

La séance est ouverte à 10 heures, tous les membres du Conseil étant présents.

Le Président rappelle l'ordre du jour qui est reproduit ci-après :

I. Examen, des recours formés contre les élections sénatoriales du 28 septembre 1980 :

- . recours n° 80-889 présenté par MM. René MARC, Henri FROMENTIN, Georges SCHIFFMACHER, Michel DOUCET contre l'élection au Sénat de MM. Gustave HEON, René TOMASINI, Modeste LEGOUÉZ, dans le département de l'Eure.
- . recours n° 80-888 présenté par M. Franklin BROTHERRSON contre l'élection au Sénat de M. Daniel MILLAUD, dans le territoire de la Polynésie française.

Rapporteur : Mme Colette MEME, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, rapporteur adjoint.

- . recours n° 80-890 présenté par M. Pierre FOUREL et n° 80-891 présenté par M. Herri GOURMELEN contre l'élection au Sénat de MM. Edouard LE JEUNE, Marc BECAM, Alphonse ARZEL et Georges LOMBARD, dans le département du Finistère.

Rapporteur : M. Alain BACQUET, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, rapporteur ajoin.

II. Appréciation, en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, de la nature juridique :

- 1) de dispositions de l'article L. 77 du Code du domaine de l'Etat.
- 2) de diverses dispositions du Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale.

Rapporteur : Monsieur André SEGALAT.

-o0o-

Le Président donne la parole à Madame MEME qui présente, sur le recours n° 80-889, le rapport qui est joint à ce dossier.

.../...

Le Président remercie Madame MEME de son rapport très clair et approfondi et donne la parole à Monsieur JOXE, président de la section, lequel indique que la question posée par ce dossier en ce qui concerne la représentation dans le corps électoral sénatorial de l'ensemble urbain a nécessité un examen minutieux. La question est délicate en raison du caractère exceptionnel et évolutif de cet organisme. On remarque d'ailleurs dans les travaux préparatoires de la loi de 1970 qu'il y a eu une évolution puisque l'ensemble urbain est né au cours de la procédure parlementaire d'un amendement. Il a d'abord été conçu comme un établissement public puis on l'a rapproché d'une collectivité territoriale. Des opinions très diverses ont été émises sur sa nature mais ce qui paraît certain c'est que personne n'a alors envisagé le problème de sa représentation au Sénat. C'est en raison de ces difficultés d'analyse que la section, comme vous l'a dit le rapporteur, a examiné successivement toutes les hypothèses possibles pour en apprécier, sur un plan pratique, les conséquences.

Monsieur JOXE ne revient pas sur ces points qui ont été très clairement exposés par Madame MEME.

En ce qui concerne le moyen relatif à la non conformité à la Constitution du système législatif envisagé, du fait de l'absence de dispositions dans la loi qui permettraient la représentation de l'ensemble urbain au Sénat, la section s'en est finalement tenue à la jurisprudence du Conseil qui refuse, lors d'une contestation électorale, d'examiner la conformité à la Constitution des lois appliquées et critiquées par les requérants.

Une discussion importante a eu lieu sur l'interprétation de l'article 44 de la loi organique et, si la position du Conseil à ce sujet n'a pas paru la meilleure à tous les membres de la section, finalement, tous ont été d'accord pour estimer à tout le moins que l'espèce dont il s'agit serait mal choisie pour revenir sur cette jurisprudence. Les raisons de cette inopportunité ont d'ailleurs été exposées par notre rapporteur.

Monsieur PERETTI regrette qu'une loi puisse être promulguée en étant inconstitutionnelle mais, effectivement, le Conseil n'y peut rien car il n'en a pas été saisi. Il fait, par ailleurs, une remarque de forme en demandant que l'on contracte le visa des observations, de façon à éviter de répéter pour chaque requérant la formule "vu les observations déposées par M. X..., et enregistrées le... au secrétariat général."

Après une discussion, il est décidé de ne pas modifier, pour l'instant la rédaction sur ce point.

Une discussion a lieu concernant la réponse sur le second moyen, c'est-à-dire sur celui tiré de la non compétence du Conseil pour apprécier la conformité à la Constitution de dispositions législatives.

La fin du considérant : "il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi de recours contre l'élection de sénateurs, d'apprécier la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui, ainsi qu'il vient d'être dit, ne permettent pas, dans leur état

actuel, la participation du Conseil de l'ensemble urbain au collège électoral qui procède, dans chaque département, à l'élection des sénateurs..." apparaît peu claire ou contradictoire à certains membres du Conseil, notamment à Monsieur SEGALAT et à Monsieur LECOURT.

Monsieur GROS préférerait qu'on la maintienne car il y voit une réaffirmation nuancée de la position de la jurisprudence sur les pouvoirs du Conseil en vertu de l'article 44 de la loi organique.

Diverses propositions de modification sont faites et, finalement, il est décidé de remplacer le membre de phrase qui suit les mots : "dispositions législatives" par les termes : "mises en cause par les requérants".

Le Conseil adopte cette rédaction, messieurs GROS et MONNERVILLE s'abstenant.

La décision est adoptée à l'unanimité.

Madame MEME est alors invitée par le Président à présenter son rapport sur le recours de l'élection d'un sénateur en Polynésie (n° 80-888).

Monsieur VEDEL fait remarquer qu'il convient d'indiquer, dans le dernier considérant, que la requête a été formée avant l'élection et que cela suffit pour démontrer qu'il ne pouvait contester l'élection elle-même.

Le dernier considérant est modifié pour tenir compte de cette remarque.

Le Conseil adopte la décision à l'unanimité.

Les affaires confiées au rapport de Madame MEME étant terminées, celle-ci se retire et Monsieur BACQUET est introduit dans la salle des séances.

Le Président le prie de présenter son rapport sur les deux recours relatifs aux élections sénatoriales dans le département de l'Eure (n° 80-890/891).

Monsieur BACQUET présente le rapport, joint au dossier électoral.

Monsieur le Président demande à Monsieur MONNERVILLE qui présidait la section s'il a des remarques à faire.

Monsieur MONNERVILLE déclare que la section est en plein accord avec la totalité des conclusions du rapporteur et avec la rédaction qu'il propose.

Le projet est adopté à l'unanimité.

La séance est levée à 12 h 40.

La séance est reprise à 14 h 45.

Le Président donne la parole à Monsieur SEGALAT qui présente, sur la première affaire (appréciation de la nature juridique de certaines dispositions de l'article L. 77 du Code du domaine de l'Etat), le rapport ci-après :

L'article L. 77 du Code des domaines est issu de l'article L. 129 du Code des domaines de 1957 qui a pour origine un texte antérieur à la Constitution.

Le Code des domaines, révisé en 1962 par un décret du 14 mars, a repris ces dispositions sous leur numéro actuel, article L. 77. Cet article, ensuite, a été modifié par une loi de 1970. Le Conseil est donc compétent du fait de cette modification puisque sa jurisprudence constante considère comme des textes législatifs postérieurs à la Constitution tous ceux qui ont fait l'objet d'une modification, si minime soit-elle, par une loi postérieure à 1958. C'est par suite d'une erreur d'interprétation des compétences du Conseil par le ministère des Finances que le troisième alinéa de ce texte n'est pas soumis au Conseil. C'est par suite d'une appréciation fort contestable de la nature juridique des mots : "au profit du trésor" que ces mots, contenus à la fin du premier paragraphe, n'ont pas été soumis à notre appréciation. Le ministère des Finances l'explique dans sa note (à sa colonne observation) et se réfère à une décision du Conseil du 10 mars 1966 en vertu de laquelle il conclut à la nature législative de cette disposition.

L'article L. 77 prévoit un prélèvement à l'occasion de la gestion ou de la vente, par le service des domaines, de biens divers pour le compte de services et établissements dotés de la personnalité civile ou seulement de l'autonomie financière ainsi que pour le compte des tiers. Les biens dont il s'agit appartiennent soit à des personnes publiques, soit, le plus souvent, à des personnes privées non identifiées puisque la plus grande part de ces activités sont relatives aux successions vacantes pour lesquelles une revendication par les ayants droit reste possible. La gestion des successions vacantes est une charge très lourde qui nécessite un personnel très nombreux. Le service des domaines a d'ailleurs tenté de la faire assurer par d'autres administrations mais n'y est jamais parvenu. Le prélèvement prévu à l'article L. 77 a pour objet de couvrir ces dépenses. Il est perçu par le trésor. Il semble bien, à la simple lecture de ce texte, qu'il s'agit d'une rémunération pour services rendus telle qu'elle est définie par l'article 5 de la loi organique de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances. Le texte de l'article 5 dit ceci, en son premier alinéa : "la rémunération des services rendus par l'Etat ne peut être établie et perçue que si elle est instituée par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du Ministre de Finances et du ministre intéressé". Cette notion qui n'était pas tout à fait claire en 1958 l'est devenue, par la suite, grâce à la jurisprudence du Conseil d'Etat et à celle du Conseil constitutionnel.

.../...

Actuellement, pour le Conseil constitutionnel, deux conditions sont nécessaires pour qu'il s'agisse d'une rémunération pour services rendus qui, comme je viens de le rappeler, en vertu de l'article 5 de l'ordonnance de 1959, est du domaine réglementaire.

Il faut que le redevable bénéficie d'un service ou d'une prestation.

Il faut que le montant de cette redevance soit employé pour le financement des services ou prestations dont il s'agit.

Peu importe le système comptable utilisé. Ce qui compte simplement c'est que l'objet de la redevance soit bien, en fin de compte, affecté à la couverture des dépenses relatives aux services ou prestations à l'occasion desquels elle est perçue.

Dans notre matière, un arrêté du Ministre des Finances daté du 19 mars 1976 indique comment est réparti le produit du prélèvement qui nous intéresse :

- 25 % de ce produit est versé au compte "produits divers" du budget général. Le reste, dans des proportions variables selon les cas, est versé, pour partie, à la ligne "fonds de concours du budget général" pour être rattaché au budget de l'économie et des finances, service financier, pour le reste, au compte spécial du trésor "opérations commerciales des domaines", subdivision, "ventes mobilières".

Les sommes rattachées au fonds de concours sont affectées à la rémunération des travaux spéciaux afférents aux opérations d'administration et de vente de biens ou de perception des sommes encaissées ainsi qu'à la couverture des dépenses de matériel occasionnées par ces opérations.

Celles, encaissées au compte spécial du trésor sont affectées à divers frais des ventes mobilières.

Seule peut faire difficulté, au regard d'une rémunération de services rendu, la première ligne, soit l'affectation de 25 % du montant de la redevance au budget de l'Etat, Compte "produits divers".

En fait, ainsi que cela a été précisé par le Ministère des Finances, ces sommes servent à la couverture des frais généraux du service des domaines nécessités par la réalisation de ces opérations. C'est ce que, dans une société privée, on appellerait "dépenses de siège social". De plus le produit ainsi encaissé est très inférieur au montant des dépenses dont il s'agit. Il n'y a donc aucun doute sur la nature de rémunération pour services rendus de la redevance prévue par l'article L.77.

Monsieur SEGALAT ajoute enfin que la demande du Gouvernement a pour but de faciliter le relèvement du taux de cette redevance qui est actuellement très manifestement inférieur aux frais engagés pour la couverture d'opération au bénéfice de personnes ayant l'autonomie financière ou de particuliers.

Aucun membre ne demandant à intervenir dans la discussion générale, il est donné lecture du projet qui est adopté à l'unanimité tel qu'il est joint au présent procès-verbal.

Le Président invite alors Monsieur SEGALAT à présenter son rapport sur l'appréciation de la nature juridique de diverses dispositions du Code général des impôts relatives à la procédure fiscale.

Monsieur SEGALAT indique au Conseil qu'il s'agit de la troisième

saisine relative à la procédure fiscale puisque, comme il a déjà eu l'occasion de le rappeler, le livre relatif à la procédure fiscale est en cours de codification actuellement. Les modalités de présentation du dossier sont les mêmes que lors des précédentes affaires.

Monsieur SEGALAT passe donc directement à l'examen du tableau.

Tout d'abord, le Conseil est saisi du deuxième alinéa des articles 58 et 287-A du Code des impôts.

Dans ces deux cas, il s'agit de la désignation de l'agent compétent pour prendre la décision de recourir à la procédure de rectification d'office et pour viser la notification de cette décision aux contribuables. L'article 58 est relatif aux bénéficiaires industriels et commerciaux, l'article 287 aux taxes sur le chiffre d'affaire. Dans les deux cas, il s'agit de la phase administrative. Aucune règle ou principe réservé par l'article 34 n'est mis en cause.

Article 66-1 : le tableau vous permet de voir que cet article n'est soumis au Conseil qu'en ce qui concerne certaines dispositions très partielles. Il s'agit, d'une part, de la période de l'année durant laquelle doit être saisie la commission départementale des impôts, compétente en matière de bénéficiaires agricoles, des conditions de majorité dans lesquelles cette commission prend sa décision et des délais et conditions de notification de cette décision ou de l'indication que la commission n'a pas pris de décision dans les délais. Il s'agit là de simples questions de procédure de nature réglementaire.

Article 1649 quinquies A : le Conseil a déjà été saisi le 20 octobre dernier et a déclassé, dans le paragraphe 3, le deuxième membre de phrase du troisième alinéa, à partir de "à charge pour lui d'apporter tous éléments de nature comptable, etc...". On lui demande à présent de déclasser la totalité du paragraphe 2 et, au paragraphe 3, le deuxième alinéa ainsi que le début de la phrase du troisième alinéa dont il avait déclassé la fin lors de la précédente saisine.

Par une saisine complémentaire, que vous avez dans votre dossier, le Premier ministre a demandé au Conseil de déclasser également le 4ème alinéa de ce paragraphe 3. Il s'agit de rectifier une difficulté qui vient de la précédente saisine. Ce 4ème alinéa avait été compris dans les visas de la décision du 20 octobre mais les motifs de la décision ne faisaient aucune allusion à ces dispositions. En effet, l'analyse qui est faite de la disposition soumise à cet article ne parle que de la preuve qui incombe au contribuable. Or, dans le 4ème alinéa, il s'agit de la preuve qui incombe à l'administration. L'origine de cette non concordance entre les visas et le texte vient du fait que l'administration qui avait noté ce 4ème alinéa dans sa saisine n'en parle pas dans sa note explicative. Cette non concordance entre la saisine et la note avait également échappé à votre rapporteur.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est constante, dans un tel cas. C'est le corps de la décision qui l'emporte toujours sur les visas.

C'est d'ailleurs bien ainsi que le rapporteur du projet de Code devant le Conseil d'Etat a entendu votre décision. Il pense, sans hésitation, que cette disposition est de nature législative. L'administration des impôts, néanmoins, souhaite une réponse sur ce point de façon à lever toute ambiguïté. Il eut été possible de faire paraître un erratum au Journal officiel pour supprimer ce 4ème alinéa des visas de la décision. Une telle procédure a semblé peu opportune, en pratique, la question n'ayant été soulevée que fort tard après la décision et alors que celle-ci avait déjà fait l'objet d'un erratum. C'est pourquoi, il a semblé que le mieux était que le Conseil soit saisi à nouveau et réponde par un motif à cette question. La question identique qui se trouve posée par l'article 1731-A du Code des impôts est posée au Conseil par la saisine.

Après ces longues explications sur la procédure suivie, il convient d'examiner le fonds de l'article 1649.

Deux dispositions (1er alinéa, 1ère phrase du paragraphe 2) : "les notifications de redressement doivent être motivées de manière à mettre le contribuable en état de pouvoir formuler ses observations ou faire connaître son acceptation" ainsi que celle du 4ème alinéa de ce même paragraphe 2 : "les raisons par lesquelles l'administration rejette les observations du contribuable doivent être motivées" sont relatives à la motivation de décisions administratives. Il apparaît que ces obligations de motiver sont du domaine de la loi. Vous connaissez la loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs. Cette loi est intervenue alors que le principe général était celui de la non obligation de motiver. Elle prévoit l'obligation de motiver les décisions individuelles défavorables. Renverse-t-elle pour autant le principe antérieur ? Dans ce cas, on pourrait dire qu'à présent l'obligation de motiver est un principe général du droit de valeur législative. La matière serait donc législative par nature mais il se poserait un problème de rattachement de la compétence du législateur à l'une des rubriques de l'article 34 de la Constitution. Il serait normalement résolu en faisant entrer cette obligation dans les garanties fondamentales données aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. C'est, il faut bien le dire, une catégorie fourre-tout. En fait, il semble bien que la portée de la loi de 1979 soit plus limitée. De toute façon, il n'est pas nécessaire pour le Conseil de statuer sur ce point. Il lui suffit de constater que le fait que doit être motivée une décision intervenant dans une matière de nature législative est une garantie qui est du domaine de la loi. Dans le domaine réglementaire, l'obligation de motiver est de nature réglementaire. Il est très vraisemblable que l'interprétation de la loi ne sera pas différente lorsqu'elle sera faite par le Conseil d'Etat. En se contentant de rattacher l'obligation de motiver aux matières fiscales, dont l'article 34 réserve la compétence au législateur, le Conseil ne prend pas parti sur une question qui peut paraître délicate. C'est ainsi qu'est rédigé le projet.

Dans ce même article 1649 nous trouvons une disposition relative au droit d'agir en justice. C'est le 3ème alinéa, 1ère phrase du paragraphe 3 : "Si la taxation est conforme à l'appréciation de la commission, le redevable conserve le droit de présenter une demande en réduction par voie de réclamation contentieuse". Il s'agit là, pourrait-on dire, de l'application pratique d'une règle générale qui, seule, serait de nature législative. On pourrait en

déduire que, pour l'application, le décret est compétent puisqu'il ne fait que mettre en oeuvre cette loi. Mais si le Conseil d'Etat peut raisonner ainsi, puisqu'un décret qui refuserait le droit d'agir en justice dans un certain cas pourrait être annulé, il semble qu'il est plus délicat pour le Conseil constitutionnel de déclasser la disposition. Quand un décret pose une règle, c'est la matière qui est de nature réglementaire. Il peut également poser la règle inverse puisqu'il s'agit toujours de la même matière. Si le Conseil déclarait la disposition réglementaire, le pouvoir réglementaire se verrait ainsi attribuer une compétence et le juge administratif serait mis dans l'embarras lorsqu'il aurait à apprécier la validité d'un décret limitant ou enlevant le droit concerné. C'est pour cette raison, qu'après réflexion, le projet qui vous est soumis déclare que cette disposition est du domaine de la loi puisqu'il s'agit d'une garantie donnée pour l'exercice d'une liberté publique.

Article 1649 quinquies A (paragraphe 3, 4ème alinéa) et article 1731-A : ces deux dispositions sont relatives à la preuve. Le 20 octobre, le Conseil a déclaré de nature réglementaire des dispositions qui étaient relatives aux éléments de la preuve que l'on doit apporter. Aujourd'hui, le problème posé est différent. Il s'agit de celui de la charge de la preuve, c'est-à-dire de la réponse à la question: "qui doit prouver"? La nature d'une telle disposition est, sans hésitation, législative. La charge de la preuve est l'ossature même de la procédure. Elle touche à la situation des parties devant la juridiction. Elle affecte les obligations des contribuables et met ainsi en cause les règles relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions.

Article 1651 bis : il s'agit de la possibilité pour le contribuable de se faire assister par deux conseils devant la commission départementale, c'est-à-dire au cours de la phase administrative. Il s'agit là d'une disposition réglementaire.

Article 1731-A et article 1765 bis (1er alinéa) : ces dispositions ont été retirées de la saisine par la lettre du Premier ministre du 1er décembre 1980 qui vous a été distribuée ce matin. Ils désignent les agents compétents pour constater des infractions fiscales qui, en même temps, sont des infractions pénales. Constater des infractions pénales est un acte de police judiciaire et donc ressortit à la procédure pénale. Seule la loi peut désigner les personnes à qui sont confiées des missions de police judiciaire. L'administration des impôts est tout à fait d'accord sur cette solution mais elle craint, si elle apparaît dans la décision, que l'on en tire des conséquences excessives. Tout d'abord, elle craignait que l'on ne dise que la même règle est valable en matière de contributions directes, ce qui est évident. Ses craintes ont été apaisées puisque des recherches ont permis de découvrir un texte législatif qui donne compétence à tous les agents des impôts en matière de contributions directes. Par ailleurs, l'administration craint, sur un plan plus politique, qu'une interprétation extensive conduise à prétendre que cette règle s'applique également, non seulement pour la constatation des infractions mais aussi pour les contrôles purement fiscaux. Il est effectivement inutile de soulever une vague de contentieux sur ce point. C'est pourquoi, le retrait effectué apparaît la solution la plus sage. Il conduit bien évidemment à ce que ces dispositions n'étant pas déclassées restent dans la partie législative.



Article 1952-1 (2ème alinéa, 2ème phrase, 4ème et 5ème alinéas) : il s'agit là de dispositions relatives aux garanties que doit fournir le contribuable quand il demande à surseoir au paiement de l'impôt. Le principe de ces garanties, dont le déclassement ne vous est pas demandé, est législatif. La nature des garanties dont il s'agit et la procédure administrative, dans leur mise en oeuvre, sont des modalités d'application qui sont de nature réglementaire.

Article 1965 J (3ème et 4ème alinéas) : il s'agit là de dispositions relatives au comité du contentieux fiscal. Vous avez déclassé le dernier alinéa de cet article, le 14 mai dernier, et le 1er alinéa, le 24 octobre. Aujourd'hui, on vous demande le déclassement des alinéas intermédiaires. Il s'agit de la composition, des conditions de nomination des membres de ce comité et des conditions dans lesquelles sont acquises les majorités. Ce comité qui intervient dans la procédure gracieuse est de nature réglementaire et donc les questions posées sont également de nature réglementaire.

Article 1991 (2ème alinéa, 2ème phrase) : cette disposition indique le lieu où les sociétés doivent permettre aux agents des impôts de prendre connaissance des documents qu'elles ont à leur fournir. Ce sont là de simples mesures d'application relatives au contrôle fiscale. Elles sont donc de nature réglementaire.

Aucun membre du Conseil ne demandant à intervenir dans la discussion générale, Monsieur SEGALAT est invité à donner lecture de son projet, lequel est adopté à l'unanimité.

Avant de lever la séance, Le Président demande au Conseil de revoir la rédaction de la décision relative au recours contre l'élection d'un sénateur en Polynésie.

Le dernier considérant faisant allusion, après la modification intervenue ce matin, au caractère prématuré de la requête, il semble préférable de ne retenir dans la motivation que les règles relatives au délai de dépôt des requêtes. On ne comprend plus, en effet, pourquoi le Conseil examine longuement si la requête demande bien l'annulation, dès lors que l'on a noté qu'elle était faite avant même l'élection, en dehors du délai de contestation. La rédaction proposée est celle qui est retenue habituellement dans de tels cas. Elle est adoptée à l'unanimité.

Le Président indique au Conseil que la prochaine séance aura lieu le 19 décembre 1980 et qu'elle sera consacrée à l'examen du recours formé contre la loi relative à la répression du viol et de certains attentats aux moeurs.

La séance est levée à 16 h 30.