482 du 22 juin 1967 autorisant le Gouvernement (4ème Gouvernement de M. POMPIDOU) à prendre par application de l'article 38 des mesures d'ordre économique et social, celle de ces lois d'habilitation qui, comme nous avons déjà eu l'occasion d'y faire allusion, et comme nous avons à y revenir, a suscité le plus d'émoi. Durée de l'habilitation : au plus tard jusqu'au 31 octobre 1967. Dépôt du projet de loi de ratification : avant le 31 décembre 1967.

.../.

9) Neuvième loi : la loi n° 69-1169 du 26 décembre 1969 relative à l'application de certains traités internationaux reconduisant au bénéfice du Gouvernement (alors celui de M. J. CHABAN-DELMAS) l'habilitation accordée par les lois de 1964 et de 1966. Durée d'habilitation : jusqu'au 31 décembre 1972. Dépôt du projet de loi de ratification : au plus tard le premier jour de la séance ordinaire d'avril de l'année suivant la publication de chaque ordonnance.

10) Dixième loi : la loi n° 75-221 autorisant le Gouvernement (celui de M. J. CHIRAC) à procéder, en 1976, par ordonnances, à certains aménagements portant sur les acomptes d'impôts directs. Durée de l'habilitation : jusqu'au 15 mars 1976. Dépôt du projet de loi de ratification : au plus tard le 2 avril 1976.

11) Onzième loi : elle est de l'année écoulée : la loi n° 76-664 du 19 juillet 1976 relative à l'organisation de Saint-Pierre et Miquelon, érigeant le territoire de Saint-Pierre et Miquelon en département d'outre-mer et autorisant par son article 5 le Gouvernement (alors celui de M. J. CHIRAC) à prendre par ordonnances toutes mesures d'adaptation des textes de nature législative qui ne sont pas en vigueur à Saint-Pierre et Miquelon. Durée de l'habilitation : jusqu'au 1er octobre 1977. Dépôt du projet de loi de ratification : au plus tard le 1er novembre 1977.

12) Douzième loi enfin, qui, en réalité, a été adoptée postérieurement à la loi qui nous occupe aujourd'hui puisqu'elle a été votée en première lecture par l'Assemblée nationale le 14 décembre 1976, par le Sénat le 18 décembre et en 2ème lecture par l'Assemblée nationale le 20 décembre la loi n° 76-212 du 24 décembre 1976, relative à l'organisation de Mayotte érigeant Mayotte en collectivité territoriale, de la République française et donnant au Gouvernement (celui de M. R. BARRE) une double habilitation :

- d'une part, par son article 6, l'autorisation de déterminer par ordonnances le régime administratif et financier de Mayotte. Durée de l'habilitation : avant le 1er octobre 1977. Dépôt du projet de loi de ratification : au plus tard le 1er novembre 1977.

- d'autre part, par son article 7, l'autorisation de prendre, par ordonnances, toutes mesures tendant à étendre et à adopter les textes intervenus dans le domaine législatif qui ne sont pas applicables à Mayotte. Durée de l'habilitation : avant le 1er juillet 1979. Dépôt du projet de loi de ratification : au plus tard le 1er août 1979.

.../.

Si, en récapitulant et en ajoutant à cette liste de 12 lois la loi aujourd'hui déférée à notre examen, on considère ces 13 lois, on constate que :

1) 3 lois ont été votées sur la proposition du Gouvernement de M. DEBRE ;

5 sur la proposition du Gouvernement de M.POMPIDOU

1 sur la proposition du Gouvernement de M. CHABAN-DELMAS

2 sur la proposition du Gouvernement de M.CHIRAC ;

2 sur la proposition du Gouvernement de M. BARRE ;

qu'aucune demande d'habilitation n'a été présentée :

- par le Gouvernement de M. COUVE de MURVILLE

- par le Gouvernement de M. MESSMER ;

2) que 4 de ces lois ont été votées sous la première législature ;

3 sous la deuxième législature ;

1 sous la troisième législature ;

1 sous la quatrième législature ;

et 4 depuis le commencement de la cinquième législature ;

3) que 2 de ces lois, la première et la troisième, ont été proposées et votées en relation avec les événements d'Algérie et plus généralement avec les conséquences de la décolonisation ;

que 4, la quatrième, la cinquième, la sixième et la neuvième ont été prises pour l'application des décisions et des directives de la C.E.E.

que 3, la deuxième, la huitième et la dixième ont été proposées et prises en vue de mesures dans le domaine social économique ou financier.

que 4 autres, la septième, la onzième, la douzième et la treizième ont été proposées et prises à l'initiative du Ministère ou Secrétariat d'Etat pour les départements et territoires d'outre-mer en relation avec le changement de statut de l'un de ces territoires.

.../.

4) on constate, en quatrième lieu, que les 10 premières de ces lois, pour laisser de côté, dès lors que leur durée d'application n'est pas expirée, les trois lois les plus récentes, trois des dites lois n'ont pas donné lieu, en fait, à promulgation d'ordonnances :

la quatrième, ou plus exactement l'article 24 de la quatrième savoir la loi n°-62-933 du 8 avril 1962 complémentaire à la loi d'orientation agricole pour l'application des décisions de la C.E.E. en matière de politique agricole commune;

la cinquième à savoir la loi n° 64-1231 du 14 décembre 1964 pour l'application des directives de la C.E.E.

la septième, à savoir la loi n° 66-949 du 22 décembre 1966 organisant une consultation de la population de la Côte Française des Somalis.

5) On peut ajouter, encore, en cinquième lieu que, de ces 10 premières lois,

a) les 4 parmi les 7 premières qui ont donné lieu à promulgation d'ordonnances ont fait l'objet seulement d'une ratification implicite ;

b) qui ont fait l'objet, au contraire, d'une ratification explicite:

- la huitième loi en vertu de la loi n° 68-698 du 31 juillet 1968 portant ratification des ordonnances relatives à la Sécurité sociale

- la neuvième loi, en vertu de la loi n° 73-628 du 10 juillet 1973 portant ratification des ordonnances prises en vertu de la dite loi de 1969 pour l'application des directives de la C.E.E.

- la dixième loi enfin, en vertu de la loi n° 76-324 du 14 avril 1976 portant ratification des ordonnances prises en vertu de la dite loi pour l'aménagement des acomptes d'impôts directs

Aucune évocation de la notion de programme au sens où l'entendent les auteurs de la saisine lors du vote de la première loi, celle du 4 février 1960 relative à l'Algérie.

Une brève allusion, très brève allusion lors du vote de la seconde loi, celle du 30 juillet 1960 concernant la lutte contre certains fléaux sociaux.

.../.

Rien ensuite dans le vote de la troisième loi concernant la réinstallation des français d'outre-mer.

Rien, non plus, dans la quatrième, ou plus exactement lors du vote de l'article 24 de la loi de 1962 complémentaire à la loi d'orientation agricole.

Le charisme ensuite de l'Europe, les lois de 1964, 1966 et 1969, cf. déclaration de Grailly 17 nov. 1964 p. 5415  
cf. déclaration Marcilhacy 2 déc. 1974 p. 2069

Rien, non plus, dans la septième loi, celle de décembre 1966 organisant une consultation de la population de la Côte française des Somalis.

Le problème, au contraire, se trouve abordé vraiment et abordé dans sa plénitude lors de la discussion de la huitième loi, celle du 22 juin 1967 autorisant le Général de GAULLE à prendre des mesures d'ordre économique et social.

Le zèle, depuis lors, incontestablement pour l'utilisation de la procédure de l'article 38, s'affaiblit, puisqu'exception faite de la loi du 26 décembre 1969 utilisant le charisme de l'Europe et reconduisant les lois similaires antérieures pour l'application des directives de la C.E.E., il nous faut franchir 8 années et arriver en 1975, pour retrouver avec la loi du 26 décembre 1975 autorisant le Gouvernement à procéder par ordonnances à certains aménagements en matière d'acomptes d'impôts directs et à cette occasion dans la bouche de M. BOULLOCHE il nous est donné d'entendre à nouveau l'argumentation développée en 1967 p. 8789.

Le problème posé par l'application de l'article 38, il est, au contraire, pratiquement laissé de côté lors de la discussion de deux des autres lois de 1976, celle du 19 juillet 1976 relatives à l'organisation de Saint-Pierre et Miquelon et celle du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte.

.../.

M. le Président remercie M. BROUILLET d'avoir présenté cette étude exhaustive de la matière et ouvre la discussion.

M. COSTE-FLORET indique qu'il a été séduit par le rapport de M. BROUILLET et qu'il a pour sa part suivi la même démarche.

Dans la IIIe République existait la pratique des décrets-lois, la IVe République a interdit toute délégation des pouvoirs parlementaires mais on sait que cette règle n'a jamais pu être respectée. Aussi la Ve République, par l'article 38 de la Constitution, a réglementé cette délégation qui est donnée ou refusée selon les explications du Gouvernement lors du dépôt du projet de loi d'habilitation.

Il est bien exact pour M. COSTE-FLORET que l'article 49 n'est nullement lié à l'article 38. S'il y avait en effet toujours un programme auquel il fallait se référer, le cas où les ordonnances sont le plus nécessaires, c'est-à-dire celui où il faut faire face à des circonstances imprévues, ne pourrait jamais donner lieu à la mise en oeuvre de cette procédure.

M. CHATENET indique qu'il assistait le Premier Ministre lors de la première des lois d'habilitation, laquelle, comme on s'en souvient souvent concernait le maintien de l'ordre en Algérie.

Il est bien certain que, compte tenu des circonstances, il eut été tout à fait absurde de se référer au programme qui avait été annoncé un an et demi plus tôt. D'ailleurs, c'est au moment de la discussion de la loi d'habilitation que les parlementaire peuvent poser les questions utiles et précises et amener ainsi le Gouvernement à prendre tous les engagements convenables pour la mise en oeuvre des pouvoirs délégués. Cette discussion est la meilleure garantie du Parlement pour le respect de ses pouvoirs de contrôle.

M. MONNERVILLE indique que si l'adage dit que gouverner c'est prévoir, il n'ajoute pas que c'est prévoir tout une fois pour toutes.

..../.

La Premier Ministre n'est pas un voyant et l'interprétation proposée par les auteurs de la saisine est contraire au bon sens. Le Parlement doit pouvoir contrôler dans le détail les actions ponctuelles prévues par la loi d'habilitation.

M. MONNERVILLE est donc en plein accord avec le rapporteur.

M. GOGUEL fait remarquer qu'à un moment M. BROUILLET a parlé d'une délégation de pouvoirs au Gouvernement de M. CHIRAC. En réalité la délégation a été faite au Gouvernement tout court sans préciser qui était le Premier Ministre.

Cette indication a beaucoup d'importance car elle montre qu'il n'existe aucun lien entre la délégation de pouvoirs et le programme d'un Gouvernement donné.

M. le Président conclut que tout le monde semble d'accord sur la solution.

M. BROUILLET demande, néanmoins, la parole avant de donner lecture de sa décision. Il indique que la remarque de M. GOGUEL est parfaitement exacte mais qu'il y eut une délégation donnée personnellement puisque les ordonnances devaient être signées par le Général de GAULLE. Il est bien d'accord pour estimer qu'il s'agissait là d'un cas exceptionnel.

M. BROUILLET donne lecture du projet de décision qui est adopté par le Conseil.

M. le Président donne alors la parole à M. COSTE-FLORET pour qu'il présente son rapport sur l'examen de la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales.

M. COSTE-FLORET expose que le 10 avril 1976, le projet de la loi soumis aujourd'hui au Conseil constitutionnel est adopté en même temps que deux autres projets de loi pénale limitant également les libertés individuelles. Les deux autres textes ne soulevaient pas d'objection.

.../.

Le texte du projet est le suivant : "les officiers et agents de police judiciaire peuvent, même d'office, procéder sur les voies ouvertes à la circulation à la visite des véhicules et de leur contenu.

Toutefois, la visite des caravanes, roulottes, maisons mobiles ou transportables et des véhicules aménagés pour le séjour, ne peut être effectuée que conformément aux dispositions relatives aux perquisitions et visites domiciliaires lorsqu'ils sont en stationnement et sont utilisés comme résidence effective."

Ce projet a fait l'objet de très nombreuses critiques au Parlement dont la plupart ont été reprises dans la saisine des socialistes, des communistes ~~oudans~~ dans celle des sénateurs. Il est en effet à noter que si ces trois saisines poursuivent le même but, les motifs qu'elles exposent, pour démontrer que la loi n'est pas conforme à la Constitution, divergent entre eux.

Le projet a été voté à l'Assemblée nationale par 287 voix contre 180, repoussé au Sénat, voté à nouveau à l'Assemblée nationale, cette fois-ci, à main levée; La Commission mixte paritaire l'a repoussé, le Sénat également, l'Assemblée nationale l'a adopté définitivement à main levée.

Au cours des deux lectures devant l'Assemblée nationale, M. GERBET, le rapporteur, a essayé de limiter la portée du texte et ses amendements ont été refusés. Il voulait, d'abord, que le texte ne puisse être utilisé que dans le but de rechercher des armes. Il proposait, également, d'exclure complètement de son domaine d'application les caravanes, roulottes, voitures aménagées etc...

En 2ème lecture, il proposait à nouveau de limiter la portée du texte à la recherche de certaines infractions en acceptant d'ajouter au transport des armes, la recherche de la drogue.

A nouveau, ces amendements ont fait l'objet d'un refus. Deux amendements sur trois ont été acceptés. Le premier ne permet aux agents de police judiciaire d'agir que sur ordre des officiers de police judiciaire, le deuxième amendement exige que le propriétaire du véhicule soit présent lors de la fouille.

.../.



A ces textes, on a reproché de violer divers principes notamment l'article 7 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen : "Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites."

L'article 11 : "la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme, tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi."

- le principe de la séparation des pouvoirs, exécutif et judiciaire
- le respect du secret de la correspondance et de la vie privée ;
- le respect du secret professionnel ;
- la liberté d'aller et venir.

De ces différents moyens, je n'en retiens qu'un, dans mon projet, qui m'apparaît le plus fondamental. Si je reprends ces divers griefs rapidement, je note :

- en ce qui concerne l'article 7 de la déclaration des droits de l'homme, qu'à la violation de ce principe correspond un délit prévu par l'article 114 du code pénal qui, ici, ne serait pas commis par l'agent puisqu'il manquerait l'élément moral de l'infraction, celle-ci étant accomplie sur un ordre de la loi.
- en ce qui concerne l'article 11, il n'y aurait violation à la libre communication des pensées et des opinions que si les gens chargés du contrôle procédaient à l'ouverture des correspondances. Ce n'est pas la loi nouvelle qui les y autorise. Ce n'est donc pas elle qu'il convient de critiquer mais le fait qu'en l'appliquant les agents auraient procédé à une "voie de faire".
- en ce qui concerne la séparation des autorités administratives et judiciaires, il est incontestable qu'il s'agit bien là d'un motif d'inconstitutionnalité. Toute la doctrine est dans ce sens. (cf. ODENT, Cours page 1354). La note du Gouvernement répond sur ce point qu'il s'agit toujours de police judiciaire. En fait, c'est parfaitement inexact. Il s'agit toujours de police administrative puisqu'on ne recherche aucune infraction particulière qui aurait été commise. Se référer, pour dire qu'il s'agit de police judiciaire, à la qualité des agents, est une explication qui n'est pas

.../.

convaincante. La police judiciaire ne se distingue pas de la police administrative par la qualité des agents. Ce critère est rejeté d'une façon constante depuis 1960. Le seul critère exact est la nature des opérations effectuées - ce qui amène d'ailleurs le plus souvent, à une succession de diverses opérations de police administrative, puis de police judiciaire accomplies par les mêmes agents. Les opérations deviennent des opérations de police judiciaire dès lors qu'une infraction précise est constatée (cf. notes RAGOT - Sirey 1952.3. p. 9).

La jurisprudence actuelle s'en tient à la seule définition de la police judiciaire donnée par l'article 14 du code de procédure pénale : "elle (la police judiciaire) est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte.

Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions."

On voit qu'il n'y a pas de police judiciaire sans infraction. Un arrêt récent de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation de 1973 (Affaire Friedel) réaffirme ce principe d'une façon tout à fait nette.

Dans le projet de loi, il y a confusion constatée entre la police administrative et la police judiciaire puisque l'on attribue compétence pour accomplir des actes de police administrative à des agents de la police judiciaire. Cette désignation, notons le bien, n'entraîne en rien la mise en oeuvre des garanties de la police judiciaire.

En ce qui concerne la violation du secret des correspondances et l'intrusion dans la vie privée, il semble qu'on pourrait répondre que s'il y avait entorse à ce principe, cela résulterait de voies de fait dans l'exécution de la loi et non de la loi elle-même.

En ce qui concerne les atteintes au secret professionnel, notons que le secret professionnel est garanti par l'article 378 du code pénal et qu'il ne semble pas qu'il y ait là un principe de valeur constitutionnelle.

.../.

Qu'un policier ait connaissance des secrets n'apparaît pas une atteinte au secret lui-même puisque le policier sera personnellement tenu au respect du secret que la fouille lui aura fait découvrir.

En ce qui concerne l'atteinte au droit de manifestation, ce droit ne se trouve exprimé nulle part. De plus, d'après les auteurs de la saisine, il ne s'agirait que d'une violation indirecte.

A présent, nous en arrivons aux motifs sérieux de non-conformité de la loi à la Constitution.

L'inviolabilité du domicile : l'exposé des motifs du projet reconnaît lui-même que le "véhicule est considéré par la jurisprudence comme étant un domicile soumis aux mêmes règles d'inviolabilité que le domicile personnel. Cette jurisprudence a été contestée à l'Assemblée nationale. Son examen attentif oblige pourtant à reconnaître l'exactitude de la thèse de l'assimilation du domicile et du véhicule en ce qui concerne l'inviolabilité. On cite toujours contre cette thèse un arrêt de 1933 pour lequel je renvoie au J.C.P. 1956 p. 131, article 2, Blondet. De cet arrêt, on peut simplement déduire qu'une perquisition peut constituer une violation de domicile, mais il n'apparaît pas, pour autant, que toute perquisition consiste dans la visite d'un domicile.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 23 juin 1964 (arrêt récent comme vous le remarquerez) assimile, en ce qui concerne les formalités exigées pour en opérer la visite, la voiture et le domicile. Il casse un arrêt de Cour d'appel qui avait condamné un conducteur pour refus d'obtempérer. Celui-ci avait refusé d'ouvrir son coffre sur la réquisition des agents, qui invoquaient, pour l'exiger, l'article L 4 du code de la route. D'après la Cour de Cassation, cet article L.4 permet de vérifier le respect des seules obligations imposées par le code de la route.

Un autre arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation du 26 février 1963 nous donne la raison de cette décision en définissant ce qu'est le domicile au regard des formalités exigées par les perquisitions en droit pénal : "le domicile n'est pas seulement le lieu du principal établissement

..../.

d'une personne mais tout lieu ou, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux.

L'inviolabilité du domicile apparaît donc bien s'appliquer aux véhicules automobiles. Il convient de noter que cette inviolabilité constitue un principe constitutionnel. Il apparaît, dans la Constitution du 22 frimaire an VIII; son article 76 dispose : "la maison de toute personne habitant le territoire français est asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou pour une loi, ou pour un ordre émané d'une autorité publique."

Cette règle est restée depuis lors, une règle de droit positif. Elle fait donc partie de la tradition républicaine.

Au lieu de motiver directement la décision sur l'inviolabilité du domicile à partir du premier alinéa de la loi, il est possible de partir du deuxième alinéa et de raisonner comme suit : les caravanes telles que définies dans ce second alinéa sont des domiciles et comme tels ne font pas l'objet des contrôles prévus dans cette loi mais dès qu'elles sont en mouvement alors qu'elle n'ont pas changé de nature, ces contrôles leur sont applicables. Il suffit donc pour éviter les formes de la perquisition de les arrêter à la sortie du parking. Il y a donc là incontestablement violation du principe du respect du domicile. Le moyen retenu pour motiver le projet de non conformité à la Constitution n'est pas celui de l'inviolabilité du domicile, mais l'atteinte que porte le texte à la liberté individuelle.

Le respect de la liberté individuelle constitue un principe fondamental de la République. L'article 66 de la Constitution le réaffirme et en confie la garde à l'autorité judiciaire.

Au cours des débats, on a constamment cité trois textes de loi qui, paraît-il, auraient donné des exemples de pouvoir administratif comparables à ceux du texte sur la fouille des véhicules. Il s'agit de l'article 185 du code général des impôts, de l'article 60 du code des douanes et de l'article L 20 du code des P.T.T. Ces trois textes sont limités par des conditions

.../.

précises de mise en oeuvre, concernant la recherche d'infractions d'une nature très précise, sont appliqués sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

En effet, les textes dont il s'agit concernent des actes de police judiciaire et la préservation de la liberté exige que les agents ne puissent exercer leur pouvoir que pour la recherche d'infractions particulières, dans les seuls cas où ils ont des raisons d'en soupçonner l'existence.

Les articles 1855 et suivants du code des impôts sont mis en oeuvre dans des conditions suivantes : tout d'abord, il est exigé un "soupçon de fraude" qui ne saurait résulter de simples dénonciations anonymes. L'ordre de visite indique, en tête et à peine de nullité, les faits qui justifient ces soupçons. La visite est accomplie avec l'assistance du juge d'instance, du maire ou d'un O.P.J. Quand il s'agit de visiter des locaux d'habitation, la visite doit être autorisée par le Président du tribunal de grande instance ou le juge d'instance. L'ordre de visite est lu à l'intéressé.

En ce qui concerne l'article 60 du code des douanes cet article ne peut être mis en oeuvre que pour la "recherche de la fraude" en matière de douane. Les pouvoirs conférés aux agents ne s'appliquent qu'à la vérification des moyens de transport puisque c'est grâce à ceux-ci que s'accomplit généralement la fraude.

En ce qui concerne l'article L 20 du code des P.T.T., cet article L 20 ne permet que de contrôler "les personnes qui font habituellement des transports d'un lieu à un autre" .... pour l'exécution de l'article L 1.....".

L'article L 1 pose le monopole postal de l'administration et interdit toute imixtion des particuliers dans le transport des lettres et des paquets de moins de 1 kg. Ici on remarque que le soupçon est lié à la profession de transporteur.

Le texte qui est soumis au Conseil aujourd'hui ne comporte aucun des caractères spéciaux qui justifient et limitent l'application de ce que l'on a donné en exemple.

.../.

On ne peut donc dire que le nouveau texte ne modifie pas les principes puisque le type d'atteinte à la liberté qu'il pose aurait déjà existé. Le texte sur la fouille pose une seule condition de mise en application : le fait que le véhicule soit sur la voie publique et exige simplement la présence du propriétaire pour permettre une perquisition. On notera qu'il ne suppose l'existence nécessaire d'aucun motif de soupçonner une infraction ; de même que le contrôle n'est justifié par la recherche d'aucune infraction particulière. Puisqu'il s'agit de simple prévention en dehors de tout soupçon, ces contrôles ne sont pas soumis à l'appréciation de l'autorité judiciaire même a posteriori. Que l'on ne dise pas, pour prétendre le contraire, que ces contrôles sont effectués par des officiers de police judiciaire puisque ces agents n'accomplissent aucun des actes prévues par l'article 14 du code de procédure pénale et n'ont alors nullement la qualité d'officier de police judiciaire.

Remarquons encore que la fouille pourrait être effectuée par de simples agents de police judiciaire qui, dans le cadre d'une recherche judiciaire, contrôlée par les magistrats, ne disposent pas de tels pouvoirs. Il paraît utile de noter que les fonctionnaires et citoyens visés sous ce nom d'officier de police judiciaire sont au nombre de près de 100.000 puisqu'il faut compter parmi eux les maires et les adjoints.

Voilà pourquoi le projet que je vous propose conclut à la non conformité de cette loi à la Constitution.

M. le Président remercie M. COSTE-FLORET de son rapport et formule deux observations. Il rappelle que le Conseil compte dans ses membres deux anciens ministres de l'intérieur, fonction que, pour sa part, il a conservé pendant une longue durée. Ceci lui a permis, tout comme à son collègue de constater que l'administration a toujours dans ses cartons d'innombrables textes de circonstances qui, en fait, ne servent à rien et dont l'adoption serait lourde de dangers. Il n'a pas de mois où l'on ne propose à un ministre de l'intérieur un texte limitant la liberté au motif qu'il faciliterait l'action de la police.

La mission du Conseil constitutionnel apparaît de plus en plus comme étant de protéger les libertés individuelles et les libertés publiques. C'est pour cette raison qu'il paraît bien préférable dans une affaire semblable que la décision du Conseil soit motivée de façon concise et en soulignant ce rôle.

.../.

La seule réserve qu'il convient d'apporter est de ne pas interdire que l'on reconnaisse des pouvoirs particuliers à l'autorité publique en cas de troubles. Ces deux observations que le Président a cru devoir formuler, dès à présent, compte tenu de l'importance de la matière, expliquent qu'il partage totalement les conclusions de M. COSTE-FLORET. Au plan pratique comme au plan des principes, son opinion est ferme et arrêtée.

M. GOGUEL indique qu'il lui est arrivé d'être arrêté par un agent des douanes, de même qu'il lui est arrivé en 1961 d'être arrêté à Paris par des agents de police qui vérifiaient que l'on ne transportait pas de plastique dans les voitures et ceci ne lui a nullement paru une atteinte à sa liberté. Cette remarque faite, il exprime son accord avec les conclusions du rapporteur.

M. MONNERVILLE est pleinement d'accord avec le Président. Cette affaire nécessite que le Conseil montre bien sa vocation de protecteur des libertés individuelles. Il a très souvent entendu, dans cette salle, qu'il n'était pas nécessaire de répondre aux motifs de saisine. C'est pourquoi, en plein accord avec ce qui a été dit, il croit que la décision gagnera à être motivée simplement, avec une grande élévation de vue, et sans se perdre dans des détails techniques. Il convient de s'en tenir à l'argument fondamental de la liberté individuelle.

M. CHATENET est tout à fait d'accord avec le Président sur l'inutilité pratique d'un tel texte. L'avoir proposé et l'avoir fait voter sans amendement, constitue une erreur dont le Conseil constitutionnel ne peut faire autrement que d'aggraver les conséquences. Le Gouvernement aurait dû saisir les diverses propositions d'amendement de M. GERBET. Le texte, dont il a refusé que soient précisées les conditions de mise en oeuvre, est à présent tout à fait indéfendable.

M. BROUILLET serait porté à souscrire aux conclusions de M. COSTE-FLORET. Il est vrai que, comme le dit M. CHATENET, il y a grand danger pour un Gouvernement à adopter des textes de ce genre sans réfléchir au préalable. Le résultat d'une telle opération n'est pas nul mais négatif. Certains penseront, après la décision du Conseil constitutionnel, qu'ils ont tous les droits.

.../.

M. le Président n'arrive pas à comprendre pourquoi l'amendement de M. GERBET a été refusé.

M. DUBOIS dit que c'est parce que le Garde des Sceaux est aux mains de son administration

M. BROUILLET demande s'il n'apparaîtra pas possible de limiter la portée de la décision en transposant la formule telle que "en l'état".

MM. COSTE-FLORET et MONNERVILLE indiquent qu'il n'y a pas lieu de transiger sur les principes de liberté individuelle. La décision montre bien que les pouvoirs de police peuvent s'exercer quand cela est nécessaire puisqu'il est précisé que la loi est choquante notamment parce qu'elle permet ce contrôle "en dehors de toute menace pour l'ordre public".

M. COSTE-FLORET lit le projet de la décision qui est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

-----