Séance du 24 octobre 1980. Le Conseil se réunit à 10 heures tous les membres étant présents à l'exception de Monsieur BROUILLET.

Le Président rappelle l'ordre du jour :

- Appréciation, en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, de la nature juridique de dispositions des articles L. 25, L.26 et L.27 du Code électoral.

Rapporteur : Monsieur Robert LECOURT

- Examen, en application de l'article 61, alinéa premier, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi organique relative au statut de la magistrature adoptée par le Parlement le 8 octobre 1980.

Rapporteur : Monsieur Robert LECOURT

- Appréciation, en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, de la nature juridique de diverses dispositions du Code général des impôts, relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale.

Rapporteur : Monsieur André SEGALAT

I. Le Président donne la parole à Monsieur LECOURT qui présente le rapport ci-après sur l'appréciation de la nature juridique de dispositions des articles L.25, L.26 et L.27 du Code électoral.

Les dispositions dont le Conseil est saisi sont relatives, à l'article L. 25, au délai de contestation des décisions de la commission administrative établissant les listes électorales. Ce délai est actuellement fixé à dix jours en ce qui concerne les électeurs et à cinq jours pour les préfets et sous-préfets. Le Gouvernement désirerait harmoniser ces deux délais en les fixant l'un et l'autre à dix jours.

L'article L. 26 est soumis au Conseil dans son ensemble. Il fixe la procédure selon laquelle les recours dont il s'agit sont formés devant le tribunal d'instance. Il s'agit là de pures questions de procédure civile qui ne mettent en cause aucun des principes réservés à la loi par l'article 34 de la Constitution.

L'article L. 27 est relatif au pourvoi en cassation contre la décision du juge d'instance en cette matière. Il n'est soumis au Conseil qu'en ce qui concerne sa procédure, délais, forme etc...

.../...

Le principe même du pourvoi en cassation n'est pas soumis à notre appréciation. Il n'y a donc dans les dispositions soumises rien qui ne soit de nature réglementaire.

Un point ferait difficulté mais il n'est pas soumis au Conseil. Il n'apparaît que dans le projet du Gouvernement. Il s'agit d'exclure la voie de l'opposition contre les décisions du juge d'instance. Ceci n'apparaît pas dans les textes qui nous sont soumis. Je conclus au caractère réglementaire de l'ensemble de ces dispositions.

Le Président déclare ouverte la discussion générale. Personne ne demande à intervenir. Monsieur LECOURT est prié de donner lecture de son projet. Le projet est adopté à l'unanimité tel qu'il est joint au présent procés-verbal.

Monsieur BROUILLET arrive à ce moment et demande à être excusé de ce retard.

Le Président donne la parole à Monsieur LECOURT pour l'examen de la conformité à la Constitution du texte de la loi organique relative au statut de la magistrature.

Monsieur LECOURT. Deux préoccupations ont été à l'origine de la loi que nous allons examiner aujourd'hui. Tout d'abord, l'administration judiciaire est rendue difficile, depuis d'ailleurs fort longtemps, par le nombre de postes qui ne sont pas pourvus ou qui sont momentanément innocupés par leurs titulaires. Jusqu'à présent, il était pallié à ces difficultés par la faculté donnée aux chefs de juridictions d'attribuer temporairement les fonctions d'un magistrat absent à un autre magistrat, ce qui n'allait pas toujours sans difficulté en raison du principe de l'inamovibilité des juges du siège. Ces problèmes se sont aggravés au fil des années. Tout d'abord parce que dans la magistrature comme ailleurs les congés de maladie se multiplient, ensuite en raison aussi de la féminisation croissante des cadres et par là même de l'intervention plus fréquente des congés de maternité. En outre, depuis quelques années, d'une façon fort heureuse, se multiplient des stages d'information qui permettent aux magistrats de s'adapter aux évolutions de la législation et des secteurs dont ils ont la charge, mais qui entraînent des absences temporaires. Les chefs de cours ont la possibilité, en vertu du décret de 1958 contemporain de l'ordonnance portant statut de la magistrature, de déléguer certains magistrats d'un tribunal dans un autre pour une durée de deux mois qui peut être portée à quatre par décision du Garde des Sceaux. Qu'il s'agisse d'affecter un magistrat d'un tribunal dans d'autres fonctions au sein du même tribunal, ou bien, de déplacer temporairement un magistrat d'un tribunal dans un autre tribunal, ces solutions ne sont que des palliatifs qui ne permettent, selon l'expression usuelle en cette matière, que de découvrir Saint Pierre pour habiller Saint Paul.

Le second problème auquel il s'agissait de porter remède est dû à la forme très particulière de la pyramide des âges dans le corps judiciaire.

.../...

Beaucoup plus que de pyramide ont pourrait s'inspirer pour la représenter de la projection de la guêpe. Nous avons une grosse tête, une petite taille et un gros abdomen . Sur environ 5000 magistrats, en effet, 2700 sont nés avant 1930 et pour la plupart ont accédé au grade supérieur. Près de 1500 ont été nommés depuis 1944 et le corps intermédiaire des magistrats, nommés entre 1930 et 1944,est composé de moins de 900 personnes. D'ici à 1991, 2500 magistrats seront mis en retraite, soit environ 240 par an. Puis la plupart des postes du haut de la hiérarchie ayant été de ce fait pourvus, l'avancement sera quasiment bloqué à partir de 1992. De plus, il ne convient pas de faire avancer au seul bénéfice de l'ancienneté la totalité des magistrats du corps intermédiaire. C'est pour remédier aux divers problèmes qui se posent en raison de ces particularités de la répartition des magistrats par classes d'âge ou d'ancienneté que le Gouvernement tend, pour gonfler la partie centrale du corps, à recourir au recrutement latéral et à en augmenter le taux. Telles sont les principales raisons qui ont présidé à l'élaboration du texte du projet par la chancellerie.

Notons maintenant que le stade de la discussion parlementaire a comporté une particularité. Le projet a été déposé à l'Assemblée nationale le 21 septembre 1979 et il a été annoncé en séance le 2 octobre 1979. Le dépôt est annexé au procès verbal de cette séance et le dépôt devant l'Assemblée nationale a été ouvert le 11 octobre. Devant le Sénat, Monsieur LEDERMANN a soulevé la question du respect du délai de 15 jours imposé par l'article 46 de la Constitution.

Quatre objectifs sont visés par le projet de loi :

- tout d'abord, il s'agit d'améliorer les conditions techniques de fonctionnement de certains organismes et de tirer les conséquences d'une réforme antérieure, opérée à la suite des difficultés qui étaient intervenues en ce qui concerne la composition de la commission de discipline des magistrats du Parquet. C'est ainsi, que sont modifiés le statut de la commission d'avancement des magistrats et la composition de la commission de discipline pour les magistrats du Parquet. La chancellerie entendait passer d'un système de nomination par le Garde des Sceaux sur une liste de magistrats désignés par leurs collègues à celui de l'élection directe;

- le second objectif est relatif au problème des congés. Il se traduit par l'institution des magistrats remplaçants affectés auprès de la Cour d'appel.

- Le troisième objectif tend à corriger la pyramide des âges en étendant divers procédés de recrutement latéral et en ouvrant plus largement le recrutement à l'école de la magistrature pour des personnes d'un âge moyen.

- enfin, le projet tend à simplifier l'attribution de l'honorariat.

A l'Assemblée nationale, une discussion importante a eu lieu au sujet du principe de l'inamovibilité à l'occasion essentiellement de la création de la catégorie de magistrats remplaçants.

.../...

La question a été spécialement développée par le parti communiste et, ensuite, par le parti socialiste. Il a été dit que l'inamovibilité est consacrée dans ses conséquences par l'article 4 de l'ordonnance organique de 1958 portant statut de la magistrature : "les magistrats du siège sont inamovibles (reprise textuelle du dernier alinéa de l'article 64 de la Constitution). En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement".

L'institution des magistrats remplaçants aboutit, selon Alain RICHARD, à créer deux catégories de magistrats du siège.

Une motion d'irrecevabilité a été déposée à ce sujet et a été repousée. Devant le Sénat, cette question n'a été abordée que par de simples allusions non développées. Le Parlement a finalement imposé un certain nombre de limites aux affectations de ces magistrats, le principal butoir étant que le remplacement ne peut prendre fin qu'au retour du magistrat remplacé.

En ce qui concerne les problèmes de la pyramide des âges et le développement du recrutement latéral, les seuls arguments developpés ont été des arguments de nature politique. Il n'a pas été soulevé à ce sujet d'objections d'ordre constitutionnel. Les critiques sont parties de procès d'intention. On a parlé de magistrats disciplinés, de chambres bien composées mais, finalement, ces arguments n'ont pas trouvé d'expression juridique.

Sur la commission d'avancement des magistrats du siège, le Gouvernement n'a pu faire adopter son projet par l'Assemblée nationale. Le Garde des Sceaux a pu faire adopter l'élection directe par le Sénat, mais cette solution a été à nouveau repoussée par l'Assemblée nationale. La commission mixte paritaire a échoué sur cette question et l'Assemblée nationale a eu le dernier mot. Elle a imposé le maintien du système actuel de désignation sur des listes présentées par des magistrats.

Telle est sommairement rappelée l'histoire parlementaire de cette loi.

Son texte se présente en deux parties. L'une comporte des dispositions permanentes relatives aux juges remplaçants, à la commission d'avancement, l'honorariat. L'autre est composée de dispositions transitoires, valables selon les cas pour trois ou onze ans, qui tendent à renforcer l'importance du recrutement latéral.

Institution des juges remplaçants

L'article premier du projet de loi que nous avons à examiner modifie l'article premier du statut de la magistrature (ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958), en ajoutant un paragraphe à cet article qui devient : "le corps judiciaire comprend 1° .... 2° les magistrats du siège et du Parquet placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et ayant qualité pour exercer les fonctions du grade auquel ils appartiennent dans l'ensemble des tribunaux de

.../...

première instance du ressort de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés ; 3°...".

Ce système de remplacement part de la même idée que celui des délégations actuelles décidées par le premier président ou le procureur général pour une durée de deux mois qui peuvent être portées à quatre mois par le Garde des Sceaux. A présent, au lieu de désorganiser une juridiction pour pallier aux problèmes du tribunal voisin, des remplacements temporaires pourront être assurés par des magistrats spécialement affectés pour cela auprès de la cour d'appel.

Les cas dans lesquels il pourra être procédé ainsi, sont définis au premier alinéa de l'article 3-1 ajouté à l'ordonnance du 22 décembre 1958 : magistrats empêchés du fait de congé de maladie, de longue maladie, d'adoption, pour couches et allaitement ou du fait de leur participation à des stages de formation. En outre, dans certains tribunaux spécialement surchargés à certaines époques de l'année, magistrats en congés annuels et, enfin, pour une durée maximum de quatre mois, fonctions afférentes à un emploi vacant.

Des conditions de délai introduites par le Parlement sont modulées de façon différente selon les cas. La règle est que sauf consentement de l'intéressé, le remplaçant assure les fonctions du magistrat remplacé jusqu'à son retour ; c'est le cas pour les congés maladie, adoption, couches etc...

Pour le congé de longue maladie après un remplacement de six mois, le premier président peut enlever le remplaçant de ce poste sans que son consentement soit exigé.

Pour les emplois vacants , la durée du remplacement ne peut excéder un plafond fixe de quatre mois. La fin de l'article 3-1 prévoit que l'affectation de magistrats remplaçants est prononcée par ordonnance motivée du premier président qui en précise la durée. Puis il est indiqué, qu'à défaut d'effectuer un remplacement, les magistrats dont il s'agit exercent leurs fonction au tribunal de grande instance du siège de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés ou au tribunal de grande instance la plus importante du département où est située ladite cour.

Notons au passage que le mot "ou" peut soulever quelques difficultés d'interprétation. Il semble bien qu'il faille l'entendre comme signifiant que le magistrat est affecté une fois pour toutes, en dehors de ces périodes de remplacement, à l'un des deux tribunaux dont il s'agit.

Le texte porte, en outre, une limite du nombre des magistrats remplaçants. Il ne peut excéder 1/20ème du nombre des magistrats du premier grade. En fait, ils seront deux ou trois par cour d'appel, sauf pour les plus importantes d'entre elles. Enfin, leur situation à la fin de la période d'affectation que nous venons d'étudier est déterminée. Après deux ans, ils ont droit, s'ils le demandent, à être affectés sur un poste vacant dans l'un des deux tribunaux auxquels ils sont rattachés.

.../...

Avant la fin de la sixième année, même s'ils n'ont rien demandé, ils seront affectés, au besoin en surnombre, au tribunal de grande instance le plus important du département où est située la cour d'appel.

Les autres dispositions permanentes de la loi consistent à prévoir deux nouveaux cas d'incompatibilité l'exercice d'un mandat à l'Assemblée des communautés européennes ou au Conseil économique et social.

Les articles suivants modifient le recrutement des auditeurs de justice en abaissant la durée de service pour le concours interne de 5 à 4 ans, et font disparaître, parmi les catégories de personnes qui peuvent être nommées directement, celles des officiers. Ils relèvent, de 1/6ème à 1/3, le quota maximum offert pour certaines nominations à l'auditorat . Enfin, la nomination directe au deuxième grade est ouverte aux attachés d'administration centrale et la commission d'avancement des magistrats, qui reçoit les attributions antérieurement exercées par la commission spéciale d'intégration, voit le nombre des magistrats la composant porté de 9 à 10.

Aucune de ces dispositions ne pose la moindre difficulté au regard des principes de la Constitution.

Les mesures transitoires

Tout d'abord pour permettre que soit pourvus certains postes de l'est et du nord, il est prévu d'abaisser la durée des services exigés pour l'accès aux postes qui n'ont pu être pourvus après avoir été offerts sur une liste d'aptitude spéciale.

Le recrutement latéral dont le quota est augmenté est prorogé jusqu'en 1991.

Trois concours exceptionnels sur titres, travaux et épreuves de caractère exclusivement pratique sont autorisés pour des candidats âgés de 35 à 50 ans, ayant 15 ans d'activité professionnelle dans certaines catégories de fonctions ou 8 ans pour certains praticiens du droit.

Toutes les autres dispositions de la loi sont des modifications purement techniques.

Notre examen va porter successivement sur trois points : régularité de la procédure, respect du principe de l'inamovibilité, respect de l'indépendance des magistrats.

Questions de forme

L'article 46 de la Constitution dispose que : "le projet ou la proposition (de loi organique) n'est soumis à la délibération et au vote de la première assemblée saisie qu'à l'expiration d'un délai de 15 jours après son dépôt". Le projet de loi organique qui nous est soumis a été enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 septembre 1979. Est-ce à cette date qu'à eté

.../...

effectué le "dépôt". Monsieur LECOURT le pense. Le procès verbal de la première séance de la session d'octobre qui a eu lieu le 2 octobre porte mention de ce dépôt. C'est la première mention de ce texte dans un document public. Le débat, comme il a été indiqué, a commencé le 11 octobre. Le Conseil constitutionnel a déjà tranché le problème de la date du dépôt, mais ceci n'apparaît pas dans le libellé de ses décisions. La question a néanmoins été posée clairement dans les délibérés et le Conseil a tranché comme notre rapporteur vous propose de le faire aujourd'hui. Monsieur LECOURT cite un rapport de Monsieur PERETTI à l'occasion d'une loi organique modifiant le nombre des députés à l'Assemblée nationale. Dans ce rapport, le dépôt est noté à une date qui correspond aux vacances parlementaires et la première séance à lieu moins de 15 jours après la reprise de la session.

Le rapporteur propose au Conseil de s'en tenir à cette jurisprudence et de considérer comme valable la procédure. Le "dépôt" à la Présidence de l'Assemblée nationale ayant précédé de plus de 15 jours la mise en discussion du projet devant cette assemblée, l'article 46 de la Constitution a été respecté.

Inamovibilité

L'article 64 de la Constitution rappelle l'indépendance des magistrats dont le Président de la République est garant. Il se termine par la phrase suivante : "les magistrats du siège sont inamovibles". La loi organique sur le statut de la magistrature reprend cette formule dans son article 4 et poursuit "en conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement". L'inamovibilité est l'un des moyens les plus important d'assurer l'indépendance des magistrats. D'autres règles concourent au même but, citons le serment, le secret du délibéré, les règles d'incompatibilité, l'obligation de réserve ainsi que diverses protections qui se trouvent notamment dans le Code pénal. L'inamovibilité est le moyen le plus sacré de cette protection de l'indépendance. La Constitution ne reprend d'ailleurs que ce principe, la garantie d'une loi organique pour établir le statut des magistrats et le rôle attribué au Président de la République ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature.

Qu'est-ce que l'inamovibilité ?

C'est à cette question que semble répondre l'article 4 de l'ordonnance portant loi organique de 1958. Seulement, dans ce texte, le mot "affectation" est déjà un mot ambig . Dans le texte même de la loi organique portant statut de la magistrature, plusieurs sens différents lui sont attribués. Parfois, ce mot est employé comme synonyme de nomination, parfois il s'agit de l'affectation à des fonctions et non plus de l'affectation géographique à telle juridiction. Ainsi, le décret de 1958, dans l'article devenu l'article R.311-23 du Code de l'organisation judiciaire, parle de l'affectation à une chambre ou à un service résultant du tableau des services dressé par le Président du tribunal. A côté de l'affectation à un tribunal, c'est-à-dire de la nomination, l'affectation à des fonctions est très souvent laissée à la discrètion des Chefs de juridictions. Donc, on voit qu'à côté de l'affectation - nomination - existe également une affectation fonctionnelle qui, elle, est guidée dans son régime par les nécessités du service de la justice.

Au cours des débats, est apparue une notion qui donne à l'inamovibilité un sens quasi absolu et Monsieur LEDERMANN, sénateur communiste, a fondé une intervention sur un concept, qui sentait l'ancien régime, de l'inamovibilité équivalent en quelque sorte à la propriété de la charge. Interpréter ainsi ce terme va évidemment au-delà du droit actuel. Selon les professeurs SOLUS et PERROT, l'inamovibilité est une institution en vertu de laquelle un magistrat du siège ne peut être ni révoqué, ni suspendu, ni déplacé par la volonté arbitraire du Gouvernement, en dehors des cas prévus par la loi. A l'inverse de ce qui a été dit au Sénat, cette définition met en relief ce que peut avoir de relatif la notion d'inamovibilité. Cette inamovibilité peut-elle être conciliée avec les nécessités du service. Un décret de 1958 a pris parti sur ce point en reprenant les

pratiques anciennes des juges suppléants par le mécanisme des délégations du Premier président qui ont été mentionnées plus haut. Le Conseil, dans sa décision du 26 janvier 1967, a déclaré inconstitutionnelles les dispositions d'une loi organique permettant de pourvoir d'office à l'affectation des conseillers référendaires à la Cour de cassation à la fin de leur période de référendariat. Relevons dans cette décision le considérant suivant : "un réglement d'administration publique ne peut fixer les conditions d'affectation desdits magistrats sans que la loi organique ait déterminé les garanties de nature à concilier les conséquences découlant du caractère temporaire des fonctions de conseillers référendaires à la Cour de cassation avec le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège". Dans sa décision du 12 juillet 1967, le Conseil reprend cette notion de conciliation pour déclarer le nouveau texte conforme à la Constitution. La conformité est fondée sur "l'institution d'un ensemble de garanties de nature à concilier les conséquences découlant du caractère temporaire des fonctions de conseillers référendaires à la Cour de cassation avec le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège. Nous voyons donc, d'après ces deux décisions, que le Conseil a reconnu à l'inamovibilité un caractère relatif qui permet qu'elle soit respectée dès lors que des garanties suffisantes sont prévues pour les cas particuliers où elle subit une limitation.

Dans notre cas, la loi prévoit une conciliation qui paraît raisonnable. Les magistrats du siège, placés auprès des Cours d'appel, sont nommés dans ces postes après l'avis du Conseil supérieur de la magistrature.

On ne saurait dire qu'ils le sont, dans tous les cas, sur leur demande. En effet, si les avancements des magistrats du siège se font en fonction des "désidérata" qu'ils ont exprimés, ceci n'est pas nécessairement vrai au niveau de la sortie de l'Ecole nationale de la magistrature. Si le nombre des postes offerts est égal à celui des candidats à nommer, ou légèrement supérieur, certains pourront être nommés dans la nouvella catégorie créée par la loi organique sans l'avoir désiré. Il en serait ainsi si, pour une promotion de 100 auditeurs, il n'était offerts que 105 postes dont 15 postes de magistrats placés auprès de la Cour d'appel. Les 10 derniers n'auraient évidemment aucun autre choix si ces postes n'avaient pas été choisis par les auditeurs mieux classés. Nous ne tiendrons donc pas compte de l'argument selon lequel ils sont placés dans ces postes de par leur volonté, plusieurs fois exprimé au cours des débats. Il ne couvre pas, en effet, la totalité des cas.

Les affectations sur les postes de remplacement sont faites par le Premier président qui, lui-même, est nommé avec l'ensemble des garanties prévues pour un magistrat du siège. Ce Chef de cour n'agira pas comme un Préfet à qui on pourrait donner l'ordre d'affecter tel fonctionnaire dans un endroit donné.

Dans notre cas, les garanties de l'inamovibilité se trouvent, en réalité, sceindées entre deux niveaux. Tout d'abord, la garantie territoriale est située au niveau de la Cour d'appel. C'est le ressort de cette cour qui fixe la limite des déplacements possibles de ces magistrats. Puis, au sein de cette Cour d'appel, l'affectation, hors des temps de remplacement, est prononcée dans un tel tribunal selon la garantie organisée par la loi organique. Le

magistrat est donc protégé dans son inamovibilité, d'une façon générale au sein de la Cour d'appel et, ensuite, d'une façon particulière lors de chaque affectation temporaire.

Le remplacement est décidé par ordonnance du Premier président qui doit être motivée et préciser la durée du remplacement. Il y a là, d'ailleurs, une difficulté d'interprétation puisque la loi fixe un butoir à cette durée qui est le moment du retour du titulaire du poste.

D'autre part, les magistrats sont en nombre limité, qui ne saurait excéder le 20ème des magistrats du premier grade.

Enfin, la durée des fonctions des magistrats affectés auprès de la Cour d'appel est limitée. A partir de deux ans, les magistrats concernés peuvent demander un poste vacant dans l'un des tribunaux indiqués par la loi et, à partir de six ans, dans tous les cas, ces fonctions prendront fin.

Le seul cas qui n'entre pas dans les conditions précisées ci-dessus est celui où le remplaçant est appelé à exercer les fonctions d'un magistrat en congé de longue durée. Dans cette situation particulière, après un remplacement qui a duré six mois, le maintien du magistrat dans ses fonctions est à la seule discrètion du Premier président.

-oOo-

En ce qui concerne le recrutement latéral, les objections qui ont été faites aux règles de la loi organique étaient de nature purement politique comme je l'ai déjà indiqué. Il s'agissait de procès d'intention faits au Gouvernement. Les nominations qui interviennent ainsi entrent dans un cadre déjà expérimenté où les garanties contre l'arbitraire sont constituées tant par l'exigence de conditions objectives, de diplômes, de fonctions exercées, etc... que dans l'intervention d'un jury et dans les pouvoirs donnés à la commission d'avancement. C'est pourquoi, le projet qui est soumis au Conseil conclut à la conformité à la Constitution de l'ensemble de la loi organique sur le statut de la magistrature à l'exception des dispositions qui permettent au Premier président de mettre fin, à volonté, aux fonctions du magistrat qui remplace un collègue en congé de longue durée, dès lors que le remplacement a duré six mois.

Le Président déclare ouverte la discussion générale.

Monsieur GROS conteste la régularité de la procédure selon laquelle a été votée la loi organique. L'enregistrement du projet à la présidence ne permet pas que coure le délai de réflexion offert aux parlementaires car ceux-ci ne connaissent le projet dont il s'agit que du jour où il a été annoncé en séance publique. La formule employée à cet égard est d'ailleurs révélatrice. C'est en séance publique que le Président donne acte du dépôt. Dans ces conditions, le délai de 15 jours prévu par l'article 46 de la Constitution ne lui paraît pas, dans le cas présent, avoir été respecté.

Monsieur PERETTI répond à Monsieur GROS que l'article 40 du Réglement de l'assemblée permet, en dehors des sessions, au Président de l'assemblée de convoquer les commissions.

Ainsi, dès qu'il a un dépôt, il lui est très facile de faire connaître le texte à la commission intéressée et aux parlementaires. Rien ne l'empêche par ailleurs de faire publier ce texte ou d'annoncer le dépôt au Journal officiel des lois et décrets. L'article 46 impose au Gouvernement de respecter un délai entre le dépôt et la mise en discussion. Dès lors que le Gouvernement ne fait mettre cette discussion à l'ordre du jour que plus de 15 jours après le dépôt de son projet à la présidence d'une assemblée, il a respecté cette obligation. En dehors du respect de ce délai par le Gouvernement, les problèmes qui peuvent se poser pour que le projet soit porté à la connaissance des parlementaires ne sont qu'une question d'organisation interne des assemblées. Si celle-ci n'est pas satisfaisante on ne saurait en faire porter la responsabilité au Gouvernement qui doit rester de toute façon, maître de l'ordre du jour prioritaire. Il y aurait une atteinte à cette maîtrise de l'ordre du jour prioritaire si, alors que le dépôt a été fait depuis plus de 15 jours, on pouvait interdire la discussion du projet en raison d'un défaut du fonctionnement interne de l'assemblée.

Monsieur LECOURT est en plein accord avec ce qui vient d'être dit. Le terme de la Constitution étant "le dépôt" et non la publication.

Le Président indique que le Conseil s'est déjà longuement penché sur ce problème lors d'une délibération du 6 juillet 1976, relative déjà à une loi organique sur le statut de la magistrature. La solution qui avait été adoptée, après un délibéré où l'ensemble des arguments avait été exposé, est conforme à celle proposée aujourd'hui par le rapporteur.

Monsieur VEDEL indique qu'on ne saurait entendre le mot "dépôt" autrement que la "remise à une autorité officielle de l'assemblée concernée". Il voit une situation analogue dans le système d'approbation tacite des décisions des autorités soumises à la tutelle administrative. Dès lors qu'une délibération devient exécutoire faute d'opposition manifestée par l'autorité chargée d'exercer la tutelle, le délai est acquis du simple fait que la délibération a été remise à celui qui est compétent pour la recevoir. Peu importe qu'ensuite les transmissions internes à l'administration n'aient éventuellement pas été faites et que le Ministre ou le Préfet n'ait pas eu connaissance de la délibération.

Monsieur GROS, devant ces positions qui viennent d'être prises par ses collègues n'insiste pas, mais il n'est pas pour autant convaincu.

Chaque membre du Conseil se déclare ensuite en accord avec le rapporteur dans toutes ses conclusions. Monsieur VEDEL faisant remarquer qu'il y a une contradiction, pour le moins apparente, entre le texte qui prévoit que la délégation prend fin au retour du magistrat remplacé et la disposition selon laquelle l'ordonnance du Premier président fixe la durée de l'affectation temporaire.

Il se dégage de la discussion que ce point pose une difficulté d'interprétation mais le Conseil estime que cela n'entraîne pas de problème quant à la constitutionnalité de ces textes.

.../..

Les conclusions du rapporteur étant approuvées, il donne lecture du projet de décision qui est adopté tel qu'il est annexé au présent procès verbal.

La séance est suspendue à 13 h.

La séance est reprise à 15 h.

III. Appréciation en application de l'article 37 de certaines dispositions du Code général des impôts relatives à la procédure fiscale.

Monsieur SEGALAT indique que la saisine du Premier ministre intervient dans le cadre de la préparation du nouveau Code des impôts. Il s'agit, comme lors de la précédente saisine en cette matière, de la préparation du septième livre du Code général des impôts qui sera consacré à la procédure fiscale.

La saisine actuelle répare essentiellement des oublis lors de la dernière affaire. Il est d'ailleurs probable que, toujours sur ce même livre, une troisième saisine sera adressée au Conseil dans un avenir très proche.

Le Président SEGALAT rappelle les données de base de la décision de mai dernier. Tout d'abord, quelle est l'étendue de la compétence du Conseil, en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution ? Le Conseil est compétent pour se prononcer sur la nature juridique des dispositions législatives postérieures à la Constitution de 1958. Sa jurisprudence constante étend cette compétence aux textes antérieurs à cette date dès lors qu'ils ont été repris, même sans être retouchés dans des lois postérieures à la Constitution de 1958. Cette démarcation n'apparaît pas dans les considérants des décisions du Conseil mais elle est indiquée de façon plus ou moins explicite dans les visas. C'est ainsi que vous voyez apparaître, dans les visas de la décision soumise à votre examen, l'histoire des textes à partir de la rédaction du Code général des impôts jusqu'à leur rédaction actuelle.

En matière de procèdure fiscale, les critères de répartition des compétences, tels qu'ils ressortent de l'article 34, sont les suivants : sont législatives les dispositions relatives à la procédure pénale ainsi que celles touchant à l'assiette, au taux ou au modalités de recouvrement des impositions de toutes natures. Pour le reste, le réglement est compétent. Il en va ainsi des dispositions de procédure devant les juridictions civiles ou administratives dès lors qu'elles ne mettent pas en cause des règles réservées à la compétence de la loi. Il en va ainsi, également, de toutes les mesures d'application des règles de la compétence législative.

Nous retrouverons ces indications dans le considérant de principe qui est en tête du projet de décision.

La saisine d'aujourd'hui résulte de la lettre initiale du Premier ministre qui soumet à votre examen 20 articles du Code général des impôts et d'une lettre qu'il vous a expédiée hier soir et qui est parvenue au Conseil ce matin, qui rectifie la saisine en

.../...

en soustrayant les dispositions de l'article 247 bis du Code général des impôts. Cette saisine était accompagnée d'un tableau qui a été spontanément adoptée par le Ministère des finances selon les indications de votre rapporteur lors de l'affaire du mois de mai. Dans une première colonne, vous trouvez le texte de l'article actuel du Code général des impôts dans lequel sont soulignées les dispositions soumises à votre examen. Les colonnes 2 et 3 donnent l'historique de la rédaction de ce texte. La colonne 4 comporte des observations souvent nécessaires pour comprendre la combinaison de ces différents textes successifs. La colonne 5 analyse l'objet des dispositions et donne sommairement les raisons pour lesquelles le Gouvernement estime qu'elles sont de caractère règlementaire. Enfin, la colonne 6 vous présente le texte de substitution que le Gouvernement envisage de prendre. Après ces explications générales, Monsieur SEGALAT invite ses collègues à suivre sur le tableau joint au dossier.

A l'article 51 du Code général des impôts, in fine, il s'agit de la fixation forfaitaire des bénéfices, en cas de désaccord entre le contribuable et l'administration fiscale. La disposition soumise au Conseil énonce les éléments de preuve que le contribuable doit apporter pour contester le forfait.
Il ne s'agit là que de dispositions de procédure de caractère réglementaire. Nous retrouvons des dispositions analogues à l'article 102, en ce qui concerne les impôts sur les bénéfices non commerciaux et à l'article 181-B pour le cas d'imposition d'office.

L'article 247 bis, comme je vous l'indiquai , n'est plus soumis à votre examen. Cette disposition libellée comme suit : "les contestations relatives au lieu d'imposition ne peuvent, en aucun cas, entraîner l'annulation de l'imposition" a une histoire complexe. Elle trouve son origine dans les péripéties de la lutte contre la fraude fiscale des contribuables ayant leur domicile fiscal à l'étranger, en l'occurence à Monaco. Elle est actuellement devenue sans intérêt du fait de la loi de finance de 1975 qui a prévu cette situation, dans ses détails, à l'article 10 du Code général des impôts. Cette disposition, difficile à interpréter, comporte-t-elle ou non une atteinte aux pouvoirs du juge compétent ? C'est là une question difficile dont les conséquences pourraient donner lieu à une discussion très délicate. La gravité de cette question ayant été perçue par les auteurs de la saisine ils ont préféré ne pas vous demander de la trancher. Cet article devenu sans intérêt sera tout simplement abrogé avec de nombreux autres textes lors de l'adoption du texte du nouveau code.

Article 266-5. Il s'agit encore du problème de la preuve et des éléments qui doivent être apportés au juge. Nous retrouvons la question déjà vue aux articles 51 et suivants.

Article 1649 quinquies A. Disposition analogue à la précédente.

Article 1910. Vous n'êtes saisis dans cet article que du début du premier alinéa et de la fin du dernier, la partie intermédiaire ayant été examinée par votre décision du mois de mai. Elle a été déclarée réglementaire sauf en ce qui concerne l'attribution de compétence à un tribunal de l'ordre judiciaire. Il s'agit de la procédure des revendications d'objets saisis formée auprès des directeurs des services fiscaux ou portée devant le tribunal de grande instance.

.../...

Tout d'abord, une demande préalable est faite à l'administration avant la phase contentieuse puis la procédure est décrite devant la juridiction. Dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit de simples règles de procédure de la compétence réglementaire.

L'article 1917 ne vous est soumis qu'en ce qui concerne la désignation d'un délai, simple question de procédure.

L'article 1931-1 porte le principe général de la réclamation préalable devant l'administration avant la phase contentieuse. Il s'agit là encore de simples formalités de procédure.

L'article 1932 indique le détail des formalités de la réclamation préalable ainsi que ses délais : compétence réglementaire.

L'article 1941-6, que vous avez déclaré réglementaire dans ses alinéas 1, 2, 4, 5 et 6 pour partie, en mai, vous est soumis en ce qui concerne la fin du paragraphe 6. Il s'agit de permettre aux contribuables de prendre connaissance des documents versés au dossier. Ces questions sont réglementaires. Le découpage du texte entre ce qui vous est soumis et ce qui ne l'est pas vient des problèmes relatifs au secret professionnel. Tout ce qui est relatif au secret professionnel a été laissé par l'autorité de saisine dans le domaine législatif. C'est pour ne pas porter atteinte au secret professionnel que l'administration ne fournit que des indications de moyennes et non les indications chiffrées portant sur l'activité d'autres contribuables.

L'article 1945, paragraphes 1, 3 et 4 est relatif au déroulement de la procédure devant le tribunal administratif. Il ne met en cause aucun principe législatif.

Article 1951-1 (les paragraphes 2 et 4 ont déjà été déclassés). Il s'agit de la possibilité pour l'administration de prononcer d'office des dégrèvements ou des restitutions d'imposition dans certains délais. Un cas se présente : ou bien l'administration prononce des dégrèvements, mutation de cote ou transferts de droits, en ce qui concerne des impositions irrégulièrement établies. Nous sommes alors en face d'une simple renonciation à une procédure. La limitation de la faculté d'agir ainsi donnée à l'administration et délai ne limitent pas les droits des contribuables, qui conservent tous leurs droits pour agir en justice. Nous sommes donc en face de simples dispositions de procédure.

L'article 1951-A pose une disposition semblable en ce qui concerne une simplification de procédure relative aux taxes foncières.

L'article 1955 est relatif à la compensation en matière fiscale. Il s'agit d'une compensation entre des dettes et des créances fiscales. Ce mécanisme peut être mis en oeuvre par l'administration et également par le contribuable. La compensation, comme vous le savez, est largement pratiquée en droit civil où elle est définie d'une façon incomparable par l'article 1289 : "lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les conditions ci-après

.../...

exprimées". Cet article est classé dans le Code civil sous le titre "de l'extinction des obligations". En droit privé, la compensation, dès lors que les conditions de son jeu sont remplies, est automatique et légale, c'est-à-dire qu'elle résulte directement de la loi. Le mécanisme fiscal est différent. Dans le droit public, d'une façon générale, le principe est que la compensation ne joue pas parce que celle-ci constitue un mode d'exécution forcée d'une obligation et qu'il n'y a pas d'exécution forcée possible contre les personnes publiques. La jurisprudence est dans ce sens. Elle est d'ailleurs consacrée par l'article 2 d'un décret du 30 septembre 1953, pris en vertu d'une loi de pleins pouvoirs, qui exclut la compensation en droit public", sauf dérogation expresse prévue par la loi". Qu'en est-il quand la compensation pourrait jouer au profit de l'Etat ? Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat (13 mars 1964, conclusions Monsieur Marcel MARTIN - en sens opposé -) aucun texte ou principe général ne s'y oppose. Cette solution de la jurisprudence administrative n'a pas toujours été admise par la jurisprudence et demeure très contestée par la doctrine.

Quoiqu'il en soit, quand, par le jeu d'une règle automatique, la dette et la créance, en sens opposé sont atteintes la prérogative ainsi donnée à l'administration de faire jouer une compensation modifie la situation du contribuable. Cette modification peut, d'ailleurs, retentir sur la situation des tiers débiteurs solidaires de la dette. Aujourd'hui l'article 34 de la Constitution réserve à la compétence du législateur les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales. Il y a donc, sur cette base, compétence de la loi, quand bien même c'est l'administration qui est maître de faire jouer la compensation. Notons, de plus, que, dans l'article qui nous est soumis, la compensation peut faire obstacle à la prescription et faire ainsi revivre une dette qui n'était plus répétable. Le paragraphe 1er de notre article pose le principe de la compensation au profit de l'Etat et définit son étendue. Le paragraphe 5 pose le principe de la compensation au profit du contribuable. Les paragraphes 2 et 3 étendent la compensation à d'autres impôts que ceux visés au paragraphe 1. Toutes ces dispositions sont de nature législative. Le paragraphe 4 ne vise que les conditions dans lesquelles sont faites les évaluations foncières des propriétés bâties et se rapporte à la force probante qu'il faut, en cette matière, attacher aux matrices cadastrales. Cette disposition de procédure apparaît réglementaire.

L'article 1956 est relatif au remboursement de certains frais aux contribuables dont la réclamation a abouti. En ce qu'il s'agit des frais de justice, ces dispositions sont réglementaires. En ce qui concerne les frais de papier timbré, il n'en existe plus pour l'instance en justice depuis l'intervention de la loi du 30 décembre 1977 mais il peut y avoir un problème de remboursement d'autres frais exposés en dehors de l'instance. Enfin, la limitation des remboursements (fin du premier alinéa) et l'exonération de toute responsabilité de l'administration modifient les droits de l'administré et donc touchent aux principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales.

.../...

Article 1957. Des intérêts moratoires de droit sont payés par l'Etat dans le cas d'un dégrèvement prononcé par l'administration ainsi que lors de la restitution de consignations ou de garanties données par le contribuable. Cette solution d'équité, instaurée par une loi du 16 décembre 1959, est parallèle à l'alourdissement de la dette du fait du retard de son paiement à l'Etat. Un principe fondamental du droit des obligations est qu'il n'existe pas de dette en dehors d'un texte ou d'un engagement. Ici, la dette résulte du texte. Celui-ci touche donc aux principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales.

Les dernières dispositions que nous examinerons sont toutes réglementaires. Il s'agit, à l'article 1958, de la désignation du service compétent pour suivre certains contentieux et des conséquences des dégrèvements fiscaux dans certaines matières, à l'article 1960 ter, de la désignation du service compétent quand il s'agit de taxes professionnelles et, à l'article 1965 J, de la définition du rôle consultatif du comité du contentieux fiscal. S'il y a quelques bizarrerie à déclasser une disposition aussi récente, présentée au Parlement comme une garantie offerte aux contribuables, le non respect du délai de décence entre le vote d'une telle loi et son déclassement ne suffit pas pour donner compétence au législateur.

La discussion générale est ouverte.

Aucun membre du Conseil n'intervient sur le fond.

Il est donné lecture du projet qui est adopté, tel que joint au présent procès verbal, à l'unanimité.

Le Président donne diverses informations au Conseil et, notamment, il leur indique qu'une séance sera consacrée, le mercredi 29 octobre, à l'examen de deux textes soumis par le Premier ministre, à l'avis du Conseil constitutionnel et relatifs aux formalités de mise à la disposition des intéressés des formulaires de présentation de candidats pour les élections présidentielles.

La séance est levée à 18 h 00.