

# SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1982-1983

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 1<sup>er</sup> juin 1983.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale (1) sur le projet de loi organique relatif aux candidats admis au premier concours d'accès à l'École nationale de la magistrature (session 1976).*

Par M. Edgar TAILHADES,

Sénateur.

---

(1) Cette Commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Pierre Carous, Louis Virapoullé, Paul Girod, Félix Ciccolini, vice-présidents ; Charles Lederman, Roland du Luart, Pierre Salvi, Lionel Cherrier, secrétaires ; Alphonse Arzel, Germain Authié, Marc Bécam, Mme Geneviève Le Bellegou-Béguin, MM. Roger Boileau, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Michel Charasse, François Collet, Charles de Cuttoli, Etienne Dailly, Michel Darras, Michel Dreyfus-Schmidt, Jacques Eberhard, Edgar Faure, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Michel Giraud, Jean-Marie Girault, Daniel Hoeffel, Jean Ooghe, Guy Petit, Hubert Peyou, Paul Pillet, Roger Romani, Marcel Rudloff, Pierre Schiélé, Franck Sérusclat, Edgar Tailhades, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon.

Voir le numéro :

Sénat : 328 (1982-1983).

---

## SOMMAIRE

---

	Pages
<b>Introduction</b> .....	3
<b>I. - Les faits, le recours et ses conséquences</b> .....	4
<b>II. - L'état actuel de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de pouvoir de validation</b> .....	6

---

**MESDAMES, MESSIEURS,**

**Le présent projet de loi organique comporte un article unique dont l'objet est de conférer aux personnes ayant figuré sur la liste des candidats déclarés admis à la suite des épreuves du premier concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature (session 1976) la qualité d'auditeurs de justice. Il s'agit en fait d'une validation législative de la décision du jury en date du 20 octobre 1976, fixant la liste des candidats admissibles au premier concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature pour 1976 qui a fait l'objet d'une décision d'annulation en date du 4 février 1983 de la part du Conseil d'Etat. Après avoir évoqué les faits et la procédure contentieuse qui sont à l'origine de ce projet, votre Commission rappellera l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de pouvoir législatif de validation.**

## I. - LES FAITS, LE RECOURS ET SES CONSÉQUENCES

Aux termes de l'article 12 de l'arrêté du Garde des Sceaux en date du 5 mars 1973, les candidats au concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature peuvent utiliser, pour les épreuves d'admissibilité, « les codes ou recueils de lois et décrets comportant des références d'articles, de doctrine ou de jurisprudence à l'exclusion toutefois des codes annotés et commentés article par article par des praticiens du droit. Les candidats peuvent également se servir de codes ou de recueils de lois et décrets ne contenant aucune indication de doctrine ou de jurisprudence sans autres notes que des références à des textes législatifs ou réglementaires ».

Lors des épreuves du premier concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature qui se sont déroulées au mois de septembre 1976, les candidats, qui avaient choisi de composer pour la troisième épreuve d'admissibilité « en droit public interne », furent informés la veille du jour de l'examen par le président du jury qu'un certain ouvrage publié par un éminent professeur de droit contenait des commentaires de textes dont l'usage n'était pas autorisé et qu'il ne pouvait donc être utilisé. Le jour de l'épreuve, certains des trente candidats qui composaient dans une des salles d'examen ont été, cependant, autorisés à utiliser l'ouvrage en question ; l'égalité entre les candidats fut donc rompue entre ceux qui s'étaient conformés à l'interdiction notifiée la veille et ceux qui, malgré l'interdiction, avaient apporté et utilisé l'ouvrage en cause. Un des candidats qui n'avait pas été déclaré admissible à l'issue des épreuves écrites du premier concours a intenté un recours en vue de demander l'annulation de la décision par laquelle le jury de ce concours a arrêté la liste des candidats admissibles. Le Conseil d'Etat a favorablement accueilli cette demande en estimant qu'il y avait eu effectivement « rupture d'égalité ».

L'annulation de la décision du jury en date du 20 octobre 1976 a pour conséquence de vicier l'ensemble des opérations du concours ainsi que tous les actes collectifs et individuels relatifs à la carrière d'auditeur de justice puis de magistrat des candidats admis. Comme le soulignait le Président Odent dans son cours de contentieux administratif en commentant l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 novembre 1962 Pelbois : « ...Lorsqu'un concours

est annulé, cette annulation rend caduques les nominations et affectations, même non attaquées, prononcées à la suite de ce concours. »

L'annulation de la décision du jury a par ailleurs pour effet de rendre irrégulière la composition des juridictions qui font appel aux magistrats issus de ce concours ainsi que les jugements non définitifs de ces juridictions.

Cette situation intéresse quelque 235 magistrats qui ont été nommés auditeurs de justice par un arrêté du Garde des Sceaux en date du 24 janvier 1977 et sont actuellement répartis dans différentes juridictions ou dans les parquets.

En bouleversant des droits acquis, la décision d'annulation porte non seulement atteinte au déroulement normal des carrières des magistrats concernés mais aussi au fonctionnement continu du service public de la justice et donc à l'intérêt des justiciables.

Les conditions d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature étant prévues et organisées par une loi organique - l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature - le Gouvernement a dû proposer une mesure de validation sous forme d'un projet de loi organique. On rappellera qu'aux termes de l'article 46 de la Constitution, les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de loi organique sont votées et modifiées dans les conditions suivantes : le projet ou la proposition n'est soumis à la délibération et au vote de la première Assemblée saisie qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt. La procédure de l'article 45 (examen et adoption des lois ordinaires) est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux Assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres. Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution.

## II. - L'ETAT ACTUEL DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL EN MATIÈRE DE POUVOIR DE VALIDATION

Dans une décision en date du 22 juillet 1980, le Conseil constitutionnel a défini et limité d'une manière beaucoup plus nette que par le passé le pouvoir de validation qui était, depuis des années, l'objet de nombreuses controverses.

Certains commentateurs de la Constitution de 1958 avaient en effet longtemps estimé que le pouvoir législatif de validation constituait une simple intervention parlementaire hors du domaine législatif qui se fondait sur *l'assentiment du Gouvernement*.

D'autres observateurs ont considéré que le pouvoir de validation trouvait son origine dans un « privilège de rétroactivité » reconnu au Parlement. La décision précitée du Conseil constitutionnel ne retient pas le critère de l'acceptation du Gouvernement comme condition de régularité de la validation législative. Elle reprend en revanche l'essentiel de la seconde thèse en lui apportant, en outre, un certain nombre de précisions. La haute juridiction souligne en effet que « sauf en matière pénale, la loi peut comporter des dispositions rétroactives ».

Si le privilège de rétroactivité dévolu au Parlement est un des aspects du pouvoir de validation, il n'en constitue pas pour autant le fondement. Ce fondement, qui fixe aussi les limites du pouvoir de validation, peut d'abord consister dans la constatation d'une nécessité : *celle de faire prévaloir les principes généraux du droit ou mieux les principes ayant valeur constitutionnelle*. Dans le cas d'espèce, les principes constitutionnels du fonctionnement continu du service public et du déroulement normal des carrières des fonctionnaires étaient susceptibles d'être remis en cause par la contestation contentieuse d'actes administratifs ayant été pris après consultation d'un organisme dont le décret fixant le mode d'organisation venait d'être annulé par le Conseil d'Etat ; le Conseil constitutionnel a reconnu dans ce cas au législateur un pouvoir de validation rétroactive.

Le pouvoir de validation rétroactive est aussi reconnu *quand les mesures en cause se rattachent aux matières qui relèvent de la compétence du Parlement aux termes de l'article 34 de la Constitution* : tel est le cas, par exemple, des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat.

Le Conseil constitutionnel souligne ainsi que : « Le législateur, compétent aux termes de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat, a, pour des raisons d'intérêt général, la faculté d'user de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives afin de régler, comme lui seul en l'espèce peut le faire, les situations nées de l'annulation d'actes administratifs. »

Dans sa décision du 22 juillet 1980, la haute juridiction constitutionnelle a, par ailleurs, consacré l'indépendance et la spécificité des fonctions des juridictions tant judiciaires qu'administratives à l'égard du Gouvernement et du Parlement. Le Conseil précise ainsi qu' : « Il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution, en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que *l'indépendance* des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement, qu'ainsi il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de *censurer les décisions des juridictions*, d'adresser à celles-ci des injonctions et de *se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence*. »

Cette consécration de l'indépendance et de la spécificité de l'autorité judiciaire apporte une nouvelle limite au pouvoir de validation reconnu au législateur. En énonçant que « le pouvoir législatif a seulement le droit de modifier les règles que le juge a mission d'appliquer », le Conseil constitutionnel semble bien proscrire toute validation d'acte administratif déjà annulé par une juridiction judiciaire ou administrative ; il y aurait là, en effet, censure des décisions des juridictions et substitution du Parlement à celles-ci dans le jugement des litiges relevant de leur compétence.

Dans l'espèce, le Conseil constitutionnel a bien souligné qu'il s'agissait, pour le Parlement, de valider non le décret annulé par le Conseil d'Etat mais les actes administratifs qui furent la conséquence des dispositions du décret incriminé.

Les auteurs du présent projet de loi organique ont pris grand soin de ne pas proposer la validation de la décision du jury en date du 20 octobre 1976. Ils nous demandent de conférer rétroactivement la qualité d'auditeurs de justice à des personnes ayant figuré sur une liste de candidats admis fixée par un acte administratif déclaré nul.

/ Il est apparu à votre Commission que la mesure de validation demandée rentrait dans le cadre du pouvoir de validation reconnu au législateur par le Conseil constitutionnel : il s'agit, dans cette

espèce, comme dans celle que visait la décision du Conseil constitutionnel du 22 juillet 1980, de faire prévaloir les principes constitutionnels du fonctionnement continu du service public et du déroulement normal des carrières des magistrats par une mesure qui intéresse directement un domaine que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur : les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de l'Etat.

La mesure de validation proposée ne remet pas en cause l'indépendance des juridictions judiciaires ou administratives dans la mesure où elle ne fait pas renaître un acte administratif censuré mais rétablit des droits acquis nés d'un acte annulé.

Il n'en demeure pas moins choquant que la situation des candidats qui ont peut-être souffert de la rupture d'égalité censurée par le Conseil d'Etat ne soit pas mieux prise en compte. Votre commission des Lois souhaiterait ainsi que soient mises à l'étude les mesures « compensatoires » dont pourraient bénéficier les candidats non admis à un concours dont l'irrégularité est, par la suite, constatée.

Dans l'immédiat, constatant qu'en la matière « nécessité fait loi », votre Commission vous propose d'adopter sans modification le présent projet de loi organique.

## **PROJET DE LOI ORGANIQUE**

*(Texte présenté par le Gouvernement.)*

### **Article unique.**

Ont la qualité d'auditeurs de justice à la date du 24 janvier 1977, les personnes ayant figuré sur la liste des candidats déclarés admis à la suite des épreuves du premier concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature (session 1976).