

N° 100

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1986-1987

Annexe au procès-verbal de la séance du 10 décembre 1986.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1),
sur la proposition de loi organique, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE,
relative au maintien en activité des magistrats hors hiérarchie de la
Cour de cassation.

Par M. Hubert HAENEL,

Sénateur.

(1) *Cette commission est composée de* : MM. Jacques Larche, *président* : Félix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Paul Girod, Louis Virapoullè, *vice-présidents* : Germain Authie, René-Georges Laurin, Charles Lederman, Pierre Salvi, *secrétaires* : MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baومت, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Michel Charasse, Maurice Charretier, Henri Collette, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Michel Darras, Marccé Debarge, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Jacques Grandon, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoeffel, Charles Jolibois, Christian de La Malène, Bernard Laurent, Guy Malè, Paul Masson, Hubert Peyou, Albert Ramassamy, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (8^e législ.) : 151, 434 et T.A. 52.

Sénat : 91 (1986-1987).

Magistrature.

EXPOSE GENERAL

Mesdames, Messieurs,

La question de l'aménagement des conditions de départ à la retraite des magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation est de nouveau posée à la faveur de l'examen par le Sénat de la proposition de loi de MM. Pierre MAZEAUD et Jacques TOUBON adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale. Le Sénat est simultanément saisi d'une autre proposition des mêmes auteurs tendant à modifier la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 sur la limite d'âge des fonctionnaires civils de l'Etat.

Initialement destinées à rétablir à 68 ans la limite d'âge applicable à ces magistrats, les dispositions votées par l'Assemblée nationale autorisent sur leur demande expresse le maintien en activité des intéressés.

Ce texte ne remet donc pas en cause l'abaissement de la limite d'âge introduit par la loi organique du 13 septembre 1984, mais vise à pallier les inconvénients maintes fois dénoncés d'une application trop systématique de ce principe.

I. LA LEGISLATION ACTUELLE

Les dispositions relatives à la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation sont fixées par la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984 adoptée définitivement par l'Assemblée nationale après échec de la commission mixte paritaire.

A l'exception du premier président et du procureur général de la Cour de Cassation, qui peuvent demeurer en fonctions jusqu'à l'âge de 68 ans, le départ à la retraite est prévu dès 65 ans (68 ans dans le cadre de la précédente loi organique du 5 février 1976). Toutefois, afin de limiter les éventuels bouleversements de la structure du corps, la mise en oeuvre progressive de l'abaissement de l'âge de la retraite des magistrats hors hiérarchie a été organisée selon l'échéancier suivant :

68 ans jusqu'au 31 décembre 1984 ;

67 ans 6 mois pour l'année 1985 ;

67 ans pour l'année 1986 ;

66 ans 6 mois pour l'année 1987 ;

66 ans pour l'année 1988.

Les modalités du calcul de la pension ont également été révisées de telle sorte que les personnes concernées puissent percevoir une pension calculée compte tenu de la durée des services accomplis si elles étaient demeurées en fonctions jusqu'à la limite d'âge fixée antérieurement, soit 68 ans.

Enfin, à titre transitoire, la loi organique a facilité le recrutement de magistrats hors hiérarchie parmi les conseillers référendaires en abaissant de 5 ans à 3 ans les conditions de services dans une juridiction.

II. LA NECESSITE D'UNE ADAPTATION

Une assez vive opposition s'était manifestée à l'encontre de ce texte en raison de l'encombrement de la Cour de Cassation, de la longueur des délais de jugement, du coût financier de la réforme, du caractère inopportun de la mise à la retraite de magistrats compétents et désireux de poursuivre leur activité, et enfin du risque de démantèlement du corps.

Or les craintes exprimées par le Sénat sur ce dispositif se sont trouvées vérifiées.

o L'encombrement de la Cour de Cassation s'est encore aggravé et les délais moyens de jugement d'une affaire qui s'établissaient en 1981 à 16 mois sont passés à 20 mois.

Le tableau ci-après permet de prendre l'exacte mesure des difficultés actuelles.

ACTIVITE DE LA COUR DE CASSATION

	Affaires restant à juger au 1/1			Affaires nouvelles			Affaires jugées			Affaires restant à juger au 31/12		
	Civil	Pénal	Total	Civil	Pénal	Total	Civil	Pénal	Total	Civil	Pénal	Total
1981	13.884	3.262	17.146	11.733	5.210	16.943	11.564	5.505	17.069	14.058	2.967	17.025
1982	14.055	2.967	17.025	12.152	4.492	16.644	11.169	4.644	15.813	15.041	2.815	17.856
1983	15.041	2.815	17.856	17.917	5.065	22.982	13.648	5.003	18.651	19.310	2.877	22.187
1984	19.310	2.877	22.187	15.512	6.020	21.532	13.335	5.472	18.807	21.497	3.425	24.912
1985	21.497	3.425	24.912	16.819	6.735	23.554	14.368	6.356	20.724	23.933	3.804	27.742

La situation varie sensiblement d'une chambre à l'autre. Ainsi, la chambre sociale s'est vue distribuer 38 % des affaires en 1982, 51 % en 1983, 57 % en 1984 et 53 % en 1985. Pour les mêmes années, elle a respectivement traité 34 %, 45 %, 47 %, 46 % des dossiers.

o Le départ anticipé à la retraite d'un nombre significatif de magistrats a par ailleurs contribué à aggraver les difficultés actuelles.

L'effectif budgétaire des magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation se répartit comme suit : 6 Présidents de Chambre, 84 Conseillers, 2 Premiers avocats généraux et 19 Avocats généraux dont un poste vacant.

De 1985 à 1989, sur un effectif total de 112 magistrats hors hiérarchie, 77 départs résulteront de l'application de la loi organique du 13 septembre 1984 contre 44 départs si la limite d'âge avait été maintenue à 68 ans. Les différences de situations apparaissent dans les tableaux suivants.

	Nombre de départs à la retraite(*)	
	Application limite d'âge à 68 ans	Application de la nouvelle loi - limite d'âge à 65 ans
1985	2	3
1986	8	16
1987	9	14
1988	14	22
1989	11	22

(*) Compte non tenu des retraites anticipées
Chiffres communiqués par le Ministère de la Justice

TABLEAU DE DÉPARTS A LA RETRAITE A LA RETRAITE DES MAGISTRATS HORS HIERARCHIE
ACTUELLEMENT EN FONCTION A LA COUR DE CASSATION

Fonction	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
	Départ à 66 ans 6 mois (LO. 13.09.84)	Départ à 66 ans (LO. 13.09.84)	Départ à 65 ans									
Présidents de Chambre : 6	0	4	2	"	"	"	"	"	"	"	"	"
Conseillers : 77 (*)	11	8	13	10	10	12	4	3	2	1	2	1
Premiers avocats généraux : 2	"	"	1	1	"	"	"	"	"	"	"	"
Avocats généraux : 18 (**)	2	4	4	3	3	1	1	"	"	"	"	"
Total	13	16	20	14	13	13	5	3	2	1	2	1

(*) L'effectif budgétaire est de 84 conseillers. Il convient d'ajouter au chiffre de 77, les 5 conseillers partant à la retraite le 31/12/86 et 2 conseillers en cours de nomination.

(**) L'effectif budgétaire est de 19 avocats généraux, il y a actuellement un emploi vacant.

VB : Le PP et le PG dont la limite d'âge est demeurée à 68 ans, ni les conseillers référendaires et les auditeurs qui ne sont pas des magistrats hors hiérarchie ne sont inclus dans ce tableau.

Il est certain que le départ prématuré des magistrats, outre le fait qu'il a contribué à accentuer le recrutement parisien de ces hauts magistrats, a ajouté à priver la Cour de Cassation de certains de ses éléments les plus compétents. En effet, compte tenu de l'âge moyen de ses membres et de la spécificité des fonctions qu'ils exercent, les magistrats hors hiérarchie sont contraints de quitter leur fonction relativement peu de temps après qu'ils soient devenus réellement efficaces. En outre, ces départs trop rapides risquent de se traduire par le manque d'unité de la jurisprudence.

III. LES PROPOSITIONS DE REFORME

Ces constats ne pouvaient laisser les parlementaires indifférents.

Deux propositions de loi organiques répondant aux mêmes préoccupations ont été déposées, l'une sur le bureau de l'Assemblée nationale par MM. Pierre MAZEAUD et Jacques TOUBON, l'autre sur celui du Sénat par M. Pierre-Christian TAITTINGER.

La première avait pour objet de rétablir l'âge limite pour le départ des magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation à 68 ans tout en conservant le bénéfice d'une possibilité de départ dès l'âge de 65 ans.

Cette proposition autorisait également les membres des intéressés la réintégration au besoin en un nombre des magistrats qui avaient été contraints de quitter leur fonctions en application de la loi organique du 13 septembre 1984.

La proposition sénatoriale s'inspirant des mêmes principes offrait cependant un dispositif différent.

La nouvelle limite d'âge applicable aux magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation était fixée à 67 ans, choix fondé sur l'échéancier retenu par la loi organique pour l'année 1986. Le bénéfice d'un départ anticipé dès 65 ans était maintenu. Enfin, la possibilité d'une réintégration était envisagée.

*

* *

L'Assemblée nationale a sensiblement modifié ce dispositif :

- le principe du départ à la retraite à 65 ans a été confirmé et le maintien en fonction au-delà de cet âge ne peut donc résulter que d'une démarche de l'intéressé. En conséquence, l'intitulé de la proposition de loi organique a été modifié en ce sens ;

- la possibilité d'une réintégration a été supprimée.

Le mécanisme tel qu'il nous est présenté est donc facultatif et devrait permettre de tenir compte de la spécificité de la pyramide des âges de la Cour de Cassation.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

Maintien en activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation

Modifié à l'initiative de M. Pierre MAZEAUD, l'article premier fixe le principe du maintien en activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation et en détermine les modalités de mise en œuvre.

Par rapport au texte initial de la proposition et à celui adopté par la commission des Lois, il apporte des précisions importantes sur le champ d'application et la nature exacte du maintien en activité.

. Le champ d'application de l'article premier

Le champ d'application se définit par rapport aux fonctions et à l'âge des intéressés. Seuls sont concernés les magistrats hors hiérarchie de la Cour de Cassation qui sont nommés, faut-il le rappeler, dans des conditions suivantes. Ces emplois sont pourvus en application de :

- l'article 11, alinéa 3, du décret n° 58-1277 du 22 décembre 1958 disposant que "Les présidents des chambres et avocats généraux du second groupe du premier cadre ne peuvent être nommés à la Cour de Cassation s'ils ne justifient pas de deux années de service effectif dans leurs fonctions" ;

- et de l'article 39, alinéa 2, de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature précisant que "Nul magistrat ne peut être nommé à un emploi hors hiérarchie de la Cour de Cassation s'il n'est ou n'a été magistrat hors hiérarchie, président de chambre d'une cour d'appel ou avocat général".

L'Assemblée nationale a aussi précisé que la proposition de loi vise aussi bien les magistrats du siège que ceux du parquet.

La détermination de la limite d'âge en elle-même appelle plusieurs observations. Tout d'abord, les limites d'âges extrêmes ne sont pas modifiées. Sont donc intéressés les magistrats âgés de plus de 65 ans (limite résultant de la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984) et de moins de 68 ans (limite résultant de la loi organique n° 76-120 du 5 février 1976).

Les dispositions de la loi organique n'ayant pas été immédiatement applicables, ne sont donc en réalité concernés, conformément à l'échéancier rappelé précédemment :

- pour 1986 les magistrats âgés de plus de 65 ans et de moins de 67 ans et,
- pour 1987 ceux âgés de plus de 65 ans et de moins de 66 ans 6 mois.

Ces derniers ont donc en application de l'article premier le droit d'être maintenus sur leur demande en fonction jusqu'à 68 ans. Contrairement au texte initial de la proposition qui rétablissait l'âge limite à 68 ans, l'âge normal du départ à la retraite reste fixé à 65 ans. La poursuite d'activité au-delà de cette limite ne peut résulter que de la demande expresse du magistrat concerné. Aucune autre procédure n'est donc nécessaire (en particulier pour les magistrats du siège l'intervention du Conseil supérieur de la Magistrature) puisqu'il ne s'agit pas d'une nouvelle nomination et qu'en outre, cette demande est satisfaite de plein droit, comme c'est déjà le cas pour les magistrats demandant le bénéfice des règles relatives au recul de limite d'âge.

. La nature exacte du maintien en activité

Le texte initial de la proposition de loi prévoyait la possibilité de réintégration au besoin en surnombre des magistrats touchés par la loi du 13 septembre 1984. Le dernier alinéa précisait également la résorption de ce surnombre dès la première vacance de poste.

Le texte adopté par l'Assemblée nationale ne retient certes pas la possibilité de réintégration mais, à l'initiative du

Gouvernement, autorise le maintien en activité en surnombre. Ce mécanisme permet donc la libération de postes budgétaires qui seront pourvus dans les conditions évoquées précédemment.

Cette disposition satisfait pleinement l'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition de loi car elle permet de doter la Cour de Cassation de magistrats supplémentaires, sans ralentir l'avancement auquel peuvent prétendre, en application de la loi de 1984, les jeunes générations.

L'Assemblée nationale a aussi indiqué que les magistrats maintenus en activité ne pourraient exercer que des fonctions de conseiller ou d'avocat général. Cette précision répond donc au souci de résorber le stock de dossier en instance, tâche à laquelle les magistrats intéressés seront affectés en priorité.

Un problème juridique peut être soulevé à propos de cette mesure. En effet, les magistrats du siège sont inamovibles en application de l'article 64 de la Constitution. Ce principe d'inamovibilité exclut qu'un magistrat puisse recevoir même en avancement une affectation sans son consentement. Il est donc essentiel que l'Assemblée nationale ait précisé que la prolongation d'activité ne peut intervenir que sur demande expresse de l'intéressé qui de ce fait donne son consentement à son changement de fonction. Et il convient d'insister sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle nomination mais d'un maintien en activité au-delà de la limite d'âge légalement admise.

Article premier bis

Rémunération du magistrat hors hiérarchie maintenu en activité et conditions de versement de la pension

Egalement introduit à l'initiative de M. Pierre MAZEAUD, cet article fixe les conditions de rémunération des magistrats hors hiérarchie maintenus en activité. Selon les dispositions de ce texte, ces derniers conservent la rémunération correspondant aux grade, classe et échelon détenus au moment où ils ont atteint la limite d'âge.

Il se peut aussi qu'un certain décalage apparaisse entre les fonctions réellement assumées par les intéressés et leur rémunération. Ce serait le cas pour les Présidents de Chambre et Premiers avocats généraux ayant demandé la prolongation d'activité et, en conséquence, continuant à percevoir la rémunération correspondante mais n'assumant que des tâches de conseillers ou d'avocat général.

Dans la mesure où les personnes concernées sont maintenues en surnombre et n'occuperont plus de postes budgétaires, la question du financement de ces dispositions se pose. Le Gouvernement envisage le recours au système des droits de répartition prélevés sur le budget des charges communes.

L'article premier bis fixe également les conditions du versement de la pension et étend aux magistrats bénéficiaires de cette mesure l'application des règles de droit commun.

Il en résulte, d'une part, en application de l'article 26 bis du Code des pensions civiles et militaires de l'Etat, l'entrée en jouissance de la pension est différée jusqu'à la cessation effective d'activité et qu'aucun supplément de liquidation ne peut résulter du maintien en activité.

Il en découle, d'autre part, le maintien des prélèvements de retenues pour pensions fixées en application de l'article L 61 du code susmentionné à 7 %.

Article 2

Réintégration des magistrats

L'Assemblée nationale n'a pas maintenu la possibilité de réintégration des magistrats qui avaient été frappés par l'application de la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984. En effet, cette mesure permettant la réintégration de quelques magistrats aurait nécessité la mise en oeuvre d'une procédure lourde en raison notamment de l'intervention nécessaire du Conseil supérieur de la magistrature. Le recrutement temporaire ainsi effectué n'aurait d'ailleurs constitué qu'un renfort marginal et négligeable au regard de la difficulté de mise en oeuvre du dispositif envisagé.

L'Assemblée nationale, sur proposition du gouvernement, a donc décidé de supprimer cet article.

*

* *

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, votre commission des Lois vous demande d'adopter cette proposition de loi organique sans modification.

TABLEAU COMPARATIF

Texte de référence	Conclusions de la commission des lois de l'Assemblée nationale	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.</p>	Article premier.	Article premier.	Article premier.
<p><i>Art. 76 (Loi organique n° 76-120 du 5 février 1976, art. premier). — Sous réserve des reculs de limite d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'Etat, la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation est fixée à soixante-huit ans et celle des autres magistrats de l'ordre judiciaire à soixante-cinq ans.</i></p>	<p>Les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation, lorsqu'ils atteignent l'âge limite résultant de la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation, sont, sur leur demande, maintenus en activité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, jusqu'à l'âge résultant de la loi organique n° 76-120 du 5 février 1976 relative au statut de la magistrature, pour exercer des fonctions hors hiérarchie à la Cour de cassation.</p>	<p>Les magistrats hors hiérarchie du siège et du parquet de la Cour de cassation, lorsqu'ils atteignent la limite d'âge fixée par l'alinéa premier de l'article 76 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature et, à titre transitoire, par l'article 2 de la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation, sont, sur leur demande, maintenus en activité, en surnombre, jusqu'à ce qu'ils atteignent la limite d'âge qui était en vigueur avant l'intervention de la loi organique du 13 septembre 1984 précitée, pour exercer respectivement les fonctions de conseiller et d'avocat général à la Cour de cassation.</p>	Conforme.
<p><i>(Rédaction antérieure à la loi n° 84-833 du 13 septembre 1984).</i></p>			
<p><i>Art. 76 (Remplacé, L. org. n° 84-833, 13 sept. 1984, art. premier). — Sous réserve des reculs de limite d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'Etat, la limite d'âge pour les magistrats de l'ordre judiciaire est fixée à soixante-cinq ans.</i></p>			
<p>Toutefois, est fixée à soixante-huit ans la limite d'âge des magistrats occupant les fonctions de premier président et de procureur général de la Cour de cassation.</p>			
<p><i>(Rédaction en vigueur.)</i></p>			
<p>Loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984, relative à la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation.</p>			
<p><i>Art. 2. — A titre transitoire, la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation autres que le premier président et le procureur général est fixée à :</i></p>			

Texte de référence	Conclusions de la commission des lois de l'Assemblée nationale	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>Loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984.</p>			
<p>— soixante-huit ans jusqu'au 31 décembre 1984 ;</p>			
<p>— soixante-sept ans et six mois du 1^{er} janvier au 31 décem- bre 1985 ;</p>			
<p>— soixante-sept ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1986 ;</p>			
<p>— soixante-six ans et six mois du 1^{er} janvier au 31 décembre 1987 ;</p>			
<p>— soixante-six ans du 1^{er} jan- vier au 31 décembre 1988 ;</p>			
<p>Code des pensions civiles et militaires de retraite.</p>			
<p><i>Art. L. 76 bis.</i> — Le fonction- naire maintenu en fonctions temporairement et dans l'intérêt du service et qui, au moment de sa radiation des cadres, occupe un emploi de l'Etat même en position de détachement, ne peut entrer en jouissance de sa pen- sion qu'à compter du jour de la cessation effective du traitement. La période de maintien en fon- ctions ne donne pas droit à sup- plément de liquidation.</p>		<p>Article premier <i>bis</i> (nouveau).</p>	<p>Article premier <i>bis</i>.</p>
<p><i>Art. L. 63.</i> — Toute perception d'un traitement ou solde d'acti- vité soit au titre d'un emploi ou grade conduisant à pension du présent corps, quelle que soit la position statutaire de l'agent qui en bénéficie, soit en qualité de fonctionnaire stagiaire est sou- mise au prélèvement de la rete- nue visée aux articles L. 61 et L. 62 même si les services ainsi remunérés ne sont pas suscepti- bles d'être pris en compte pour la constitution du droit ou pour la liquidation de la pension.</p>		<p>Les magistrats maintenus en activité en application de l'article premier ci-dessus conservent la rémunération afférente aux grade, classe et échelon qu'ils détenaient lorsqu'ils ont atteint la limite d'âge. Il leur est fait application des articles L. 26 <i>bis</i> et L. 63 du code des pensions civiles et militaires de retraite.</p>	<p>Conforme.</p>
<p>Aucune pension ne peut être concernée si le versement des retenues exigibles n'a pas été effectué.</p>			
<p><i>Art. L. 61.</i> — Les agents visés à l'article L. 2 supportent une retenue de 7 % sur les sommes payées à titre de traitement ou de solde, à l'exclusion d'indemnités de toute nature.</p>			

Texte de référence	Conclusions de la commission des lois de l'Assemblée nationale	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>Code des pensions civiles et militaires de retraite.</p>	Art. 2.	Art. 2.	Art. 2.
<p>Art. L. 62. — Pour les agents retribués en totalité ou en partie par des remises, produits divers ou salaires variables, un décret contresigné par le ministre des finances détermine les modalités suivant lesquelles est effectuée la retenue.</p>	<p>Les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation admis à la retraite peuvent être recrutés à titre temporaire dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat pour exercer des fonctions hors hiérarchie à la Cour de cassation.</p>	<p><i>Supprimé.</i></p>	<p>Suppression conforme.</p>
Intitulé de la proposition de loi.	Intitulé de la proposition de loi.	Intitulé de la proposition de loi.	
<p>Proposition de loi organique relative au maintien en activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation.</p>	<p><i>(Sans modification.)</i></p>	<p>Conforme.</p>	