

SEANCE DU JEUDI 1er AVRIL 1971

COMPTE-RENDU

-

La séance est ouverte à 9 h. 30 en présence de MM. Gaston PALEWSKI, Président, SAINTENY, DUBOIS, CHATENET et LUCHAIRE.

M. Henri MONNET est absent en début de séance.

M. le Président ouvre la séance et donne connaissance de l'ordre du jour qui prévoit :

I - L'installation de MM. REY, GOGUEL et COSTE-FLORET nouveaux membres du Conseil constitutionnel.

II - La désignation par voie de tirage au sort des membres des sections prévues à l'article 36 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

III - L'examen de la nature juridique, en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, de plusieurs dispositions de forme législative, qui seront énoncées ultérieurement.

o

o o

I - M. le Président demande à M. le Secrétaire général d'introduire MM. REY, GOGUEL et COSTE-FLORET dans la salle de séance. Puis il déclare :

"J'invite MM. Henry REY, François GOGUEL et Paul COSTE-FLORET à prendre rang parmi nous.

Je tiens à redire aux nouveaux membres du Conseil combien nous sommes heureux, mes collègues et moi-même, de les voir à nos côtés et tout ce que nous attendons d'une coopération dont leurs états de services passés nous montrent d'avance tout le prix.

Ces états de services sont si connus que j'ai à peine besoin de les rappeler. Je le ferai obéissant à l'usage.

.../.

Comme conseiller municipal et député de Nantes, comme ministre d'état chargé du tourisme, comme ministre délégué chargé des départements et territoires d'outre-mer : ce sont vingt-trois ans d'expérience municipale et gouvernementale que M. le Ministre Henry REY apporte au Conseil.

Il a été aussi président de la commission nationale du conseil supérieur de la navigation de plaisance et des sports de l'eau et président de la commission nationale de la pollution des eaux. Ceci est un autre aspect de sa compétence, à laquelle, comme je le disais récemment, nous espérons particulièrement faire appel pour la solution des problèmes que nous posent souvent les élections dans ces départements et territoires d'outre-mer qu'il a eu la charge d'administrer.

M. François GOGUEL a été secrétaire général du Sénat. Il est président du conseil de direction de l'Institut d'études politiques de Paris. Et ceci est le couronnement de deux carrières parallèles: celle qu'il a poursuivie dans les services du Sénat, dont, depuis 1931, il a franchi tous les échelons et dont il a observé le fonctionnement avec la sagacité qu'on lui connaît. Celle du spécialiste des sciences politiques. Après avoir été secrétaire général de la Fondation nationale des sciences politiques, professeur à l'Institut d'études politiques de Paris, il fut membre du conseil d'administration dudit Institut avant d'en devenir vice-président, puis président.

Dans ces deux domaines qui intéressent nos attributions, sa compétence est proverbiale et nous nous félicitons de pouvoir y faire appel.

M. Paul COSTE-FLORET a mené de front pendant vingt-cinq ans une carrière universitaire, politique et locale, toutes trois également remplies.

Cette carrière est connue.

Agrégé des Facultés de droit, professeur à celle de Paris, puis d'Alger, puis de Montpellier, ancien directeur du cabinet du ministre de la justice du Gouvernement provisoire, procureur général adjoint du Tribunal de Nuremberg, conseiller d'Etat en service extraordinaire, M. COSTE-FLORET devint ministre de la guerre en 1947 et depuis lors appartient jusqu'en 1954 et d'une manière presque ininterrompue aux divers ministères qui se sont succédé. Il est maire de Lamalou-les-Bains et conseiller général. Les avis du juriste ne seront pas pour nous moins précieux que ceux de l'ancien membre du gouvernement dont il a observé dans

différents postes ministériels importants le fonctionnement en même temps que le jeu de notre vie administrative.

Messieurs les Conseillers, nous nous sommes félicités des choix qui ont conduit à votre nomination et nous attendons beaucoup de votre éminente coopération.

Soyez les très bienvenus au Conseil".

II - M. le Président invite ensuite le Conseil à passer à la deuxième partie de son ordre du jour qui appelle le tirage au sort des sections dont la formation en son sein est prévue par l'article 36 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel. Cet article dispose en effet que:

"Le Conseil constitutionnel forme, en son sein, trois sections composées chacune de trois membres désignés par le sort. Il est procédé à des tirages au sort séparés entre les membres nommés par le Président de la République, entre les membres nommés par le Président du Sénat et entre les membres nommés par le Président de l'Assemblée nationale".

Le Président demande à M. le Professeur LUCHAIRE, en sa qualité de plus jeune membre de cette assemblée, de bien vouloir procéder à ce tirage au sort.

A cet effet, neuf bulletins ont été préparés dans une urne : ils sont de trois couleurs différentes, bleu pour les membres nommés par le Président de la République, vert pour les membres nommés par le Président du Sénat et orange pour ceux désignés par le Président de l'Assemblée nationale.

Le tirage au sort donne la composition suivante pour les sections :

- MM. GOGUEL, DUBOIS, CHATENET ;
- MM. SAINTENY, COSTE-FLORET, MONNET ;
- MM. PALEWSKI, LUCHAIRE, REY.

III - M. le Président demande enfin, au Conseil d'entamer la troisième partie de l'ordre du jour qui a trait à l'examen de trois textes de forme législative, qui sont soumis à l'examen du Conseil par le Premier Ministre en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution.

.../.

Ces trois affaires, dont les dossiers ont été adressés aux membres du Conseil portent respectivement :

- La première, sur l'appréciation de la nature juridique des dispositions de l'article 37 et celles des quatre premiers alinéas de l'article 40 de la loi du 1er août 1936, fixant le statut des cadres de réserve de l'armée de l'air, telles qu'elles résultent de l'ordonnance n° 59-106 du 6 janvier 1959 ;
- la seconde, sur l'appréciation de la nature juridique des dispositions de l'article 98 de la loi n° 59-1472 du 28 décembre 1959, portant réforme du contentieux fiscal et divers aménagements fiscaux ;
- la troisième, enfin, sur l'appréciation de la nature juridique des dispositions de l'article 3 de la loi de programme n° 59-912 du 31 juillet 1959 relative à l'équipement sanitaire et social, mais en tant seulement que ces dispositions désignent, en la personne du Ministre de la Santé publique et de la Population, l'autorité compétente pour prononcer au nom de l'Etat et dans les conditions qu'elles déterminent, l'agrément des architectes chargés de la réalisation des opérations d'équipement sanitaire et social d'un montant supérieur à 500 millions de francs.

"M. le Professeur LUCHAIRE a bien voulu accepter de rapporter cette dernière affaire. Je l'en remercie.

Le rapport des deux premières a été confié à M. le Conseiller DUBOIS que je remercie également d'avoir bien voulu, l'accepter, d'autant plus qu'il a bien voulu se charger du rapport d'une affaire supplémentaire, à la suite d'une circonstance particulière au sujet de laquelle, avant de lui donner la parole, je dois donner une brève explication au Conseil.

A l'ordre du jour primitif, cette affaire figurait au rapport de M. CHATENET.

Mais, après un bref examen, celui-ci a constaté qu'il avait été, comme Ministre de l'Intérieur, l'un des Ministres contresignataires de la loi n° 59-1472 du 28 décembre 1959, portant réforme du contentieux fiscal et divers aménagements fiscaux, dont l'article 98 est soumis, pour appréciation de sa nature juridique, à l'examen du Conseil.

.../.

Aussitôt qu'il m'eut fait connaître ce fait avec un scrupule et une courtoisie dont je tiens à le remercier, j'ai décidé de le décharger du rapport de cette affaire pour la confier à M. DUBOIS. Non pas, du tout, que je considère, pour ma part, le fait d'avoir été contresignataire du texte de loi en question comme un grave obstacle pour exercer les fonctions de rapporteur dans cette affaire, mais seulement afin de laisser à la fois au Conseil et à M. CHATENEI une plus entière liberté pour trancher un problème qui se présente à nous pour la première fois.

Je donne donc la parole à M. DUBOIS pour nous donner lecture de son rapport dans les deux affaires dont il a bien voulu se charger".

M. MONNET entre en séance.

M. DUBOIS présente le rapport suivant :

En vertu des articles 6 et 40 de la loi du 1er août 1936 modifiée par l'ordonnance n° 59-106 du 6 janvier 1959 fixant le statut des cadres de réserve de l'armée de l'air, les aspirants de réserve peuvent être nommés sous-lieutenant après 6 mois de grade.

Il faut ensuite :

- 2 ans d'ancienneté dans le grade de sous-lieutenant pour être nommé lieutenant ;
- 5 ans d'ancienneté dans le grade de lieutenant pour être nommé capitaine ;
- 6 ans d'ancienneté dans le grade de capitaine pour être nommé commandant ;
- 4 ans d'ancienneté dans le grade de commandant pour être nommé lieutenant-colonel ;
- 4 ans d'ancienneté dans le grade de lieutenant-colonel pour être nommé colonel ;

Les aspirants de réserve de l'armée de l'air/ont été nommés à ce grade avant 1950 entre le 1er septembre 1939 et le 1er juillet 1950 ont tous, du fait des circonstances, passé dans leur grade un temps excédant largement la durée de six mois prévue par l'article 6 de la loi du 1er août 1936.

.../.

Le Gouvernement, estimant que ces officiers de réserve de l'armée de l'air nommés à ce grade d'aspirant de réserve avant 1950 et qui sont aujourd'hui encore dans les cadres ont souffert d'un retard dans leur avancement, désire réparer le préjudice moral qui en est résulté pour eux.

A cet effet il compte, d'une part, leur accorder une bonification d'ancienneté égale au temps qu'ils ont passé dans le grade d'aspirant, diminuée des 6 mois prévus par la loi et, d'autre part, leur permettre d'accéder aux grades supérieurs, nonobstant toutes dispositions contraires en matière d'avancement et de décompte d'ancienneté.

Selon la note du Gouvernement ces avantages sont analogues à ceux dont ont bénéficié les aspirants de réserve de l'armée de terre en application de la loi n° 55-1034 du 4 août 1955. Le Gouvernement se propose d'accorder ces avantages par décret.

Les dispositions qu'il convient de modifier sont incluses dans la loi du 1er août 1936 mais résultent de l'ordonnance du 6 janvier 1959.

La lettre de saisine fait mention de la loi du 1er avril 1936 mais il n'est pas apparu nécessaire de provoquer sa modification car il n'y a pas d'autre loi relative à la même matière à cette date.

Ainsi s'explique la saisine du Conseil constitutionnel conformément aux dispositions de l'article 37 de la Constitution aux termes desquelles, alinéa 2, "les textes de forme législative qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire".

Je dois signaler au Conseil que le projet de décret qui interviendrait pour modifier la loi du 1er août 1936 dans l'hypothèse où les dispositions de ladite loi, soumises à son examen, seraient reconnues comme ayant valeur réglementaire, ne nous a pas été communiqué.

.../.

Les mesures que le Gouvernement se propose de prendre dérogeront, d'une part, aux dispositions de l'article 37 de la loi du 1er août 1936 modifiée, selon lequel l'ancienneté de grade des officiers de réserve est déterminée par la date fixée dans le décret qui les a nommés à leur grade soit dans l'armée active, soit dans la réserve, déduction faite des périodes interruptives de l'ancienneté, d'autre part, aux dispositions de l'article 40 de la même loi - alinéas 1 à 4 - qui déterminent l'ancienneté requise pour être promu au grade supérieur.

Ces dispositions de l'ordonnance modificative du 6 janvier 1959 présentent-elles ce caractère ?

Le 17 novembre 1966 le Conseil a été appelé à trancher une question identique touchant notamment les dispositions de la même loi du 1er août 1936 modifiée par la même ordonnance du 6 janvier 1959, relatives aux conditions d'avancement des officiers de réserve de l'armée de l'air.

Il s'agissait alors des articles 24, 27, 1er alinéa, 28, dernier alinéa, 40, dernier alinéa, 41, 1er alinéa, 43, 44, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 55, 56, 57 et 61, 63, dernier alinéa, 63 bis et 81.

Nous remarquerons déjà que l'article 40 qui nous est aujourd'hui soumis dans ses alinéas 1 à 4 compris, nous l'avait déjà été en son dernier alinéa.

Votre rapporteur, M. DESCHAMPS à l'époque, avait estimé que les différentes dispositions de l'article 34 de la Constitution, qui définissent le domaine législatif et auxquelles auraient pu éventuellement se rattacher ces textes, n'étaient pas en réalité applicables à l'espèce. Selon lui, les dispositions relatives aux cadres des réserves de l'armée de l'air ne pouvaient être rattachées au principe fondamental "de l'organisation générale de la Défense nationale", ne concernaient pas les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et leurs biens, et ne pouvaient non plus être considérées comme une des garanties fondamentales des fonctionnaires civils et militaires.

M. le Conseiller WALINE, s'il partageait le point de vue du rapporteur en ce qui concerne le principe fondamental de l'organisation générale de la défense nationale et les garanties fondamentales des fonctionnaires civils et militaires, était d'un avis opposé en ce qui touchait les sujétions imposées par la

.../.

défense nationale aux citoyens. Etre officier de réserve, disait-il c'est une façon d'accomplir son service militaire et par conséquent de subir une de ces sujétions. Il ajoutait que certains élèves des grandes écoles sont officiers de réserve d'office, sans être volontaires, par suite de la réglementation sur l'instruction militaire obligatoire.

J'ouvre ici une parenthèse. Cette thèse de M. WALIN le Conseil constitutionnel l'a adoptée dans sa décision du 27 novembre 1968 dans les conditions suivantes : saisi par le Président du Sénat, de deux propositions de loi déposées sur le bureau de cette Assemblée, tendant à la reconnaissance de la qualité de combattant aux militaires et anciens militaires ayant pris part aux combats en Algérie, au Maroc et en Tunisie, et auxquelles le Gouvernement avait opposé l'irrecevabilité visée à l'article 41 de la Constitution, le Conseil a décidé :

"Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution "la loi fixe les règles concernant les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens" ;

Considérant que les personnes visées éventuellement par ces propositions se sont trouvées placées dans la situation dont il s'agit en vertu des dispositions impératives imposées aux citoyens au titre des obligations de la défense nationale ; qu'ainsi ces propositions touchent directement aux règles visées dans la disposition précitée ; qu'elles ressortissent dès lors du domaine de la loi ;

Quant à notre collègue M. LUCHAIRE, s'il admettait que les officiers de réserve n'étaient pas des fonctionnaires civils ou militaires de l'Etat au sens de l'article 34 de la Constitution, il remarquait que le statut des officiers de réserve pouvait avoir des répercussions sur la situation des officiers d'active : de fait, des officiers de réserve peuvent dans l'exercice de leur commandement, avoir des officiers d'active sous leurs ordres, et, surtout l'avancement des officiers de réserve pouvait nuire à celui des officiers d'active, fonctionnaires militaires au sens de l'article 34.

A quoi le rapporteur opposait la décision du Conseil constitutionnel n° 61-2 FNR du 30 juin 1961 selon laquelle "toute disposition ayant pour objet d'aménager le déroulement de la carrière et notamment de fixer les conditions d'avancement ne

.../.

saurait, même pour les personnels militaires, être regardée comme constituant en elle-même et dans tous les cas une garantie fondamentale pour ces personnels" et il estimait que si les conditions d'avancement des officiers d'active peuvent être fixées par voie réglementaire, et il en allait, a fortiori, de même pour les officiers de réserve ;

Je ne puis m'empêcher, rapportant cette décision, de déclarer que je n'y adhère pas.

En fin de compte, votre décision a été la suivante :

"Considérant que les personnels relevant des cadres des réserves de l'armée de l'air n'appartiennent pas à la catégorie des "fonctionnaires civils et militaires de l'Etat", au sens de l'article 34 de la Constitution ; que, d'autre part, aucune des dispositions susvisées de la loi du 1er août 1936 modifiée ne met en cause les principes fondamentaux de l'organisation générale de la Défense nationale ; qu'enfin, aucune de ces dispositions ne soumet les personnels appartenant aux cadres des réserves de l'armée de l'air à ces sujétions imposées par la Défense nationale, de la nature de celles mentionnées à l'article 34 sus-rappelé ; que, dès lors, les dispositions dont il s'agit n'ont pas le caractère législatif ;

Considérant, toutefois, que les dispositions de l'article 43 de cette loi telles qu'elles résultent des modifications apportées par l'article 4 de ladite ordonnance n'ont pas le caractère réglementaire dans la mesure où, en établissant, dans le 1er alinéa et la dernière phrase du second alinéa dudit article, une relation entre les conditions d'avancement des officiers de réserve et celles des officiers d'active, elles présentent pour ces derniers le caractère d'une garantie fondamentale de la nature de celles que l'article 34 de la Constitution a rangées dans le domaine de la loi.

Cet article 43 était ainsi rédigé :

"Aucun officier de réserve ne peut être promu s'il ne compte, dans son grade, une ancienneté réelle au moins égale à celle de l'officier d'active du même corps et du même grade le moins ancien dans le grade déjà promu, à titre normal, la même année.

.../.

"Le ministre des armées fixe chaque année, d'une part, les conditions dans lesquelles l'aptitude au grade supérieur sera vérifiée et notamment la durée des périodes des candidats à l'avancement, d'autre part, les conditions d'ancienneté de grade et éventuellement d'âge auxquelles les intéressés devront satisfaire pour faire l'objet d'une proposition soit à titre normal, soit à titre exceptionnel. Dans tous les cas, les conditions d'ancienneté réelle de grade à exiger ne pourront être plus favorables que celles qui sont fixées la même année à l'égard des officiers d'active du même corps et du même grade pour être proposés à titre normal".

Le Secrétaire général du Gouvernement se réfère à cette décision du 17 novembre 1966. Mais s'il en fait siennes les conclusions touchant les dispositions qui n'ont pas le caractère législatif, il néglige de rappeler le dernier considérant touchant les dispositions qui n'ont pas le caractère réglementaire.

Alors qu'en est-il de notre affaire ? compte tenu du critère posé dans votre décision de 1966 : la relation entre les conditions d'avancement des officiers de réserve et celles des officiers d'active présente pour ces derniers le caractère d'une garantie fondamentale."

M. DUBOIS fait cependant observer que cette relation n'est pas remise en cause par les dispositions de l'ordonnance du 6 janvier 1959 présentement soumises au Conseil, l'article 43 précité gardant toute sa force, et conclut au caractère réglementaire des dites dispositions.

A l'issue de ce rapport, M. LUCHAIRE fait observer que les dispositions soumises au Conseil peuvent entraîner des sujétions supplémentaires pour les officiers de réserve.

En effet ces dispositions déterminent les conditions d'ancienneté dans chaque grade pour l'accession au grade supérieur. Or en vertu de l'ordonnance du 7 janvier 1959 et de la loi de juillet 1966, les officiers de réserve peuvent être tenus à des obligations militaires jusqu'à l'âge de la retraite des officiers d'active de même grade, augmenté de cinq ans.

En conséquence, si les conditions d'avancement sont modifiées de manière à permettre aux officiers de réserve d'accéder plus facilement aux grades supérieurs, l'âge auquel doivent cesser les obligations militaires de ces officiers est reculé d'autant.

La question se pose donc de savoir si l'avancement des officiers de réserve est facultatif c'est à dire soumis à leur volonté ou non.

Il est décidé de convoquer un représentant du Ministère des armées et de renvoyer le débat jusqu'à son arrivée.

Entre temps seront examinées les deux autres affaires.

o

o

o

M. le Président appelle l'affaire inscrite à l'ordre du jour qui a trait à l'examen, en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, des dispositions de l'article 3 de la loi de programme n° 59-912 du 31 juillet 1959 relative à l'équipement sanitaire et social, en tant que ces dispositions désignent, en la personne du Ministre de la Santé publique et de la population, l'autorité compétente pour prononcer, au nom de l'Etat et dans les conditions qu'elles déterminent, l'agrément des architectes chargés de la réalisation d'opérations d'équipement sanitaire et social d'un montant supérieur à 500 millions de francs.

M. LUCHAIRE, rapporteur, constate que le Conseil se trouve devant un type d'affaire qu'il a déjà jugé.

La loi du 31 juillet 1959 limite en effet le choix des architectes lorsqu'une commune entreprend des travaux d'équipement sanitaire et social d'un montant supérieur à 500 millions.

Dans ce cas l'architecte doit être choisi sur une liste d'aptitude qui n'est d'ailleurs par limitative. Si le Conseil était saisi de l'ensemble de l'article 31, il serait amené à en reconnaître le caractère législatif pour deux raisons : d'une part, le fait d'imposer des limites aux communes dans le choix des architectes peut être considéré comme une mesure de tutelle sur les collectivités locales, d'autre part, il y a là une limite à l'activité d'une profession libérale puisque seuls certains architectes pourront faire les travaux d'un montant supérieur à 500 millions de francs.

..../.

Toutefois le Conseil n'est pas saisi de l'ensemble de l'article 3 mais seulement de la dernière proposition qui prévoit que l'agrément de l'architecte est donné par le Ministre de la Santé publique et de la population.

Le Conseil a déjà jugé que lorsque le Gouvernement a reçu compétence de la loi pour prendre des décisions dans une matière donnée, la désignation de l'autorité chargée de prendre ces décisions, ressortit au domaine réglementaire. Il convient donc de faire application de cette jurisprudence.

Certes la solution serait autre si la décision du ministre était accompagnée de garanties particulières, telles que la consultation du Conseil d'Etat, par exemple, mais tel n'est pas le cas dans la présente affaire et c'est au Gouvernement qu'il appartient de désigner lequel de ses représentants prendra la décision en cause.

M. LUCHAIRE donne lecture du projet de décision tendant à reconnaître le caractère réglementaire des dispositions soumises au Conseil.

Ce projet est adopté après qu'à la demande de M. GOGUEL il ait été décidé de spécifier que la loi du 31 juillet 1919 est une loi de programme, puisque ces lois font l'objet d'une disposition particulière de l'article 34.

o

o o

Le Conseil passe à l'examen de l'affaire suivante qui porte sur la nature juridique, en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, des dispositions de l'article 98 de la loi n° 59-1472 du 28 décembre 1959 portant réforme du contentieux fiscal et divers aménagements fiscaux.

M. DUBOIS, présente le rapport ci-après :

"Le Premier Ministre, a, par lettre du 16 mars 1971 demandé au Conseil constitutionnel d'apprécier la nature juridique des dispositions de l'article 98 de la loi n° 59-1472 du 28 décembre 1959 qui sont les suivantes :

.../.

"Il est créé dans chaque tribunal administratif une ou plusieurs sections fiscales composées de conseillers de tribunal administratif. Les sections fiscales sont présidées par le président du tribunal administratif ou éventuellement par un président de section nommé par décret sur proposition du ministre de l'intérieur et contresigné par le garde des sceaux, ministre de la justice".

Contrairement à ce qui se passe dans la plupart des cas ces dispositions ne sont pas soumises au Conseil constitutionnel en vue de leur modification au moins dans l'immédiat, mais simplement dans le cadre de la procédure de codification.

En effet la codification des textes relatifs aux tribunaux administratifs est en cours et cela suppose un classement de ces textes selon leur nature juridique, textes législatifs d'une part, textes réglementaires d'autre part.

Le commission chargée de ce travail a estimé que le texte qui est soumis au Conseil, bien qu'inclus dans une loi, était de nature réglementaire et par conséquent ne devait pas figurer dans la partie législative du code en cours d'élaboration.

Toutefois s'agissant d'un texte de forme législativ intervenu postérieurement à la mise en application de la Constitution de 1958 le déclassement ne peut être fait que si le Conseil constitutionnel en a reconnu la nature réglementaire. Telle est donc la raison de notre saisine.

o

o o

La codification des dispositions relatives aux tribunaux administratifs est en effet louable car ces dispositions sont nombreuses et dispersées.

Elles figurent dans des textes concernant les anciens conseils de préfecture, le conseil d'Etat, la réforme du contentieux administratif, les lois fiscales et le code des impôts. Il convient d'ailleurs d'observer que pour la très grande majorité, ces textes sont de nature réglementaire, à l'exception toutefois de ceux qui portent sur des mesures fiscales.

Les textes les plus importants sont évidemment les décrets du 30 septembre 1953 qui ont fait des conseils de préfecture, devenus tribunaux administratifs, les juges de droit commun en matière administrative.

Mais les dispositions de la loi du 28 décembre 1959 qui nous sont soumises ont également une importance certaine dans l'organisation de ces juridictions. Ces dispositions sont-elles pour autant de nature législative ?

Leur analyse révèle qu'elles tendent, d'une part, à créer auprès de chaque tribunal administratif une ou plusieurs sections fiscales, d'autre part, à préciser comment seront composées ces sections.

Cela nous amène à considérer que le caractère législatif du texte soumis au Conseil pourrait résulter de deux catégories de dispositions de l'article 34, puisqu'aux termes de cet article la loi fixe les règles concernant "la création de nouveaux ordres de juridiction" ainsi que : "l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature".

Si nous essayons de cerner la notion d'ordre de juridiction à travers la jurisprudence du Conseil constitutionnel, voisine d'ailleurs de celle du Conseil d'Etat, nous constatons que si le constituant a utilisé les mots "ordre de juridiction" le juge constitutionnel, quant à lui, a interprété ces mots comme signifiant "catégorie de juridiction". C'est ce qu'avait déjà souhaité M. WALINE dans un article paru en 1959 (1) et c'est ce qui résulte des décisions du Conseil, notamment celles du 18 juillet 1961, du 21 décembre 1964 et du 9 février 1965.

Dans la première de ces décisions les tribunaux d'instance à compétence exclusive en matière pénale ont été considérés comme constituant un ordre de juridiction, dans la seconde les tribunaux pour enfants et dans la troisième les chambres d'expropriation.

Il a été constaté que ces juridictions constituaient des catégories originales en raison soit de leur compétence soit de leur composition particulière.

.../.

(1) Revue de droit public 1959 p. 714

Par voie de conséquence , les règles touchant à la création et, dans certaines limites, à la compétence rationae materiae et à la composition des dites juridictions ont été reconnues comme ayant un caractère législatif. Par contre, il a été décidé que la fixation du nombre, du siège et du ressort des tribunaux d'instance a compétence exclusive en matière pénale, la désignation de l'autorité devant représenter l'Etat devant les chambres d'expropriation, le mode de désignation et la durée de l'affectation des magistrats devant y siéger, relevaient de la compétence réglementaire.

A partir de ces critères il ne semble pas que la création des sections fiscales à l'intérieur des tribunaux administratifs puisse être considérée comme constituant une catégorie nouvelle de juridiction.

En effet, le texte qui nous est soumis ne confère aucune compétence nouvelle aux tribunaux administratifs qui tiennent leurs attributions en matière fiscale, non de l'article 98 de la loi du 28 décembre 1959 mais notamment de l'article 1939 du code des impôts, l'article 98 ayant pour seul effet de prévoir qu'il y aura dans le tribunal une formation spécialisée pour le jugement des affaires fiscales.

Cette formation n'a pas non plus une composition originale puisqu'il est précisé qu'elle devra être composée de conseillers administratifs ce qui est strictement le droit commun. Certes si, comme dans les tribunaux pour enfants ou les chambres d'expropriation, des personnes étrangères au corps des conseillers administratifs, représentant, par exemple, les contribuables ou l'administration, devaient siéger dans les sections fiscales, il y aurait là une juridiction nouvelle, mais ce n'est nullement le cas, bien au contraire.

Le fait que ces sections doivent être présidées par le Président du tribunal, le vice-président ou un président de section nommé par décret, ne confère pas non plus aux sections fiscales un caractère original par rapport aux autres sections du tribunal puisqu'il s'agit dans tous les cas de conseillers administratifs.

Une telle désignation relève simplement de l'organisation interne des tribunaux administratifs qui sont normalement présidés par le Président, le vice-président lorsqu'il y en a un, ou le conseiller le plus ancien, les présidents de section n'existant pas, sauf à Paris, puisqu'hormis dans cette ville les tribunaux administratifs ne comportaient qu'une section avant l'intervention de l'article 98.

Par conséquent les dispositions dudit article ne touchent pas à la création d'un nouvel ordre de juridiction puisque, d'une part, elles ne comportent aucune attribution de compétence nouvelle aux tribunaux administratifs mais ont seulement pour objet de préciser quelle formation de ces tribunaux jugera les affaires fiscales et d'autre part, elles ne donnent pas à cette formation une composition particulière, différente de celle des autres sections de la même juridiction. En définitive, il ne s'agit pas de règles de création d'une juridiction mais des modalités de fonctionnement de cette juridiction.

Normalement il apparaît qu'il appartient au Président de cette juridiction d'organiser celle-ci comme il l'entend.

Au regard des dispositions de l'article 34 relatives à la fixation des règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions, les dispositions de l'article 98 ne paraissent pas non plus de nature législative, puisqu'ainsi qu'il a été dit ce ne sont pas ces dispositions qui donnent compétence aux tribunaux administratifs en matière fiscale. Le fait que les affaires fiscales soient jugées par telle ou telle section du tribunal ne modifient en rien les modalités de recouvrement ni les garanties du contribuable qui, au contraire, aura affaire à des juges plus spécialisés et, par conséquent, mieux informés.

Les dispositions de l'article 98 de la loi du 28 décembre 1959 me paraissent donc de nature réglementaire.

Cette thèse est conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel et elle est également conforme à la pratique.

En effet c'est par un décret du 10 septembre 1959 modifié le 20 septembre 1963 qu'ont été créées les sept sections du tribunal administratif de Paris, les autres tribunaux, ainsi qu'il a été dit, n'ayant qu'une section, en dehors de la section fiscale.

Il s'agissait donc d'une affaire très voisine de celle qui nous est soumise.

En fait, les sections fiscales des tribunaux administratifs n'ont été prévues par un texte législatif que parce qu'elles étaient comprises dans un ensemble de mesures ayant trait au contentieux fiscal et dont la plupart étaient de nature législative en ce qu'elles touchaient aux règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions.

Pour lever les derniers doutes, je voudrais envisager l'hypothèse où, après une décision conforme aux conclusions de ce rapport, le Gouvernement entreprendrait de modifier l'article 98.

Il pourrait supprimer les sections fiscales, mais les tribunaux administratifs garderaient leur compétence pour connaître des affaires fiscales qui seraient encore jugées par des conseillers administratifs, sans doute les mêmes et il appartiendrait au Président de la juridiction de les recréer en fait.

Le Gouvernement pourrait aussi décider de faire présider les sections fiscales par un conseiller du tribunal et non plus par le Président. Ce ne serait pas pour autant une nouvelle juridiction.

Par contre, il est bien évident que tout texte réglementaire tendant à faire entrer dans la composition des sections fiscales des personnes n'appartenant pas au corps des conseillers administratifs serait entaché d'illégalité et sanctionné par le Conseil d'Etat puisqu'il y aurait alors création d'une nouvelle catégorie de juridiction.

Une décision tendant à reconnaître le caractère réglementaire des dispositions de l'article 98 ne peut, par conséquent, nullement porter atteinte aux prérogatives du législateur et c'est donc dans ce sens qu'a été rédigé le projet de décision que vous avez sous les yeux".

Pour répondre à une question de M. le Président, M. CHATENET co-signataire de la loi du 28 décembre 1959, rappelle que si des dispositions concernant les tribunaux administratifs y ont été insérées, la motivation d'ensemble de cette loi était fiscale, d'où la forme législative, et que les sections fiscales ont été créées afin d'éviter la formation de juridictions fiscales spécialisées.

M. LUCHAIRE constate que le Conseil est saisi pour la première fois de la question du déclassement d'un texte en vue de sa codification. M. LUCHAIRE n'est pas certain que le Gouvernement ait été obligé de saisir le Conseil car dans certains cas la codification s'accompagne du droit de modifier les textes. De plus, la codification en principe ne change pas le fond du droit et des tribunaux ont déjà appliqué ce principe.

Le Gouvernement n'était donc pas tenu de saisir le Conseil, mais M. LUCHAIRE est heureux qu'il l'ait fait puisque cela élargit les attributions du Conseil. M. LUCHAIRE déclare qu'il se rallie aux conclusions du rapporteur.

Il est ensuite donné lecture du projet de décision qui est adopté.

M. LUCHAIRE demande que dans la citation de la disposition de l'article 34 relative aux "impositions de toutes natures", ces derniers mots soient bien mis au pluriel comme ils l'étaient dans le texte original de la Constitution.

o

o o

Le Conseil revient alors à la première affaire dont l'examen avait été suspendu et entend M. SOMMAIRE, sous-directeur au Ministère des armées qui déclare :

"Les Français sont assujettis au service national pendant une durée de 17 ans. Par dérogation à cette règle les officiers de réserve peuvent être maintenus au delà de cette durée jusqu'à une limite d'âge qui est celle des officiers d'active de même grade augmentée de cinq ans.

Il est donc évident qu'un officier de réserve promu au grade supérieur pourra être maintenu dans les cadres un peu plus longtemps.

Concrètement la limite d'âge d'un capitaine de réserve est de 57 ans et cette limite passe à 59 ans pour un commandant.

Toutefois un officier de réserve n'est jamais promu contre son gré. Il faut toujours son accord. C'est pourquoi dans le projet de décret préparé par le Ministère des armées il est prévu que le reclassement des officiers de réserve concernés ne se fera que sur leur demande".

.../.

M. GOGUEL demande si un officier de réserve peut en renonçant à sa qualité être libéré de ses obligations militaires au bout de 17 ans.

M. SOMMAIRE répond que l'officier peut demander à être rayé des cadres mais M. LUCHAIRE fait observer qu'il faut encore que sa demande soit acceptée.

M. SOMMAIRE étant sorti de la salle, M. LUCHAIRE propose de préciser dans la décision qu'il n'y a pas d'augmentation des sujétions puisqu'il n'y a pas d'avancement sans l'accord des intéressés.

M. GROUX chargé de mission au Secrétariat général du gouvernement est alors introduit en séance. Il déclare que si la promotion des officiers de réserve ne résulte bien souvent en fait que d'une demande, aucun texte ne précise cependant que cette promotion doit être soumise à l'accord des intéressés. M. GROUX fait observer enfin que la limite d'âge normale de cessation des obligations militaires pour chaque grade n'est pas modifiée.

M. GOGUEL reprend cet argument et indique que le texte soumis au Conseil ne modifie pas la limite d'âge qui est la règle de droit. Si certains officiers sont promus et, par voie de conséquence, sont maintenus plus longtemps dans les obligations du service national, c'est là une question de fait. Or le Conseil n'a à connaître que de la règle de droit et aucune règle concernant les sujétions ne sera modifiée.

M. LUCHAIRE fait observer qu'en l'espèce si on touche aux conditions d'avancement, on touche par là même, aux sujétions. Lorsqu'une sujétion dépend du grade tout ce qui concerne le grade concerne les sujétions. C'est l'application de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de définition des délits à laquelle le Conseil constitutionnel s'est finalement ralliée.

M. CHATENET pense qu'il n'y a pas de promotion d'office et que c'est là une hypothèse académique.

Il est alors procédé à la lecture du projet de décision dont les considérants sont les suivants :

.../.

"Considérant que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer "les règles concernant les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens", "les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat, ainsi que la détermination des "principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale"

Considérant que les dispositions de la loi du 1er août 1936, soumises à l'examen du Conseil constitutionnel telles qu'elles résultent de l'ordonnance n° 59-106 du 6 janvier 1959, sont relatives à la détermination de l'ancienneté de grade des officiers de réserve de l'armée de l'air et aux conditions de leur avancement ;

Considérant, d'une part, que les personnels relevant des cadres des réserves de l'armée de l'air n'appartiennent pas à "la catégorie des fonctionnaires civils et militaires de l'Etat", au sens de l'article 34 de la Constitution ; que, d'autre part, aucune des dispositions susvisées de la loi du 1er août 1936, modifiée, ne met en cause les principes fondamentaux de l'organisation générale de la Défense nationale ; qu'enfin, aucune des dispositions ne soumet les personnels appartenant aux cadres des réserves de l'armée de l'air à des sujétions imposées par la Défense nationale, de la nature de celles mentionnées à l'article 34 sus-rappelé ; que, dès lors, les dispositions dont il s'agit ressortissent à la compétence du pouvoir réglementaire ;"

M. GOGUEL propose d'ajouter dans le dernier considérant la formule suivante :

"Qu'enfin aucune de ces dispositions ne fixant les limites d'âge applicables aux cadres des réserves de l'armée de l'air, elles n'établissent pas de sujétions imposées par la Défense nationale de la nature de celles mentionnées à l'article 34 sus-rappelé".

Cette modification mise aux voix est adoptée par six voix (MM. PALEWSKI, MONNET, REY, SAINTENY, GOGUEL et CHATENET) contre deux (MM. COSTE-FLORET et LUCHAIRE).

La décision ainsi amendée est adoptée.

La séance est levée à 11 h. 30.

Les originaux des décisions seront annexés au présent compte rendu.