

COMPTE RENDU
de la
SEANCE DU 21 FEVRIER 1992

La séance est ouverte à 10 heures, en présence de tous les conseillers.

Monsieur le Président : Messieurs, nous avons à examiner le texte de deux lois organiques. Nous allons commencer par celle qui concerne l'indemnité des parlementaires. C'est Monsieur FABRE qui rapporte ce texte.

Monsieur FABRE : Monsieur le Président, mes chers collègues, cette loi organique, qui nous a été soumise par Madame le Premier ministre, ne comporte qu'un seul article et constitue une sorte d'"appendice" à la loi ordinaire, votée par le Parlement le 20 janvier 1992, qui est relative aux conditions d'exercice des mandats locaux. Sa brièveté, le peu de passion qu'a soulevé son examen par les assemblées, son vote à la quasi-unanimité inclineraient à penser qu'elle ne pose pas de problème de constitutionnalité. Cependant, le sujet traité aborde un problème délicat : celui du cumul de l'indemnité parlementaire et des indemnités émanant d'autres mandats ou fonctions. En outre, il s'agit d'une loi organique, toujours plus difficile à modifier. Aussi j'ai été conduit, avec l'aide du service juridique, à être particulièrement vigilant, et, sans remettre en cause la conformité du dispositif adopté à la Constitution, à formuler deux observations. Nous sommes donc saisis de ce texte en application de l'article 61, alinéa 1, de la Constitution puisqu'il s'agit d'une loi organique. Il ne concerne pas l'indemnité parlementaire proprement dite mais, plus précisément, les conditions dans lesquelles cette indemnité peut ou non être cumulée avec d'autres rémunérations publiques. L'article 4 de l'ordonnance du 13 décembre 1958 dispose que : "l'indemnité parlementaire est exclusive de toute rémunération publique".

Tout principe appelle des exceptions. Celles-ci concernent soit des rémunérations tirées de fonctions publiques non électives mais cumulables avec un mandat parlementaire - comme les professeurs titulaires de chaires - soit les pensions civiles et militaires et, à concurrence de la moitié de leur montant, les indemnités de fonctions allouées aux maires et aux adjoints.

Le projet abroge cette dernière possibilité de cumul, en procédant à une adaptation rendue nécessaire par la loi du 3 février 1992, relative aux conditions d'exercice des mandats locaux. Cette loi a notamment prévu un plafonnement généralisé

.../...

des indemnités de fonction dues à des titulaires de mandats locaux. Le montant cumulé de leurs indemnités ne peut désormais dépasser une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire. C'est un amendement qui a abouti à ce texte.

Le projet qui nous est soumis transpose le dispositif en ce qui concerne les parlementaires. Il procède à deux adaptations.

- tout d'abord, il pose le principe du cumul des indemnités dans la limite d'une fois et demie le montant de l'indemnité parlementaire,

- ensuite, il modifie la liste des indemnités et des rémunérations soumises à ce principe. Il vise tous les mandats électoraux, les revenus tirés de la participation au conseil d'administration d'un établissement public local et du centre national de la fonction publique territoriale. Il vise également les rémunérations tirées de la présidence ou de la participation aux organes dirigeants d'une société d'économie mixte locale.

x
x x

Ce projet ne soulève pas de difficultés juridiques majeures. Je voudrais par simple scrupule évoquer deux points :

Première question : quel est le champ d'application de l'article 25 de la Constitution dont le texte renvoie à la loi organique le soin de fixer l'indemnité des membres de chaque assemblée ?

Le projet qui nous est soumis ne fixe pas les règles de calcul de l'indemnité, mais seulement les règles applicables au cumul de cette indemnité avec d'autres indemnités ou rémunérations. L'ordonnance du 13 décembre 1958, sur ce point, va légèrement au-delà du texte constitutionnel. Elle concerne les règles de perception et celles du cumul. Je vous propose d'admettre cette lecture extensive en maintenant dans le champ d'application de la loi organique les règles concernant le cumul des indemnités, dès lors du moins qu'on est en présence de rémunérations publiques.

La seconde observation est relative à l'inclusion dans les éléments soumis au plafonnement des indemnités et des rémunérations tirées de la participation aux organes dirigeants d'une société d'économie mixte locale. Ces rémunérations, créées par les organes délibérants des sociétés concernées, revêtent les formes les plus diverses : défraiements, jetons de présence, salaires ... L'article 42 de

.../...

la loi d'orientation du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la République, a simplement indiqué qu'elles devaient être "autorisées par une délibération expresse de l'assemblée" qui a désigné l'élue local. Mais ces rémunérations ne sont pas à l'évidence "publiques". En constatant la conformité de ce texte à la Constitution, nous allons admettre que le principe de plafonnement peut également s'appliquer à des rémunérations dont la nature est hybride. Mais je ne suggère pas de faire un découpage au sein du texte en considérant que le membre de phrase relatif aux sociétés d'économie mixte toucherait au domaine d'intervention de la loi ordinaire et non de la loi organique, cela introduirait bien inutilement un facteur de complication.

x
x x

Pour conclure, je vous invite à constater que la procédure prévue par l'article 46 de la Constitution a été respectée pour l'examen de cette loi. Je vous propose donc de la déclarer conforme à la Constitution.

Monsieur le Président : Bien, qui souhaite intervenir ?

Monsieur FAURE : Je comprends la difficulté de cette loi, qui vise en fait à substituer des indemnités mensuelles aux indemnités journalières, qui l'on peut augmenter en multipliant le nombre de réunions, quitte à n'y rester que cinq minutes. Pour les assemblées élues, ce principe ne posera pas de problèmes. Mais les sociétés d'économie mixte ont un régime particulier, car elles fonctionnent, sur la base de jetons de présence, dans une certaine clandestinité. C'est par exemple le cas du comité des coteaux de Gascogne que je connais bien. Le système laisse donc subsister une faille.

Monsieur FABRE : Le plafonnement s'appliquera, à partir de l'indemnité parlementaire de base, y compris aux revenus tirés de l'appartenance à une société d'économie mixte.

Monsieur LATSCHA : Est-ce que l'indemnité de fonction entre dans le plafond ?

Monsieur FABRE : Non.

Monsieur le Président : Quel est le montant de l'indemnité de fonction ?

Monsieur FABRE : Elle est en principe égale au quart de l'indemnité de base. Mais elle peut être modulée en fonction de l'assiduité.

.../...

Monsieur le Président : Est-ce que cela arrive ?

Monsieur FABRE : Non, sauf cas exceptionnel, par exemple lorsqu'un parlementaire est nommé chargé d'une mission temporaire auprès du Gouvernement. Cela m'est arrivé.

Monsieur le Président : Bon, on peut passer à la lecture du projet.

Monsieur FABRE procède à la lecture de la totalité du projet.

Monsieur le Président : Très bien.

Monsieur le Secrétaire général : Convient-il d'écrire "des exceptions ou tempéraments" ou "des exceptions ou des tempéraments" ?

Monsieur le Président : On peut dire les deux, cette formule est correcte. Nous pouvons donc passer au vote.

Le projet est adopté à l'unanimité.

Monsieur le Président : Nous allons aborder la loi organique relative au statut de la magistrature. Le texte est très long. Certaines questions posent des problèmes, d'autres n'en posent pas. Compte tenu de la longueur, je vous propose, Monsieur CABANNES, afin de gagner du temps, d'aborder les articles qui ne suscitent pas de difficultés directement dans le cadre du projet de décision.

Monsieur CABANNES : Je suis d'accord, mais certaines dispositions étant imbriquées les unes dans les autres, je ne peux pas trop fragmenter.

Monsieur le Président : Je souhaite qu'on aborde directement l'examen du texte, et que nous préservions nos forces pour ce qui le mérite. Il est déjà 10 heures 20 !

Monsieur CABANNES : Je vais donc vous charmer au son de la loi organique. C'est un peu comme à la Cour de cassation pour les affaires dispensées de ministère d'avocat, où le conseiller rapporteur doit exposer des arguments et y répondre lui-même. J'aborde les articles ?

Monsieur le Président : On pourrait peut-être commencer par se débarrasser des conditions d'intervention du Conseil, à titre préliminaire.

Monsieur CABANNES : C'est entendu, Monsieur le Président. Le Premier ministre nous a transmis le 24 janvier 1992, en application du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, une loi organique modifiant l'ordonnance du

.../...

22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

M. MAZEAUD, requérant habituel, nous a adressé le 23 janvier 1992 deux "recours". Il s'agit, d'une part, d'un recours fait à titre personnel et tendant à déclarer, notamment, l'article 37 de cette loi organique en partie contraire à la Constitution, d'autre part, d'un recours signé par plus de 65 députés et tendant à ce que cette loi organique soit déclarée contraire à la Constitution.

M. MAZEAUD fait valoir, pour justifier la recevabilité de ces deux recours, qu'en raison du fait que les lois organiques sont nécessairement transmises au Conseil constitutionnel, il convient que les parlementaires, un seul ou soixante d'entr'eux puissent nous saisir dans la mesure où ces parlementaires sont seuls à même de faire connaître, par exemple, des défauts de procédure lors de l'élaboration des textes devant l'une ou l'autre assemblée.

Ces deux recours sont irrecevables.

Cela va de soi pour le recours formé par M. MAZEAUD à titre personnel, qui n'est pas prévu par l'article 61 de la Constitution. Me paraît également irrecevable la saisine signée par 65 députés.

Le premier alinéa de l'article 61 dispose que les lois organiques et les règlements des assemblées parlementaires doivent être soumis au Conseil constitutionnel. Il s'agit d'une transmission obligatoire qui, en ce qui concerne les lois organiques est faite par le Premier ministre en vertu de l'article 17 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel. L'alinéa 2 de l'article 61 concerne non pas les lois organiques mais les lois et dispose que ces dernières peuvent être déférées par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, celui du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs. On ne peut interpréter le terme de "lois" figurant au deuxième alinéa de l'article 61 comme incluant les lois organiques ; la référence aux "lois organiques" dans le 1er alinéa et aux "lois" dans le second et la nette distinction faite par le constituant entre ces deux notions, ne permettent pas de retenir l'interprétation de M. MAZEAUD.

Dans ces conditions, je propose de déclarer irrecevables les deux "recours" transmis par lui.

x
x x

.../...

La présente loi organique est issue d'un projet de loi déposé le 24 avril 1991 sur le bureau de l'Assemblée nationale, qui l'a examiné en séance publique à partir du 20 novembre suivant. Une exception d'irrecevabilité soulevée par M. MAZEAUD et le groupe R.P.R. a été rejetée par 281 voix contre 268. En dépit d'une discussion cahotique, il y a eu un consensus assez large.

En effet, le Sénat a adopté la plupart des dispositions du texte. Il a toutefois, sur certains points, tels que la création de membres de la Cour de cassation en service extraordinaire et le détachement judiciaire, apporté, pour garantir l'indépendance des magistrats concernés, des modifications qui ont été entérinées par l'Assemblée nationale.

Cette loi organique, qui contient plus de 50 articles, affecte de nombreuses dispositions du statut de 1958. Elle a essentiellement un double objet.

En premier lieu, elle tend à ouvrir la magistrature sur l'extérieur en étendant le recrutement à des catégories professionnelles et sociales qui lui étaient étrangères : élargissement du concours d'accès par la création d'une troisième voie, analogue à celle qui existe pour l'E.N.A., élargissement du recrutement latéral et, surtout, création de conseillers et avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire et institution de ce qui est dénommé le "détachement judiciaire" pour les fonctions des premier et second grades.

En second lieu, cette loi organique tend à accroître les garanties d'indépendance, notamment, grâce à un début de carrière simplifié, à l'institution de la "transparence" en matière de nominations - c'est vous, Monsieur le Président qui l'avez mise en place quand vous étiez Garde des sceaux - et au renforcement des instances collégiales destinées à apporter des garanties aux magistrats du siège et du parquet, notamment pour les nominations, l'avancement et la discipline.

Bien que touchant le plus souvent de façon opportune à de nombreux aspects du statut de la magistrature, cette loi organique a finalement une portée relativement limitée. En bien des domaines, elle consacre des garanties plus qu'elle ne les crée ; c'est, notamment, le cas des garanties résultant de l'application de la règle de "transparence" en matière de nominations, qui remonte au début des années 80 ; c'est aussi le cas du renforcement des pouvoirs du Conseil supérieur de la Magistrature car, en fait, le Président de la République s'attache à respecter le sens des propositions et des avis de ce Conseil. En outre, la loi organique ne touche pas à la composition et au fonctionnement du C.S.M. car la perspective

.../...

d'une réforme constitutionnelle étant ouverte, il n'y avait pas lieu de maintenir à l'ordre du jour de l'Assemblée le projet de loi organique modifiant le C.S.M. qui aurait pu devenir rapidement caduc.

Il reste que le présent texte comporte d'importantes innovations dont plusieurs posent d'ailleurs de délicats problèmes de constitutionnalité.

Je me propose maintenant de passer en revue les différents articles dans l'ordre de leur numérotation et d'évoquer à l'occasion de cet examen les problèmes constitutionnels que posent certains d'entre eux.

Je commence par le titre Ier, qui est subdivisé en sept chapitres et j'irai jusqu'à l'article 15.

Monsieur le Président : Monsieur le Secrétaire général me précise qu'en haut de la page 4, après le mot Etat, il faut ajouter : "et d'une disposition de l'article 24".

Monsieur le Secrétaire général : Il s'agit de viser la disposition qui relève de la loi ordinaire.

Monsieur CABANNES : Nous faisons preuve de purisme, mais c'est mieux ainsi.

Monsieur le Président : Au début de la page 5, je me demande si il est bien opportun de faire référence à ces principes à valeur constitutionnelle, comme si ils étaient les seuls en question. Or, ces principes ne présentent pas un caractère exclusif. On pourrait penser que le Conseil a établi un classement.

Monsieur le Secrétaire général : En fait, dans le corps du projet, ce sont ces principes là qu'on retrouve. Cela permet d'éclairer la décision en annonçant d'emblée quels sont les principes qui sont concernés.

Monsieur CABANNES : Ma première idée était de raisonner comme le Président. Mais à la réflexion, je suis convaincu de l'utilité de cette référence.

Monsieur le Président : Réservez cette question jusqu'à la fin de la séance. Si cela éclaire la décision, on pourra le maintenir. Pour ma part, je crains qu'on établisse, à la lecture, un classement entre des principes jugés prioritaires et d'autres, qui le seraient moins, ce qui n'est pas l'intention du Conseil. Mais ceci n'est pas une question de fond. Bien. Poursuivez !

.../...

Monsieur CABANNES : L'article premier a été introduit par le Sénat afin de faire obstacle à toute évolution vers la création de deux magistratures distinctes, celle du siège et celle du parquet. A cette fin, il pose le principe que tout magistrat a vocation à être nommé au cours de sa carrière à des fonctions du siège et du Parquet.

L'article 1er n'est pas contraire à la Constitution car on ne saurait l'interpréter comme portant atteinte à la règle d'inamovibilité des magistrats du siège. Il consacre l'unité de la magistrature.

Article 2 :

Cet article, qui modifie l'article 2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, confirme l'état du droit actuel en prévoyant que la hiérarchie du corps judiciaire comprend deux grades et que l'accès du second au premier grade est subordonné à l'inscription à un tableau d'avancement.

Il innove sur les points suivants :

En premier lieu, il prévoit que le premier grade comprend deux groupes, l'accès du premier au second groupe s'effectuant au choix. L'innovation est double.

Actuellement, la notion de groupe figure, non dans le statut mais dans un décret du 22 décembre 1958. Elle est introduite dans le statut par la présente loi organique.

Actuellement aussi, en vertu de ce décret, le second grade, tout comme le premier, comporte deux groupes et, dans chaque grade, le passage d'un groupe à l'autre a lieu au choix. Désormais, le second grade ne comportera plus deux groupes, de sorte qu'il n'y aura plus d'avancement au choix à l'intérieur de ce grade. Ce n'est que pour le premier grade que le choix est maintenu pour le passage du premier au second groupe.

Cette modification en entraînera une autre au niveau réglementaire : alors qu'actuellement le décret de 1958 définit les fonctions correspondant à chaque groupe de chaque grade, désormais les fonctions correspondant au second grade seront globalisées ; il n'y aura plus de répartition entre groupes des emplois au sein du second grade ; un magistrat appartenant au second grade ne sera plus contraint d'abandonner ses fonctions à cause de l'avancement d'un groupe à l'autre.

La réforme présente un double avantage : la suppression du choix à l'intérieur du second grade constitue une

.../...

simplification de la carrière des magistrats ; elle introduit un élément de souplesse dans l'attribution des fonctions correspondant à ce grade. Cela va dans le bon sens.

L'article 2 comporte une autre innovation, introduite par le Sénat : l'accès à certaines fonctions, telles que celles de chef de juridiction ou de président de Chambre est actuellement subordonné à une inscription sur une liste d'aptitude spéciale. Afin de susciter des vocations pour ces fonctions de responsabilité, il est prévu au dernier alinéa que la durée des services effectués par tout magistrat nommé à une fonction qui ne peut être conférée qu'après inscription sur une liste d'aptitude spéciale est majorée d'une année pour le calcul de l'ancienneté requise pour l'avancement de grade et d'échelon. L'institution de cette bonification a été critiquée par le Gouvernement. Elle ne semble pas, cependant, porter atteinte au principe d'égalité, les magistrats nommés à ces fonctions, auxquelles sont attachées des responsabilités et des sujétions particulières, étant de ce fait dans une situation pouvant justifier un traitement différencié.

Article 3 :

Cet article ajoute Bordeaux, Evry et Pontoise à la liste des tribunaux dont les présidents et les procureurs sont placés hors hiérarchie. Il n'appelle pas d'observation de ma part.

Article 4 :

L'article 4 a pour objet d'actualiser l'article 9 de l'ordonnance de 1958 qui énumère les mandats électifs incompatibles avec l'exercice des fonctions judiciaires. Il comporte deux lacunes. La première concerne les membres du Conseil de Paris qui ont été omis de l'énumération, laquelle comprend les conseillers généraux et les conseillers municipaux. La seconde lacune concerne les membres des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer : l'article 82 de l'ordonnance de 1958 prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat fixera le régime spécial d'incompatibilité applicable aux magistrats en fonctions dans les territoires d'outre-mer. Or, ce décret n'est jamais intervenu. La présente loi organique, en ne traitant pas du cas des membres des assemblées d'outre-mer laisse subsister cette lacune.

L'omission de ces deux catégories d'élus du champ des incompatibilités porte au principe d'égalité une atteinte qu'aucune différence de situation ne justifie. Il y a lieu de censurer l'article 4 en tant qu'il ne prévoit pas d'incompatibilité avec l'exercice d'un mandat de membre du

.../...

Conseil de Paris et de membre des assemblées des territoires d'outre-mer.

Monsieur le Président : On va s'arrêter là ! Il y a une censure dont nous devons discuter tout de suite.

Monsieur CABANNES : Je n'ai pas encore lu la décision.

Monsieur le Président : On va d'abord discuter de ces quatre articles, avant de passer à la lecture de la décision.

Monsieur ROBERT : Quelle est la raison profonde qui a conduit à omettre certains élus du champ d'application de l'article 4 ?

Monsieur CABANNES : Il n'y en a pas. C'est un oubli.

Monsieur le Président : Il y a certainement un oubli, et peut-être une omission.

Monsieur FAURE : Mais les conseillers de Paris ne sont-ils pas conseillers municipaux ?

Monsieur le Secrétaire général : Non, c'est une catégorie d'élus locaux "sui generis".

Monsieur le Président : C'est donc un oubli, que nous aurions pu, à la rigueur, rectifier. Par contre, l'omission concernant l'outre-mer est incontournable. Il faut la censurer.

Monsieur CABANNES : C'est en effet plus grave. Il y a une persévérance dans la rupture d'égalité.

Monsieur le Président : Oui, il n'est pas possible de rétablir cette omission.

Monsieur FAURE : On ne peut pas rétablir le texte sur ce point. En ce qui concerne les grades, quel est le plus élevé ?

Monsieur CABANNES : C'est le premier grade, mais c'est le second groupe qui est le plus élevé au sein de chaque grade.

Monsieur le Président : Il y a une inversion, c'est le goût de la complication, on se trompe fréquemment. On passe du 2ème au 1er grade, mais pour les groupes c'est l'inverse !

Monsieur CABANNES : Cela n'a pas d'explication. Et encore, il y a une hors-hiérarchie !

Monsieur FABRE : Il y a bien des pharmaciens de 1ère classe.

.../...

Monsieur le Président : Pas d'objections ? Alors nous passons à la lecture du projet.

Monsieur CABANNES lit l'article 1er.

Monsieur le Président (l'interrompt p. 6) : Pourquoi "permettant de faire échec" ; "faisant échec" est meilleur.

Monsieur CABANNES : La référence à l'article 64 de la Constitution est intéressante, car elle fait ressortir l'idée d'unicité de l'autorité (il lit le 1er considérant de l'article 2).

Monsieur LATSCHA : On pourrait remplacer "ainsi que" par "et".

Monsieur CABANNES : Oui, c'est très bien d'alléger (il poursuit la lecture jusqu'à la fin de l'article).

Monsieur le Président : C'est un choix du législateur qui n'est pas contraire à la Constitution. On aime ou on n'aime pas, mais cela n'est pas inconstitutionnel.

Monsieur CABANNES lit l'article 3.

Monsieur le Président : Ça ne pose pas de problèmes de fond, mais c'est une motivation sans motivation.

Monsieur FAURE : Ne serait-il pas possible de pointer les dispositions inconstitutionnelles et de dire que tout le reste est conforme à la Constitution ?

Monsieur ROBERT : Comment ferions-nous si nous étions saisis d'une loi organique de deux cents articles ?

Monsieur le Secrétaire général : En fait, le Conseil constitutionnel a laissé passer, en 1970(*) une disposition qui est invoquée aujourd'hui comme précédent. Le Gouvernement a considéré que le silence observé par le Conseil valait précédent, ce qui peut s'avérer gênant. Aussi, depuis une décision du 6 janvier 1987, il a été décidé de procéder à l'analyse de l'intégralité du contenu d'une loi organique. Cela n'interdit pas d'être concis lorsqu'il n'y a pas de difficulté sur le plan constitutionnel.

Monsieur le Président : C'est évidemment très long, mais on a choisi la formule qui permet de mieux cerner le contrôle. Même si c'est beaucoup de travail, il n'y a pas lieu de changer cette méthode.

Monsieur ROBERT : Dans ce cas, il faut motiver davantage ce considérant.

.../...

Monsieur le Président : Il faut au moins donner une forme apparente de motivation.

Monsieur le Secrétaire général : L'article établit une simple liste.

Monsieur le Président : Mettons "qu'une telle énumération ne contrevient à aucune disposition constitutionnelle", de manière à montrer qu'il s'agit d'un simple allongement de la liste. Le texte sera mieux rédigé ainsi. Combien y a-t-il de magistrats ? A peu près 5700 ou 5800 ?

Monsieur CABANNES : Disons 6000 environ !

Monsieur le Président : Il est certain que cette décision sera lue par un grand nombre d'entre eux.

Monsieur CABANNES : Oui, ils seront très attentifs. Elle sera lue par au moins 1000 magistrats.

Monsieur le Président : alors il faut être attentifs à la rédaction. On passe à l'article 4.

Monsieur CABANNES lit l'article 4.

Monsieur le Président : Très bien, c'est tout à fait cela.

Monsieur FAURE : Aucun magistrat ne peut être élu conseiller municipal ?

Monsieur le Secrétaire général : Non, il y a incompatibilité avec des fonctions électives locales dans le ressort de compétence territoriale de la juridiction dont ils sont membres sous réserve du cas particulier de la Cour de cassation.

Monsieur CABANNES : J'en arrive à l'article 5. Cet article est relatif à l'évaluation de l'activité professionnelle de chaque magistrat.

L'ordonnance de 1958 ne comporte aucune disposition relative à la notation des magistrats. C'est un décret du 22 décembre 1958 qui définit les modalités d'établissement de la feuille annuelle de notations qui comprend notamment une appréciation d'ordre général et une appréciation analytique, cette dernière étant seule communiquée au magistrat.

L'article 5 du texte qui nous est soumis prévoit une évaluation tous les deux ans ainsi qu'en cas de présentation à l'avancement. Précédée d'un entretien avec le chef de la juridiction, elle est intégralement communiquée au magistrat

.../...

qui peut la contester devant la commission d'avancement, laquelle émet un avis motivé versé au dossier de l'intéressé.

Ce régime d'évaluation est aussi applicable aux magistrats détachés : c'est dans ce cas le chef du service dans lequel ils exercent leurs fonctions qui procède à l'évaluation.

Le dernier alinéa de l'article renvoie à un décret en Conseil d'Etat la fixation des conditions d'application de cet article. Il appartiendra à ce décret de déterminer les autorités qui opéreront cette évaluation ainsi que la procédure applicable.

Il ne semble pas qu'en se bornant à fixer les règles générales relatives à cette évaluation - ce qui représente, d'ailleurs, un progrès certain par rapport à l'état du droit actuel - le législateur organique soit resté en deçà de sa compétence.

Article 6 :

L'article 6 détermine ce qui doit et ce qui ne doit pas figurer dans le dossier du magistrat. Il prévoit que tout magistrat a accès à son dossier dans les conditions définies par la loi.

Ce renvoi à la loi serait contraire à la Constitution s'il concernait des lois à intervenir. En effet, les conditions d'accès d'un magistrat à son dossier relèvent du domaine d'intervention de la loi organique, en vertu de l'article 64 de la Constitution, selon lequel une loi organique porte statut des magistrats. Il n'y a donc pas place en la matière pour l'intervention d'une loi.

Les mots "dans les conditions définies par la loi" doivent s'entendre des lois antérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi organique. Il s'agit en fait de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, relatif à la communication du dossier et qui est applicable aux magistrats ainsi que de l'article 6bis d'une loi du 17 juillet 1978.

Article 7 :

L'article 7 est relatif aux présentations en vue de l'inscription au tableau d'avancement.

Cet article inscrit dans la loi organique le principe de la transparence en matière de présentation pour le tableau

.../...

d'avancement qui figure actuellement, avec des garanties moindres, dans le décret du 22 décembre 1958.

En vertu du nouveau texte, chaque année, les listes des magistrats présentés, par ordre de mérite, en vue d'une inscription au tableau d'avancement sont adressées au Garde des Sceaux par les autorités chargées de leur établissement et notifiées à ces magistrats. Les magistrats non compris dans les présentations peuvent adresser au ministre une demande à fin d'inscription.

Je n'ai pas d'observations à formuler sur cet article.

Article 8 :

Cet article est relatif à la transparence en matière de nomination à des fonctions. Il introduit dans la loi organique une procédure instaurée par une circulaire ministérielle du 13 janvier 1982.

Le projet de nomination à une fonction du premier ou du second grade et la liste des candidats à cette fonction sont communiqués au Conseil supérieur de la Magistrature (C.S.M.) et à diverses autorités judiciaires qui en assurent la diffusion auprès des magistrats en activité dans leurs juridictions. Ces documents sont communiquées aux syndicats et associations de magistrats.

Toute observation d'un candidat relative à un projet de nomination à une fonction du siège est adressée au ministre et au Conseil supérieur de la Magistrature et, s'agissant d'une fonction du parquet, au ministre et à la commission consultative du parquet.

Ces règles relatives à la transparence ne s'appliquent pas aux projets de nominations aux fonctions de conseiller référendaire à la Cour de Cassation et de substitut chargé du secrétariat général d'une juridiction.

Ces deux exceptions sont-elles contraires au principe d'égalité ? Je ne le pense pas.

Les conseillers référendaires étant nommés sur proposition du Conseil supérieur de la Magistrature, le rôle dévolu à ce dernier apporte par lui-même une garantie importante. Autant la transparence est justifiée à l'égard de l'exécutif, autant le pouvoir de proposition conféré au Conseil supérieur lui enlève une part de sa raison d'être. La différence de situation justifie la différence de traitement.

S'agissant des secrétaires généraux de juridictions, la différence de situation est moins nette mais on peut faire observer que ces secrétaires généraux, qui sont les

.../...

collaborateurs personnels du chef de la juridiction, en quelque sorte leurs chefs de cabinet, doivent avoir la pleine confiance de ce dernier. Ce sont en quelque sorte des emplois pourvus avec l'accord du chef de la juridiction. Cette situation particulière est de nature à justifier que la procédure de transparence ne soit pas rendue applicable à ces magistrats.

Nous retrouverons le problème de la transparence et de sa portée à l'article 11 de la loi.

Monsieur le Président : Il s'agit du problème de l'extension ou de la non-extension des règles de transparence. Mon sentiment personnel, tiré de mes fonctions antérieures, est que je ne vois pas de raisons d'échapper à la transparence. Mais le législateur peut choisir, il faut lui laisser sa liberté. Je vous suis sur ce point.

Monsieur CABANNES : Nous n'aurions pas fait de censure si la disposition était allée dans l'autre sens.

Monsieur le Président : Allez-y pour le projet.

Monsieur CABANNES lit le projet en ce qui concerne l'article 5.

Monsieur le Président : Faut-il mettre "évaluation" ou "appréciation" ?

Monsieur CABANNES : C'est le terme retenu par la loi organique.

Monsieur le Président : Alors c'est d'accord. Poursuivez.

Monsieur CABANNES lit le projet en ce qui concerne l'article 6.

Monsieur le Secrétaire général : Il s'agit d'éviter une délégation à la loi ordinaire. Au demeurant, le Conseil a déjà pris position en ce sens dans sa décision du 4 mai 1990¹ au rapport de Monsieur Maurice FAURE. La loi organique peut simplement se référer à une loi ordinaire antérieure.

Monsieur CABANNES : Ne pourrait-on pas le dire d'une manière plus légère ?

Monsieur ROBERT : On dit pouvoir supprimer la fin du dernier paragraphe, après qu'"au demeurant".

¹ N° 90-273 DC.

Monsieur le Secrétaire général : Il s'agit de la reprise dans un souci de continuité du texte de la décision du 4 mai 1990.

Monsieur le Président : On n'est pas obligé de reprendre le même texte.

Monsieur le Secrétaire général : Cette mention n'es pas indispensable.

Monsieur FAURE : En gardant le début, on fait bien référence aux lois antérieures.

Monsieur LATSCHA : Oui, on vise bien l'interdiction de faire référence aux lois ordinaires "à venir".

Monsieur le Président : La fin est donc inutile.

Monsieur LATSCHA : Je suis d'accord.

Monsieur CABANNES lit l'article 7 du projet.

Monsieur le Président : Très bien.

Monsieur CABANNES lit les articles 8 et 11 du projet.

Monsieur le Président (l'interrompt au dernier considérant) : Je m'interroge sur l'expression "différences de droit ou de fait", ne vaudrait-il pas mieux mettre "différences objectives" ?

Monsieur ROBERT : On peut supprimer "de droit ou de fait".

Monsieur le Président : Il faut traduire le fait que le choix n'est pas subjectif.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Je suis d'accord.

Monsieur le Président : On peut viser les catégories, mais cela n'enlève pas toute subjectivité.

Monsieur LATSCHA : On l'emploie souvent.

Monsieur le Président : On peut soit laisser "fonctions", tout court, soit mettre fonctions objectives.

Monsieur CABANNES : Il vaut mieux fonctions tout court.

Monsieur le Président : Mais les différences caractérisant des fonctions, c'est presque tautologique. Quelles est la spécificité des fonctions de procureur général près une Cour d'appel ?

.../...

Monsieur le Secrétaire général : C'est la nomination en Conseil des ministres qui justifie que la transparence ne s'impose pas.

Monsieur le Président : Ce n'est pas le seul, il y en a d'autres. Ne peut-on mettre : de la "spécificité des fonctions en cause" ?

Monsieur CABANNES : Le mot spécificité me plaît beaucoup.

Monsieur le Président : De toute façon, on accepte cet article du bout des lèvres. Personnellement, j'aurais tout soumis au régime de la transparence. Continuons.

Monsieur CABANNES lit le texte de l'article 9.

Monsieur le Président : Pas de problèmes ? Alors continuons.

Monsieur CABANNES :

Article 10 :

L'article 10 est relatif aux décrets portant promotion de grade ou nomination aux fonctions exercées par les magistrats du premier et du second grade. Il apporte deux modifications à l'ordonnance de 1958.

La première concerne les magistrats du siège. Alors que pour ceux-ci les décrets portant promotion de grade ou nominations aux fonctions sont actuellement pris par le Président de la République sur la proposition du Garde des Sceaux après avis du Conseil supérieur de la Magistrature, le nouveau texte prévoit l'avis conforme du Conseil supérieur de la Magistrature.

La seconde modification concerne les magistrats du parquet, dont les décrets portant promotion de grade ou nomination seront pris désormais par le Président de la République après avis de la commission consultative du parquet.

Cette seconde modification, liée à l'institution à l'article 35 d'une commission consultative du parquet, sorte de commission administrative paritaire qui apporte des garanties nouvelles aux magistrats du parquet, n'appelle pas d'objection sur le plan constitutionnel.

Il en va autrement de la première modification qui, pour les magistrats de siège, substitue à l'avis du Conseil supérieur de la Magistrature un avis conforme.

Cette indication me paraît contraire à la Constitution.

.../...

L'article 65 de celle-ci dispose dans son alinéa 3 que le Conseil supérieur de la Magistrature donne son avis dans les conditions fixées par la loi organique sur les propositions du ministre de la Justice concernant les magistrats du siège autres que ceux de la Cour de cassation et les Premiers Présidents de Cours d'Appel, pour lesquels il fait des propositions de nomination.

Ainsi, il appartient à la loi organique de fixer les conditions dans lesquelles le Conseil supérieur de la Magistrature donne son avis. Cette habilitation permet-elle à la loi organique d'exiger que l'avis prévu par la Constitution soit un avis conforme ?

Je ne le pense pas car il existe une différence de nature entre l'avis simple et l'avis conforme. Dans le premier cas, l'autorité investie du pouvoir de nomination n'est pas tenue juridiquement de suivre l'avis émis alors que, dans le second cas, l'avis est contraignant. On est dans ce cas en présence d'une véritable co-décision qui enlève à l'autorité investie du pouvoir de nomination la prérogative d'être seule à se prononcer après avoir recueilli l'avis du Conseil supérieur de la Magistrature. Ce pouvoir serait désormais partagé avec le Conseil supérieur de la Magistrature, qui pourra faire obstacle à la libre appréciation du Chef de l'Etat.

J'estime dans ces conditions que l'avis conforme n'est pas une modalité de l'avis prévu à l'article 65 de la Constitution et qu'ainsi, il n'appartient pas à la loi organique de décider que l'avis prévu à l'article 65 sera un avis conforme.

Au demeurant, prévoir un avis conforme en la matière est contraire au deuxième alinéa de l'article 64 de la Constitution selon lequel le Président de la République est "assisté" par le Conseil supérieur de la Magistrature. Conférer un pouvoir de co-décision au Conseil supérieur de la Magistrature va bien au delà de cette fonction d'assistance que lui attribue l'article 64.

Les représentants du Gouvernement, pour justifier la conformité de cette disposition à la Constitution, font état d'un précédent, créé par le Conseil constitutionnel dans une décision du 9 juillet 1970 (recueil p. 25) : le Conseil n'a pas soulevé d'office l'inconstitutionnalité d'une disposition d'une loi organique (article 16 de la loi organique du 17 juillet 1970) prévoyant l'avis conforme du Conseil supérieur de la Magistrature sur des nominations de magistrats recrutés à titre temporaire. Mais dans ce texte, les nominations étaient faites, non par le Président de la République mais par le ministre de la Justice ; il n'y avait donc pas atteinte aux

.../...

prérogatives du Président de la République.
L'inconstitutionnalité était donc moins patente.

Les représentants du Gouvernement ont invoqué un autre argument : selon eux, l'avis conforme prévu à l'article 10 affecte, non pas les pouvoirs du Président de la République, mais seulement ceux du ministre de la Justice : l'avis du Conseil supérieur de la Magistrature sera donné sur les propositions du ministre et s'il n'est pas conforme, c'est au ministre qu'il appartiendra de présenter de nouvelles propositions. L'argument est plus spécieux : en vertu de l'article 64 de la Constitution, le Conseil supérieur de la Magistrature est placé auprès du Président de la République et non du ministre: l'avis qu'il émet est donné au Président, non au ministre. Le caractère contraignant qui serait donné à un avis défavorable affecterait donc le pouvoir de décision du Président qui ne pourrait pas transformer en décision une proposition ministérielle ayant recueilli son accord.

Pour ces motifs - et bien que la modification introduite aille dans le sens d'une plus grande indépendance des magistrats à l'égard du pouvoir exécutif - je pense que le mot "conforme" introduit dans la loi organique est contraire à la Constitution. En réalité, tous les Gardes des sceaux ont eu la même politique ; sauf peut-être Monsieur FOYER. Ils ont suivi les propositions du Conseil supérieur de la magistrature.

Monsieur le Président : C'est clair ! Ce point est important. J'ouvre la discussion.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Je suis d'avis de déclarer cette disposition inconstitutionnelle, faute de quoi le Président se trouverait dépossédé d'une partie de ses prérogatives constitutionnelles. La décision de juillet 1970 concernait une situation différente, un recrutement temporaire. Au contraire, le statut est fait pour demeurer.

Monsieur ROBERT : Pourtant, la Constitution indique que le Conseil donne son avis "dans des conditions fixées par la loi organique". Ces conditions ne peuvent-elles pas porter sur la qualification même de l'avis ? Il s'agit d'un avis. En outre, le dispositif n'enlève pas de pouvoirs au Président de la République, mais il crée l'obligation pour le Garde des sceaux si le Conseil n'est pas d'accord, de lui soumettre de nouvelles propositions. Je comprends bien la motivation du rapporteur, mais je ne vois pas de motif d'inconstitutionnalité.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : La loi organique applique un adjectif pour qualifier l'avis. Mais ajouter le mot "conforme" c'est faire plus que qualifier, ça introduit le principe d'une

.../...

codécision. Cela aboutira, en cas de désaccord, à de nouvelles propositions.

Monsieur LATSCHA : C'est le problème le plus important que nous ayons à trancher dans cette affaire. Je me suis posé la même question que le professeur ROBERT. L'article 64 de la Constitution indique que le Conseil assiste le Président. L'article 65 dispose que soit il fait des propositions, soit il donne son avis. Cet avis doit maintenir intacte la liberté de choix du décideur. Le mot "conforme" va au-delà de l'intention du constituant.

Monsieur le Président : Il n'y a plus d'intention du constituant à laquelle nous devons nous référer. Il y a un texte.

Monsieur CABANNES : L'avis conforme constitue un changement de nature.

Monsieur FAURE : La Constitution confère un pouvoir au Président, le pouvoir utile lui revient. Exiger un avis conforme, c'est incontestablement aboutir à un pouvoir partagé en l'empêchant de nommer qui il souhaite. Ce serait aboutir à rendre indispensable l'accord du Président et du Conseil supérieur de la magistrature et donc à restreindre le pouvoir du Président, tel qu'il est spécifié par la Constitution.

Monsieur MAYER : Je suis d'accord et je vais même plus loin. Admettre l'avis conforme, c'est instituer une codécision, une décision forcée du Président de la République. Je suis pour la censure.

Monsieur ROBERT : Le Garde des sceaux peut faire deux ou trois propositions qui auraient recueilli l'avis conforme et le Président choisit alors entre ces propositions.

Monsieur FAURE : Et si l'avis conforme n'est donné que par une proposition ?

Monsieur FABRE : Il me semble que les scrupules de Monsieur ROBERT peuvent être levés puisque l'article 65 précise que l'avis est donné dans les conditions fixées par la loi organique. Par conséquent, si nous décidions que cette proposition n'est pas constitutionnelle, le Conseil ne sortirait pas de son rôle.

Monsieur ROBERT : Encore faut-il mettre en évidence une contrariété entre la Constitution et la loi organique. Or, je n'en vois pas.

.../...

Monsieur CABANNES : Il s'agit d'une règle de compétence qui s'impose au législateur organique. Celui-ci peut obliger le Président à se soumettre à l'avis du Conseil.

Monsieur ROBERT : Mais cette disposition renforce l'indépendance de la magistrature.

Monsieur le Président : Cette disposition constitue une réforme constitutionnelle implicite. Par le biais d'une modification de la loi organique, on aboutit à rendre effective une réforme à laquelle le Sénat se serait opposé. Est-ce que pour autant on passe la ligne ? Ça renforce l'indépendance de la magistrature, mais ce n'est pas le problème. Notre problème c'est la constitutionnalité de cette disposition. Or, elle me paraît modifier davantage l'équilibre des pouvoirs que les pouvoirs de Président : ce sont les rapports entre le Garde des sceaux et le Conseil supérieur de la magistrature qui sont modifiés et qui changent de nature, puisque la liberté du Garde des sceaux disparaît. Il y a une "capitis diminutio" à ce niveau mais pas à celui du Président de la République.

Monsieur ROBERT : Je suis d'accord, les pouvoirs du Président ne sont pas concernés.

Monsieur le Président : C'est donc au niveau des rapports entre le Conseil supérieur de la magistrature et le Garde des sceaux que se situe le problème. Celui-ci prend le pouvoir de décider. Mais on n'a jamais vu le Président refuser les propositions du Garde des sceaux.

Monsieur ROBERT : Ça n'est donc pas contraire à l'article 65 de la Constitution !

Monsieur CABANNES : Un avis conforme ce n'est plus un avis.

Monsieur MAYER : C'est plutôt une injonction.

Monsieur ROBERT : Il y a deux catégories d'avis : l'avis simple et l'avis conforme.

Monsieur FAURE : La Constitution ne parle que d'un avis.

Monsieur le Président : Retenir l'avis conforme, c'est modifier les rapports du Conseil supérieur de la magistrature et du Garde des sceaux. Mais le produit final n'est pas modifié. C'est le Ministre qui n'est plus libre de modifier ou non la proposition du Conseil. La seule question que nous ayons à résoudre est de savoir si l'article 65, lorsqu'il vise un avis, interdit ou non un avis conforme. Même si tout cela peut paraître "tordu", c'est comme ça. L'affaire est délicate.

.../...

Monsieur le Président se tourne vers le Secrétaire général.

Monsieur le Secrétaire général : En règle générale, l'avis constitue une obligation de consulter, pas de suivre le contenu. C'est notamment le cas dans la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'expropriation. Lorsqu'un texte veut préciser que l'avis doit être conforme, il l'indique explicitement. S'il n'y a pas de précision, c'est simplement l'avis qui est requis. De plus, l'avis est une règle de procédure, alors que l'avis conforme est une règle de compétence. Si le Conseil constitutionnel choisit d'aller dans la voie préconisée par Monsieur ROBERT, il s'éloigne des solutions classiques du droit administratif dégagées par le Conseil d'Etat. Mais le Conseil constitutionnel est souverain, il a le pouvoir d'innover s'il le souhaite.

Monsieur le Président : La question précise est donc de savoir si lorsque la Constitution prévoit un avis cela exclut ou non un avis conforme.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : On a toujours considéré qu'un avis était une opinion. On ne peut pas modifier indirectement la Constitution en considérant qu'un avis est une codécision. Si le constituant avait voulu le faire, il aurait tranché de lui-même la question. Chaque fois qu'un avis est conforme, le texte le prévoit. Je n'ai pas de souvenir d'une interprétation contraire. Si on maintient le mot "conforme" sommes-nous en contradiction avec le texte de la Constitution ? Je réponds oui, il faut censurer cette disposition qui n'ajoute pas un simple qualificatif mais modifie le sens de la Constitution.

Monsieur Maurice FAURE : Le législateur organique a-t-il le droit d'interpréter ainsi le mot "avis" ?

Monsieur ROBERT : On ne touche pas aux prérogatives du Président de la République. L'article 64 en fait le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Même si on admet un avis conforme on ne touche pas aux prérogatives du Président, et on renforce l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Monsieur le Président : Mais ça ne tranche pas le problème. L'usage du mot "avis" interdit-il sa transformation en avis conforme. C'est le Garde des sceaux qui fait la proposition, et la Constitution n'a pas envisagé la conformité. En fait, c'est une modification constitutionnelle camouflée. Mais est-ce pour autant impossible ?

Monsieur LATSCHA : Je suis très tenté par la position du professeur ROBERT. Cette disposition renforce l'indépendance de la magistrature. Mais elle va à l'encontre de nos traditions juridiques, notamment de la position du Conseil

.../...

d'Etat. On a toujours retenu le terme "avis" comme signifiant avis simple.

Monsieur le Président demande au Secrétaire général s'il existe des précédents dans la jurisprudence.

Monsieur le Secrétaire général : Si on raisonne à partir de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les articles 34 et 37, on peut se référer à la décision du 3 mars 1976² en matière hospitalière, où le Conseil a étendu la compétence législative, motif pris de ce qu'un organisme à compétence en principe consultative disposait dans certains cas d'un pouvoir de décision. Il est certain qu'admettre que l'exigence d'un avis conforme est une question de procédure et non de compétence, c'est s'éloigner des solutions du droit administratif, pour lesquelles un avis conforme c'est une règle de compétence. Mais le Conseil constitutionnel peut décider de déroger aux règles du droit administratif pour la circonstance présente dans le cas particulier de l'article 65 de la Constitution.

Monsieur CABANNES : Ce serait une révolution !

Monsieur FABRE : Il s'agit d'ajouter un complément, mais le législateur a-t-il le droit de modifier implicitement la Constitution ?

Monsieur le Président : Est-ce que le mot "conforme" dénature le mot avis ?

Monsieur FAURE : Oui !

Monsieur FABRE : Ce serait un véritable cavalier constitutionnel.

Monsieur ROBERT : Il y a un autre argument. Le Conseil a la possibilité, par une interprétation, d'éviter une réforme constitutionnelle.

Monsieur le Président : Là, je vous arrête ; aucun de nous ne peut entendre cet argument là ! La question est vidée de non sens. En pratique, il suffit au Garde des sceaux de considérer qu'au sein du Conseil supérieur de la magistrature il est un parmi d'autres au moment des votes et on obtient le même résultat qu'en exigeant un avis conforme. Le Garde des sceaux a le pouvoir d'agir ainsi. C'est ce que j'ai fait quand j'occupais cette fonction. Mais admettre une modification constitutionnelle par le biais d'une loi organique, c'est une "ficelle" qui ne me plaît pas. Le raisonnement qui consiste à

² N° 76-88 L, Rec. p. 50.

éviter une réforme constitutionnelle et à modifier la loi organique ne peut être retenu. C'est vrai qu'il y a un problème, mais il faudra s'y attaquer par une réforme constitutionnelle. La seule question actuelle, c'est de savoir si la modification de la loi organique est possible ou non. Il me semble qu'on est à la limite extrême du possible.

Monsieur LATSCHA : Oui, on change de zone. Est-ce que ça dénature la Constitution ?

Monsieur le Président : Si on admettait que le mot avis recouvre les deux acceptions, on serait soumis à ce même choix pour d'autres dispositions ; mais pas pour l'article 16, où le Conseil est "consulté".

Monsieur le Secrétaire général : Oui, c'est le mot "consultation" qui est employé par la Constitution. Cela implique un caractère purement consultatif même si la loi organique a prévu que l'avis était rendu public.

Monsieur ROBERT : Mais lorsqu'on dit "avis" on vise plusieurs catégories d'avis. Dans les ouvrages de droit administratif, sous cette rubrique on trouve l'avis simple mais aussi l'avis conforme.

Monsieur FAURE : Dans tous les cas où l'avis est requis en ce qui concerne les collectivités locales, c'est toujours un avis simple, qu'on est obligé de demander mais dont on fait ensuite ce que l'on veut. Lorsqu'un texte veut instaurer un avis conforme, il le précise explicitement.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : L'article 65 alinéa 3 vise les "conditions fixées par la loi organique". Or, admettre une codécision c'est dépasser ce texte et admettre plus qu'une simple modification, une véritable rénovation.

Monsieur ROBERT : Il faut distinguer "conditions" et "modalités" : "conditions" va plus loin, me semble-t-il.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Ça dénature.

Monsieur ROBERT : C'est vous qui le dites !

Monsieur le Secrétaire général : En droit administratif, le défaut d'avis conforme est un moyen d'ordre public. En revanche, le juge ne soulève pas d'office le moyen tiré de l'absence de consultation d'un organisme si celui-ci doit simplement formuler un avis. C'est ce qui ressort des arrêts

.../...

du Conseil d'Etat du 23 mars 1962 - Revers et Mast.³, qui concernaient des généraux mis à la retraite d'office.

Monsieur FAURE : Dans la tradition du droit français, l'avis est une procédure consultative, il n'y a pas d'exigence de conformité. Si on admettait cette disposition on aboutirait à une réforme constitutionnelle déguisée. Cette modification de la loi organique sort de son domaine d'application.

Monsieur ROBERT : Le problème est de savoir si on peut conférer à la loi organique ce pouvoir. Pour ce qui est des grâces, la Constitution précise simplement que le Conseil est consulté "dans les conditions" fixées par la loi organique. C'est seulement pour l'avis que le renvoi à la loi organique est aussi large.

Monsieur le Président : L'équilibre de départ est clair : le constituant prévoit un avis. S'il avait souhaité autre chose, il l'aurait écrit : le constituant n'a pas voulu autre chose. On est en train de torturer le texte. La loi organique ne doit pas dénaturer le texte qu'elle applique. C'est au sens propre une dénaturer, artificieuse, du texte. La Constitution doit être respectée. J'opine pour la censure. On peut construire, mais pas dénaturer ! Or une proposition n'est pas une nomination. Jamais pour le Général de Gaulle et pour Michel Debré, la Constitution ne devait aboutir à un avis conforme.

Monsieur ROBERT : Mais, si on n'avait interprété la Déclaration des droits de l'homme en fonction de la pensée de ses auteurs, nous n'aurions jamais pris certaines de nos décisions.

Monsieur le Président : C'est différent. On ne peut pas revenir deux siècles en arrière. Ici on est confronté à un équilibre clair, voulu par la Constitution. Toute autre interprétation aboutit à une modification artificielle. Allez-y pour la motivation de la censure.

Monsieur CABANNES lit le projet d'article 10 jusqu'à "co-décision" (p. 13).

Monsieur le Président (l'interrompt) : Là vous trébuchez : ce dernier considérant n'est pas bon : ce n'est pas l'autorité de nomination qui se soumet à l'avis préalable.

Monsieur LATSCHA : La phrase précédente le dit aussi bien.

Monsieur ROBERT : C'est une répétition !

³ Rec. p. 202 et suivants.

Monsieur CABANNES lit le dernier considérant : Il faut faire sauter la fin du considérant, après "que dès lors...".

Monsieur le Président : Ça serait un peu sec comme formulation. Il faut préciser que c'est une règle de compétence qui impose la censure : c'est l'avis préalable qui conditionne la nomination. Peut-être vaut-il mieux mentionner le Garde des sceaux.

Monsieur LATSCHA : On pourrait dire avis conforme préalable à la proposition.

Monsieur le Secrétaire général suggère la formulation suivante : "Recueillir l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature sur les propositions formulées par le Garde des sceaux".

Monsieur ROBERT : Non, ce n'est pas le Président de la République qui recueille l'avis.

Monsieur FAURE : Mais il doit avoir l'avis conforme. La loi organique a outrepassé ses limites.

Monsieur ROBERT : Je ne suis pas d'accord.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Il faut repartir de la décision, et je préférerais "recueillir" plutôt que "soumettre".

Monsieur le Président : Il y a deux versions possibles, l'une suggérée par Monsieur LATSCHA, l'autre plus explicite qui fait ressortir l'idée que le C.S.M. obtient un pouvoir à travers l'exigence de conformité.

Monsieur FABRE : Il faut mettre "partager"...

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : L'idée c'est la conformité obligatoire.

Monsieur FAURE : L'idée c'est qu'il ne peut plus nommer sans un avis conforme, alors qu'il doit nommer obligatoirement.

Monsieur le Président : Il peut toujours refuser de nommer.

Monsieur FAURE : Oui, mais en définitive il faudra qu'il nomme quelqu'un.

Monsieur le Président : ...ne saurait contraindre l'autorité de nomination à se soumettre ou... à imposer au ministre de la Justice... à recueillir l'avis conforme, ce qui aurait pour conséquence...

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : ...finale.

.../...

Monsieur LATSCHA : ...nécessaire.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Non, on peut laisser "conséquence".

Monsieur FABRE : Ça écarte l'idée de co-auteur, de co-décision.

Monsieur FAURE : Je regrette, politiquement, d'avoir à voter ce texte, mais la rédaction est bonne. Est-ce que cela s'insère bien dans la décision ?

Monsieur FABRE : Il faut mettre recueillir plutôt qu'obtenir.

(Après quelques modifications, les conseillers parviennent à la rédaction finale).

Monsieur le Président : Bien, je mets aux voix !

(Tous votent pour, à l'exception de Monsieur ROBERT, qui vote contre).

La séance est suspendue à 12 heures 55.

La séance est reprise à 14 heures 30.

Monsieur le Président : Bon, Messieurs, nous poursuivons.

Monsieur CABANNES lit l'article 12, I.

Monsieur le Président : C'est tout à fait parlant.

Monsieur CABANNES (lit les articles 12 II, 13 et 14) : Je vais aller plus lentement pour l'article 15, mais la lecture suffira à faire comprendre l'inconstitutionnalité (il lit l'article 15). Je crois que c'est parlant.

Monsieur le Président : D'accord. La censure est évidente.

Monsieur CABANNES : Pour le chapitre II, je pense encore lire directement le projet (il lit les articles 16, 17 et 18).

Monsieur le Président : Messieurs ? Personne ne souhaite intervenir ?

Monsieur CABANNES : Pour le chapitre III, je peux lire directement le projet.

Monsieur le Président : C'est évident !

Monsieur CABANNES lit les articles 19 à 27.

.../...

Monsieur le Président (à propos des dispositions relevant de la loi ordinaire à l'article 24) : Oui, on ramène cela à sa juste valeur (p. 19).

Monsieur CABANNES lit les articles 28 et 29.

Monsieur le Président : Des questions ? Non ! Alors allez-y pour le chapitre IV.

Monsieur CABANNES (enchaîne jusqu'à la fin de l'article 32) : je lis la suite et puis la discussion pourra s'instaurer (il lit l'article 33 du projet). La discussion doit en effet s'instaurer sur cet article. Ma première idée était de distinguer les règles de l'avancement et le problème des décorations : ces deux problèmes ne sont pas les mêmes. Mais à la réflexion, cette distinction est difficile à mettre en oeuvre. Il est plus commode soit de tout annuler, soit de tout laisser passer. L'annulation me paraît meilleure. Mais c'est vrai, les membres du Conseil supérieur de la magistrature ne peuvent faire l'objet d'un avancement mais ils sont décorables et décorés. Je sais bien qu'il y a des phantasmes dans la magistrature. Mais je ne juge pas en fonction de phantasmes.

Monsieur le Président : Messieurs ? Cette disposition a été introduite par le Sénat, n'est-ce pas ?

Monsieur le Secrétaire général : Oui.

Monsieur FAURE : C'est une suspicion illégitime.

Monsieur CABANNES : Alors tu es pour la censure !

Monsieur FAURE : Oui, c'est ça, je suis pour la censure !

Monsieur le Président : La situation actuelle, c'est l'interdiction d'un avancement pour les nombres du C.S.M.

Monsieur CABANNES : Mais ils restent décorables !

Monsieur le Président : Mais là on censurerait le tout. A l'heure actuelle, les membres du Conseil supérieur de la magistrature n'ont pas droit à avancement. Ceux qui participent à l'avancement des autres n'ont pas eux-même d'avancement.

Monsieur CABANNES : C'est comme au Conseil constitutionnel.

Monsieur le Président : Mais on parle des magistrats. Le problème du principe c'est celui de la rupture du principe d'égalité. Où est la rupture du principe d'égalité ?

Monsieur CABANNES : Et les membres de droit ?

.../...

Monsieur le Président : J'y viendrais après ; ils ne peuvent pas ne pas siéger au sein de la Commission d'avancement. Mais pour les membres élus, il y a un système d'élections à base syndicale. On se méfie donc et on dit : "pas d'avancement". La situation est la même au C.S.M. : il n'y a pas de rupture de l'égalité. Les magistrats le demandent, au Conseil supérieur c'est la règle absolue et on dirait : c'est inconstitutionnel ! Je ne vous suivrais pas sur ce point, ce serait injustifiable par rapport aux membres du C.S.M. Il n'y a pas lieu à censurer : le législateur a fait son choix. Pour les membres de droit, c'est différent. Si le directeur des services judiciaires est membre de droit, c'est question de fonctions, pas de soupçon. Comme le disent les anglais à propos de la justice en Grande-Bretagne : "il ne suffit pas que la justice soit rendue, il faut qu'on croie qu'elle l'a été", il ne suffit pas que les membres du Conseil supérieur soient objectifs mais qu'on croie qu'ils le sont. L'interdiction n'est pas déraisonnable. Il n'y a pas de fondement à l'inconstitutionnalité. Pour les décorations c'est différent, c'est d'un autre niveau. Doit-on permettre de toucher au principe selon lequel chacun a droit à être décoré !

Monsieur CABANNES : Non ! Chacun a vocation à la décoration.

Monsieur le Président (avec ironie) : J'avais cru comprendre que pour les magistrats c'était un droit ! Il existe des exceptions, comme pour les parlementaires. Le législateur dit, on n'y a pas droit ! Sur quelle base allons-nous censurer ? La disposition va trop loin, elle est ridicule. Mais sur quelle base la censurer ? Y a-t-il une rupture de l'égalité ?

Monsieur CABANNES : Oui ! Il y en a une par rapport aux membres du C.S.M. qui sont décorables et décorés !

Monsieur le Président : Si c'est cela, je veux bien ! Combien de temps siège-t-on au comité d'avancement ?

Monsieur le Secrétaire général : Quatre ans !

Monsieur le Président : C'est une période brève. On peut retenir l'idée d'une vocation à la décoration. Mais n'allons pas trop loin : cette notion de vocation à décoration me gêne : n'allons pas faire rire !

Monsieur MAYER : Il n'y a pas de droit à la décoration.

Monsieur LATSCHA : C'est simplement une vocation.

Monsieur le Président : La logique ce serait plutôt de censurer l'absence d'interdiction pour les membres du C.S.M. ! La rupture d'égalité devrait jouer dans l'autre sens. Mais

.../...

c'est la seule motivation possible : la rupture d'égalité par rapport aux membres du C.S.M.

Monsieur le Secrétaire général : Il y a le précédent des membres du Conseil supérieur de la magistrature. Le fait de créer une exclusion peut s'analyser par référence au tiers comparable. C'est ce que fait parfois la Cour constitutionnelle italienne pour censurer des méconnaissances au principe d'égalité.

Monsieur le Président : Il n'existe pas de constitutionnalité d'une vocation à être décoré. Je suis d'accord pour une censure par rapport aux membres du Conseil supérieur de la magistrature.

Monsieur CABANNES : Cela devient trop ostentatoire. Ne faut-il pas laisser passer ?

Monsieur FAURE : Je suis en total accord avec vous, Monsieur le Président, sur le premier point. Quant aux décorations, c'est vraiment anecdotique. Les interdictions légales ne concernent que les parlementaires en exercice. Pourquoi l'étendre à une catégorie très restreinte de magistrats ? Il vaut mieux garder à cette interdiction son caractère d'extrême exception. Je suis donc pour la censure du 2ème alinéa.

Monsieur CABANNES : C'était mon point de départ !

Monsieur le Président : D'ailleurs, l'origine de la "vertueuse" interdiction par laquelle les parlementaires se sont autocensurés, c'est le scandale des décorations : "quel malheur pour le Président GREVY d'avoir un gendre !"

Monsieur FAURE : C'est très frustrant pour ceux qui sont les victimes de cette interdiction !

Monsieur le Président : Mais ça peut se réparer dès qu'ils ne sont plus en fonction. Donc, il faut laisser passer le premier alinéa et aller à la censure du 2ème. Ainsi, on reste dans la logique de la Commission d'avancement et on aligne les statuts respectifs des magistrats qui siègent au C.S.M. et dans la Commission d'avancement.

Monsieur le Secrétaire général : Je vais essayer de proposer une rédaction conforme à cette ligne directrice.

Monsieur le Président : Le deuxième alinéa tombe ! On va passer à la suite en attendant.

Monsieur CABANNES lit l'article 34.

.../...

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : A la fin du premier alinéa, faut-il mettre "justifié" à la fin ?

Monsieur le Secrétaire général : C'est pour introduire plus de souplesse dans la formulation.

Monsieur le Président : Je me pose une question : l'obligation de mobilité porte-t-elle atteinte à l'inamovibilité ? Il me semble que c'est une atteinte indirecte.

Monsieur MAYER : C'est une forme de "délocalisation" !

Monsieur le Président : On leur dit : "ne restez pas trop longtemps dans le même poste" !

Monsieur CABANNES : Mais il n'y a pas d'obligation de mobilité. C'est simplement une condition de l'inscription au tableau. C'est fait pour éviter les magistrats "ventouses", ceux qui restent en place trop longtemps.

Monsieur le Président : Oui ! Mais ils ne pourront pas avancer si ils n'ont pas bougé, ce qui revient un peu au même. Alors il faut écrire "ne porte pas atteinte", ce qui est une légère délicatesse de style.

Monsieur le Secrétaire général : L'atteinte à l'inamovibilité est ici une question de degré : si le législateur avait renforcé cette exigence, en prévoyant par exemple un passage dans quatre ou cinq juridictions, le problème aurait été différent. Mais le projet rend hommage aux précautions prises par le législateur.

Monsieur le Président : Pour le chapitre V, allez-y !

Monsieur CABANNES : Il faudra modifier le considérant relatif à l'article 36-4, qui porte lui aussi sur les décorations (il lit la partie du projet sur l'article 35, à l'exception de la partie correspondant à l'article 36-4 de l'ordonnance).

Monsieur le Président : Il faut, comme pour la Commission d'avancement, apprécier l'importance du changement. En clair, la promotion des membres du Parquet va être améliorée, et la procédure retire du pouvoir au Garde des sceaux. Ceci ne pose pas de problèmes.

Monsieur CABANNES : Moi, je suis pour l'indépendance, mais contre le corporatisme ! Car sinon, on aboutit au pouvoir syndical...

Monsieur le Président : ...qui est un pouvoir fort et permanent. Mais, la Commission consultative du parquet constitue un progrès ! Allez-y pour le chapitre IV !

.../...

Monsieur CABANNES (lit le chapitre VI ; il s'interrompt p. 29) : Ceci résume ma position ! A la Cour de cassation, je me suis toujours opposé à cette disposition, mais, aujourd'hui je dois reconnaître qu'elle n'est pas contraire à la Constitution.

Monsieur le Président : Poursuivez !

Monsieur CABANNES poursuit jusqu'à la p. 32.

Monsieur le Président : Il y a une différence, fondée sur le caractère temporaire des fonctions exercées. Ils sont là pour cinq ans. Faut-il qu'ils participent ou non à la gestion du corps, qui est permanente ? Il est difficile de censurer le législateur sur ce point : ces instances sont liées à l'avancement, ce n'est pas contraire à la Constitution.

Monsieur le Secrétaire général : Le législateur n'a pas prévu la même chose pour les détachés judiciaires, qui eux aussi ne sont magistrats que pour un temps limité.

Monsieur le Président : Ce n'est pas inconstitutionnel. C'est un choix qu'on ne peut guère censurer.

Monsieur LATSCHA : Ils ont les mêmes obligations, ils doivent donc bénéficier des mêmes droits.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Il y a une question que je me pose. Il s'agit de personnes désignées de façon temporaire, mais nanties de fonctions permanentes. Leurs fonctions leur sont-elles retirées à la fin de leur mandat ou non ? Ils sont nommés pour cinq ans. Si leurs fonctions s'achèvent alors qu'un mandat au C.S.M. est en cours, que se passe-t-il ? Vont-ils continuer à siéger ?

Monsieur CABANNES : Les magistrats honoraires, eux, restent en place !

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Ce serait choquant qu'un non-magistrat continue à siéger dans ces instances.

Monsieur ROBERT : A l'université, les détachés ou associés ne sont pas éligibles.

Monsieur le Président : On ne peut pas leur refuser un droit ! C'est un choix du législateur. Je suis opposé à la censure.

Monsieur FAURE : Je suis totalement d'accord !

Monsieur CABANNES : Sur ce point, il y a une variante au projet (il lit la variante, qui correspond au texte adopté).

.../...

Monsieur le Président : D'accord pour les rémunérations, en effet, je ne vois pas pourquoi on pourrait justifier cette dérogation au principe de l'égalité naturelle ! Poursuivez.

Monsieur CABANNES poursuit la lecture.

Monsieur le Président (l'interrompt p. 35) : Il ne faut pas mettre "des" personnes non fonctionnaires, car on ne règle pas toutes les situations. Il faut écrire "de" personnes.

Monsieur LATSCHA : Oui, ce sont les salariés qui sont visés !

Monsieur CABANNES poursuit sa lecture jusqu'à la fin de l'article.

Monsieur le Secrétaire général : Sur les problèmes des décorations on peut maintenant diffuser un texte. Il s'inspire des raisonnements retenus par la Cour constitutionnelle italienne, c'est à dire une comparaison par rapport à un tiers, non visé dans la loi déferée.

Monsieur CABANNES lit le nouveau texte de l'article 33 in fine.

Monsieur MAYER : Il me semble qu'il faudrait dire quelque chose de positif, on va "vers" le principe d'égalité. Il faudrait indiquer qu'on a respecté le principe.

Monsieur ROBERT : Il me paraît curieux d'admettre que, dès lors qu'on a admis une exception au principe d'égalité, on pourrait l'étendre.

Monsieur FAURE : Ce serait la première exception qui générerait les autres.

Monsieur CABANNES : Moi, ça ne me choque pas.

Monsieur le Président : En fait, on admettrait une extension de la rupture du principe d'égalité dès lors qu'il en existe déjà une. Je regarde ça comme un chien de chasse ! C'est en fait la dérogation à ce qui se passe pour toute la magistrature qui est contraire au principe d'égalité. Il faut donc viser l'ensemble des magistrats.

Monsieur le Secrétaire général : Mais indiquer qu'aucun magistrat n'est soumis aux mêmes règles ne me paraît guère ajouter à la décision !

Monsieur le Président : Entre les deux situations, il existe une différence majeure : pour les promotions, seuls les membres du C.S.M. sont exclus. Par contre, pour les décorations, tout le monde peut y prétendre.

.../...

Monsieur le Secrétaire général : Ce n'est pas cette différence là qui avait été mise en évidence lors de votre délibéré.

Monsieur le Président : Le délibéré est une chose mouvante, on peut modifier la décision jusqu'à la rédaction finale.

Monsieur CABANNES : Ajoutons une référence au statut des magistrats.

Monsieur le Secrétaire général : Est-ce qu'il convient d'aller jusqu'à la distinction entre tous les citoyens d'une part et cette catégorie de magistrats d'autre part ?

Monsieur LATSCHA : En fait, on veut aligner les membres du C.S.M. sur ceux de la Commission.

Monsieur ROBERT : Il y a un problème de fond. Le principe d'égalité est rompu lorsqu'il y a une discrimination entre deux catégories. Or on est en train de l'examiner par rapport à une exception.

Monsieur LATSCHA : Il faut indiquer que tous les magistrats y ont vocation, y compris ceux qui siègent au Conseil supérieur de la magistrature.

Monsieur le Président : Alors il faut faire référence au statut des magistrats et à la loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature.

Monsieur CABANNES : Et il faut faire référence à la fois à la nomination et à la promotion.

(Après une longue discussion, le Conseil retient la formule définitive).

Monsieur le Secrétaire général : Il faudra faire une modification corrélative pour l'article 36 alinéa 4.

Monsieur le Président : Oui, Poursuivez, Monsieur le rapporteur.

Monsieur CABANNES lit l'article 37.

Monsieur le Président (l'interrompt p. 40) : On dit contraire à la Constitution, ce n'est pas assez précis. Il faut viser les droits de la défense.

Monsieur le Secrétaire général : L'avertissement est une sanction. Le Conseil constitutionnel n'a pas censuré ce dispositif en 1967. Le projet est fidèle à cette position antérieure en prenant en compte le régime juridique de

.../...

l'avertissement dégagé par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 1er décembre 1972, Demoiselle OBREGO.

Monsieur CABANNES : Il faut viser les droits de la défense. (Il reprend sa lecture).

Monsieur le Président (l'interrompt) : Alors ? C'est le transfert du pouvoir d'interdiction temporaire à la Commission !

Monsieur CABANNES : Une fois de plus, c'est une mesure qui renforce le corporatisme.

Monsieur le Président : Non ! Il s'agit de l'instance disciplinaire. Qui peut le plus peut le moins. C'est le ministre qui saisit. Il demeure maître de l'opportunité de la mesure. Reprenez !

Monsieur CABANNES aborde le titre II, jusqu'à l'article 47.

Monsieur LATSCHA : Pour le dernier considérant de l'article 46 c'est le mode qui est temporaire, pas le recrutement.

Monsieur le Président : Tout à fait, il faut inverser.

Monsieur FAURE : Quand on vise les fonctionnaires de catégorie "A" qui est concerné ?

Monsieur le Président : Peut-on avoir des exemples ?

Monsieur CABANNES : Par exemple les administrateurs civils, les membres du Conseil d'Etat, les inspecteurs des finances et on y assimile les magistrats.

Monsieur le Président : D'accord !

Monsieur CABANNES lit l'article 47.

Monsieur MAYER demande des explications sur la portée de la formule : Cette prolongation, en elle-même, n'est pas contraire à la Constitution.

Monsieur le Secrétaire général : Il y a un silence pudique sur la constitutionnalité de la loi organique du 17 juillet 1970.

Monsieur CABANNES lit l'article 48.

Monsieur MAYER : On retrouve la différence entre l'avis conforme et l'avis.

Monsieur FABRE : Oui, on retrouve ce qu'on a dit sur l'article 10.

.../...

Monsieur CABANNES (lit la fin des considérants) : J'ai terminé de vous charmer !

Monsieur FAURE : A propos de l'article 48, page 46, 1er considérant, on retrouve le problème que nous avons évoqué ce matin. Ici l'avis conforme est repris pour le maintien en surnombre au delà de la limite d'âge. Cela touche-t-il les pouvoirs de Président de la République ?

Monsieur le Secrétaire général : Oui ! Il faut un décret du Président car l'intéressé peut être nommé dans une autre juridiction.

Monsieur CABANNES : Le principe est le même ! J'aborde le dispositif ! (Il lit le dispositif).

Monsieur le Président : Bien ! J'en reviens à la réserve de la page 5. Il me semble qu'on peut garder la mention de ces principes, puisque c'est bien sur ceux-là qu'on se fonde dans la décision. Bon ! Votons sur l'ensemble du texte !

(Le vote est acquis à l'unanimité).

La séance est levée à 16 h 40.

Décision n° 92-306 DC
du février 1992

(loi organique modifiant
l'ordonnance n° 58-1210
du 13 décembre 1958 portant
loi organique relative à l'indemnité
des membres du Parlement)

PROJET

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 janvier 1992, par le Premier ministre, conformément aux dispositions des articles 46 et 61, alinéa 1, de la Constitution, de la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution, notamment ses articles 25 et 92 ;

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

Vu l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement ;

Vu le code électoral, notamment ses articles L.O. 142, L.O. 148 et L.O. 297 ;

Vu la loi du 4 février 1938 tendant à affecter l'indemnité législative fixée par la loi du 23 novembre 1906 d'un coefficient tenant compte de l'élévation du coût de la vie ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

.../...

Considérant qu'en vertu du premier alinéa de l'article 25 de la Constitution une loi organique fixe l'indemnité des membres de chaque assemblée du Parlement ; que relève de la loi organique, aussi bien la fixation du montant de l'indemnité parlementaire que la détermination tant de ses règles de perception par les intéressés que des conditions dans lesquelles son montant peut, le cas échéant, être cumulé avec toute rémunération publique ;

Considérant que l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 "portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement" fixe, dans son article 1er, le mode de calcul de cette indemnité ; qu'elle précise, dans son article 2, que l'indemnité parlementaire est complétée par une indemnité dite indemnité de fonction dont le montant est égal en principe au quart de celui de l'indemnité parlementaire ; que l'article 3 est relatif aux conditions de perception régissant l'indemnité parlementaire de base et l'indemnité de fonction ; que l'article 4, tout en posant comme règle générale que "l'indemnité parlementaire est exclusive de toute rémunération publique" apporte à cette règle des exceptions ou tempéraments variables quant à leur portée ; qu'en particulier, dans sa rédaction initiale, l'article 4, alinéa 2, in fine de l'ordonnance n° 58-1210 dispose que peuvent être cumulés avec l'indemnité parlementaire "à concurrence de la moitié de leur montant, les indemnités de fonctions allouées aux membres du Conseil général de la Seine et du Conseil municipal de Paris, ainsi que les indemnités de fonctions allouées aux maires et aux adjoints" ;

Considérant que l'article unique de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel abroge ces dernières dispositions par l'effet de son paragraphe I ; que, dans son paragraphe II, il détermine les règles applicables au cumul de l'"indemnité parlementaire de base" avec des indemnités ou rémunérations afférentes soit à l'exercice par un parlementaire d'"autres mandats électoraux" soit au fait qu'il "siège au conseil d'administration d'un établissement public local, du centre national de la fonction publique territoriale, au conseil d'administration ou au conseil de surveillance d'une société d'économie mixte locale" ou qu'il "préside une telle société" ;

Considérant que la loi organique, prise dans la forme exigée par l'article 25 de la Constitution et dans le respect de la procédure prévue à son article 46, ne méconnaît aucune règle non plus qu'aucun principe de valeur constitutionnelle ;

.../...

D E C I D E :

Article premier.- La loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1210 du 13 décembre 1958 portant loi organique relative à l'indemnité des membres du Parlement est déclarée conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du février 1992.

Décision n° 92-305 DC
du février 1992

(Loi organique modifiant
l'ordonnance n° 58-1270
du 22 décembre 1958 portant
loi organique relative au
statut de la magistrature)

PROJET

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 24 janvier 1992, par le Premier ministre, conformément aux dispositions des articles 46 et 61 de la Constitution, de la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

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

Vu l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu la loi organique n° 70-642 du 17 juillet 1970 relative au statut des magistrats modifiée par la loi organique n° 80-844 du 29 octobre 1980 ;

Vu la loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988 portant maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance modifiée par l'article 7 de la loi organique n° 91-71 du 18 janvier 1991 ;

.../...

Vu l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905 ;

Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public modifiée par la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

Vu, enregistrées au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 23 janvier 1992, les lettres par lesquelles, d'une part, Monsieur Pierre MAZEAUD, député, et, d'autre part, soixante-cinq députés, défèrent au Conseil la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

- SUR LES CONDITIONS D'INTERVENTION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :

Considérant qu'en vertu du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, les lois organiques, avant leur promulgation, doivent être soumises au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ; que selon l'article 63, une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel et la procédure qui est suivie devant lui ; que, sur le fondement de ces dispositions, l'article 17 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 susvisée énonce que "les lois organiques adoptées par le Parlement sont transmises au Conseil constitutionnel par le Premier ministre" ;

Considérant que pour les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques,

.../...

la transmission obligatoire du texte au Conseil constitutionnel effectuée en application des dispositions précitées est exclusive de toute autre procédure ; qu'elle fait ainsi obstacle à ce que le Conseil constitutionnel puisse être saisi d'une loi organique sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution ;

Considérant que le texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel regroupe, sous deux titres différents, un ensemble de 54 articles qui, à l'exception d'une disposition de l'article 24, ressortissent tous au domaine d'intervention de la loi organique ; que l'article 24 ne fait l'objet d'aucune contestation de la part des députés qui ont entendu saisir le Conseil constitutionnel de la loi organique ; que sont dès lors irrecevables les demandes par lesquelles, aussi bien soixante-cinq députés que l'un d'eux agissant individuellement, défèrent au Conseil la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

- SUR LA REGULARITE DE LA PROCEDURE LEGISLATIVE :

Considérant que la loi organique a été adoptée dans le respect des règles de procédure fixées par l'article 46 de la Constitution ;

.../...

- SUR L'ETENDUE DE LA COMPETENCE DE LA LOI ORGANIQUE S'AGISSANT DE LA FIXATION DU STATUT DES MAGISTRATS :

Considérant qu'à l'exception de son article 9, qui modifie l'article 1er de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat, le texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel a pour fondement le troisième alinéa de l'article 64 de la Constitution aux termes duquel "une loi organique porte statut des magistrats" ;

Considérant qu'en spécifiant que ressortit au domaine d'intervention d'une loi ayant le caractère de loi organique, une matière que l'article 34 range par ailleurs au nombre de celles relevant de la compétence du législateur, le constituant a entendu par ce moyen accroître les garanties d'ordre statutaire accordées aux magistrats de l'ordre judiciaire ; que la loi organique portant statut des magistrats doit par suite déterminer elle-même les règles statutaires applicables aux magistrats, sous la seule réserve de la faculté de renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation de certaines mesures d'application des règles qu'elle a posées ;

Considérant, en outre, que dans l'exercice de sa compétence, le législateur organique doit se conformer aux règles et principes de valeur

.../...

constitutionnelle ; qu'en particulier, doivent être respectés, non seulement le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire et la règle de l'inamovibilité des magistrats du siège, comme l'exige l'article 64 de la Constitution, mais également le principe d'égalité de traitement des magistrats dans le déroulement de leur carrière, qui découle de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

- SUR LE TITRE Ier :

Considérant que le titre premier intitulé "Dispositions permanentes" comporte 44 articles ; qu'exception faite de l'article 9, qui modifie l'article 1er de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 susvisée, les différents articles du titre Ier ont pour objet de modifier ou compléter l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature ; que le titre Ier se compose de sept chapitres distincts ;

. En ce qui concerne le chapitre Ier :

Considérant que le chapitre Ier regroupe, sous l'intitulé "Dispositions générales", quinze articles ;

- Quant à l'article 1er :

.../...

Considérant que l'article 1er, qui complète l'article 1er de l'ordonnance statutaire, énonce que : "Tout magistrat a vocation à être nommé au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du parquet" ; que ce texte, qui ne saurait être interprété comme permettant de faire échec à la règle de l'inamovibilité des magistrats du siège, n'est pas contraire à la Constitution ;

- Quant à l'article 2 :

Considérant que l'article 2 substitue une nouvelle rédaction à celle de l'article 2 de l'ordonnance n° 58-1270 ; que les trois premiers alinéas de cet article déterminent les composantes de la hiérarchie du corps judiciaire ainsi que les principes qui gouvernent le passage du second au premier grade ainsi qu'à l'intérieur du premier grade, l'accès du premier au second groupe ; qu'eu égard à ces principes, le renvoi à un décret en Conseil d'Etat de la définition des "fonctions exercées par les magistrats de chaque grade et, au sein du premier grade de chaque groupe", ne constitue pas une méconnaissance par la loi organique de l'étendue de sa compétence ;

Considérant qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article 2 nouveau de l'ordonnance statutaire, "la durée des services effectués par tout

.../...

magistrat nommé à une fonction qui ne peut être conférée qu'après inscription sur une liste d'aptitude spéciale est majorée d'une année pour le calcul de l'ancienneté requise pour l'avancement de grade et d'échelon" ; que, dans la mesure où la majoration d'ancienneté ainsi prévue s'applique à une catégorie de magistrats définie en fonction de critères objectifs, la différence de traitement qui en résulte ne porte pas atteinte au principe d'égalité ;

- Quant à l'article 3 :

Considérant que l'article 3, qui complète l'article 3 de l'ordonnance statutaire relatif à l'énumération des emplois de magistrats dits hors hiérarchie, ne contrevient à aucune disposition constitutionnelle ;

- Quant à l'article 4 :

Considérant que l'article 4 comporte trois paragraphes qui modifient l'article 9 de l'ordonnance statutaire, lequel a trait à l'incompatibilité des fonctions de magistrat avec l'exercice de certains mandats électifs ; que les paragraphes I et III relatifs à la situation des magistrats élus membres du Parlement européen n'appellent pas d'objections sur le plan constitutionnel ; que le paragraphe II qui, dans l'intention du législateur, a pour objet d'actualiser

.../...

le régime des incompatibilités applicables aux magistrats élus dans une assemblée locale ne prend en compte ni la situation des magistrats qui seraient élus au Conseil de Paris ni celle des magistrats en service dans les territoires d'Outre-mer ; que cette double omission, qui est dépourvue de toute justification, méconnaît le principe d'égalité ;

Considérant qu'il suit de là que le paragraphe II de l'article 4 doit être déclaré contraire à la Constitution ;

- Quant à l'article 5 :

Considérant que l'article 5 ajoute à l'ordonnance statutaire un article 12-1 en vertu duquel l'activité professionnelle de chaque magistrat fait l'objet d'une "évaluation" ; que celle-ci est effectuée dans le cadre d'une procédure dont l'article 12-1 détermine les caractéristiques essentielles ; que, dans ces conditions, en prévoyant qu'un décret en Conseil d'Etat fixera les conditions d'application de l'article 12-1, la loi organique n'est pas restée en deçà de sa compétence ; qu'il y a lieu de relever également que l'évaluation est applicable tant au magistrat en service dans le corps judiciaire qu'à celui qui en est détaché, ce qui est conforme au principe d'égalité ;

.../...

- Quant à l'article 6 :

Considérant que l'article 6 insère dans l'ordonnance statutaire un article 12-2 qui comprend deux alinéas ; que le premier alinéa détermine, dans le respect des libertés constitutionnellement garanties, le contenu du dossier individuel de chaque magistrat ; qu'aux termes du second alinéa "tout magistrat a accès à son dossier individuel dans les conditions définies par la loi" ; que ce renvoi ne saurait, sauf à méconnaître les prescriptions du troisième alinéa de l'article 64 de la Constitution, viser l'intervention d'une loi ordinaire à venir ; qu'il doit être interprété comme emportant référence tant à l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, qui détermine les cas dans lesquels tout agent public a accès à son dossier individuel, qu'à l'article 6 bis de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ; qu'au demeurant, il est loisible au législateur organique de confirmer l'application ou de rendre applicables à une matière relevant du domaine d'intervention d'une loi organique des dispositions ayant valeur de loi ordinaire, dès lors que celles-ci ont été adoptées antérieurement au vote de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ;

.../...

- Quant à l'article 7 :

Considérant que l'article 7 est composé de deux paragraphes ; que le paragraphe I abroge le premier alinéa de l'article 27 de l'ordonnance statutaire qui subordonne le passage d'un magistrat du second au premier grade à son inscription au tableau d'avancement ; que cette exigence est reprise à l'article 2 de l'ordonnance précitée ; que le paragraphe II complète l'article 27 de ladite ordonnance par deux alinéas ; que sont définies les règles essentielles relatives aux présentations pour inscription au tableau d'avancement ainsi que la possibilité pour un magistrat non présenté de former une réclamation ; qu'en conséquence, le renvoi à un décret en Conseil d'Etat à l'effet de déterminer les conditions d'application de l'article 27 n'est pas contraire à la Constitution ;

- Quant aux articles 8 et 11 :

Considérant que les articles 8 et 11 ajoutent à l'ordonnance statutaire respectivement des articles 27-1 et 37-1 ; que l'article 27-1 a pour objet d'assurer une diffusion aussi bien du projet de nomination à une fonction du premier grade ou du second grade que de la liste des candidats à ladite fonction ; qu'échappent à cette procédure les projets de nominations aux fonctions de conseiller référendaire à

.../...

la Cour de cassation et de substitut chargé du secrétariat général d'une juridiction ; que l'article 37-1 rend applicable l'article 27-1 à la nomination aux fonctions hors hiérarchie, à l'exception des fonctions pour lesquelles le Conseil supérieur de la magistrature formule une proposition, des fonctions d'inspecteur général et d'inspecteur général adjoint des services judiciaires, ainsi que des fonctions de magistrat du parquet de la Cour de cassation et de procureur général près une cour d'appel ;

Considérant que les différentes exceptions apportées à la procédure instituée par l'article 27-1 trouvent une justification dans des différences de droit ou de fait caractérisant les fonctions en cause par rapport aux autres fonctions judiciaires ; qu'en les prenant en compte, la loi organique n'a pas méconnu le principe d'égalité ;

- Quant à l'article 9 :

Considérant que, dans son quatrième alinéa, l'article 13 de la Constitution renvoie à une loi organique la détermination des emplois civils et militaires, autres que ceux énumérés au troisième alinéa dudit article, auxquels il est pourvu en conseil des ministres ; que, dans ces conditions, l'article 9 pouvait rendre justiciable de cette procédure la

.../...

nomination à l'emploi de procureur général près une cour d'appel ;

- Quant à l'article 10 :

Considérant que l'article 10 substitue au premier alinéa de l'article 28 de l'ordonnance de nouvelles dispositions en vertu desquelles les décrets portant promotion de grade ou nomination aux fonctions prévues au quatrième alinéa de l'article 2 de l'ordonnance sont pris par le Président de la République, sur proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, "après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du siège", et après avis de la commission consultative du parquet, en ce qui concerne les magistrats du parquet ;

Considérant qu'il résulte du rapprochement des deuxième et quatrième alinéas de l'article 13 de la Constitution que, sous réserve des cas où il délègue son pouvoir de nomination, il revient au Président de la République de nommer aux emplois civils et militaires de l'Etat ; qu'il est spécifié à l'article 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 susvisée que les magistrats de l'ordre judiciaire sont nommés par décret du Président de la République ;

.../...

Considérant qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 65 de la Constitution, le Conseil supérieur de la magistrature "fait des propositions" pour les nominations de magistrats du siège à la Cour de cassation et pour celles de premier président de cour d'appel ; qu'il "donne son avis dans les conditions fixées par la loi organique sur les propositions du ministre de la justice relatives aux nominations des autres magistrats du siège" ;

Considérant que la distinction opérée par l'article 65 quant à l'étendue des prérogatives du Conseil supérieur de la magistrature, selon qu'il est appelé à formuler lui-même des propositions au Président de la République ou à émettre un avis sur les propositions présentées par le ministre de la justice, s'analyse en une règle de compétence dont le respect s'impose à la loi organique ; que dès lors la loi organique ne saurait obliger l'autorité de nomination à se soumettre à l'avis préalable du Conseil supérieur de la magistrature, ce qui équivaldrait à conférer à cet organisme un pouvoir de co-décision ;

Considérant qu'en exigeant pour les nominations de magistrats du siège autres que celles de premier président de cour d'appel ou de magistrats du siège à la Cour de cassation, que les propositions

.../...

formulées par le ministre de la justice et soumises à l'agrément du Président de la République soient précédées non de l'avis du Conseil supérieur de la magistrature mais de l'avis "conforme" de cet organisme, l'article 10 de la loi organique a méconnu les dispositions de l'article 65 de la Constitution ; qu'il y a lieu par suite de déclarer inconstitutionnel dans le texte de l'article 10 le mot "conforme" ;

- Quant à l'article 12-I :

Considérant que le paragraphe I de l'article 12 modifie l'article 67 de l'ordonnance statutaire en substituant à la position statutaire de congé postnatal celle de congé parental ; que ce changement n'est contraire à aucune disposition constitutionnelle ;

- Quant aux articles 12-II, 13 et 14 :

Considérant que les articles 12-II, 13 et 14 sont relatifs à la situation des magistrats qui, sur leur demande, sont détachés dans un corps de la fonction publique d'Etat, nommés au tour extérieur ou intégrés dans certains de ces corps ; que ces articles ne sont pas contraires à la Constitution dès lors que les magistrats placés en position de détachement restent soumis au régime disciplinaire de leur corps d'origine ;

.../...

- Quant à l'article 15 :

Considérant que l'article 15 ajoute à l'ordonnance statutaire un article 79-1 composé de deux alinéas ; qu'aux termes du premier alinéa, "un décret en Conseil d'Etat définit les activités privées qu'en raison de leur nature un magistrat qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. Pour les magistrats ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps" ; que le second alinéa de l'article 79-1 détermine les sanctions applicables en cas de violation de ces prescriptions ;

Considérant qu'en se bornant à laisser à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir les activités privées qui, "en raison de leur nature", ne peuvent être exercées par un magistrat qui a été mis en disponibilité ou qui a cessé définitivement ses fonctions, la loi organique est restée en deçà de la compétence qui est la sienne en vertu de l'article 64, alinéa 3, de la Constitution ; que le premier alinéa de l'article 79-1 de l'ordonnance statutaire doit, pour ce motif, être déclaré contraire à la Constitution ; que le second alinéa de l'article 79-1 est inséparable des dispositions de son alinéa 1er ;

.../...

. En ce qui concerne le chapitre II :

Considérant que le chapitre II, intitulé "Dispositions relatives au collège des magistrats", comporte des articles 16, 17 et 18 ;

Considérant que l'article 16, qui modifie l'article 13-1 de l'ordonnance statutaire, prévoit l'élection directe par un collège des magistrats des cours et tribunaux et du ministère de la justice, des magistrats appelés à siéger à la commission d'avancement et à la commission de discipline du parquet ; que l'article 17 apporte à l'article 13-2 de l'ordonnance statutaire une modification destinée à tirer les conséquences de la suppression de la Cour de sûreté de l'Etat ; que l'article 18 complète l'article 13-4 de l'ordonnance statutaire à l'effet de fixer les modalités pratiques de l'élection des magistrats appelés à siéger dans les organismes mentionnés à l'article 13-1 ;

Considérant qu'aucune de ces dispositions n'est contraire à la Constitution ;

. En ce qui concerne le chapitre III :

Considérant que le chapitre III de la loi organique comporte des articles 19 à 28 qui modifient et complètent le chapitre II de l'ordonnance

.../...

statutaire, que l'article 19 intitulé désormais "Du recrutement et de la formation professionnelle des magistrats" ;

- Quant à l'article 20 :

Considérant que l'article 20 modifie l'article 14 de l'ordonnance statutaire en vue, d'une part, de confirmer la compétence de l'école nationale de la magistrature pour assurer la formation professionnelle des auditeurs de justice et, d'autre part, de reconnaître aux magistrats le droit à la formation continue tout en confiant son organisation à l'école nationale de la magistrature dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ; que l'article 20 ne contrevient à aucune disposition de la Constitution ;

- Quant aux articles 21 à 27 :

Considérant que les articles 21 à 27 sont relatifs à l'accès au corps judiciaire par l'école nationale de la magistrature ainsi d'ailleurs que le précise le changement d'intitulé auquel procède l'article 21 ; que l'article 22, qui substitue de nouvelles dispositions à celles de l'article 15 de l'ordonnance statutaire, rappelle que les auditeurs de justice sont recrutés soit par voie de concours soit sur titres ; que l'article 23 modifie les dispositions

.../...

de l'article 16 de l'ordonnance statutaire à l'effet de préciser les conditions de diplôme exigées des candidats au premier concours d'accès à l'école nationale de la magistrature ; que l'article 24, qui confère une nouvelle rédaction à l'article 17 de l'ordonnance, instaure un troisième concours d'accès à l'école précitée et règle en outre la situation des candidats, qui ont échoué à ce concours en leur permettant, sous certaines conditions, de se présenter au concours d'accès à la fonction publique ; que les articles 25 et 26, qui insèrent des articles 18-1 et 18-2 dans le texte de l'ordonnance statutaire, sont relatifs à la nomination sur titres d'auditeurs de justice ; que l'article 27 de la loi organique modifie pour des raisons de pure forme la numérotation de l'article de l'ordonnance statutaire concernant le jury chargé de procéder au classement des auditeurs de justice ;

Considérant que si certaines mesures d'application des dispositions qui précèdent sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat, il n'en résulte pas que le législateur organique soit, dans les différents cas envisagés, resté en deçà de sa compétence ;

.../...

Considérant en revanche, que le législateur organique a empiété sur la compétence de la loi ordinaire en fixant les règles d'accès à la fonction publique des candidats ayant échoué au troisième concours d'entrée à l'école nationale de la magistrature ; que les dispositions de la seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 17 de l'ordonnance statutaire, dans leur rédaction résultant de l'article 24 de la loi organique, ont ainsi valeur de loi ordinaire ; qu'elles ne sont pas contraires à la Constitution ;

- Quant à l'article 28 :

Considérant que l'article 28 fixe les règles applicables à l'intégration directe dans le corps judiciaire à des emplois autres que les emplois hors hiérarchie ; qu'il est procédé à une nouvelle rédaction des articles 22, 23 et 24 de l'ordonnance statutaire ainsi qu'à l'insertion dans cette ordonnance d'un article 25 nouveau et des articles 25-1, 25-2, 25-3 et 25-4 ;

Considérant qu'il y a lieu de relever que l'article 25-2 dispose que les nominations au titre des articles 22, 23 et 24 "interviennent après avis conforme" de la commission d'avancement prévue à l'article 34 ; que toutefois cette commission a pour

.../...

seule mission de vérifier l'aptitude des intéressés aux fonctions de magistrat ; qu'ainsi son intervention ne contrevient pas aux dispositions combinées des articles 13 et 65 de la Constitution touchant aux compétences respectives du Président de la République, du ministre de la justice et du Conseil supérieur de la magistrature ;

Considérant par ailleurs que les différents renvois à des décrets en Conseil d'Etat pour fixer certaines modalités d'application des règles relatives à l'intégration directe dans le corps judiciaire ne contreviennent pas aux dispositions de l'article 64, alinéa 3, de la Constitution ;

- Quant à l'article 29 :

Considérant que l'article 29, qui complète l'article 40 de l'ordonnance statutaire, est relatif à l'intégration directe à des fonctions hors hiérarchie ; qu'il ouvre vocation à une intégration de ce type aux "avocats inscrits à un barreau français justifiant de vingt-cinq années au moins d'exercice de leur profession" ; que pour ces derniers, comme pour d'autres catégories de candidats entrant dans le champ des prévisions de l'article 40 de l'ordonnance, la nomination ne peut intervenir qu'après avis conforme de la commission d'avancement ; qu'est étendu aux avocats

.../...

inscrits à un barreau qui seront nommés dans des fonctions hors hiérarchie, le bénéfice de droits équivalents, en matière de pension, à ceux reconnus aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation nommés à des fonctions hors hiérarchie, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat ;

Considérant que les motifs permettant d'admettre la conformité à la Constitution de l'article 28 sont transposables à l'article 29 ; qu'il convient en outre de relever que, par sa durée, la condition d'ancienneté exigée pour la nomination directe à un emploi hors hiérarchie d'un avocat inscrit à un barreau est à même d'assurer le respect du principe d'égalité ;

. En ce qui concerne le chapitre IV :

Considérant que le chapitre IV, intitulé "Dispositions relatives à la commission d'avancement", regroupe les articles 30 à 34 de la loi organique ;

Considérant que l'article 30 ajoute deux alinéas à l'article 34 de l'ordonnance statutaire ; que, d'une part, est ouverte à la commission d'avancement la faculté de compléter, si nécessaire, son information et d'adresser éventuellement des observations aux autorités chargées de l'évaluation des magistrats ; qu'il est prévu, d'autre part, que cette

.../...

commission établit annuellement un rapport d'activité rendu public ; que l'article 31, qui confère une rédaction nouvelle à l'article 35 de l'ordonnance statutaire, détermine la composition de la commission d'avancement en précisant notamment la portée des règles de suppléance ; que l'article 32 ajoute à l'ordonnance un article 35-1 qui fixe à une période de quatre ans non renouvelable la durée du mandat des membres élus de la commission et limite en conséquence la durée du mandat du suppléant d'un membre élu ;

Considérant qu'aucune de ces dispositions ne va à l'encontre de la Constitution ;

- Quant à l'article 33 :

Considérant que l'article 33 ajoute à l'ordonnance statutaire un article 35-2 ; que selon le premier alinéa, "pendant la durée de leur mandat, les membres élus de la commission d'avancement, y compris les suppléants, ne peuvent bénéficier ni d'un avancement de grade ni d'une promotion à une fonction hors hiérarchie" ; qu'aux termes du second alinéa, "pendant la durée de leur mandat, les membres élus de la commission d'avancement, y compris les membres suppléants, ne peuvent être nommés ou promus dans l'ordre national de la Légion d'honneur, sauf à titre militaire, et dans l'ordre national du Mérite" ;

.../...

Considérant que la commission d'avancement est astreinte, à l'instar de tout organisme administratif, à une obligation d'impartialité ; qu'il s'ensuit notamment que doit spontanément s'abstenir de siéger tout membre qui se trouverait personnellement impliqué ou mis en cause en raison d'un dossier soumis à la commission ; que cette commission, par nature collégiale, et qui, au surplus, est composée exclusivement de magistrats, se prononce en toute indépendance ; que ses délibérations sont secrètes ;

Considérant, dans ces conditions, que la double prohibition édictée par l'article 33 de la loi organique porte atteinte au principe d'égalité au détriment des magistrats élus membres de la commission d'avancement, sans que cette atteinte soit justifiée au regard des missions imparties à la commission à laquelle ils appartiennent ; qu'il convient, dès lors, pour le Conseil constitutionnel de déclarer contraire à la Constitution l'article 33 de la loi organique soumise à son examen ;

- Quant à l'article 34 :

Considérant que l'article 34 substitue au premier alinéa de l'article 36 de l'ordonnance statutaire quatre alinéas ; que le premier alinéa nouveau reprend le principe de l'annualité du tableau

.../...

d'avancement ; que le deuxième alinéa prévoit que les listes d'aptitude sont établies au moins une fois par an et qu'une inscription sur ces listes est définitive sauf radiation décidée dans le respect du parallélisme des formes ; qu'aux termes du troisième alinéa, "nul ne peut être inscrit au tableau d'avancement s'il n'a été nommé dans deux juridictions ou, après avoir exercé des fonctions juridictionnelles, s'il n'a été nommé à l'administration centrale du ministère de la justice ou en service détaché" ; que le quatrième alinéa apporte un tempérament à cette exigence en réservant le cas où un magistrat s'est vu refuser par le ministre de la justice une affectation nouvelle, sans que ce refus apparaisse à la commission d'avancement, après examen du dossier, justifié ;

Considérant qu'il y a lieu de relever qu'en vertu de l'article 49 de la loi organique, la condition de mobilité prévue au troisième alinéa nouveau de l'ordonnance statutaire "ne s'applique pas aux magistrats justifiant de plus de cinq années de services effectifs à la date de promulgation" de la loi organique présentement examinée ;

Considérant qu'eu égard aux modalités prévues pour sa mise en oeuvre, l'obligation de mobilité, qui conditionne l'inscription au tableau

.../...

d'avancement, n'a pas pour conséquence de porter atteinte à la règle d'inamovibilité des magistrats du siège non plus qu'à aucune autre exigence constitutionnelle ;

. En ce qui concerne le chapitre V :

Considérant que le chapitre V comporte un article 35 qui insère dans le texte de l'ordonnance statutaire un chapitre IV bis intitulé "De la commission consultative du parquet" ; que ce chapitre se compose des articles 36-1, 36-2, 36-3, 36-4 et 36-5 qui sont ajoutés à l'ordonnance précitée ;

Considérant que l'article 36-1 institue une commission consultative du parquet "commune aux magistrats du parquet et aux magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice" ; que cette commission est chargée de donner un avis sur les propositions de nominations à l'ensemble des emplois du parquet formulées par le ministre de la justice "à l'exception de l'emploi de procureur général près la Cour de cassation et des emplois de procureur général près une cour d'appel" ; qu'en raison de la nature de ces emplois, la limitation ainsi apportée aux champ d'application de la procédure consultative ne porte pas atteinte au principe d'égalité ;

.../...

Considérant que l'article 36-2 détermine la composition de la commission ; que celle-ci comprend outre le procureur général près la Cour de cassation, président, deux catégories de membres ; que les membres mentionnés au paragraphe I de l'article 36-2 sont des personnes investies de fonctions de responsabilité à l'administration centrale du ministère de la justice, qui siègent en qualité de "représentants du garde des sceaux" ; que le paragraphe II de l'article 36-2 concerne les membres élus, qui siègent en qualité de "représentants des magistrats du parquet" ; que l'élection de membres suppléants est également prévue ;

Considérant que l'article 36-3 fixe à quatre ans la durée du mandat des membres titulaires et suppléants élus ; qu'il détermine en outre les modalités d'application du mécanisme de suppléance ;

Considérant que l'article 36-4 prohibe pour les membres élus de la commission, y compris les suppléants, tout avancement de grade ou promotion à une fonction hors hiérarchie ainsi que toute nomination ou promotion dans l'ordre national de la Légion d'honneur, sauf à titre militaire, et dans l'ordre national du Mérite ;

.../...

Considérant que l'article 36-4 porte atteinte au principe d'égalité au détriment des magistrats élus membres de la commission consultative du parquet, sans que cette atteinte soit justifiée au regard des missions imparties à la commission à laquelle ils appartiennent ; qu'il convient dès lors pour le Conseil constitutionnel de déclarer contraire à la Constitution l'article 35 de la loi organique, en tant qu'il insère dans l'ordonnance statutaire un article 36-4 ;

Considérant que l'article 36-5 ajouté à l'ordonnance statutaire détermine la procédure applicable à la commission consultative du parquet ainsi que ses règles de fonctionnement ;

Considérant que réserve faite de l'article 36-4 ajouté à l'ordonnance statutaire, aucune des dispositions de l'article 35 de la loi organique n'est contraire à la Constitution ;

. En ce qui concerne le chapitre VI :

Considérant que le chapitre VI comprend des articles 36 et 37 qui ont pour objet d'insérer respectivement dans l'ordonnance statutaire un chapitre V bis intitulé : "Des conseillers et des avocats généraux à la Cour de cassation en service

.../...

extraordinaire" et un chapitre V ter intitulé : "Du détachement judiciaire" ; que les dispositions de chacun de ces chapitres visent à permettre l'exercice de fonctions judiciaires pour une période de temps limitée impérativement à cinq ans dans le premier cas et de même durée dans le second, sous réserve cependant d'une possibilité d'intégration dans le corps judiciaire à l'issue d'une période de trois ans de détachement judiciaire ;

- Quant au principe même de l'exercice des fonctions de magistrat pour un temps limité :

Considérant qu'il résulte tant des dispositions mêmes de l'article 64 de la Constitution que du rapprochement de ces dispositions avec celles des articles 65 et 66, qui constituent avec ledit article 64 le titre VIII relatif à "l'autorité judiciaire", que l'alinéa 3 de l'article 64, aux termes duquel "une loi organique porte statut des magistrats", vise seulement les magistrats de carrière de l'ordre judiciaire ;

Considérant qu'il suit de là que les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire ; que la Constitution ne fait cependant pas

.../...

obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires ; qu'il importe à cette fin que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire de leurs fonctions ;

- Quant à l'article 36 relatif aux conseillers et aux avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire :

Considérant que l'article 36 insère dans l'ordonnance statutaire des articles 40-1 à 40-7 ;

Considérant que l'article 40-1 définit les conditions mises à la nomination de conseillers ou avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire ; qu'il y a lieu de relever que les intéressés doivent non seulement remplir les conditions générales auxquelles sont soumis les candidats à l'auditorat en justice mais également justifier de vingt-cinq années d'activité professionnelle ; que

.../...

cette dernière doit les qualifier "particulièrement pour l'exercice de fonctions judiciaires à la Cour de cassation" ; que ces dispositions permettent d'assurer le respect du principe d'égalité ; qu'enfin, l'article 40-1, en limitant la proportion des conseillers et avocats généraux en service extraordinaire, traduit le caractère nécessairement exceptionnel de l'exercice de fonctions judiciaires par des personnes autres que des magistrats de carrière ;

Considérant que l'article 40-2 comporte trois alinéas ; que le premier alinéa prévoit que les nominations s'effectuent dans les formes respectivement prévues pour la nomination des magistrats du siège à la Cour de cassation et pour celle des magistrats du parquet de ladite cour ; que la durée d'exercice des fonctions, limitée à cinq ans, n'est pas renouvelable ; que le deuxième alinéa de l'article 40-2 renvoie à un décret en Conseil d'Etat la détermination des conditions de recueil et d'instruction des dossiers de candidature ; que le troisième alinéa est relatif à la cessation de fonction des intéressés qui, indépendamment du terme de cinq ans, peut intervenir soit à leur demande, soit pour des motifs disciplinaires ; que les règles qu'il fixe sont au nombre de celles qui concourent à assurer le respect

.../...

tant de l'indépendance des personnes concernées dans l'exercice de leur fonction que du principe d'égalité ;

Considérant que l'article 40-3 prévoit en outre que le pouvoir disciplinaire à l'égard des conseillers et avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire s'exerce suivant les règles de procédure fixées par l'ordonnance statutaire ; qu'est nécessairement applicable à la discipline des magistrats du siège l'article 65 de la Constitution ; qu'en prévoyant par ailleurs qu'au nombre des sanctions disciplinaires susceptibles d'être infligées, puisse être prononcée à titre de sanction exclusive la fin des fonctions à la Cour de cassation, l'article 40-3 prend en compte les particularités de la situation des intéressés et ne contrevient pas au principe d'égalité ;

Considérant que l'article 40-4 comporte cinq alinéas ; que le premier alinéa énonce que "les conseillers et les avocats généraux en service extraordinaire sont soumis au statut de la magistrature" ; que ces dispositions satisfont aux exigences constitutionnelles relatives à l'exercice des fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire, fût-ce pour un temps limité ; qu'elle impliquent notamment que

.../...

les intéressés prêtent serment avant d'exercer leurs fonctions ;

Considérant toutefois que, dans ses alinéas 2 à 5, l'article 40-4 déroge à cette règle ; qu'il incombe au Conseil constitutionnel de rechercher si ces différentes dérogations sont justifiées par l'exercice à titre temporaire de fonctions judiciaires ;

Considérant que selon le deuxième alinéa de l'article 40-4, les conseillers et avocats généraux en service extraordinaire ne peuvent "ni être membre du Conseil supérieur de la magistrature, de la commission d'avancement ou de la commission consultative du parquet, ni participer à la désignation des membres de ces instances" ; que le caractère temporaire de l'exercice des fonctions ne justifie en rien l'exclusion de principe des conseillers et avocats généraux en service extraordinaire de toute participation à la gestion du corps dont le statut leur est applicable ;

Considérant qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 40-4, les intéressés ne peuvent recevoir aucun avancement de grade ni bénéficier d'aucune mutation dans le corps judiciaire ; que si l'impossibilité de tout avancement de grade se justifie

.../...

eu égard au temps limité d'exercice des fonctions, tel n'est pas le cas en revanche de la prohibition de toute mutation qui a pour effet d'interdire tout passage des fonctions de conseiller à celles d'avocat général et inversement ;

Considérant que les prescriptions du quatrième alinéa de l'article 40-4 qui font obligation aux intéressés de s'abstenir de toute prise de position publique en relation avec les fonctions qu'ils ont exercées à la Cour de cassation, pendant une durée d'un an suivant la cessation desdites fonctions, adaptent à leur situation particulière les impératifs d'ordre déontologique qui étaient à l'origine des dispositions de l'article 15 de la loi organique présentement examinée ;

Considérant qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article 40-4, "un décret en Conseil d'Etat fixe le régime de rémunération des conseillers et des avocats généraux en service extraordinaire" ; que ces dispositions dérogent, sans aucune justification, à la règle générale énoncée à l'article 42 de l'ordonnance statutaire suivant laquelle "les traitements des magistrats sont fixés par décret en conseil des ministres" ; qu'en outre, dès lors qu'ils sont appelés à exercer les mêmes fonctions que les conseillers ou

.../...

avocats généraux à la Cour de cassation, les personnels en service extraordinaire ont vocation à être rémunérés selon les mêmes règles ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que doivent être déclarés contraires à la Constitution, dans le texte de l'article 40-4 ajouté à l'ordonnance statutaire, le deuxième alinéa, au troisième alinéa, les mots "ni bénéficiaire d'aucune mutation dans le corps judiciaire" ainsi que le cinquième alinéa ;

Considérant que l'article 40-5 est relatif à la situation des conseillers et des avocats généraux en service extraordinaire ayant la qualité de fonctionnaires ; qu'ils sont placés en position de détachement dans leur corps d'origine ; que néanmoins ils ne peuvent recevoir pendant la durée de leurs fonctions à la Cour de cassation aucun avancement de grade dans le corps dont ils sont issus ; que leur situation dans ce corps peut, par ailleurs, être affectée par l'effet des sanctions disciplinaires qui seraient prises à leur encontre sur le fondement de l'article 40-3 de l'ordonnance statutaire ; que, de surcroît, des garanties particulières sont prévues lorsqu'ils sont réintégrés dans leur corps d'origine ; que leur réintégration est de droit et se fait au grade correspondant à "l'avancement moyen" dont ont bénéficié

.../...

les membres de leur corps d'origine se trouvant à la date du détachement aux mêmes grade et échelon qu'eux ; que ces diverses dispositions permettent d'assurer aux intéressés une pleine indépendance dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires ; qu'au surplus, est instituée une commission de réintégration dotée de pouvoirs étendus ; qu'enfin, l'article 40-4 indique qu'un décret en Conseil d'Etat précise ses conditions d'application ;

Considérant que l'article 40-6 règle la situation des personnes non fonctionnaires qui sont nommées conseillers ou avocats généraux en service extraordinaire ; qu'il y a suspension du contrat de travail de l'intéressé pendant la période d'exercice de ses fonctions à la Cour de cassation, s'il justifie d'une ancienneté d'au moins un an chez son employeur ; qu'à l'expiration de ses fonctions judiciaires il est réintégré dans son précédent emploi ou dans un emploi analogue assorti d'une rémunération équivalente ;

Considérant que l'article 40-7 détermine le régime de protection sociale des conseillers et des avocats généraux en service extraordinaire en distinguant selon qu'ils appartiennent ou non à la fonction publique au moment de leur nomination à la Cour de cassation ; qu'un décret peut "en tant que de

.../...

besoin" fixer les modalités d'application de l'article 40-7 ;

Considérant qu'à l'exception de certaines dispositions de l'article 40-4 ajouté à l'ordonnance statutaire qui sont déclarées contraires à la Constitution pour les motifs ci-dessus indiqués, les dispositions de l'article 36 de la loi organique ne méconnaissent aucune règle non plus qu'aucun principe de valeur constitutionnelle ;

- Quant à l'article 37 relatif au détachement judiciaire :

Considérant que l'article 37 fixe les règles applicables au détachement judiciaire en réinsérant un article 41 dans l'ordonnance statutaire et en ajoutant à celle-ci des articles 41-1 à 41-9 ;

Considérant que l'article 41 fixe la liste des corps de fonctionnaires de l'Etat dont les membres peuvent faire l'objet "d'un détachement judiciaire pour exercer les fonctions des premier et second grades" ; que l'article 41-1 détermine l'ancienneté minimum requise pour accéder, selon le cas, à des fonctions du second grade, du premier groupe du premier grade ou du second groupe du premier grade ; que cette exigence permet d'assurer le respect du principe d'égalité ;

.../...

Considérant que l'article 41-2 fixe, dans son premier alinéa, la procédure de détachement judiciaire et énonce, dans son second alinéa, que les personnes faisant l'objet d'un détachement judiciaire "sont soumises exclusivement" au statut de la magistrature ; que cette règle satisfait aux exigences constitutionnelles précédemment rappelées ;

Considérant que l'article 41-3 impose aux personnes qui font l'objet d'un détachement judiciaire l'accomplissement d'un stage en les soumettant pendant la durée de celui-ci à des règles analogues à celles applicables aux auditeurs de justice ;

Considérant que l'article 41-4 fixe, en se conformant au principe posé au second alinéa de l'article 41-2, les règles régissant la nomination des intéressés à une fonction judiciaire et leur fait obligation de prêter serment avant leur première affectation ;

Considérant que l'article 41-5 limite à une période de cinq ans non renouvelable la durée du détachement judiciaire sous réserve, d'une part, de la fin anticipée dudit détachement soit à la demande de l'intéressé soit pour des motifs disciplinaires et, d'autre part, d'une intégration éventuelle dans le

.../...

corps judiciaire suivant les modalités définies à l'article 41-9 ;

Considérant que l'article 41-6 précise les conditions d'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard des personnes détachées dans des fonctions judiciaires en adoptant des règles analogues à celles posées par l'article 40-3 de l'ordonnance statutaire pour les conseillers et avocats généraux en service extraordinaire à la Cour de cassation ;

Considérant que l'article 41-7 prévoit que, sous réserve de l'application de l'article 41-9, les personnes ayant fait l'objet d'un détachement judiciaire sont, au terme de celui-ci, réintégrées de plein droit dans leur corps d'origine au grade "correspondant à l'avancement moyen" dont ont bénéficié les membres de ce corps se trouvant, à la date du détachement, dans la même situation qu'eux ; qu'au surplus, est prévue l'intervention de la commission de réintégration instituée par l'article 40-4 de l'ordonnance statutaire ;

Considérant que l'article 41-8 limite la proportion des détachements judiciaires par rapport au nombre des emplois de chacun des deux grades ; qu'une limitation de ce type correspond au caractère

.../...

exceptionnel que revêt l'exercice de fonctions judiciaires par des personnes autres que des magistrats de carrière ;

Considérant que l'article 41-9 ouvre aux détachés judiciaires, à l'issue d'une période de trois ans, une possibilité d'intégration dans le corps judiciaire sous les conditions qu'il détermine ;

Considérant que le régime juridique du détachement judiciaire, tel qu'il résulte de l'article 37 de la loi organique, n'est pas contraire à la Constitution ;

. En ce qui concerne le chapitre VII :

Considérant que le chapitre VII, intitulé "Dispositions relatives à la discipline", est composé des articles 38 à 44 ; que l'article 38 a une portée générale ; que les articles 39 à 41 concernent le régime disciplinaire des magistrats du siège ; que les articles 42 à 44 ont trait à la discipline des magistrats du parquet ;

- Quant à l'article 38 :

Considérant que l'article 38 est relatif au régime juridique de l'avertissement, issu de l'article 44 de l'ordonnance n° 58-1210 du 22 décembre 1958

.../...

susvisée et modifié par l'article 1er de la loi organique n° 67-130 du 20 février 1967 ;

Considérant que le paragraphe I de l'article 38 étend à tout chef de service de l'administration centrale du ministère de la justice le droit de donner un avertissement à un magistrat placé sous son autorité ; que ces dispositions ne sont pas contraires à la Constitution dès lors que, préalablement au prononcé éventuel d'un avertissement, le magistrat en cause est mis à même de présenter sa défense, et que tout avertissement donné peut être contesté devant le juge de l'excès de pouvoir ;

Considérant que le paragraphe II de l'article 38 prévoit l'effacement automatique de l'avertissement au bout de trois ans si aucun nouvel avertissement ou aucune sanction disciplinaire n'est intervenu pendant cette période ; qu'il ne contrevient à aucune disposition constitutionnelle ;

- Quant à la discipline des magistrats du siège :

Considérant que dans son article 54 la loi organique abroge l'article 47 de l'ordonnance statutaire relatif à la possibilité pour le ministre de la justice, en cas d'urgence, d'interdire

.../...

temporairement à un magistrat l'exercice de ses fonctions ;

Considérant que, par la nouvelle rédaction qu'il donne de l'article 50 de l'ordonnance statutaire, l'article 39 de la loi organique transfère, s'agissant des magistrats du siège, le pouvoir d'interdiction à titre temporaire au Conseil supérieur de la magistrature ; que ce dernier est saisi par le ministre de la justice une fois recueilli l'avis des chefs hiérarchiques ; que sont reprises les dispositions antérieures en vertu desquelles l'interdiction ne peut être décidée qu'en cas d'urgence et n'est susceptible de concerner qu'un magistrat faisant l'objet d'une enquête ; que l'interdiction ne produit effet que jusqu'à décision définitive sur les poursuites disciplinaires ; qu'elle conserve son caractère de mesure prise dans l'intérêt du service ; qu'elle n'emporte pas privation du droit au traitement et ne peut être rendue publique ; qu'il est en outre prescrit qu'au cas où le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas été saisi dans les deux mois de la dénonciation des faits motivant les poursuites disciplinaires, l'interdiction cesse de plein droit de produire effet ;

Considérant que le quatrième alinéa de l'article 65 de la Constitution dispose que "le Conseil

.../...

supérieur de la magistrature statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Il est alors présidé par le premier président de la Cour de cassation" ; que ces dispositions ne sauraient être interprétées, eu égard à leur finalité, comme limitant les attributions du Conseil supérieur de la magistrature en matière de discipline des magistrats du siège à la décision de prendre ou non une sanction disciplinaire à l'encontre des intéressés ; qu'elles ne font pas obstacle à ce qu'une loi organique, prise sur le fondement du troisième alinéa de l'article 64 de la Constitution, investisse le Conseil supérieur de la magistrature du pouvoir de prendre une mesure d'interdiction temporaire suivant des modalités préservant les droits du magistrat du siège concerné ;

Considérant que l'article 40 ajoute à l'ordonnance statutaire un article 50-1 qui, conformément à la rédaction antérieurement en vigueur de l'article 50 de l'ordonnance précitée, réserve au ministre de la justice la dénonciation au Conseil supérieur de la magistrature des faits motivant les poursuites disciplinaires ;

Considérant que l'article 41 modifie l'article 51 de l'ordonnance statutaire à l'effet de confier le pouvoir d'interdiction temporaire d'un

.../...

magistrat du siège, dans l'hypothèse où est déjà intervenue la saisine du Conseil supérieur de la magistrature, à cet organisme et non plus à son président ;

Considérant que les articles 39 à 41 ne sont pas contraires à la Constitution ;

- Quant à la discipline des magistrats du parquet :

Considérant que l'article 42 insère dans l'ordonnance statutaire un article 58-1 qui détermine le régime juridique de l'interdiction temporaire d'un membre du parquet, applicable également, en raison des dispositions du deuxième alinéa de l'article 59 de l'ordonnance, aux magistrats de l'administration centrale du ministère de la justice ; que désormais, et indépendamment de la reprise des règles antérieurement en vigueur, le ministre de la justice doit, préalablement au prononcé éventuel de l'interdiction temporaire, recueillir l'avis de la commission de discipline du parquet ; qu'en outre, faute pour cette commission d'être saisie des poursuites disciplinaires dans les deux mois, l'interdiction temporaire cesse de plein droit de produire effet ;

.../...

Considérant que l'article 43 modifie l'article 60 de l'ordonnance statutaire qui est relatif à la composition de la commission de discipline du parquet et au mode de désignation de ses membres ; que l'article 44, qui donne une nouvelle rédaction de l'article 61 de l'ordonnance statutaire, concerne la durée du mandat des membres titulaires et suppléants de la commission ;

Considérant qu'aucune disposition des articles 42 à 44 n'est contraire à la Constitution ;

- SUR LE TITRE II :

Considérant que le titre II de la loi organique, intitulé "Dispositions diverses et transitoires", est composé des articles 45 à 54 ; qu'en fonction de leur objet, peuvent être distinguées, au sein du titre II, les dispositions relatives au recrutement et au maintien en fonction des magistrats, celles se rattachant à l'application dans le temps du titre I, un article propre à la situation des juges du livre foncier et un article d'abrogation ;

.../...

. En ce qui concerne les dispositions sur le recrutement et le maintien en fonction des magistrats :

- Quant à l'article 45 :

Considérant que l'article 45 autorise jusqu'au 31 décembre 1995 l'accès direct aux fonctions du second grade de la hiérarchie judiciaire, s'ils sont âgés de trente-cinq ans au moins, des fonctionnaires de catégorie A ne satisfaisant pas à la condition de diplôme exigée par l'article 16 de l'ordonnance statutaire, mais qui justifient d'un minimum de dix années de services effectifs en qualité de membre d'un corps de catégorie A et qui ont une expérience professionnelle les qualifiant particulièrement pour l'exercice des fonctions judiciaires ; qu'il est précisé que ce mode de recrutement est subordonné à l'intervention d'un avis conforme de la commission d'avancement, laquelle peut, avant de se prononcer, exiger des intéressés l'accomplissement d'un stage ; que les nominations effectuées en application de l'article 45 s'imputent sur le contingent des nominations des fonctionnaires de catégorie A du ministère de la justice prévu au 2° de l'article 25 de l'ordonnance statutaire ;

Considérant que ce mode de recrutement temporaire n'est pas contraire à la Constitution ;

.../...

- Quant à l'article 47 :

Considérant que l'article 47 proroge, dans son paragraphe I, jusqu'au 31 décembre 1994 le mécanisme de recrutement dans le corps judiciaire institué par la loi organique n° 70-642 du 17 juillet 1970 modifiée ; qu'en elle-même cette prorogation n'est pas inconstitutionnelle ; qu'il en va pareillement du paragraphe II de l'article 47 qui, d'une part, modifie les conditions exigées, au titre du recrutement, des anciens auxiliaires de justice, et, d'autre part, étend le champ d'application de ce mode de recrutement aux personnes visées à l'article 21 de la loi organique du 17 juillet 1970, si elles sont licenciées en droit ;

- Quant à l'article 48 :

Considérant que l'article 48 substitue de nouvelles dispositions à celles de l'article 1er de la loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988 ; qu'est ouverte, jusqu'au 31 décembre 1995, aux magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance, lorsqu'ils atteignent la limite d'âge fixée par l'article 76 de l'ordonnance statutaire, la possibilité d'être, sur leur demande, maintenus en activité pour exercer, selon le cas, les fonctions de conseiller, de substitut général, de juge ou de substitut ; qu'est organisée une procédure permettant aux intéressés de

.../...

faire connaître, sous une forme différenciée, le choix de leur affectation ; qu'il est spécifié au troisième alinéa de l'article premier nouveau de la loi organique n° 88-23 que sur proposition du ministre de la justice les intéressés "sont maintenus en activité en surnombre de l'effectif de la juridiction, dans l'une des fonctions qui ont fait l'objet de leurs demandes après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature pour l'exercice des fonctions du siège, et après avis de la commission consultative du parquet pour l'exercice des fonctions du parquet" ;

Considérant que le maintien en activité des magistrats régi par l'article 48 ne concerne ni les premiers présidents de cour d'appel ni les magistrats du siège de la Cour de cassation ; que, dès lors, et pour les motifs exposés ci-dessus à propos de l'article 10 de la loi organique présentement examinée, les dispositions de l'article 48, en tant qu'elles exigent un avis "conforme" du Conseil supérieur de la magistrature dans l'hypothèse qu'elles envisagent, sont contraires à l'article 65 de la Constitution ; qu'il y a lieu par suite de déclarer inconstitutionnel le mot "conforme" figurant dans le texte du troisième alinéa de l'article 1er de la loi organique du 7 janvier 1988, dans sa rédaction issue de l'article 48 de la loi

.../...

organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ;

. En ce qui concerne les conditions d'application dans le temps du titre I :

- Quant à l'article 49 :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus à propos de l'article 34 de la loi organique, l'article 49 énonce que l'obligation de mobilité résultant des nouvelles dispositions de l'article 36 de l'ordonnance statutaire "ne s'applique pas aux magistrats justifiant de plus de cinq années de services effectifs à la date de promulgation de la présente loi organique" ; que l'article 49 ne méconnaît aucune disposition constitutionnelle ;

- Quant aux articles 50 à 53 :

Considérant que l'article 50 dispose que les membres de la commission d'avancement et de la commission de discipline du parquet nommés à la date de promulgation de la loi organique demeurent en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat ;

Considérant que l'article 51 rend applicable l'article 28 de la loi organique relatif à l'intégration directe dans le corps judiciaire aux candidatures enregistrées postérieurement à la date de promulgation de ladite loi organique ;

.../...

Considérant que l'article 52 énonce que "les dispositions relatives à la promotion à l'ancienneté au sein du second grade ne sont applicables qu'aux magistrats nommés ou promus par décret publié à partir du 1er juillet 1993" ;

Considérant qu'en vertu de l'article 53 les conditions de diplôme exigées par l'article 23 pour l'accès à l'école nationale de la magistrature ne sont pas applicables aux concours ouverts au titre de l'année 1992 ;

Considérant que, dans les domaines de sa compétence, il est du pouvoir du législateur organique, sous réserve de l'application immédiate de mesures répressives plus douces, de fixer les règles d'entrée en vigueur des dispositions qu'il édicte ; qu'il suit de là que les articles 50 à 53 ne sont pas contraires à la Constitution ;

. En ce qui concerne les autres dispositions du titre II :

- Quant à l'article 46 :

Considérant que l'article 46 ajoute à l'article 33 de l'ordonnance statutaire un second alinéa qui autorise l'accès des juges du livre foncier, après trois années d'exercice, aux autres fonctions du second grade, sous réserve, pour ceux qui ne sont pas

.../...

licenciés en droit, de l'avis conforme de la commission d'avancement ; que celle-ci peut subordonner son avis à l'accomplissement d'un stage en juridiction par l'intéressé ou décider de le soumettre à une période de formation préalable ;

Considérant que l'article 46, qui prend en compte certaines particularités de la législation applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, n'est pas contraire à la Constitution ;

- Quant à l'article 54 :

Considérant que l'article 54 procède à l'abrogation de plusieurs dispositions de l'ordonnance statutaire ;

Considérant que, dans son domaine de compétence, il est du pouvoir du législateur organique de modifier, compléter ou abroger des dispositions antérieurement édictées sous forme de loi organique ; que, dans l'exercice de son pouvoir d'abrogation, il lui incombe de ne pas priver de garanties légales des principes constitutionnels ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'ainsi l'article 54 n'est pas contraire à la Constitution ;

.../...

D E C I D E :

Article premier.- Les demandes susvisées présentées par Monsieur Pierre MAZEAUD et par un groupe de soixante-cinq députés sont irrecevables.

Article 2.- Dans le texte de la loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature sont déclarés contraires à la Constitution :

- le paragraphe II de l'article 4 ;
- à l'article 10, le mot "conforme" ;
- à l'article 15, le premier alinéa de l'article 79-1 ajouté à l'ordonnance n° 58-1270 ;
- l'article 33 ;
- à l'article 35, l'article 36-4 ajouté à l'ordonnance n° 58-1270 ;
- à l'article 36, les dispositions de l'article 40-4 ajouté à l'ordonnance n° 58-1270 ci-après énumérées : le deuxième alinéa, au troisième alinéa les mots "ne bénéficiaire", le cinquième alinéa ;
- à l'article 48, le mot "conforme".

Article 3.- Est inséparable du premier alinéa de l'article 79-1 ajouté à l'ordonnance n° 58-1270 par l'article 15 de la loi organique, le second alinéa dudit article 79-1.

Article 4.- Les autres dispositions du texte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 5.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel
dans sa séance du février 1992.