

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

—
ORDRE DU JOUR
—

Séance du mardi 19 janvier 1988

10 heures
—

Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution :

- de la loi portant statut du territoire de la Nouvelle Calédonie ;

Rapporteur : Monsieur Robert LECOURT

- de la loi sur les bourses de valeurs ;

Rapporteur : Monsieur Georges VEDEL

Communication de Monsieur le secrétaire général sur la préparation de l'élection du Président de la République :

- . établissement du modèle de formulaire ;
- . calendrier prévisionnel de l'élection.

A 10 heures, Monsieur le Président ouvre la séance en présence de tous les membres.

Monsieur le Président : "N'est-ce pas la quatrième fois que la Nouvelle-Calédonie revient devant nous ?".

Monsieur le Secrétaire général : "La huitième fois !".

Monsieur LECOURT : "Nous avons en effet affaire avec notre meilleur client. Le texte d'aujourd'hui présente des difficultés modestes, du moins je le crois.

Nous devons partir de la loi du 17 juillet 1986 qui prévoyait la consultation des populations intéressées dans un délai d'un an.

Une fois réalisée cette consultation, le Gouvernement a déposé un projet de loi portant statut de la Nouvelle-Calédonie. Il comporte le transfert à un conseil exécutif élu des responsabilités qui étaient à la charge du Haut-Commissaire.

Devant l'Assemblée nationale, il y a eu une large discussion, mais à aucun moment il n'a été question d'une difficulté d'ordre constitutionnel. A été critiqué le caractère insuffisant de la loi. Ce fut donc essentiellement un débat politique. Le texte a été voté à une courte majorité de 6 voix.

Au sénat, les problèmes constitutionnels ont été évoqués sous la forme d'une exception d'irrecevabilité : ce qui était en cause, c'était davantage l'article 72 que l'article 74 de la Constitution, et le fait pour l'Etat de céder certaines attributions au territoire. Mais le débat n'a pas donné lieu à discussion sur les questions de constitutionnalité. Tout au plus, la commission a-t-elle apporté des modifications sur des dispositions de droit pénal.

Le texte ainsi voté, la saisine est intervenue avec un caractère laconique évident : six lignes visant cinq articles qui seraient contraires aux articles 72 et 74 de la Constitution, relatifs à la libre administration des collectivités territoriales.

1° Un mot rapide sur la loi elle-même :

La loi en question repose sur une conception générale de l'organisation du territoire répartie en un triple niveau :

- à l'échelon le plus bas : la notion de région reprise des lois antérieures, la région est organisée de manière à réaliser à son profit une décentralisation, avec une représentation élue qui a pour émanation un conseil de région.

.../...

Lors des débats parlementaires, il a été fait grief au projet de ne pas avoir repris les dispositions de la loi antérieure avec son découpage de quatre régions existantes. La seule chose que je relève est une légère correction sur le plan de la représentativité : selon la loi du 25 août 1985, l'écart était de 15 000 à 85 000 habitants. La loi présente retient un écart de 15 000 à 77 000 habitants. La correction est peu importante mais elle existe tout de même. Donc pas de problème de constitutionnalité.

Voilà la région organisée avec un Président de région et un Conseil de région, tous membres élus.

- au niveau supérieur : le Territoire. Son assemblée est appelée congrès comme dans la loi antérieure, composé des élus locaux des diverses régions qui délibèrent ensemble.

Il dispose d'un conseil exécutif de dix membres élus pour la plupart par le congrès lui-même : ils sont tous élus même s'ils ne le sont pas tous par le congrès.

- Au niveau de l'Etat : le haut-commissaire chargé de défendre les intérêts nationaux et de veiller à la régularité des actes des autorités administratives du territoire.

2° Ayant cela à l'esprit, on peut s'interroger sur le fondement des diverses dispositions utilisées par la loi pour organiser le statut de la Nouvelle-Calédonie.

Trois textes doivent être mentionnés :

. l'article 34 énonce des dispositions de caractère général : "La loi détermine les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources".

Ces dispositions doivent être jumelées avec celles des articles 72 et 74.

. L'article 72 concerne l'ensemble des collectivités territoriales : "Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi" (2ème alinéa).

. L'article 74 concerne les territoires d'outre-mer proprement dit ; c'est plus particulièrement sur cet article qu'il faudra raisonner : "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".

Nous avons déjà eu l'occasion, dans une décision du 8 août 1985, d'examiner les rapports entre ces différents textes. Que veut le constituant dans ces trois textes ? Le principe en est la libre administration des collectivités territoriales, mais dans les conditions prévues par la loi.

En 1985, nous avons pu noter que ces articles étaient respectés, dès lors qu'une collectivité territoriale était pourvue d'une assemblée délibérante et d'attributions propres.

L'article 74 permet d'aller plus loin : il renvoie aussi à la loi et donne la possibilité au législateur de tenir compte de la situation particulière du territoire pour lui donner une organisation propre distincte de l'organisation antérieure ou de celle d'autres territoires.

Donc, les trois articles renvoient globalement à la loi, mais il est possible d'avoir les coudées plus franches dans le cadre de l'article 74.

3° C'est sur ce fond de tableau que nous devons examiner les modalités d'exécution critiquées concernant le territoire de Nouvelle-Calédonie.

a) Le premier groupe d'articles de la loi concerne les articles 10 et 12 qui règlent la composition du conseil exécutif.

J'ajoute que ces articles visés dans la saisine ne le sont plus dans la note complémentaire. Ils ne semblent donc pas faire l'objet de critiques précises. Il faut cependant les examiner pour voir s'ils ne contiennent pas quelque chose de répréhensible.

Article 10 : "Le conseil exécutif comprend dix membres : un président, les présidents des conseils de région et cinq membres élus dans les conditions fixées à l'article 12".

L'article 12 nous indique les conditions de désignation des cinq membres élus : "La désignation des cinq membres élus du conseil exécutif a lieu à la même date et dans le même lieu que celle du président du conseil exécutif, au scrutin de liste à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation.- Les conditions de quorum sont celles applicables au deuxième alinéa de l'article 11.- Les listes, qui doivent être présentées par un ou plusieurs membres du congrès, sont remises au président du congrès, au plus tard une heure avant l'ouverture du scrutin.- Chaque liste comprend un nombre de candidats égal au nombre de sièges à pourvoir, choisis parmi les membres du congrès ou en dehors de celui-ci.- Les inéligibilités visées aux articles 134 et 135 sont applicables à l'élection.- Les sièges sont attribués aux candidats d'après l'ordre de présentation sur chaque liste. Toutefois, les listes qui n'ont pas obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés ne sont pas admises à la répartition des sièges. Si plusieurs listes ont la même moyenne pour l'attribution du dernier siège, celui-ci revient à la liste qui a le plus grand nombre de suffrages. En cas d'égalité de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus.

Le candidat venant sur une liste immédiatement après le dernier élu est appelé à remplacer la personne élue sur cette liste dont le siège devient vacant pour quelque chose que ce soit.- Lorsque l'application de la règle précédente ne permet pas de combler une vacance survenue pour cause de démission ou de décès, il est procédé dans les trois mois à une élection partielle au scrutin uninominal à un tour."

Je me suis demandé quels étaient les reproches que les députés pouvaient adresser à ces articles. Me rapportant aux débats parlementaires, j'ai cru comprendre que les auteurs de la saisine faisaient surtout grief de ce que les membres du conseil exécutif ne sont pas tous élus de la même manière. On risque donc d'avoir affaire à une différence de traitement.

En réalité, je ne vois guère de rupture d'égalité. Les membres du conseil exécutif sont élus en partie par le congrès, en partie par les régions, ce qui est conforme à l'objet même du statut ; rien n'interdit au législateur d'organiser ainsi un exécutif collégial. Je ne vois pas le moyen de retenir une quelconque censure.

b) Viennent ensuite les articles 40 et 124, qu'il faut rapprocher.

Article 40.- "Les attributions du conseil exécutif sont collégiales. Les décisions du conseil exécutif sont prises à la majorité relative des membres présents. En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante.- Toutefois, une majorité qualifiée des deux tiers des membres présents est requise pour l'établissement du projet de budget à soumettre au congrès et les décisions mentionnées aux 1°, 2° et 9° de l'article 30 et aux 1°, 7° et 10° de l'article 31."

Le premier alinéa prévoit que les décisions sont prises en collégialité. C'est plutôt le deuxième alinéa qui est contesté.

La saisine repose sur des observations de deux ordres :

- il est discutable - sans plus - que le législateur puisse prévoir deux types de majorité ; je ne vois pas quel principe s'y opposerait ; nous trouvons dans la Constitution elle-même des majorités qualifiées. Dans sa liberté d'appréciation, le législateur peut faire de même ; sur le principe lui-même, sur lequel la saisine n'insiste pas, il n'y a donc pas de difficulté ;

- le deuxième élément en cause porte sur l'importance de cette majorité qualifiée ; la saisine estime qu'une majorité des 2/3 est très forte ; cela peut conduire, dans certains cas, à exiger une majorité de 80 % ; elle serait donc excessive.

Les députés présentent en annexe des calculs : j'y relève qu'en présence de six membres, qui est le quorum exigé, la majorité des 2/3 est de quatre ; une majorité des 3/5, considérée par la saisine comme recevable, donnerait le même résultat de quatre. Comment le Conseil constitutionnel pourrait-il trancher entre 2/3 et 3/5 ?

Avec sept membres présents au cours d'une séance du conseil exécutif, la majorité qualifiée serait, dans les deux cas, de cinq.

Ce n'est que lorsque le conseil exécutif se trouve composé de huit membres que la différence s'accroît d'une unité ; passant de 6 à 5 dans l'un et l'autre systèmes. L'égalité est retrouvée avec neuf membres présents, la majorité étant de six. Lorsque le Conseil est au complet, la différence est à nouveau d'une voix : sept au lieu de six.

Vous voyez que nous sommes en présence d'une analyse que je dirais de "patte de mouche". En tout état de cause, la différence serait tout au plus d'une voix quand la composition du conseil exécutif est de huit ou dix membres.

Est-ce là un motif d'inconstitutionnalité ? Je ne le pense pas. Le législateur dispose d'une totale liberté ; il a voulu que, pour les questions les plus importantes, la minorité puisse intervenir et marquer le débat.

Par ce mécanisme de majorité qualifiée, le législateur veut pousser à la concordance, à un accord entre majorité et minorité et ce pour répondre à la situation propre du territoire marqué par la séparation de deux communautés : le but est louable.

Les députés auteurs de la saisine s'en prennent aussi aux diverses décisions auxquelles s'applique la règle de la majorité qualifiée, telles que visées à l'article 31, 1°, 7° et 10°.

Article 31-1°. - "Le conseil exécutif fixe le programme annuel d'importation et détermine le montant annuel d'allocation de devises demandé à l'Etat".

Il faut que tout le monde puisse donner son avis sur le programme d'importation. Il est donc possible d'y appliquer la majorité des 2/3.

Article 31-7°. - Le conseil exécutif "détermine l'objet et les modalités d'exécution ou d'exploitation des ouvrages publics et des travaux publics territoriaux".

L'ensemble des régions est concerné. Il est normal de demander à la minorité de participer à la décision.

Il en est de même pour l'article 31-10°.- Il "arrête les acquisitions à l'amiable, par voie de préemption ou par voie d'expropriation, les cessions, les baux, les transferts de propriété de terres à vocation agricole, pastorale ou forestière nécessaires à la mise en oeuvre de l'aménagement foncier et du développement rural du territoire".

Voilà bien des problèmes qui intéressent l'ensemble du territoire et sur lesquels la minorité doit avoir voix délibérante et donner son accord.

Par conséquent, je ne vois pas de moyen de censurer l'article 40.

L'article 124 prévoit l'intervention du haut-commissaire si le conseil exécutif n'arrive pas à se prononcer : "Lorsque l'absence de majorité qualifiée pour les décisions mentionnées au dernier alinéa de l'article 40 est de nature à compromettre les intérêts généraux du territoire, le haut-commissaire convoque le conseil exécutif sur un ordre du jour extraordinaire portant sur les matières considérées.- Si, au cours de cette séance, la délibération du conseil exécutif ne peut être acquise à la majorité qualifiée, le haut-commissaire peut arrêter aux lieu et place du Conseil exécutif les décisions en cause."

Les auteurs de la note soutiennent que la majorité des 2/3 a été imaginée pour pouvoir faire jouer l'article 124, c'est-à-dire faire intervenir le haut-commissaire et son pouvoir de substitution : on ne changerait rien, le haut-commissaire, comme hier, conserve un rôle fondamental.

Un mot rapide sur cette argumentation qui met en cause le texte sans soulever de grandes difficultés : nous trouvons beaucoup de précédents dans notre législation. En effet, au sein des collectivités territoriales, quand une décision ne peut être prise, il est souvent fait appel à un tel pouvoir de substitution. Les articles 72 et 74 de la Constitution ne l'interdisent nullement.

En outre, l'intervention du haut-commissaire reste cantonnée à des cas très limités au nombre de sept : le projet de budget, les trois cas de l'article 31 susmentionnés et trois autres cas visés à l'article 30. Il ne s'agit donc pas d'un renvoi général au haut-commissaire.

De plus, celui-ci ne peut agir qu'avec certaines précautions : il doit provoquer une nouvelle délibération. Il ne peut intervenir qu'après constat de l'absence alors de la majorité des 2/3 et seulement si les intérêts généraux du territoire sont en cause. L'inobservation de ces conditions peut faire l'objet d'un recours juridictionnels.

Ajouterai-je que, si l'on compare cette situation - avec beaucoup de prudence, car je ne suis guère favorable à ce genre de comparaison - avec la situation actuelle, on constate que le haut-commissaire prend seul les décisions. On est en présence d'un progrès plutôt que d'une régression.

Sur ce point également, l'article 124 me semble être une disposition qu'il est parfaitement loisible au législateur de prendre pour répondre à la situation de la Nouvelle-Calédonie partagée entre deux ethnies. Je conclus à l'absence d'inconstitutionnalité.

.../...

c) Le dernier article en cause est l'article 45 qui intéresse la nomination et les pouvoirs du secrétaire général : "Le conseil exécutif nomme un secrétaire général.- Le secrétaire général est chargé de la gestion de l'administration territoriale. Il propose au conseil exécutif les nominations mentionnées à l'article 32 et nomme aux autres emplois de l'administration territoriale. Il est chargé du secrétariat et de la conservation des procès-verbaux du conseil exécutif".

Cet article serait contraire à l'article 72, nous dit-on, parce qu'il empiéterait sur la libre administration en ce qu'il y a une obligation de nommer un secrétaire général et que ce secrétaire général aura des attributions propres avec un pouvoir de proposition pour la nomination des chefs de service et un pouvoir de nomination directe aux emplois subalternes.

Il faut remarquer que, même si la loi ne prévoyait rien, il faut, en tout état de cause, un chef de service. La loi a-t-elle dépassé les mesures qui peuvent être prises pour assurer la libre administration d'un territoire d'outre-mer ?

En réalité, le législateur a voulu, comme l'indique la note du Gouvernement, dresser un barrage au "clientélisme", c'est-à-dire empêcher que les recrutements soient soumis au favoritisme, ce qui protège plutôt les droits de la minorité.

En tout état de cause, le conseil exécutif qui nomme le secrétaire général, peut le démissionner s'il le veut. En réalité, le secrétaire général est sous l'autorité du conseil exécutif.

Le conseil exécutif est libre de refuser les propositions de nomination émanant du secrétaire général et il peut lui demander d'en présenter de nouvelles. Donc, on ne peut voir là aucun désaveu du conseil exécutif.

Quant aux emplois subalternes, c'est le droit commun qui s'applique, sous réserve du respect des statuts arrêtés par le conseil exécutif.

Je ne vois pas ce qui justifierait une censure.

Voilà ce qu'il en est des articles contestés.

4° Examinons un peu plus loin le texte de loi soumis.

Bien sûr, sur un texte de 145 articles, il y a deci-delà quelques aspérités, mais leur importance est si modeste que je ne crois pas possible de soulever d'office d'autres questions.

a) Article 6 :

Notre attention est appelée par les critiques émises par voie de presse par le FNLKS à l'encontre des articles 6 et 36 au regard de l'article 75 de la Constitution, en ce qui concerne l'état civil.

Article 6-10° : "L'Etat est compétent dans les matières suivantes : - droit civil, à l'exclusion de la procédure civile et du droit coutumier...". En vertu de l'article 36, le conseil exécutif est consulté sur "les règles concernant l'état civil".

Le texte constate que le législateur conserve la compétence en matière de droit civil. Si, dans une législation postérieure, il devait y avoir atteinte au statut personnel, il y aurait violation de l'article 75 de la Constitution. Mais, tant qu'il n'y a pas eu de modification, il n'y a pas de violation.

L'article 6-14° retient la compétence de l'Etat en matière de "justice, organisation judiciaire et frais de justice criminelle, correctionnelle et de police ; droit pénal, sous réserve des dispositions des articles 35, 71, 72 et 73 ; procédure pénale, à l'exclusion de la réglementation relative à la liberté surveillée des mineurs ; service public pénitentiaire, sous réserve des dispositions de l'article 142".

Y-a-t-il là une infraction aux dispositions constitutionnelles alors que l'article 71 de la loi prévoit que "le congrès peut assortir les infractions aux règlements qu'il édicte de peines d'amende n'excédant pas le maximum prévu à l'article 466 du code pénal et respectant la classification des contraventions prévues par la deuxième partie de ce code.- Le produit de ces amendes est versé au budget du territoire.- Dans les matières de la compétence du territoire, le congrès fixe, par dérogation à l'article 530-3 du code de procédure pénale, le tarif et les modalités de perception des amendes forfaitaires. Leur montant ne pourra être supérieur aux deux tiers du maximum prévu par les textes" et que l'article 72 précise que "le congrès peut prévoir l'application de peines correctionnelles ou de peines contraventionnelles d'emprisonnement sous réserve d'une homologation préalable de sa délibération par la loi ; jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi d'homologation, les auteurs des infractions prévues par la délibération sont passibles des peines applicables aux auteurs de contraventions de la cinquième classe.- Sous la réserve prévue à l'alinéa précédent, le congrès peut également assortir ces infractions de sanctions complémentaires à prononcer par les tribunaux, dans la limite de celles prévues par la législation et la réglementation pénales pour les infractions de même nature" ?

Il s'agit d'un texte amélioré par le Sénat en raison de discussions sur sa constitutionnalité ; il contient des dispositions purement transitoires : est requise une homologation législative préalable à l'application des règles fixées par le territoire ; en attendant, seules sont applicables les contraventions de 5ème classe à titre de maxima (1).

(1) Il y a édicition d'une peine privative de liberté par voie réglementaire, ce qui pose problème au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (C.C., 28 novembre 1973). Mais il est possible de soutenir que l'article 74 de la Constitution permet de déroger à l'article 34 (C.C., 2 juillet 1965).

En matière pénitentiaire, on retrouve la même situation, comme le relève la note du Gouvernement, en ce qui concerne les textes réglementaires pris par l'administration pénitentiaire (2).

L'article 6, avant-dernier alinéa, prévoit la création "dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, d'un établissement public d'Etat dénommé office calédonien des cultures représentées dans le territoire".

Cet établissement public constitue-t-il la création d'une nouvelle catégorie ou se rattache-t-il à une catégorie déjà existante ?

Le Gouvernement invoque l'existence de l'O.N.A.S.E.C., office national de l'action sociale, éducative et culturelle pour les rapatriés, qui est aujourd'hui disparu, ainsi que le centre Georges Pompidou.

L'article 8, relatif à un projet de loi portant extension et adaptation du code des communes, ne comporte aucune obligation. Il prévoit seulement le dépôt d'un projet de loi. Il n'y a pas d'injonction qui serait contraire à l'article 39 de la Constitution.

L'article 51 est critiqué dans la note complémentaire mais non dans la saisine. Il organise les interventions du haut-commissaire et du congrès dans des circonstances d'urgence.

"La durée de chaque session extraordinaire ne peut excéder un mois.- La durée cumulée des sessions extraordinaires, tenues entre deux sessions ordinaires, ne peut excéder deux mois.- Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables aux sessions extraordinaires tenues à la demande du haut-commissaire".

J'ai cru qu'il s'agissait là - mais la note complémentaire n'est pas claire sur ce point - d'une sorte d'incompatibilité entre l'obligation de tenir une session extraordinaire dans deux cas précis et le respect de la durée des sessions ordinaires.

Aux termes de l'article 19, "en cas de démission ou de décès du président du conseil exécutif ou lorsque son absence ou son empêchement excède une période de trois mois, il est procédé au renouvellement du conseil exécutif dans les conditions prévues aux articles 11, 12 et 13.- Le haut-commissaire constate le décès, l'absence ou l'empêchement du président du conseil exécutif et reçoit sa démission. Il en informe aussitôt le président du congrès, le président de l'assemblée coutumière et les présidents des conseils de région".

(2) L'article 145 de la loi rend applicable en Nouvelle-Calédonie l'article 728 du code de procédure pénale qui confère une compétence très étendue au pouvoir réglementaire en matière d'organisation pénitentiaire. Dans la mesure où cette compétence est confiée au Gouvernement et non au territoire, elle pouvait faire naître une interrogation au regard de l'article 34.

Et l'article 20 dispose : "La démission d'un membre élu du conseil exécutif est présentée au président du conseil exécutif, lequel en donne acte et en informe le haut-commissaire, le président du congrès, le président de l'assemblée coutumière et les présidents des conseils de région.- Le décès d'un membre élu est constaté par le président du conseil exécutif qui en informe aussitôt les mêmes autorités.- Il est pourvu au remplacement de l'intéressé dans les conditions prévues à l'article 12".

En réalité, on a voulu rechercher si le haut-commissaire disposait d'un blanc-seing pour réunir quand il le voulait le congrès afin de procéder aux remplacements. Je ne le crois pas. Le haut-commissaire a l'obligation d'informer immédiatement le congrès de la situation née. Le congrès se réunit alors d'urgence.

Je m'excuse d'avoir été aussi long malgré le laconisme de la saisine complétée en partie par la note".

Monsieur le Président : "Merci de ce rapport extrêmement complet sur cette loi. Je ne suis pas sûr que la décision fera progresser notre jurisprudence".

Monsieur FABRE : "Si nous n'avions d'autres perspectives, nous pourrions examiner l'aspect politique. Les débats au Parlement ne tournent pas sur des questions de constitutionnalité. Des critiques sont venues de part et d'autre et s'équilibrent".

Le Front national, par exemple, voulait aller très loin en préconisant de choisir le haut-commissaire comme 11ème membre et président du conseil exécutif.

Je note aussi que les articles critiqués n'ont pas fait l'objet de demande de scrutin public ; même l'article 45 a été adopté sans débat. La saisine semble destinée à permettre au Conseil constitutionnel d'exercer son contrôle. Dans ces conditions, je me rallie au projet".

Monsieur VEDEL : "Juste une question : que se passe-t-il si un président de conseil de région est élu président du conseil exécutif ?".

Monsieur le Secrétaire général : "L'article 10 semble l'exclure, en combinaison avec les règles d'incompatibilité fixées par l'article 15".

Monsieur le Président : Je ne crois pas que la saisine constitue une invitation pour le Conseil constitutionnel à se livrer à une chasse à l'inconstitutionnalité ; elle me paraît plutôt l'occasion de faire preuve des bonnes considérations que l'on a à l'égard des canaques. La saisine a été faite sans disposer de beaucoup de temps et pour gagner du temps".

Monsieur MAYER : "Je poserai une question concernant les pouvoirs de substitution conférés au haut-commissaire. Qui décidera que les intérêts généraux du territoire seront en cause, et quand ?".

Monsieur LECOURT : "Le haut-commissaire, sous le contrôle du juge. C'est la partie juridictionnelle de la procédure que j'ai signalée".

Le rapporteur donne ensuite lecture du projet de décision qui est adopté, l'énoncé du dispositif étant réservé.

La séance est suspendue à 11 h 20 pour cinq minutes.

-oOo-

La séance est reprise à 11 h 30 avec le rapport de Monsieur VEDEL sur la loi sur les bourses de valeurs.

Monsieur VEDEL : "Monsieur le Président, mes chers collègues, le dossier ne présente guère de difficulté et à la vérité si peu que l'on peut soupçonner de la part des requérants quelque méprise. Mais il est l'occasion de soulever deux questions plus difficiles.

Il s'agit de la loi sur les bourses de valeurs. La saisine ne concerne pas l'objet même de la loi qui vise à substituer à la vieille corporation des agents de change des sociétés de bourse plus à même d'intervenir, plus modernes, plus compétentes en raison de leurs attributions. Tout cela procède du souci de doter la place de Paris d'un caractère international. Je laisse cela de côté.

Je signale un point. Vous avez été peut-être apitoyés par la situation ainsi faite aux agents de change ; ils disposent toutefois de quatre ans à utiliser avec quelque profit pour vendre leurs offices ; il n'y a pas lieu, dans ces conditions, de prévoir une indemnisation pour la perte de leurs charges.

I. Les deux textes critiqués concernent les pouvoirs d'investigation donnés à la Commission des Opérations de Bourse, C.O.B., institution antérieure à la présente loi.

1° L'article 13 introduit deux nouveaux alinéas dans l'ordonnance du 28 septembre 1967 instituant la C.O.B. :

"Art. 5-A.- Afin d'assurer l'exécution de sa mission, la commission des opérations de bourse peut, par une délibération particulière, charger des agents habilités de procéder à des enquêtes auprès des sociétés faisant appel public à l'épargne, des établissements de crédit et des intermédiaires en opérations de banque, des sociétés de bourse ainsi que des personnes qui, en raison de leur activité professionnelle, apportent leur concours à des opérations sur valeurs mobilières ou sur des produits financiers cotés ou sur des contrats à terme négociables ou assurent la gestion de portefeuilles de titres.

"L'habilitation des agents chargés des enquêtes est donnée par le président de la commission des opérations de bourse selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

.../...

"Les agents habilités peuvent se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie.

"Ils peuvent accéder à tous locaux à usage professionnel".

Cet article donne à la C.O.B. la faculté d'habiliter certains agents à procéder à certaines investigations et détermine les conditions d'habilitation et les moyens des enquêtes.

"Art. 5-B.- La commission des opérations de bourse peut également, par délibération particulière, charger des agents habilités de procéder à ces enquêtes auprès des personnes qui contrôlent les sociétés faisant appel public à l'épargne et des sociétés filiales incluses dans la consolidation conformément aux articles 357-1 et 357-3 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales".

L'article 5-B étend le champ du public auquel les agents habilités de la C.O.B. ont accès, sans rien changer à leurs pouvoirs.

Pourquoi la saisine nous soumet-elle ces textes ?

Ce n'est pas en raison de la surveillance exercée sur les sociétés : ce but est légitime. En fait, est critiquée l'insuffisance des garanties lors de l'exercice de ces pouvoirs d'investigation :

- quant aux conditions d'habilitation des agents : ceux-ci n'appartiennent pas nécessairement au personnel de la C.O.B., comme dans le texte antérieur ;

- n'est pas prévu le contrôle d'un juge ou d'un officier de police judiciaire (O.P.J.) ;

- or les pouvoirs sont considérables : "tous documents, accès à tous lieux professionnels".

Visiblement, la saisine est calquée sur une décision que vous connaissez bien, n° 83-164 du 23 décembre 1983, rendue sur le rapport de Monsieur Léon JOZEAU-MARIGNE à propos de la loi de finances pour 1984, article 89. Le Conseil constitutionnel avait jugé insuffisantes les garanties des contribuables lors des investigations des agents de l'administration fiscale.

Les auteurs de la saisine ont été peut-être pressés par la fin de session, le départ en vacances ou la crainte d'une promulgation précipitée, mais leur action procède d'une véritable méprise.

Le texte de 1983 était en effet tout différent : il s'agissait d'un droit d'investigation fiscale qui comportait perquisition et saisie, donc avec contrainte matérielle : une opération de police judiciaire. Le texte prévoyait l'intervention préalable du juge et d'un O.P.J., mais le Conseil constitutionnel, attaché à la liberté individuelle et au respect du domicile privé, a trouvé cela insuffisant. Les motifs d'investigation restaient une notion vague, on ne disait pas si le juge contrôlait le bien-fondé de la recherche ou les incidents survenus en cours d'opérations et si l'on pouvait saisir tout et n'importe quoi. Aussi bien, la décision s'exprimait ainsi :

.../...

"Considérant qu'ainsi, pour faire pleinement droit de façon expresse tant aux exigences de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile qu'à celles de la lutte contre la fraude fiscale, les dispositions de l'article 89 auraient dû être assorties de prescriptions et de précisions interdisant toute interprétation ou toute pratique abusive et ne sauraient dès lors, en l'état, être déclarées conformes à la Constitution".

Mais il n'y a aucun rapport entre le texte de 1983 et le texte d'aujourd'hui. Les termes mêmes des articles 5-A et 5-B indiquent bien ce dont il s'agit : interroger, consulter des documents, pénétrer dans des locaux professionnels. Mais sans aucun pouvoir de contrainte matérielle telle que perquisition ou saisie. L'intéressé, s'il s'y croit fondé, peut mettre les agents à la porte. Si la résistance est injustifiée, les agents ne peuvent rien faire, sinon une seule chose précisée par une jurisprudence traditionnelle qui remonte à un arrêt du tribunal correctionnel du 2 décembre 1902, société immobilière de Saint-Just : quand un texte prévoit une sanction pénale à l'encontre d'administrés récalcitrants, l'administration ne peut recourir à la force, agir d'office, se faire justice elle-même. La mauvaise volonté ne reste pas impunie, mais elle est sanctionnée par le juge pénal qui apprécie si la résistance était ou non justifiée.

On est ici dans le cas classique ; donc les agents de la C.O.B. ne peuvent agir par contrainte.

Voilà toute l'affaire : il s'agit d'une enquête administrative et non pas d'une enquête où les pouvoirs de police judiciaire seraient remis à des agents administratifs.

Dès l'instant où l'on restitue au texte sa véritable portée, les critiques tombent d'elles-mêmes :

- l'appartenance des agents au personnel de la C.O.B., rien ne l'impose ;

- leur absence de qualité d'O.P.J. : ils n'en ont pas besoin n'effectuant pas d'opérations de police judiciaire ;

- leur désignation sera réglée par un décret en Conseil d'Etat, ce qui est mieux qu'aujourd'hui où ils sont désignés par le seul Président de la C.O.B. ; ce décret en Conseil d'Etat n'est d'ailleurs pas nécessaire constitutionnellement ;

- quant aux critiques relatives au défaut de précision du domaine des investigations, j'avoue n'avoir pas compris. L'article 5-A vise les missions de la C.O.B. L'ordonnance est là qui en définit le champ. Il n'est pas besoin d'y revenir dans la loi.

Donc, à la réflexion, il n'y a pas de quoi fouetter un chat. L'article 13 de la loi n'est pas contraire à la Constitution.

2° L'article 14 est un cas plus curieux. La saisine le défère parce qu'elle l'estime inséparable de l'article 13. Mais l'article 13 est conforme, donc pas de problème.

Mais il y a un détail qui aurait été ce que les députés avaient de plus charnu à se mettre sous la dent et qui leur a échappé.

Le texte est anodin mais, par suite d'une inadvertance du législateur - de plus en plus fréquente - due aux aléas des débats, la nouvelle loi supprime les sanctions pénales qui étaient assorties à cet article 14.

Ainsi les récalcitrants aux articles 5-A et 5-B de l'ordonnance de 1967 sont passibles de sanctions pénales, mais l'article 14 de la loi n'est pas visé : pas de sanction pénale.

Les conséquences sont alors différentes du cas prévu par la décision société immobilière Saint Just : l'administration est autorisée à agir d'office. Si l'article 14 concernait la pénétration dans des locaux et la consultation de documents, l'entrée dans ces locaux pourrait avoir lieu de force et la saisie de même.

Mais relisons le texte : grâce à Dieu, nous n'avons pas à être malheureux :

"Le deuxième alinéa de l'article 5 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 précitée est ainsi rédigé :

"Ces agents peuvent également recueillir toutes informations utiles à l'exercice de leur mission auprès des tiers qui ont accompli des opérations pour le compte des émetteurs des valeurs, produits ou contrats sur lesquels porte l'enquête ou pour le compte des personnes intervenant sur les marchés placés sous le contrôle de la commission."

Il n'y a pas lieu à exécution d'office pour recueillir des informations utiles, sauf à faire griller les pieds des récalcitrants.

En théorie, l'exécution d'office serait possible mais en l'espèce elle ne saurait porter atteinte à la liberté individuelle ou au respect du domicile. Tout ceci mérite une phrase pour marquer qu'il n'est pas question d'exécution d'office compte tenu des actes prévus à l'article 14 qui ne s'y prêtent pas.

II. Il y a une question que je ne peux passer sous silence parce qu'elle entraînera une seconde et qu'elle se rattache au devoir qui est le nôtre d'examiner l'ensemble de la loi déférée.

L'article 5 n'est pas contesté par la saisine. Il est au coeur de la loi puisqu'il concerne le Conseil des bourses de valeurs, tête, organisation et institution disciplinaire de la nouvelle profession. Passons sur les premiers alinéas pour arriver au dernier :

"L'examen des recours contre les décisions du Conseil des bourses de valeurs de caractère réglementaire ainsi que celles prises en matière disciplinaire est de la compétence du juge administratif. Les autres décisions du conseil relèvent de la compétence du juge judiciaire ; le recours n'est pas suspensif ; toutefois le premier Président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité."

Voilà le texte et voilà le problème que nous avons à méditer. L'analyse normale selon les thèses habituelles du droit administratif fait apparaître que le Conseil des bourses de valeurs doit être qualifié d'autorité administrative indépendante ou d'organisme professionnel soumis au contrôle du juge administratif.

Faut-il faire respecter notre décision du 23 janvier 1987 qui a indiqué que pour des motifs de principe, sur lesquels je ne reviens pas."

"Conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ?"

Or la répartition des compétences juridictionnelles dans l'article 5 de la loi paraît ne pas tenir compte de cette décision : il n'y a rien à dire sur la première phrase, les actes réglementaires, les mesures disciplinaires étant des prérogatives de puissance publique ne relevant du contrôle du juge administratif. Mais toutes les décisions individuelles vont au juge judiciaire, par exemple l'admission de valeurs à la cote : il y a pourtant une jurisprudence constante sur ce point : cf. "l'affaire des sucres."

Nous serons, nous sommes d'autant plus fondés à nous interroger sur la constitutionnalité de ces dispositions qu'il ressort des débats parlementaires que cette partition ne procède d'aucune rationalité, sinon d'un compromis entre deux tendances rivales : tel le roi Salomon, on a coupé l'enfant en deux.

On pourrait, en soulevant d'office, censurer sans provoquer de lacune législative : le jeu normal de répartition des compétences retrouverait son empire.

C'est par devoir que je soulève cette question, c'est aussi par devoir et par sagesse que je propose de ne pas censurer. Vous connaissez les problèmes que posent les questions soulevées d'office. Les autres juridictions ne peuvent le faire que pour des moyens d'ordre public. L'ennui est que devant le Conseil constitutionnel tout est d'ordre public, d'où le risque de devoir opérer un tri entre les dispositions jugées plus ou moins importants et de distinguer ainsi deux sortes d'inconstitutionnalité.

Ce sont des considérations de droit et l'opportunité qui guident notre pratique : il faut qu'il y ait un intérêt important en jeu tant en ce qui concerne la règle méconnue que celle qui l'a méconnue.

Il y a une deuxième raison plus sérieuse. Dans notre décision de 1987 nous avons réservé le cas où les règles normales peuvent subir une inflexion pour la bonne administration de la justice. Pouvons-nous dire que tel est le cas ici ? En mon âme et conscience, je suis persuadé du contraire. Le souci de la bonne administration de la justice n'a joué qu'un petit rôle dans le partage du roi Salomon. En plus le système retenu va soulever des complications, avec les exceptions d'illégalité exigeant le renvoi pour question préjudicielle au juge administratif. Le législateur n'a pas réfléchi, le système n'est pas bon.

Mais jusqu'où va notre contrôle sur la bonne administration de la justice ? Il ne faut pas aller trop loin.

De plus il y a des raisons d'opportunité. A y regarder de plus près, les décisions en cause telles que l'admission à la cote appellent le juge judiciaire plus habitué à traiter ces questions en matière commerciale ou répressive.

Il serait assez difficile de suivre les limites des compétences juridictionnelles. Si le partage opéré par la loi n'est pas très rationnel, il n'est cependant pas invraisemblable.

Et puis, disons-le tout bas, à une époque où le juge administratif est encombré, lui confier un contentieux qui doit être rapide et efficace, est-ce un cadeau à lui faire ?

Enfin une troisième raison, qui touche à des problèmes compliqués, concerne la nature du contrôle du conseil des bourses de valeurs. Est-ce un organisme administratif ?

Nous ne sommes pas de l'autre côté du Palais Royal où c'est la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits qui règle le partage des compétences. Nous sommes le Conseil constitutionnel ; nous connaissons le pouvoir exécutif, à savoir le Gouvernement, les commissaires de la République, les maires. Le conseil des bourses de valeurs est-il sous le contrôle de l'exécutif ? Non, la loi a voulu le placer sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Certes, subsiste en partie une tutelle, mais il y a là l'objet d'une controverse théorique à discuter lors du prochain colloque Conseil d'Etat-Conseil constitutionnel. C'est une querelle dans laquelle il ne faut pas entrer sous peine de risquer bien des problèmes.

Voilà, je crois qu'en matière jurisprudentielle il faut être comme le bon alpiniste qui sait qu'il doit progresser avec de bonnes prises. Ici, il n'y a pas une bonne prise et je ne suis pas sûr que notre jurisprudence a été méconnue. Si un jour le législateur met en cause le pouvoir exécutif en le plaçant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, alors le Conseil constitutionnel interviendra avec plus de vigueur.

III. J'arrive au deuxième problème que l'on sentait déjà un peu tout-à-l'heure : comment traduire dans nos décisions l'idée que nous ne donnons pas notre bénédiction si nous ne soulevons pas d'office ?

Les données sont connues. Les articles 61 et 62 de la Constitution ne nous laissent pas le choix. Nous sommes saisis de la loi. La saisine déclenche l'examen mais ne le limite pas. Je ne vois pas le moyen d'adopter une autre interprétation. Si nous le faisons, le remède risquerait d'être pis que le mal, on risquerait de ne pas pouvoir censurer une disposition non critiquée.

Il en résulte deux conséquences :

- notre examen doit porter sur la totalité du texte. Nous nous y sommes conformés. Nous n'avons pas seulement la faculté de soulever un moyen mais aussi celle de contester une disposition autre que celles critiquées par la saisine.

- Si nous ne soulevons pas, la loi est réputée conforme. Cela commence à devenir gênant. Le Conseil constitutionnel donne un aval à des textes auxquels il n'a pas entendu donner de caution. Tel est le cas de textes particulièrement longs examinés dans des délais brefs, comme les lois de finances.

Or, de plus en plus, des argumentations font référence à des dispositions non déclarées contraires qui ne peuvent être contestées sauf à changer de jurisprudence. Nous apparaîtrions comme des girouettes.

Comment avons-nous traité ou plutôt négocié - comme dans un rallye - cette difficulté ?

Il y a des cautères sur des jambes de bois : ainsi en est-il de la différence entre contraire et non conforme. C'est peu lisible, synonyme, et cela présente l'inconvénient d'établir une hiérarchie dans les bénédictions : le texte est béni ou acquitté au bénéfice du doute. Ce n'est pas convenable.

En réalité, notre pratique est la suivante :

- une réponse motivée sur toutes les dispositions critiquées ;
- une motivation sur les questions soulevées d'office qui aboutissent à une censure ;
- le silence, en l'absence de censure, sur les autres questions, même s'il y a eu de larges débats ;

.../...

- un gros progrès a été réalisé avec le "considérant-balai" ainsi irrévérencieusement appelé.

Mais l'équivoque subsiste dans le dispositif avec l'article 2, après l'énoncé de la censure, où le reste est déclaré conforme ou non contraire : c'est une bénédiction implicite.

Que peut-on faire ? Des suggestions sont faites :

- une rédaction du genre : "les articles tels et tels sont conformes ou contraires" lorsqu'ils ont été critiqués par la saisine ou soulevés d'office, et garder le silence sur le reste.

Je crois que ce n'est pas possible parce que ce n'est pas conforme à l'article 61. Nous ne pouvons laisser subsister le suspense et laisser croire que nous n'avons pas examiné le reste de la loi. On jetterait la suspicion sur tout le reste de la loi ; il ne faut pas créer cette catégorie des "innocents, mais...".

- Alors il m'était venu l'idée de profiter de l'occasion d'aujourd'hui, qui n'est pas fanatique, pour aller vers une solution, trouver une formule, en faisant passer le considérant-balai des motifs dans le dispositif à l'article 2.

L'avantage de cette formule est que l'on répond tout de même de façon implicite aux exigences de l'article 61 sans donner un label de constitutionnalité.

Je n'insiste pas si vous estimez que le progrès n'est pas réel, mais le Conseil constitutionnel retrouvera le problème englobé dans la théorie de l'autorité qui s'attache aux décisions de déclaration de constitutionnalité ou de silence. Si vous avez l'occasion de rencontrer cette question, il faudra faire une théorie cohérente en tenant compte des effets pervers :

- Que signifie une décision de censure et quelle en est l'étendue ?

- Que doit-on entendre par approbation expresse et en quoi engage-t-elle le Conseil pour l'avenir ?

- Que veut dire le silence ?

- A quelles conditions peut-on, dans une loi nouvelle, remettre en cause les dispositions déjà examinées et considérées comme acquises implicitement ou explicitement ?

Tout cela est en chantier et à construire d'un seul jet.

Je crois, en tant que professeur plus qu'en tant que membre du Conseil, que le silence du Conseil n'a pas d'effet de fond mais seulement de procédure. Par son silence, le Conseil constitutionnel ne s'oppose pas à la promulgation ; la Constitution interdit de saisir à nouveau le Conseil de la même loi, mais cela ne vaut pas un label sur le fond ; le texte définitif n'a pas autorité de chose jugée.

Si un jour le Conseil constitutionnel doit traiter ces questions, je crois que c'est dans ce sens qu'il doit s'engager : effet procédural mais non pas effet de fond.

Vous voyez qu'encore une fois j'ai pris un prétexte pour vous faire part de mes préoccupations. J'ai attaché un grelot un peu comme dans l'oeuvre de Labiche.

Monsieur le Président (12 h 30) : "Il y a deux aspects dans la discussion. Tout d'abord, sur le texte lui-même des articles 13 et 14, quelqu'un veut-il intervenir ? (Personne ne demande la parole). Moi, j'ai une question à poser : la carence du législateur sur l'article 14 pose un problème. Il n'y a plus de deuxième lecture, il n'y a que l'urgence. C'est regrettable.

Ma question : dans les travaux préparatoires, y-a-t-il des explications sur la nature des "informations" visées à cet article ?".

Monsieur VEDEL : "Non, il n'y a pas besoin d'interpréter, le texte parle de lui-même. Cela exclut toute autre chose que le pouvoir de poser des questions. Ils peuvent interroger, c'est tout".

Monsieur le Président : "Dans l'article 13, faire une photocopie ou saisir l'original c'est du pareil au même. Il faut aussi, dans la décision, souligner qu'il s'agit exclusivement des locaux professionnels, comme d'ailleurs le reconnaît le Gouvernement.

Avec l'article 13, nous avons deux formes atténuées de saisie et de perquisition : une "sous-perquisition"...

Vous avez rappelé la théorie applicable à l'article 13 mais, dans le cas de l'article 14, il n'y a plus de sanction pénale".

Monsieur VEDEL : "On a ajouté à l'ordonnance de 1967 des articles 5-A et 5-B en oubliant le petit bout de l'article 5 qui reste !".

Monsieur le Président : "Du fait de la carence du législateur due à l'absence de deuxième lecture, il n'y a pas de délit d'entrave se rapportant à l'article 14 de la loi. C'est donc une différence de régime entre l'article 13 et l'article 14.

Ne faut-il pas marquer dans la décision, avec plus de précision, l'extrême limite à laquelle, par la faute du législateur, cet article 14 aboutit ? Le texte est, en vérité, presque vidé de son contenu : un simple droit de demande à laquelle on peut ou non souscrire. Ne faut-il pas cerner l'exacte portée de ces dispositions ?".

Monsieur LECOURT : "C'est le problème de l'efficacité de la mesure édictée par la loi. Nous sommes dans le cas du règlement n° 17 du conseil des communautés européennes qui comporte un texte au libellé semblable : quand la commission veut faire une enquête, il n'y a pas délit d'entrave ni obligation de s'y soumettre. C'est à la juridiction compétente de recadrer la portée de la demande.

C'est la même chose avec l'article 14 : c'est un texte qui aboutira peut-être seulement à voir la porte de l'établissement se fermer".

Monsieur le Président : "Cette analyse est la mienne. On en discutera au moment de la lecture du projet. On n'est jamais assez attentif quand l'administration enquête".

Monsieur VEDEL : "Je crois que cela a été le souci de la rédaction, mais on ne doit jamais s'écarter de la règle selon laquelle on n'interprète que s'il y a risque d'inconstitutionnalité, sans nous substituer au juge de l'application de la loi. Sinon, nous nous transformons en cour suprême et excédons nos pouvoirs.

Ici, le Conseil se borne à dire très exactement ce qui est nécessaire pour que le texte ne soit pas contraire à la Constitution".

Monsieur FABRE : "Je suis troublé par ce que vous venez de dire, Monsieur le Président. Il faut préciser ce que l'on entend pas le mot "également" qui figure dans l'article 14 : il laisse entendre que les pouvoirs des agents y sont les mêmes que dans l'article 13. La réserve interprétative devrait préciser le sens de cet adverbe".

Monsieur le Président : "Je ne crois pas que ce mot couvre l'hypothèse de la sanction et l'exercice des mêmes pouvoirs".

Monsieur VEDEL : "Dans l'article 34 de la Constitution, il est écrit : "les règles concernant... les règles concernant également...". Mais ce ne sont pas les mêmes règles".

Monsieur SIMONNET : "Il convient de replacer l'article 5-A dans le cadre de l'ordonnance de 1967. Vis-à-vis des tiers, le C.O.B. n'est pas sans moyen, elle peut les convoquer. Il y a tout de même une procédure sérieuse".

Monsieur le Président : "Dans un cas, vous voyez arriver les agents, dans l'autre, vous recevez une lettre ; ce n'est pas la même chose".

Le rapporteur donne lecture du projet de décision.

Monsieur le Président suggère d'introduire, en ce qui concerne les locaux professionnels, la précision : "à la condition qu'ils soient affectés exclusivement à cet usage", en invoquant le cas des experts-comptables.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE approuve.

Monsieur VEDEL : "Il faut réfléchir. Si je sonne à la porte en disant : "Je ne veux pas pénétrer dans votre salle à manger, dans votre chambre à coucher mais seulement dans votre bureau", suis-je en conformité avec la loi ?".

Monsieur le Président cite la note du Gouvernement et les déclarations de Monsieur ARTHUIS au cours des débats qui précisent qu'il s'agit exclusivement des locaux professionnels.

Monsieur VEDEL : "Vous avez tout à fait raison de préciser cela mais, pour éviter de laisser penser que le Conseil constitutionnel impose une interprétation, il faut faire référence aux travaux préparatoires".

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : "Je suis contre le rappel des travaux préparatoires.

Dans un dossier précédent, j'ai fait allusion aux déclarations du Gouvernement. Il y a là une porte qu'il est dangereux d'ouvrir. Je tiens fermement à ce que le Conseil ne soit pas submergé par ce biais".

Monsieur MAYER : "Y-a-t-il un précédent où nous ayons fait allusion explicitement aux débats parlementaires ?".

Monsieur le Secrétaire général fait observer que la formule "il résultera des termes mêmes de l'article" et celle "il résulte des dispositions éclairées par les travaux préparatoires" n'ont pas le même sens. Dans le premier cas, on privilégie une interprétation littérale qui est claire. Dans le second, on se réfère à la volonté exprimée lors des débats par le Parlement".

Monsieur VEDEL : "Sur les travaux préparatoires, je serai très ferme. On a le choix entre deux hypothèses : on trouve dans la loi ou les travaux préparatoires une raison de dire ce que l'on dit ou l'on dit que le texte n'est pas équivoque et on se borne à le constater.

Le problème que vous évoquiez (s'adressant à Monsieur MOLLET-VIEVILLE) est différent : vous aviez une promesse non tenue par le Gouvernement. Ici, vous interprétez un texte".

Un débat s'étant engagé sur le choix entre "travaux parlementaires" et "travaux préparatoires", il est fait appel à l'arbitrage de Monsieur PAOLI, "notre archiviste" selon Monsieur le Président, qui tranche en faveur de la seconde formule.

Monsieur le Secrétaire général propose un projet de rédaction dont Monsieur VEDEL approuve le caractère très syncrétiste, alors que Monsieur le Président préfère exprimer l'interprétation restrictive au moyen d'une incidente dans la phrase elle-même ; cette solution est, en fin de compte, adoptée.

Monsieur MAYER : "La phrase suivante commence par "en revanche". Je ne comprends pas cette expression puisque l'on vient d'ajouter une condition restrictive. Cela affaiblit notre propos".

Monsieur VEDEL : "Notre position est la suivante : "Vous pouvez entrer, mais si on vous le refuse, vous n'avez pas le moyen de le faire". On peut préférer le mot "cependant".

Monsieur MAYER : "Merci de votre effort, remerciez-moi du mien".

Monsieur le Président : "Dans le considérant relatif à l'article 14, nous disons "même dépourvue de sanction pénale" sans avoir explicité ce que nous voulons viser par là".

Monsieur VEDEL : "Ménageons les pouvoirs du juge ordinaire ; nous ne savons pas s'il n'existe pas une autre disposition pénale applicable".

Monsieur le Président : "Alors supprimons cette disposition".

Monsieur VEDEL : "Non, c'est essentiel".

Monsieur le Président : "C'est un sabre de bois".

Monsieur VEDEL : "Pas tout à fait : je crois, sauf à nous situer à une place que vous avez sûrement connue dans vos activités antérieures, que quand les agents de la C.O.B. arrivent les intéressés pensent que les "tuiles" commencent à tomber".

Les motifs du projet sont ainsi adoptés et la séance est suspendue à 13 h 10.

-oOo-

A 15 heures, la séance reprend par la discussion sur le dispositif proposé.

Monsieur LECOURT : "J'avoue avoir quelques hésitations ; celles-ci remontent fort loin, au début même de ma participation au Conseil constitutionnel.

Je passerai sur la formulation elle-même "il n'y a lieu en l'espèce...".

Ma préoccupation tient au fait que si je revois les neuf ans que j'ai passés ici, j'observe qu'à l'origine l'amendement SEGALAT, en utilisant l'expression "en l'espèce", signifiait la possibilité pour le Conseil constitutionnel de revenir sur l'appréciation qu'il portait. Cette formule était assortie d'un dispositif reconnaissant la conformité des dispositions de la loi. A cette époque, le Conseil constitutionnel n'extrayait de la loi, hormis les articles contestés, que les aspérités très fortes, très rugueuses.

Au fur et à mesure des années, le contrôle des dispositions autres que celles critiquées par la saisine a été poussé beaucoup plus loin, au point que nous arrivons à un examen quasi-complet, comme l'a fait le Doyen VEDEL et comme j'ai essayé également de le faire ce matin. On traduit cela par la formule traditionnelle.

Si aujourd'hui nous la modifions, je crains d'abord l'interprétation qu'on risque d'en donner. La loi est soumise, le Conseil la contrôle dans sa totalité ; nous en tirons par une formule selon laquelle "il n'y a pas lieu de soulever..." laisse sur leur faim nos lecteurs et ceux qui pensent comme nous que la loi, dans son ensemble, doit être contrôlée. Dès lors, pourquoi faire l'économie de la formule traditionnelle et ne pas reconnaître la conformité ? La différence entre la solution proposée dans le projet et la formule traditionnelle fera que la sécurité juridique voulue par le constituant ne sera pas parfaitement atteinte.

.../...

On se demandera quelle est la différence entre la décision d'aujourd'hui et celles d'hier, on croira à une sorte d'affaiblissement de notre contrôle, alors que cela n'est pas vrai.

Par ailleurs, le problème ne recouvre pas seulement les lois de finances. En général, les lois sont des textes de dimension modeste, voire faible : il y a quinze jours, la loi sur les élections cantonales comportait deux articles. On vérifie également facilement une loi de 10 ou 15 articles. Dans ces conditions, pourquoi changer de formule ?

En revanche, je suis prêt à admettre que l'on soit plus prudent devant des textes plus abondants.

En vérité, il n'y a pas de solution miracle. Notre examen sérieux doit aboutir à une sorte de présomption de constitutionnalité, mais on ne peut pas le dire ainsi. C'est pourquoi, je crois que le moment n'est pas bien choisi pour changer de formule. Il faudrait attendre d'être devant des textes plus longs et plus complexes pour mettre au point une formule applicable à eux seuls.

Voilà quelles sont les raisons de ma réserve".

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : "Ce n'est pas la première fois que l'on rencontre cette question. Récemment, j'ai été appelé à proposer une formule assez comparable à celle du Doyen VEDEL, mais qui comportait cependant une différence : l'article 1er du dispositif était une déclaration d'inconstitutionnalité. Ici, les articles 13 et 14 sont conformes. Il y a donc une différence entre les deux propositions.

Dans la situation actuelle, je me pose plusieurs problèmes:

1° Notre jurisprudence doit-elle adopter une même formule rituelle pour tous les textes ou doit-elle se diversifier ?

2° Nos principes à cet égard sont :

. il est certain que la saisine sur un article d'une loi entraîne l'examen de toute la loi ;

. il y a une distinction à faire entre l'affirmation du caractère constitutionnel de la loi et l'utilisation de la formule "il y a lieu en l'espèce...". Nous pouvons avoir des hésitations sur la constitutionnalité de dispositions non contestées.

3° Nous avons pris la précaution de placer la formule dans les considérants. Cela n'a pas la même force que de la mettre dans le dispositif mais bien le même effet : c'est bien tout de même pour marquer que notre examen a porté sur l'ensemble de la loi et que l'on admet la conformité procédurale.

Peut-on, aujourd'hui, prendre une décision de portée générale, trouver une formule adaptée aux diverses situations ?".

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : "Vous permettrez au néophyte que je suis d'exprimer un point de vue rapide. Je me rallie aux opinions de Messieurs LECOURT et JOZEAU-MARIGNE, mais par d'autres voies.

Je me souviens qu'à moins de deux heures de ma prestation de serment, le 22 juillet, sur le rapport de Monsieur VEDEL, je m'étais étonné de cette formule du considérant-balai et j'avais demandé à Monsieur le Secrétaire général, venu très gentiment à moi, si l'on ne créait pas une autosaisine ; c'était mon réflexe de l'ultra petita.

Je voyais une différence entre les 1er et 2ème alinéas de l'article 61 et que, dans le cas du 2ème alinéa, on était limité par les conclusions de la saisine.

Je me suis rallié au fur et à mesure aux principes qui viennent d'être exposés.

Donc, est-ce que ce texte, resté inchangé, doit être déplacé dans le dispositif ? De mon point de vue, un texte du dispositif crée plus de droit(s) que les motifs qui en sont les supports.

Personnellement, et encore imbu des erreurs que je pouvais alors commettre, je suis farouchement opposé à un tel déplacement dans le dispositif. Au demeurant, je suis d'accord pour le maintien dans les motifs.

Faut-il attendre des jours meilleurs pour modifier le contenu et la place de cette formule ? Je ne sais, mais pour l'instant je ne veux rien changer".

Monsieur FABRE : "Il y a une question de fond : quelle est l'idée que nous nous faisons du rôle du Conseil constitutionnel ? Les saisissants critiquent certaines dispositions d'une loi mais on ne peut se borner à ce seul examen.

J'aimerais mieux que la formule ne figure pas dans le dispositif mais que, dans les considérants, l'on dise que l'examen des autres articles n'a pas fait apparaître de dispositions contraires à la Constitution. Ainsi nous prendrions mieux nos responsabilités, nous ne sommes pas enfermés dans une jurisprudence antérieure, ce n'est pas un couperet.

Il faudrait une formule qui exprime que nous avons procédé à un examen de la loi dans son entier mais qu'aucune contrariété ne nous est apparue. C'est faire preuve d'une plus grande responsabilité. Certes, on peut se tromper et je sais qu'on ne doit pas se tromper, mais il vaut mieux trancher net en disant : c'est bon, ce n'est pas bon".

Monsieur MAYER : "C'est aller très loin".

Monsieur le Président : "Oui, c'est le label, on s'engage".

Après le refus de Monsieur SIMONNET d'intervenir, la parole est donnée à Monsieur MAYER.

Monsieur MAYER : "Je rejoins la prudence de tous mes collègues dont Monsieur LECOURT s'est fait le héraut. Le Conseil constitutionnel n'est pas mûr pour une innovation, pour une transformation. Il faut y réfléchir. Je proposerai que nous nous réunissions à froid pour examiner plusieurs formules. Ma pensée est en fait contradictoire : je voudrais plusieurs formules à examiner et maintenir l'examen au coup par coup".

Monsieur JOXE : "Je suis personnellement convaincu qu'il faut que, chaque fois que nous tranchions, ce soit de la façon la plus commode et que nous nous fassions comprendre. C'est une affaire de plus ou de moins.

Monsieur VEDEL : "Ce que j'ai à dire est assez simple. C'est une occasion qui m'a fait attacher le grelot, c'était une occasion.

Du tour de table, auquel je me rallierai sans regret, il ressort une première chose dont je me réjouis : l'article 61 nous oblige à nous prononcer - dans quels termes ? - sur la totalité de la loi. Il se peut même que nous soyons saisis sans exposé d'aucun motif, comme ce fut le cas des saisines du Président du Sénat. Si tel n'était pas le cas et que nous n'étions saisis que de quelques articles d'une loi, le délai de promulgation ne serait pas suspendu pour les autres articles. C'est là une prérogative précieuse pour les citoyens : des saisines nous défèrent une loi par la bande, sans viser les dispositions contestables, pour que le Conseil puisse s'attaquer au coeur du problème. Il faut donc donner toute sa portée à l'article 61.

La question n'est pas de mettre quelque chose dans l'article 2 du dispositif mais d'y laisser ce qu'on y met. On ne peut laisser un vide. Le problème n'est pas de savoir si le considérant-balai a sa place dans le dispositif mais s'il ne remplace pas avantageusement la formule actuellement utilisée de l'article 2.

Je suis sensible aux arguments invoqués concernant le trouble susceptible de naître dans la doctrine : ce n'est pas une grande occasion, le changement sera mal perçu, il donnerait lieu à beaucoup d'équivoque.

Le seul problème n'est pas tant le revirement de jurisprudence - nous avons toujours le droit de changer - le vrai problème est celui posé par la contestation d'une disposition que nous aurions déjà examinée. C'est alors l'autorité, non de notre jurisprudence, mais de la chose jugée avec une identité de cause et d'objet qui est en jeu.

Que jugeons-nous par une déclaration de conformité ou par notre silence ?

Je suis sensible aux objections. Je crois que c'est une fuite devant un problème, mais une fuite légitime parce que nous ne sommes pas capables de fixer notre arrêt.

Mais il y aura, une autre fois, une vraie occasion : il faudra alors dire ce que nous attachons à notre silence. Tout vient un jour en jurisprudence. On a bien vu le Conseil d'Etat interrogé sur le point de savoir si les travaux forcés infligés aux militaires étaient plus durs que la peine de mort (arrêt CUGEL).

Je me rallie donc au dispositif traditionnel".

Monsieur le Président : "Voilà une question qui revient souvent parce qu'il y a bien des raisons de nous en préoccuper. Il y a risque pour le Conseil constitutionnel. Deux problèmes sont à prendre en compte : le pouvoir du Conseil, qu'on ne saurait réduire, et son crédit.

- Le pouvoir du Conseil constitutionnel :

Nous devons pouvoir contrôler toutes les dispositions d'une loi déferée ; ce n'est pas à nous d'inventer une limitation à partir de celles de la saisine ;

- Le crédit du Conseil constitutionnel :

Le problème se pose au niveau du risque qui est double. Tout d'abord, le risque que l'on nous dise que l'on n'a pas fait attention à une inconstitutionnalité. Le Conseil laisse passer quelque chose. J'ai toujours craint ce genre d'oubli. Nous travaillons beaucoup et bien, le secrétariat nous aide, mais il peut y avoir des textes immenses. En présence de ces textes difficiles, il convient d'éviter de donner un label de conformité.

L'autre problème évoqué par Monsieur VEDEL est juridiquement plus important. Il se développe actuellement. On nous dit fréquemment : "vous n'avez pas déclaré contraire, donc vous ne pouvez plus revenir sur ce que vous avez accepté". Je suis convaincu qu'il faudra, sur ce point, prendre expressément position. Il faudra alors dire : non ! Il nous appartiendra de définir ce qu'est l'autorité de la chose jugée. Nous sommes liés par l'autorité de ce qui a été jugé et non par ce qui n'a pas été clairement motivé. Il faut attendre ce moment-là.

Jusqu'alors, on ne fait rien, même si je pense que la sincérité se trouve dans le texte que vous nous proposez, mais toute vérité n'est pas bonne à dire. En effet, nous risquons de soulever une tempête, "un océan de doctrine". Nous pouvons dire des choses mieux au cours d'un colloque qu'aujourd'hui, ou susciter d'ici ou là, lors des colloques, une discussion.

Donc, je suis d'avis de conserver le considérant en position balai et, même si j'ai du vague à l'âme, de le supprimer dans l'article 2 du dispositif. Attendons le moment venu".

Monsieur VEDEL : "J'ai confiance dans le législateur. Si l'on m'avait dit qu'un jour nous aurions eu l'occasion de nous prononcer sur la violation de la proportionnalité, je ne l'aurais pas cru. Or, c'est arrivé. J'ai donc confiance".

Le projet de décision comportant le dispositif traditionnel est ainsi adopté à 15 h 40.

La parole est donnée à Monsieur le Secrétaire général, qui a pris place à la table des rapporteurs-adjoints, pour une communication sur la préparation de l'élection du Président de la République.

*

.../...

Monsieur le Secrétaire général : "Une réunion interministérielle s'est tenue, le 14 janvier 1988 à Matignon, sous la présidence du Secrétaire général du Gouvernement, en présence de représentants de l'Assemblée nationale, du Sénat, du Conseil de Paris, de la C.N.C.L., du Conseil d'Etat et des ministères intéressés.

Je voudrais vous rendre compte de quatre points qui y ont été discutés, dont deux intéressent directement le Conseil constitutionnel.

1° Le traitement informatisé des présentations :

Il n'y a pas de difficulté majeure. Nous pouvons compter sur la collaboration de tous les organismes intéressés, y compris du ministère des affaires étrangères, en ce qui concerne les membres élus du C.S.F.E. La liste des présentateurs potentiels, à jour au 15 février 1988, doit nous être adressée au plus tard le 24 février. La mise à jour se poursuivra jusqu'à la date d'établissement de la liste des candidats par le Conseil constitutionnel.

Selon votre jurisprudence de 1981, la démission d'un élu ne rend pas par elle-même sa présentation caduque, il faut que cette démission soit acceptée au jour où le Conseil arrête la liste des candidats. La légalité s'apprécie au jour où le Conseil décide".

Monsieur VEDEL : "Et en cas de décès ? Quel est le texte qui permet d'écarter la validité d'une telle présentation ?".

Monsieur le Secrétaire général : "Le Conseil constitutionnel arrête la liste un jour donné. C'est à cette date qu'il apprécie la validité des présentations qui lui ont été adressées. Je prends une comparaison : dans le contentieux du permis de construire, la demande doit répondre aux conditions légales existant au jour de la délivrance de l'autorisation de construire".

Monsieur VEDEL : "Ce n'est pas la même chose. La présentation d'un candidat n'est pas analogue à une demande de permis de construire. Une telle thèse serait une incitation au meurtre".

Monsieur le Secrétaire général : "Je n'ai pas entendu dire qu'il y aurait identité. Il y a simple analogie".

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : "Je fais également une réserve. A mon sens, nous avons à apprécier si la présentation était valable à la date à laquelle elle a été effectuée".

Monsieur VEDEL : "C'est si logique que nous ne pouvons accepter qu'elle fasse l'objet d'un retrait".

Monsieur le Président : "La capacité s'apprécie toujours au jour de la rédaction de l'acte".

Monsieur le Secrétaire général : "Il y a le point de vue de l'auteur de la présentation et celui de l'autorité qui apprécie la validité en vue de l'établissement de la liste des candidats. Lequel faut-il adopter ?

Quelle position retenir ensuite à l'égard du remplaçant de l'élus qui a démissionné ou qui est décédé ?".

Nous allons réfléchir plus avant sur ces problèmes. Mon sentiment cependant est plutôt que les règles du droit privé sur l'état des personnes et leur capacité devraient céder devant les règles du droit public selon lesquelles les exigences de la légalité s'apprécient en fonction de la situation du droit et de fait en vigueur au jour de la décision de l'autorité qui statue. Ces règles peuvent parfois prévoir la cristallisation de certaines situations dans le passé, comme c'est le cas par exemple en matière d'extradition".

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : "Je persiste tout à fait dans ce que j'ai dit. Nous ne devons pas mélanger nos décisions avec celles d'autres autorités administratives. Nous devons vérifier l'authenticité de la signature au jour où celle-ci a été apposée sur la présentation.

Quant à l'autre point, il n'y a aucun souci à se faire pour le maire remplaçant : le droit de présentation a été épuisé par la première présentation".

Monsieur SIMONNET : "En droit électoral, il est de jurisprudence constante que l'on prenne en compte le bulletin d'un mort".

Monsieur le Président : "Nous apprécierons la validité d'une présentation au jour de sa réception au Conseil constitutionnel".

Monsieur VEDEL : "La doctrine évoquée par le Secrétaire général a-t-elle été appliquée ?".

Monsieur le Secrétaire général : "Elle l'a été en 1981 lorsque s'est posé le cas d'un élu démissionnaire.

En matière électorale, les règles applicables sont en effet parfois très souples en fonction de la nature des questions en cause. Ce n'est pas un contentieux de pure légalité.

En tout état de cause, dans la mesure où le Conseil constitutionnel semble souhaiter revoir la position qu'il avait précédemment adoptée, l'ensemble des éléments de ce dossier sera présenté à nouveau lors d'une prochaine séance du Conseil.

2° La certification des présentations déposées par les membres élus du C.S.F.E. :

Cette nouvelle catégorie de présentateurs qui résulte de la loi n° 88-36 du 8 janvier 1988 se trouve dispersée géographiquement et bien souvent très éloignée du territoire français. Afin de faciliter l'exercice du droit de présentation, la réunion du 14 janvier 1988 a retenu la solution suivante : "il sera possible à ces membres élus de faire certifier leur signature par le chef de la mission diplomatique ou consulaire du lieu de leur résidence.

Cette solution est excellente parce qu'elle est la plus pratique pour les intéressés, mais elle présente quelques difficultés au plan administratif. Elle suppose l'acheminement des formulaires déposés dans les postes diplomatiques ou consulaires jusqu'au Conseil constitutionnel dans un délai qui peut être très court.

3° Le contenu du formulaire et de la notice explicative :

Le Conseil constitutionnel, dans sa séance du 7 janvier 1988, s'est prononcé pour un nouveau modèle de formulaire avec sa notice explicative dans une nouvelle mouture, sans s'arrêter aux considérations d'opportunité invoquées par le ministère de l'intérieur.

Lors de la réunion de Matignon, le ministère de l'intérieur s'est livré à un baroud d'honneur puis s'est abstenu d'insister outre-mesure. Il y aura donc un formulaire nouveau dans la forme décidée par le Conseil.

Le ministère de l'intérieur a voulu cependant attirer notre attention sur deux points particuliers :

a) le formulaire modèle 1981 est toujours dans les préfectures pour le cas d'élections anticipées. D'où la crainte de confusion avec le nouveau formulaire qui doit être distribué dans les préfectures au cours du mois de février.

C'est pourquoi, il paraît souhaitable que le nouveau formulaire présente un aspect extérieur différent qui le distingue parfaitement de l'ancien. Pour ce faire, il est proposé de remplacer l'encadrement tricolore de l'ancien formulaire par une barre tricolore sur le nouveau".

Monsieur FABRE : "Et si une erreur se produit malgré tout dans l'utilisation des formulaires, qu'advient-il d'une présentation faite sur l'ancien formulaire ?".

Monsieur le Président : "On n'annulera pas pour autant".

Monsieur le Secrétaire général :

b) traditionnellement, il est prévu deux notices explicatives de couleur différente, l'une comportant les dates précises qui fixent la durée du délai de présentation, l'autre sans date en cas d'élections anticipées. Il faut donc choisir deux nouvelles couleurs pour les notices explicatives à joindre au nouveau formulaire. L'Imprimerie nationale nous propose le rose et le vert. Chacune de ces deux couleurs pourrait prêter à équivoque si d'aucun voulait y voir des connotations politiques".

Monsieur FABRE : "En procédure budgétaire, le vert est la couleur des services votés, le rose celle des crédits nouveaux. Je propose de choisir le vert".

Le Conseil constitutionnel adopte le vert pour la notice explicative destinée aux élections des 24 avril et 8 mai 1988 et le rose pour la notice subsidiaire.

Monsieur le Secrétaire général poursuivant son exposé sur le calendrier des opérations :

- la clôture de la campagne électorale surviendra le vendredi 22 avril à minuit ;
- le premier tour de scrutin aura lieu le dimanche 24 avril de 8 heures à 18 heures, sauf dérogations apportées par arrêté des autorités compétentes ;
- lundi 25 avril minuit : fin des ultimes opérations locales de recensement ;
- mardi 26 avril : expiration du délai de réclamation contentieuse par les candidats et les représentants de l'Etat ;
- mercredi 27 avril à 20 heures : le Conseil constitutionnel achève le décompte des résultats ;
- jeudi 28 avril à minuit : date limite des retraits de candidature pour le deuxième tour ;
- vendredi 29 avril : publication au Journal officiel de la liste des deux candidats restés en lice pour le deuxième tour ;
- vendredi 6 mai à minuit : fin de la campagne électorale du deuxième tour ;
- dimanche 8 mai : deuxième tour de scrutin ;
- mardi 18 mai au plus tard : proclamation par le Conseil constitutionnel des résultats définitifs.

Il appartiendra également au Conseil constitutionnel, en temps utile, de désigner ses délégués chargés de surveiller sur place les opérations électorales ; ce sont traditionnellement les dix rapporteurs-adjoints nommés auprès du Conseil et, en tant que de besoin, des membres du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes. Des magistrats de l'ordre judiciaire et des membres des tribunaux administratifs sont également chargés de missions de surveillance pour le compte du Conseil constitutionnel".

La séance s'achève à 16 h 25 après le rappel aux membres du Conseil constitutionnel de la présentation, le mercredi 27 janvier 1988 à 11 heures, du film réalisé par le C.N.D.P. sur le Conseil, ainsi que la tenue du colloque sur le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel, les 21 et 22 janvier 1988 au Sénat.

Loi portant statut du territoire
de la Nouvelle Calédonie

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 28 décembre 1987, par MM. Pierre JOXE, Lionel JOSPIN, Jean ANCIANT, Jean AUROUX, Jean-Marc AYRAULT, Jean-Pierre BALLIGAND, Gérard BAPT, Alain BARRAU, Philippe BASSINET, Jean BEAUFILS, André BILLARDON, Gilbert BONNEMAISON, Augustin BONREPAUX, Jean-Michel BOUCHERON (Ille-et-Vilaine), Pierre BOURGUIGNON, Mme Denise CACHEUX, MM. Alain CALMAT, Guy CHANFRAULT, Alain CHENARD, Didier CHOUAT, André CLERT, Jean-Hugues COLONNA, Michel DELEBARRE, Freddy DESCHAUX-BEAUME, Jean-Pierre DESTRADE, Mmes Georgina DUFOIX, Martine FRACHON, M. Gérard FUCHS, Mme Françoise GASPARD, MM. Maurice JANETTI, Jean LACOMBE, André LAIGNEL, Mme Catherine LALUMIERE, MM. Michel LAMBERT, Christian LAURISSERGUES, Georges LE BAILL, Jean-Yves LE DEAUT, Robert LE FOLL, André LEDRAN, Mme Ginette LEROUX, MM. François LONCLE, Martin MALVY, Philippe MARCHAND, Michel MARGNES, Joseph MENGA, Pierre METAIS, Gilbert MITTERRAND, Mme Christiane MORA, M. Jean OEHLER, Mme Jacqueline OSSELIN, MM. François PATRIAT, Jean PEUZIAT, Christian PIERRET, Jean-Claude PORTHEAULT, Philippe PUAUD, Jean-Jacques QUEYRANNE, Noël RAVASSARD, Jean RIGAL, Mme Yvette ROUDY, MM. Dominique SAINT-PIERRE, Michel SAPIN, Mmes Odile SICARD, Gisèle STIEVENARD, MM. Olivier STIRN, Guy VADEPIED, Michel VAUZELLE, députés, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi portant statut du territoire de la Nouvelle Calédonie ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution,

Vu l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

.../...

Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que ne sont pas conformes à la Constitution les articles 10, 12, 40, 45 et 124 de la loi portant statut du territoire de la Nouvelle Calédonie soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ;

Considérant qu'en vertu des articles 10 et 12 de la loi, le conseil exécutif comprend un président, les présidents des quatre conseils de région et cinq membres élus par le congrès du territoire au scrutin de liste à la représentation proportionnelle ; que, d'après l'article 40, les décisions de ce conseil sont prises à la majorité relative des membres présents ; que, toutefois, une majorité qualifiée des deux tiers est requise en certaines matières ; qu'il en va ainsi, en premier lieu, des délibérations relatives au projet de budget à soumettre au congrès ; qu'est visée, en deuxième lieu, la fixation des règles applicables à l'organisation des services et établissements publics territoriaux, à l'enseignement dans les établissements relevant de la compétence du territoire, aux restrictions quantitatives à l'importation ; que la majorité qualifiée est exigée, enfin, pour la fixation du programme annuel d'importation, la détermination du montant annuel d'allocation de devises demandé à l'Etat, l'exécution de travaux et ouvrages publics ou l'acquisition de terres dans les conditions définies aux 7° et 10° de l'article 31 ; que, selon l'article 124, lorsque l'absence de la majorité

qualifiée requise est de nature à compromettre les intérêts généraux du territoire, le haut-commissaire de la République, pour le cas où à la suite d'une nouvelle délibération la majorité qualifiée n'a toujours pu être atteinte, se voit conférer la possibilité d'arrêter les décisions en cause aux lieu et place du conseil exécutif ;

Considérant que l'article 45 de la loi prévoit la nomination d'un secrétaire général par le conseil exécutif avec mission, notamment, de proposer à ce conseil la nomination aux emplois de direction mentionnés à l'article 32 et de nommer lui-même aux autres emplois de l'administration territoriale ;

Considérant que, selon les auteurs de la saisine, ces diverses dispositions méconnaissent le principe de la libre administration des collectivités territoriales ;

Considérant que si, en vertu de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales "s'administrent librement par des conseils élus", chacune d'elles le fait "dans les conditions prévues par la loi" ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution "la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources" ; qu'enfin, selon l'article 74 de la Constitution, les territoires d'outre mer ont "une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République", cette organisation étant "définie et modifiée par la loi" ;

Considérant qu'il résulte, d'une part, de l'article 74 que le législateur, compétent pour fixer l'organisation particulière de chacun des territoires d'outre mer en tenant compte de ses intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République, peut prévoir, pour l'un d'entre eux, des règles d'organisation répondant à sa situation spécifique, distinctes de celles antérieurement en vigueur comme de celles applicables dans les autres collectivités territoriales ; qu'il ressort, d'autre part, de l'article 72 que, pour s'administrer librement, le territoire doit, dans les conditions qu'il appartient à la loi de définir, disposer d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives ;

Considérant que, sur le fondement de l'article 74 de la Constitution, il est loisible au législateur, compte tenu de la situation spécifique à la Nouvelle Calédonie, d'instituer, outre le congrès du territoire, un conseil exécutif composé d'élus, non seulement chargé de préparer et de mettre en oeuvre les délibérations du congrès, mais également doté de pouvoirs propres ; que, sur le même fondement, le législateur a pu prévoir qu'en certaines matières, limitativement énumérées, les décisions de ce conseil ne pourront être prises qu'à la majorité qualifiée des deux tiers des membres présents ; qu'aucun principe, non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce que la loi permette au haut-commissaire de la

.../...

République d'exercer un pouvoir de substitution, au cas où l'absence de majorité qualifiée persisterait à la suite d'une nouvelle délibération et lorsque cette situation serait de nature à compromettre les intérêts généraux du territoire ;

Considérant que les articles 72 et 74 de la Constitution ne font pas obstacle à ce que la loi crée un emploi de secrétaire général et que son titulaire, dont la nomination comme le remplacement relèvent du conseil exécutif, reçoive compétence, d'une part, pour proposer à ce conseil la nomination aux emplois de direction de l'administration territoriale et, d'autre part, pour procéder au recrutement aux autres emplois ;

Considérant, dès lors, que les articles contestés de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution ;

Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen ;

.../...

D E C I D E :

Article premier.- La loi portant statut du territoire de la Nouvelle Calédonie n'est pas contraire 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 janvier 1988.

.../...

Décision n° 87-240 DC

du janvier 1988

Loi sur les bourses
de valeurs

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 24 décembre 1987, par MM. Pierre JOXE, Lionel JOSPIN, Maurice ADEVAH-POEUF, Jean ANCIANT, Jacques BADET, Claude BARTOLONE, Philippe BASSINET, Guy BECHE, Alain BILLON, Gilbert BONNEMAISON, Augustin BONREPAUX, Jean-Michel BOUCHERON (Ille-et-Vilaine), Alain CALMAT, Jean-Claude CASSAING, Alain CHENARD, André CLERT, Jean-Hugues COLONNA, Marcel DEHOUX, Raymond DOUYERE, Mme Georgina DUFOIX, MM. Henri FISZBIN, Jean-Pierre FOURRE, Gérard FUCHS, Pierre GARMENDIA, Claude GERMON, Jean GIOVANNELLI, Christian GOUX, Jacques GUYARD, Edmond HERVE, Maurice JANETTI, Mme Catherine LALUMIERE, MM. Jérôme LAMBERT, Jean LAURAIN, Christian LAURISSESGUES, Georges LE BAILL, Jean-Yves LE DÉAUT, Robert LE FOLL, Jean LE GARREC, André LEJEUNE, Guy LENGAGNE, François LONCLE, Louis JOSEPH-DOGUE, Philippe MARCHAND, Michel MARGNES, Jacques MELLICK, Joseph MENGA, Louis MEXANDEAU, Jean-Pierre MICHEL, Gilbert MITTERRAND, Louis MOULINET, Henri NALLET, Mme Paulette NEVOUX, MM. Jean OEHLER, Pierre ORTET, Christian PIERRET, Jean-Claude PORTHEAULT, Henri PRAT, Jean PROVEUX, Philippe PUAUD, Mme Yvette ROUDY, MM. Jacques SANTROT, Michel SAPIN, Mmes Odile SICARD, Gisèle STIEVENARD, MM. Olivier STIRN, Yves TAVERNIER, Mme Catherine TRAUTMANN, MM. Guy VADEPIED, Michel VAUZELLE, Jean-Pierre WORMS, députés, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi sur les bourses de valeurs ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution,

Vu l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

.../...

Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent à l'appui de celle-ci que l'article 13 de la loi sur les bourses de valeurs est contraire à la Constitution, que l'article 14 en est inséparable et demandent que la loi soit déclarée non conforme à la Constitution ;

Considérant que l'article 13 de la loi déférée au Conseil constitutionnel est ainsi conçu : "I.- Le premier alinéa de l'article 5 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 précitée est supprimé.- II.- Avant l'article 5 de l'ordonnance n°67-833 du 28 septembre 1967 précitée, il est inséré deux articles 5A et 5B ainsi rédigés : "Art. 5A.- Afin d'assurer l'exécution de sa mission, la commission des opérations de bourse peut, par une délibération particulière, charger des agents habilités de procéder à des enquêtes auprès des sociétés faisant appel public à l'épargne, des établissements de crédit et des intermédiaires en opérations de banque, des sociétés de bourse ainsi que des personnes qui, en raison de leur activité professionnelle, apportent leur concours à des opérations sur valeurs mobilières ou sur des produits financiers cotés ou sur des contrats à terme négociables ou assurent la gestion de portefeuilles de titres.-

L'habilitation des agents chargés des enquêtes est donnée par le président de la commission des opérations de bourse selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.- Les agents habilités peuvent se faire communiquer tous documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie.- Ils peuvent accéder à tous locaux à usage professionnel.-

Art. 5B.- La commission des opérations de bourse peut également par délibération particulière, charger des agents habilités de procéder à ces enquêtes auprès des personnes qui contrôlent les sociétés faisant appel public à l'épargne et des sociétés filiales incluses dans la consolidation conformément aux articles 357-1 et 357-3 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales"

Considérant que l'article 14 de la loi dispose :
"Le deuxième alinéa de l'article 5 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 précitée est ainsi rédigé : "Ces agents peuvent également recueillir toutes informations utiles à l'exercice de leur mission auprès des tiers qui ont accompli des opérations pour le compte des émetteurs des valeurs, produits ou contrats sur lesquels porte l'enquête ou pour le compte des personnes intervenant sur les marchés placés sous le contrôle de la commission" ;

Considérant que, sans contester le but que s'est fixé le législateur, les auteurs de la saisine estiment que la loi déférée n'a pas assorti la poursuite des objectifs qu'elle s'assigne des garanties nécessaires à la sauvegarde des droits des citoyens ; qu'ils font valoir à cet égard, que les "agents habilités" à procéder aux enquêtes peuvent n'être ni des officiers de police judiciaire, ni des membres du personnel de la commission des opérations de bourse ; que leur habilitation n'est limitée ni quant à son objet, ni quant à sa durée ; qu'en outre, n'est pas suffisamment précisée la mission exercée par la commission des opérations de bourse qui, pourtant, commande l'étendue des investigations auxquelles il peut être procédé ; que ce défaut de garanties se trouve aggravé en raison de l'importance des pouvoirs reconnus aux agents sans qu'aient été prévus le contrôle ou l'intervention d'un juge, ni même l'assistance d'un officier de police judiciaire ;

Considérant qu'il résulte des termes mêmes de l'article 13 de la loi que les pouvoirs conférés aux agents habilités en application de l'article 5A ajouté à l'ordonnance du 28 septembre 1967 sont limités à la conduite d'enquêtes administratives ; que, si ces agents ont accès à tous locaux professionnels et à tous documents, ils ne disposent d'aucune possibilité de contrainte matérielle et ne peuvent procéder à aucune perquisition ou saisie ; que, même

au cas où les personnes auprès desquelles les enquêtes sont conduites feraient obstacle à l'exercice des missions des agents habilités, cette résistance ne pourrait donner lieu éventuellement qu'à l'application des sanctions pénales prévues par le dernier alinéa de l'article 10 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, dans sa rédaction issue de l'article 15 de la loi présentement examinée ;

Considérant qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'exige que les agents investis des missions d'enquête visées aux articles 5A et 5B de l'ordonnance du 28 septembre 1967 aient la qualité d'officier de police judiciaire ou appartiennent nécessairement au personnel de la commission des opérations de bourse ; qu'au surplus, ces agents sont désignés par le président de la commission selon des modalités fixées par un décret en Conseil d'Etat ;

Considérant que la désignation de ces agents ne peut être faite, aux termes de l'article 5A de l'ordonnance du 28 septembre 1967 qu'afin d'assurer l'exécution des missions de la commission des opérations de bourse ; que si la loi déferée n'a pas expressément cité ces missions, celles-ci résultent des dispositions de l'ordonnance du 28 septembre 1967 ainsi que des textes législatifs qui l'ont modifiée et complétée ; qu'ainsi définis, les objets de ces missions sont suffisamment précis et limitent clairement le champ ouvert aux enquêtes confiées aux agents habilités ;

.../...

Considérant qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'exige que l'habilitation des agents visés aux articles 5A et 5B précités soit limitée à une enquête particulière ou à une durée déterminée ;

Considérant que l'article 14 de la loi permet uniquement aux agents habilités de "recueillir toutes informations utiles à l'exercice de leur mission" auprès des tiers qu'il désigne ; qu'en raison de son objet, cette disposition, même dépourvue de sanction pénale, ne saurait autoriser les agents habilités à effectuer un acte quelconque de contrainte matérielle et encore moins à procéder à une perquisition ou à une saisie ;

Considérant dès lors que les articles 13 et 14 de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;

D E C I D E :

Article premier.- Les articles 13 et 14 de la loi sur les bourses de valeurs ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 2.- Il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi sur les bourses de valeurs.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du janvier 1988.