

SEANCE DU VENDREDI 14 JANVIER 1983

Le Conseil se réunit à 10 heures tous ses membres étant présents à l'exception de Monsieur Valéry GISCARD D'ESTAING qui est excusé.

Monsieur le Président rappelle l'ordre du jour :

- Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi relative au statut général des fonctionnaires.

Rapporteur : M. Georges VEDEL

- Examen, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi portant diverses mesures relatives à la sécurité sociale.

Rapporteur : M. André SEGALAT

I. EXAMEN DE LA LOI RELATIVE AU STATUT GENERAL DES FONCTIONNAIRES.

Monsieur le Président donne la parole au rapporteur, Monsieur le Doyen VEDEL.

Monsieur VEDEL présente le rapport suivant. La saisine déférant au Conseil constitutionnel la loi relative au statut général des fonctionnaires met une nouvelle fois le Conseil constitutionnel aux prises avec une des notions les plus délicates contenues dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, à savoir le principe de l'égalité.

Avant d'examiner le contenu de la présente loi et de se pencher sur les griefs soulevés par les saisissants, Monsieur le Rapporteur estime nécessaire de développer deux idées générales à titre préliminaire.

A) Considérations générales.

Pour saisir la portée du texte déféré au Conseil, il faut souligner l'extrême variété des modes de recrutement des fonctionnaires. La lecture des articles 18 et suivants de l'ordonnance du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires donnerait à croire que le concours est le mode d'accès exclusif à la haute fonction publique. En réalité, cela est partiellement inexact. C'est ainsi que les emplois supérieurs de la fonction publique sont à la discrétion du Gouvernement. Par ailleurs lorsqu'un corps se crée, très souvent, les personnes qui en font partie ne sont pas recrutées par concours. Le concours n'est pas non plus obligatoire en matière de recrutement des personnels des catégories C et D. D'autre part, la plupart des grands corps de l'Etat connaissent l'institution du tour extérieur, mode de recrutement qui permet à des personnes d'accéder directement à ces corps sans se soumettre

.../...

aux obligations d'un concours. Il ne faut pas non plus oublier le recrutement contractuel. En effet, nombre d'agents recrutés sur ce mode font l'objet, par la suite de titularisations.

C'est dire que les modes de recrutement de la fonction publique se caractérisent par une extrême souplesse.

Il est nécessaire avant d'engager l'examen du texte déféré, d'analyser le statut de l'Ecole Nationale d'Administration (E.N.A.). Cette école qui a été créée par l'ordonnance du 9 octobre 1945 est actuellement régie par le décret du 27 septembre 1982. Son recrutement se fait par la voie de concours, l'un externe réservé aux titulaires de certains diplômes, l'autre interne réservé aux fonctionnaires et agents publics ayant cinq années de service. Les épreuves de ces deux concours sont distinctes, cependant, la scolarité est commune et les élèves issus de ces deux concours font l'objet d'un classement unique de sortie. L'affectation dans les différents corps s'effectue suivant le système dit d'"amphi de garnison". Les élèves choisissent les postes qui leur sont proposés par ordre de classement. Le décret de 1982 tend à instaurer une parité entre le nombre d'élèves recrutés par les concours internes et externes.

Cette école fait l'objet de critiques, cependant, on ne peut contester que dans l'ensemble, elle a permis le recrutement en France de fonctionnaires de qualité, souvent supérieurs aux fonctionnaires des pays étrangers. Il est surtout reproché à cette école d'avoir un recrutement bourgeois et parisien. En effet, les statistiques montrent que peu d'enfants d'ouvriers ou de paysans y accèdent et que la plupart des élèves sont issus de l'institut des sciences politiques de Paris. Les pouvoirs publics ont déjà tenté de remédier à cette situation en augmentant le nombre des places réservées au concours interne et en multipliant les instituts d'études politiques en province.

Cette volonté d'ouverture de l'E.N.A. se trouve à l'origine du texte de loi déféré. Il s'agit de briser les cloisons séparant les diplômés des non diplômés et le secteur public du secteur privé. Les auteurs de la loi souhaitent également "désemparier et déparisienner" cette école en y faisant accéder un type nouveau d'individus ayant exercé des fonctions électives locales, syndicales ou associatives.

B) Examen de la loi déférée.

La genèse de cette loi se révèle mouvementée, ce qui peut expliquer son caractère hybride.

L'idée primitive du Gouvernement était d'instituer une troisième voie d'accès à l'E.N.A. au profit de certaines personnes qui auraient disposé d'un quota de places réservées dans les corps recrutés à la sortie de cette école. Le Conseil d'Etat dans un avis du 9 septembre 1982 estimant pour des raisons de droit et d'opportunité que ce système était de nature à rompre l'unité de recrutement dans la fonction publique en méconnaissance du principe d'égalité, a suggéré au Gouvernement de recourir au procédé du tour extérieur.

Dans un deuxième temps, le Gouvernement prenant acte de l'avis du Conseil d'Etat a élaboré un texte instituant un tour extérieur pour l'accès à la haute fonction publique. Les bénéficiaires de ce tour extérieur auraient été recrutés par concours. Le Conseil d'Etat a donné un avis favorable le 20 septembre 1982.

Le Projet à l'Assemblée nationale a été largement modifié par la commission des lois qui a tenu à ce que les personnes recrutées selon

ce nouveau système suivent une formation à l'E.N.A.

Le résultat de cet amendement a été de donner à la loi déferée un caractère hybride.

L'histoire parlementaire de la loi déferée est classique. Le texte avec l'amendement susindiqué de la commission des lois a été voté par l'Assemblée nationale après rejet d'une exception d'irrecevabilité et d'une question préalable. Le Sénat en première lecture a voté une exception d'irrecevabilité. A la suite de l'échec de la Commission mixte paritaire, l'Assemblée nationale a repris son texte initial. Au cours de cette discussion, il est à signaler une intervention de Monsieur DEBRÉ qui tout en admettant le bien fondé du principe de l'ouverture de l'E.N.A. a estimé que la loi n'atteignait pas cet objectif. En deuxième lecture le Sénat a de nouveau voté une exception d'irrecevabilité et le texte a été voté définitivement par l'Assemblée nationale.

Quel est le contenu de cette loi ?

Le texte déferé, s'il n'est pas obscur se révèle néanmoins compliqué. Il se présente sous la forme de deux articles. L'article 1er sert d'introduction à l'article 2. Cet article 2 insère dans l'ordonnance du 4 février 1959 un article 20 bis nouveau. L'alinéa 1 dispose : "Pour cinq nominations prononcées dans chacun des corps recrutés par la voie de l'école nationale d'administration parmi les anciens élèves de cette école, à l'issue de leur scolarité, une nomination peut être prononcée parmi les candidats déclarés admis à un concours de sélection sur épreuves ouvert aux personnes justifiant de l'exercice durant huit années au total" de certaines fonctions.

C'est dire que les personnes issues de ce nouveau concours disposeront d'un sixième des places jusqu'à présent offertes aux anciens élèves de l'E.N.A.. Les alinéas 2, 3 et 4 réservent ce nouveau mode de recrutement à trois catégories de personnes à savoir :

- 1° Membre non parlementaire d'un conseil régional ou d'un conseil général, maire et, dans les communes de plus de dix mille habitants, adjoint au maire ;

- 2° Membre élu d'un organe national ou local d'administration ou de direction d'une des organisations syndicales de salariés ou de non-salariés considérées comme les plus représentatives sur le plan national ;

- 3° Membre élu du bureau du conseil d'administration d'une association reconnue d'utilité publique ou d'une société, union ou fédération soumise aux dispositions du code de la mutualité, membre du conseil d'administration d'un organisme régional ou local chargé de gérer un régime de prestations sociales.

L'alinéa 7 dispose que le Ministre chargé de la fonction publique après avis d'une commission présidée par un Conseiller d'Etat établit une liste de personnes admises à concourir. Le concours se déroulera sur épreuves (alinéa 1). Il semble d'ailleurs, que ces épreuves seront somme toute classiques. Monsieur le Rapporteur indique à ce sujet qu'il a eu communication de la part du ministère chargé de la fonction publique des projets de décrets organisant ces concours.

Les personnes admises à ces concours suivront une scolarité particulière dispensée par l'E.N.A. (alinéa 8). A l'issue de cette formation elles feront l'objet d'un classement par mérite. Ce classement leur sera spécifique c'est-à-dire qu'il sera distinct du classement des élèves admis par la voie des concours interne et externe

Le choix des candidats issus du nouveau concours s'effectuera en fonction de l'ordre de la liste de classement.

Notons enfin, que ces personnes connaîtront un début de carrière favorable. L'alinéa 9 prévoit en effet que les élèves du troisième concours seront intégrés dans leur corps d'affectation à un grade et un échelon déterminé en fonction de l'avancement moyen dans ce corps compte tenu d'une partie de la durée des fonctions qu'ils ont exercé antérieurement.

Une nouvelle fois on ne peut que souligner le caractère mixte de ce texte qui mêle à la fois le système du tour extérieur et du recrutement par l'E.N.A. On peut considérer que cette loi institue en fait de nouveaux cadres d'emplois réservés.

C) Examen des moyens de la saisine.

Les soixante sénateurs auteurs du recours reprochent à cette loi de méconnaître l'article 6 de la Déclaration de 1789. Il y aurait méconnaissance des principes de l'égal accès aux emplois publics de l'égalité dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires.

L'article 6 de la Déclaration de 1789 rédigé dans une langue admirable, n'est pas sans poser de grandes difficultés. En effet, il s'agit d'un texte qui dans l'esprit de ses auteurs constituait non une règle de droit mais une déclaration philosophique. Par ailleurs, le fait que les auteurs de cette Déclaration croyaient à l'infailibilité de la loi n'est pas non plus de nature à faciliter la tâche du Conseil constitutionnel chargé précisément du contrôle de la constitutionnalité des lois.

Il convient à présent de rappeler ce texte : "La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents."

Comment traduire les énonciations de cet article en règle de droit c'est-à-dire en normes très prosaïques, on serait même tenté de dire en recettes ?

Si on prenait ce texte à la lettre, il faudrait que tout agent public du balayeur au sommet de l'Etat, soit recruté par concours. Il faudrait en outre, que tout concours soit ouvert à l'ensemble des citoyens. Il s'agit là, bien entendu, d'un idéal impossible à atteindre. Il faut à ce sujet, se souvenir de l'extrême variété des modes de recrutement de la fonction publique. Il n'en demeure pas moins que l'article 6 impose un devoir au législateur : Le recrutement d'agents publics doit être effectué en fonction des seuls talents des postulants. Le procédé du concours doit être considéré comme un moyen pour atteindre ce but. Il s'agit d'un système qui statistiquement donne les meilleurs résultats. Certes, chacun connaît des exceptions individuelles : tel ou tel élément de valeur a pu échouer à un concours auquel il aurait dû normalement être admis, alors qu'au contraire, tel autre élément moyen à été reçu.

Toutefois l'égalité ne peut se poser en matière de concours qu'en terme de statistiques. Les cas individuels peuvent constituer des exceptions mais pas la norme. Pour sa part, Monsieur le Rapporteur en tant qu'ancien universitaire considère que statistiquement les résultats des concours sont probants à 75 %.

Quels sont précisément les deux griefs formulés par les sénateurs ?

1° violation de l'égal accès aux emplois publics. Ce moyen se décompose en deux arguments. La loi méconnaîtrait l'exigence de capacité formulée par l'article 6 de la Déclaration de 1789 et la loi serait discriminatoire en ce qu'elle exclut certaines catégories de personnes de son bénéfice. :

a) En ce qui concerne l'exigence de capacité.

Les sénateurs critiquent le choix retenu par la loi au titre du 2° et du 3° de l'article 20 à savoir le choix des élus syndicaux et associatifs. La Haute Assemblée ne s'en prend bien entendu pas au 1° relatif aux élus locaux. Les sénateurs considèrent que le choix de ces élus syndicaux et associatifs est arbitraire. Ces personnes ne peuvent pas à priori être présumées plus aptes que d'autres à remplir des tâches de fonctionnaires.

Une discussion à ce sujet serait tout à fait possible si le Conseil constitutionnel était législateur. Pour sa part, Monsieur VEDEL n'est pas défavorable au choix effectué par le législateur. Il a connu lorsqu'il siégeait au Conseil économique et social des syndicalistes qu'il considérerait comme des personnes compétentes, informées et dévouées aux intérêts qu'elles défendraient. Certes, tel ou tel membre du Conseil pourrait défendre une thèse contraire, mais cet échange n'a pas sa place au sein du Conseil constitutionnel qui n'a pas à juger du bien fondé de la présomption retenue par le législateur quant à l'aptitude des personnes qu'il vise au 1°, 2° et 3° de l'article 20 bis. Le Conseil n'a pas à substituer son appréciation à celle du Parlement dès lors que la loi qui lui est déférée ne contient pas d'absurdités, c'est-à-dire d'erreurs manifestes.

Il est d'ailleurs à signaler qu'un législateur désinvolte aurait pu, contrairement au système retenu par la présente loi, instituer un tour extérieur massif. Le système institué par la présente loi comporte de réelles garanties : instauration d'un concours sérieux, période de scolarité à l'E.N.A., classement de sortie. Il s'agit là, de mesures courageuses. Certes le choix des personnes admises à concourir est réduit mais c'est le cas pour tout concours. Le choix de certaines fonctions électives n'est pas plus arbitraire que l'exigence de tel ou tel diplôme.

Le premier argument soulevé par les saisissants ne paraît pas donc devoir être retenu. Monsieur le Rapporteur, pour terminer ce sujet constate que le texte déféré contrairement à son objet déclaré, constitue en fait une fermeture de l'accès à la fonction publique. Le concours externe à l'E.N.A. se voit considérablement réduit du fait d'une part, des dispositions du décret du 27 septembre 1982 qui élargit la part du concours interne et d'autre part, du fait de la présente loi qui retire aux élèves de l'E.N.A. un sixième des postes qui leur étaient antérieurement offerts.

b) Les sénateurs font valoir, par ailleurs, que l'exclusion de certaines catégories de personnes du profit de la loi serait elle aussi discriminatoire :

- il y aurait discrimination au préjudice des cadres. Cet argument ne peut être retenu.

Pourquoi si le Conseil constitutionnel considérerait qu'il y avait discrimination au préjudice des cadres, ne déclarerait-il pas également qu'il y a discrimination au préjudice des commerçants, des industriels ou des femmes au foyer ?

Le législateur ne prend pas en compte des critères socio-professionnels.

Il retient simplement diverses fonctions ouvertes à toutes personnes. Il prend en considération des fonctions et non des statuts professionnels. Au surplus, il faut observer que les cadres du secteur public ou semi-public ont vocation à se présenter aux concours internes. Quant aux cadres du secteur privé, la loi du 7 juillet 1977 a institué des modalités exceptionnelles d'accès à la fonction publique au profit des cadres privés d'emplois du fait de licenciement économique ;

- il y aurait discrimination au préjudice des maires adjoints des communes inférieures à 10 000 habitants. Là encore cet argument ne peut être retenu. Il appartient au législateur, lorsqu'il définit une catégorie d'en poser les limites. Pourquoi par exemple fixe-t-il la limite d'une garde à vue à 48 heures et non à 3 jours ? Pourquoi la loi électorale du 19 novembre 1982 retient-elle le critère des communes de 3 500 habitants ? Pourquoi la loi de nationalisation impose-t-elle le seuil de un milliard de dépôt pour nationaliser des banques ? On ne peut suivre les saisissants sur ce terrain. Si la loi n'avait pas limité la catégorie de personnes pouvant se présenter au nouveau concours, celui-ci serait devenu pratiquement inapplicable du fait de la multiplicité des candidats. On ne peut faire grief à la loi de considérer qu'à l'intérieur des catégories qu'elle retient, le système des concours est, par le jeu des probabilités le plus apte à désigner les meilleurs candidats ;

- il y aurait discrimination au préjudice des élus des territoires d'Outre-mer. Ici encore on ne peut suivre les saisissants. La loi n'a pas d'effet territorial. Tout citoyen français qui présente les qualités requises peut postuler aux concours. Si la loi n'a pas étendu au membres des assemblées territoriales des territoires d'Outre-mer, les dispositions en faveur des membres des conseils régionaux et des départements, il ne peut lui en être fait grief. En effet, ces assemblées territoriales disposent du fait de l'article 74 de la Constitution, de pouvoirs quasi législatifs. Rien n'obligeait le législateur à étendre le bénéfice de la présente loi à leur profit ;

- il y aurait discrimination enfin, au préjudice des élus associatifs en Alsace et en Moselle. En effet, dans ces trois départements, le régime de la déclaration d'utilité publique n'existe pas. Cette situation navrante ne résulte pas d'une volonté délibérée des auteurs du projet de loi ou du législateur mais simplement d'un oubli. Si le Sénat plutôt que d'adopter l'exception d'irrecevabilité avait discuté le projet au fond, il y a lieu de croire qu'il aurait remédié à cette situation. Quoi qu'il en soit, l'exclusion des élus associatifs de ces trois départements ne procède pas de la loi soumise au Conseil mais résulte du droit positif. La note du Gouvernement qui a été communiquée à chaque membre du Conseil se hasarde dans une interprétation dangeuse en soutenant qu'il n'est pas interdit d'envisager une interprétation souple dans le sens d'une assimilation entre les associations de ces trois départements et les associations déclarées d'utilité publique. Pour sa part, Monsieur le Rapporteur considère cette affirmation quelque peu osée. C'est qu'en effet en matière de concours les recours sont extrêmement nombreux et que le Conseil d'Etat se montre souvent sévère. Cette malfaçon de la loi est regrettable, elle ne remet pas en cause cependant sa conformité à la Constitution.

En résumé, le moyen tiré de l'égal accès aux emplois publics ne peut être retenu. La loi traite d'un domaine dans lequel, le législateur est souverain, à savoir les modes de recrutement et les catégories de personnes aptes à la haute fonction publique. Il s'agit d'une loi modérée qui ne détruit pas l'équilibre de la fonction publique même si elle peut avoir pour effet de la scléroser quelque peu.

2° Le second moyen développé par les sénateurs est plus ponctuel. Il vise le principe de l'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires.

Les dispositions de l'article 20 bis, alinéa 9 sont ici en cause : "Le classement dans le corps a lieu à un grade et à un échelon déterminés en fonction de l'avancement moyen dans ce corps, en prenant en compte une fraction de la durée des fonctions énumérées aux 1°, 2° et 3° ci-dess

Cette disposition a donc pour objet de procéder à une sorte de reconstitution de carrière au profit des personnes admises au 3ème concours d'accès à l'E.N.A. Il en résulte une inégalité entre les élèves du nouveau concours qui accéderont à leur corps d'affectation à des grade et échelon élevés et les autres élèves de l'E.N.A. qui intégreront ces corps au grade de base.

Pour les saisisants, tous les élèves sortant de l'E.N.A. doivent se trouver dans une situation identique. La note du Gouvernement considère que la prise en compte d'une partie des fonctions antérieurement exercées par les élèves du 3ème concours a pour objet de réparer le désavantage résultant de leur âge moyen plus élevé que celui des autres élèves de l'E.N.A. Le Gouvernement s'appuie par ailleurs, sur trois lois. Une loi du 5 juillet 1972 relative au recrutement spécial d'inspecteurs du travail, une loi du 7 juillet 1977 instituant des modalités exceptionnelles d'accès à la fonction publique et une loi organique du 29 octobre 1980 relative au statut de la magistrature. Les deux premières lois n'ayant pas été déférées au Conseil constitutionnel ne peuvent être considérées comme constituant des précédents probants. Plus difficile en revanche est le précédent de la loi organique relative au statut de la magistrature. En effet, cette loi organique comme toutes lois organiques a été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel qui dans sa décision n° 80-123 DC du 24 octobre 1980 a déclaré conforme à la Constitution les dispositions de l'article 21. Cet article prévoyait un recrutement exceptionnel de magistrats sur concours ouverts à des personnes justifiant de 15 années d'activité professionnelle et de certains titres. L'alinéa 5 de cet article 21 dispose : "Les années d'activité professionnelle accomplies par les intéressés avant leur recrutement pourront être prises en compte partiellement pour leur classement dans ce niveau hiérarchique".

Il n'y a cependant pas d'analogie entre la loi organique et le texte aujourd'hui déféré au Conseil :

- la loi organique ouvrait des concours à titre exceptionnel pour faire face à une pénurie de magistrats ;

- les personnes susceptibles de se présenter aux concours de recrutement devaient, d'autre part, justifier d'une qualification technique indiscutable ;

- leur passage à l'E.N.M. constituait une simple période de formation pratique avant leur accès à la magistrature active ;

- enfin, les articles 19 et 20 prévoyaient certaines dispositions favorisant un avancement accéléré pour les magistrats recrutés par la voie normale.

Il n'y a donc pas de parallélisme entre ces deux textes. Pour sa part, Monsieur le Rapporteur estime qu'il appartient au Conseil de rétablir l'égalité entre les élèves du 3ème concours à l'E.N.A. et les autres élèves de cette école. Tous les élèves sortant d'une même école doivent se trouver dans une même situation. Monsieur le Rapporteur précise qu'à

ses yeux l'inégalité instituée par l'alinéa 9 de l'article 20 bis frappe aussi bien les élèves du concours interne ayant accompli cinq ans de service actif que les élèves du concours externe qui ont consacré un nombre important d'année aux études.

Monsieur VEDEL déclare en avoir terminé avec son rapport. En conclusion, il propose au Conseil de déclarer l'ensemble de la loi déferée conforme à la Constitution à l'exception des dispositions de l'alinéa 9 de l'article 20 bis en ce qu'elles confèrent un privilège contraire au principe de l'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires.

Monsieur le Président remercie Monsieur le Doyen VEDEL et déclare ouverte la discussion générale.

Aucune observation n'étant présentées par les membres du Conseil, Monsieur le Président demande à Monsieur le Rapporteur de bien vouloir donner lecture de son projet de décision.

Ce projet est alors soumis au vote du Conseil. Il est adopté à l'unanimité de ses membres.

-oOo-

II. EXAMEN DE LA LOI PORTANT DIVERSES MESURES RELATIVES A LA SECURITE SOCIALE

Monsieur le Président donne alors la parole au rapporteur, Monsieur SEGALAT, qui présente le rapport suivant :

La loi dont est saisi le Conseil constitutionnel constitue un texte important qui se présente comme un rassemblement de mesures de natures diverses tendant à la réorganisation et au financement de la sécurité sociale. Dans l'ensemble, il s'agit d'un texte courageux. L'objet essentiel de cette loi est de redresser la situation financière de la sécurité sociale en dégagant des recettes nouvelles et en maîtrisant les dépenses.

Pour s'en tenir aux points soulevés par la saisine, il semble que l'Assemblée nationale et le Sénat se soient réparti les tâches, les députés visant l'article 3 qui institue une taxe sur les recettes de publicité des laboratoires de pharmacie et les sénateurs l'article 26 instituant deux contributions sur les consommations de tabacs et alcools titrant plus de 25°.

Les griefs formés contre ces deux articles sont communs.

A titre d'information, Monsieur le Rapporteur indique au Conseil que les ressources escomptées du fait de ces dispositions s'élèvent de 150 à 200 millions de francs sur la publicité pharmaceutique, de 1,5 à 2 milliards de francs en ce qui concerne la taxe sur les alcools et entre 4,5 et 6 milliards en ce qui concerne la taxe sur les tabacs. Il s'agit donc bien d'un effort fiscal considérable.

Monsieur le rapporteur se propose d'examiner successivement les trois griefs formés par les saisissants.

A. Le premier grief est tiré de ce que les articles 3 et 26 de la loi seraient contraires au principe de non-affectation des recettes, dans la mesure où les contributions qu'ils dégagent sont affectées à la caisse nationale d'assurance-maladie.

Le principe de la non-contraction des dépenses et des recettes serait subsidiairement violé par l'article 26, paragraphe 5, qui dispose que "les frais de gestion et de recouvrement de la contribution sur les tabacs et alcools s'imputent sur celle-ci".

La réponse à cette argumentation ne pose guère de difficultés. Les cotisations instituées par les articles 3 et 26 constituent "des impositions de toutes natures". Elles peuvent donc être affectées à un établissement public. Etant des ressources d'un établissement public, elles ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 18 de l'ordonnance du 2 janvier 1959.

- Les cotisations sur les frais de publicité des laboratoires et sur les tabacs et alcools constituent des impositions de toutes natures. En effet, il ne s'agit pas de cotisations de Sécurité Sociale dans la mesure où tous les assurés sociaux ne sont pas frappés. Seules sont redevables les personnes ou entreprises qui font de la publicité pharmaceutique ou qui consomment des tabacs ou alcools titrant plus de 25°. Il ne s'agit pas de redevances pour service rendu pas plus qu'il ne s'agit de taxes parafiscales, dans la mesure où la procédure de l'article 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 n'est pas en cause.

Ces contributions constituent donc des impositions mais non des impôts d'Etat car elles n'alimentent pas le budget de l'Etat. La loi déferée respecte les dispositions de l'article 34, 6ème alinéa, puisque l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement de ces impositions sont fixés par le texte critiqué. Il est intéressant de noter que les auteurs des saisines ne critiquent pas la nature fiscale de ces contributions. En revanche, des réticences se sont manifestées de la part du ministère des Affaires sociales qui aurait souhaité que le Conseil constitutionnel qualifie ces contributions de "cotisations de sécurité sociale", ce qui aurait eu pour effet d'assurer à ces contributions une certaine autonomie en les faisant échapper, dans une large mesure, au contrôle du Parlement et à celui du ministère des Finances.

- Ces impositions de toutes natures peuvent être affectées à un établissement public. Sur ce point, il suffit de se référer à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, notamment à sa décision n° 82-124 L du 23 juin 1982 sur les Agences financières de bassin et à sa décision n° 82-140 DC du 28 juin 1982 sur la loi de finances rectificative pour 1982 (fonds de compensation des risques de l'assurance-construction). Les saisissants contestent qu'une loi puisse affecter une imposition à un établissement public administratif. En réalité, cela est inexact. Si l'article 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 permettrait de s'interroger sur l'affectation d'une imposition à un établissement public industriel et commercial, il en est tout autrement pour son affectation à un établissement public administratif.

- Ces impositions étant des ressources d'un établissement public ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 18 de l'ordonnance du 2 janvier 1959. Ici encore, il suffit simplement de se référer aux décisions du 11 février 1982 sur la loi de nationalisation et du 28 juin 1982 relative au fonds de compensation des risques de l'assurance-construction.

B. Les saisissants soutiennent que le principe d'égalité aurait été méconnu à un triple point de vue.

- Violation du principe d'égalité au détriment des laboratoires pharmaceutiques français (article 3, alinéa 4 de la loi).

Les députés auteurs de la saisine mettent en cause l'exonération instituée par cet article 3 qui dispose :

"Il est institué au profit de la caisse nationale d'assurance-maladie des travailleurs salariés une contribution des entreprises de préparation des médicaments donnant lieu à remboursement par les caisses d'assurance-maladie en application de l'article L. 266-1 du code de la sécurité sociale.

L'assiette de la contribution est égale au total des charges comptabilisées au cours du dernier exercice clos au titre des frais de prospectio et d'information des praticiens afférents à l'exploitation en France des spécialités pharmaceutiques remboursables.

Le taux de la contribution est fixé à 5 p. 100.

Sont exonérées de cette contribution les entreprises dont le chiffre d'affaires hors taxes est inférieur à 50 millions de francs, sauf lorsqu'elles sont filiales à 50 p. 100 au moins d'une entreprise ou d'un groupe dont le chiffre d'affaires consolidé, réalisé en France, dépasse cette limite. Le seuil mentionné ci-dessus est revalorisé en fonction de l'évolution des conditions économiques par arrêté des ministres chargés de la sécurité sociale, de l'économie et du budget et de la santé

La contribution est exclue des charges déductibles pour l'assiette de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés.

La contribution est versée au plus tard le 1er décembre de chaque année. Toutefois, pour l'exercice clos antérieurement au 1er décembre 1983 la date de versement est reportée au 1er mars 1983.

La contribution est assise et contrôlée par les services de l'Etat désignés par arrêté ; elle est recouvrée par l'agence centrale des organismes de sécurité sociale selon les dispositions des articles L. 138 à L. 141-1, celles du chapitre III du titre V du livre Ier et celles du livre II du code de la sécurité sociale.

Des agents de l'Etat, habilités par le ministre chargé de la santé, peuvent recueillir auprès des entreprises mentionnées au présent article tous renseignements de nature à permettre le contrôle de l'assiette et du champ d'application de la contribution."

Il est soutenu que le mécanisme de cette exonération fiscale favoriserait les filiales, en France, des groupes étrangers. En effet, pour ce qui est des filiales de groupes français, la loi retient le chiffre d'affaires consolidé alors que pour les groupes étrangers la loi fiscale ne peut prendre en compte leur chiffre d'affaires réalisé hors de France.

Cette argumentation laisse perplexe et ne peut convaincre. Elle laisse perplexe, dans la mesure où elle ne vise, semble-t-il, qu'une hypothèse d'école qu'on a du mal à saisir. La consolidation qui est mentionnée à l'article 3 ne constitue pas une consolidation au sens comptable du terme mais une simple procédure qui regroupe le chiffre d'affaires de diverses filiales de groupes pharmaceutiques. Le législateur a voulu se prémunir contre des fraudes qui auraient pu se produire. Sans ces dispositions, des groupes pharmaceutiques auraient pu se scinder volontairement en un certain nombre de filiales dont le chiffre d'affaires aurait été inférieur à 50 millions de francs. Ce procédé leur aurait permis d'échapper à la contribution instituée au profit de la caisse nationale d'assurance-maladie. Par ailleurs, la somme de 50 millions de

francs de chiffre d'affaires n'a pas été retenue au hasard. Il s'agit du montant minimum du chiffre d'affaires nécessaire pour qu'un groupe pharmaceutique étranger ait intérêt à instaurer en France un réseau commercial.

L'argumentation des saisissants n'est pas convaincante. Il suffit, en effet, de se référer au texte critiqué qui s'applique à toute entreprise pharmaceutique sans distinction de nationalité. Seul est pris en compte le montant du chiffre d'affaires. Pour ces raisons, la discrimination alléguée ne peut être retenue.

- Violation du principe d'égalité en ce qui concerne la cotisation sur les boissons alcooliques d'une teneur supérieure à 25°.

Cette mesure a donné lieu à un débat politique aigu et à une fronde au sein même du groupe socialiste à l'Assemblée nationale. Malgré ces difficultés, le Gouvernement a tenu bon. Aujourd'hui, les saisissants tentent d'impliquer le Conseil constitutionnel dans ce débat très politique.

Quelle est leur thèse ?

Ils considèrent que le seuil des 25° en teneur alcoolique est discriminatoire. En effet, le législateur s'est fixé comme but (article 26, paragraphe 1) de lutter contre "l'usage immodéré" de boissons alcooliques. Dès lors, la loi aurait dû retenir à cet effet, non le critère de la teneur en alcool mais la quantité d'alcools consommés. Les saisissants reprochent donc à la loi d'avoir retenu un critère inadapté.

Il semble difficile de suivre les saisissants sur ce terrain.

Lorsque le législateur crée une imposition, il lui appartient d'en déterminer l'assiette. Il s'agit là d'une appréciation politique. Dès lors qu'elle ne viole aucun principe constitutionnel, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de censurer l'appréciation du législateur.

Par ailleurs, on peut se demander où se placer pour saisir s'il y a ou non discrimination. La cotisation instituée à l'article 26 est "dûe à raison de l'achat, par les consommateurs, de boissons d'une teneur en alcool supérieure à 25 p. 100 vol.". Toutes les personnes achetant de telles boissons seront frappées. Les acheteurs d'autres boissons alcoolisées d'une teneur inférieure à 25° ne seront pas taxées. Ceci n'a rien de discriminatoire. Il existe, en effet, traditionnellement, des seuils en matière de contributions indirectes.

Il se peut que la loi ait des conséquences sur les producteurs de boissons alcoolisées titrant plus de 25° mais il s'agit là d'une circonstance résultant indirectement de la loi déferée qui ne peut être considérée, en elle-même, comme discriminatoire.

Enfin, il ne peut être sérieusement contesté que le degré alcoolique de certaines boissons a un rapport direct avec les objectifs de la loi.

Pour l'ensemble de ces raisons, Monsieur le rapporteur propose au Conseil de ne pas suivre les saisissants.

- Violation du principe d'égalité au détriment des caisses de sécurité sociale ne bénéficiant pas des ressources instituées aux articles 3 et 26 de la loi.

Les sénateurs auteurs d'une des saisines soutiennent qu'il y aurait discrimination en ce que seule la caisse nationale d'assurance-maladie bénéficierait du produit des cotisations sur les tabacs et alcools ainsi que sur la publicité pharmaceutique, contrairement à d'autres caisses gérant, elles aussi, le risque maladie. Cet argument ne peut être retenu. S'il est exact que seule la caisse nationale d'assurance-maladie bénéficie du produit des nouvelles contributions, cela est justifié de par la différence entre la situation de cette caisse et celle des autres caisses participant au risque maladie. La caisse nationale d'assurance-maladie supporte de lourdes charges. C'est elle qui a notamment pour tâche de financer, par des mécanismes de compensation, divers régimes spéciaux d'assurance-maladie. Eu égard à la situation particulière de la caisse nationale d'assurance-maladie, il ne peut être retenu de discrimination.

C. Violation de l'article 73 de la Constitution par l'article 26, paragraphe 7.

L'article 26, paragraphe 7, dispose :

"Un décret fixe les conditions d'application du présent article et notamment l'adaptation de ces dispositions au cas des tabacs manufacturés vendus dans les départements de Corse et les départements d'outre-mer."

Selon les sénateurs, auteurs de l'une des saisines, il y aurait violation de l'article 73 de la Constitution dans la mesure où la loi renvoie à un décret le soin de fixer ses modalités d'application dans les départements d'outre-mer. Ici encore, on ne peut suivre les saisissants. L'article 26, paragraphe 7, n'autorise pas le pouvoir réglementaire à procéder à l'adaptation, aux départements d'outre-mer, des dispositions législatives déferées. Tout au contraire, l'article 26, paragraphe 7, concerne tout simplement les mesures d'application de la loi dans le cas particulier des départements d'outre-mer. Il n'y a aucune délégation de compétences par le législateur au pouvoir réglementaire. Si, par ailleurs, le pouvoir réglementaire empiétait sur le domaine de la loi, les juridictions administratives seraient appelées à trancher en cas de différend.

Pour ces raisons, ici encore, les arguments des saisissants ne peuvent être retenus.

Monsieur le Président remercie Monsieur SEGALAT et déclare ouverte la discussion générale.

Monsieur PERETTI s'inquiète du précédent que créent ces nouvelles cotisations au profit de la caisse nationale d'assurance-maladie. N'y-a-t-il pas un risque de voir de telles impositions se multiplier ? Ceci serait d'autant plus regrettable qu'en matière d'impositions de toutes natures le contrôle parlementaire est, somme toute, assez réduit.

Aucune autre observation n'étant formulée, Monsieur le Président demande à Monsieur SEGALAT de bien vouloir lire son projet de décision.

Après la lecture de ce projet, Monsieur le Président le soumet au vote du Conseil. Le projet proposé est adopté à l'unanimité des membres du Conseil.

Monsieur le Président lève alors la séance à 13 h 20.