

N° 495

SÉNAT

TROISIÈME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1983-1984

Annexe au procès-verbal de la séance du 22 août 1984.

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, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, relatif à la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation.**

Par M. Jacques LARCHÉ,

Senateur.

(1) Cette Commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Edgar Tailhades, Louis Virapoulé, Charles de Cuttoli, Paul Girard, vice-présidents ; Charles Lederman, François Collet, Pierre Salvi, Germain Authié, secrétaires ; MM. Jean Arthuis, Alphonse Arzel, Gilbert Boumet, Marc Bécam, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Pierre Brantus, Pierre Ceccaldi-Rivard, Michel Charasse, Félix Ciccolini, Henri Collette, Etienne Dailly, Michel Darras, Luc Dejoie, Jacques Eberhard, Edgar Faure, Jean Geoffroy, François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Daniel Hoefel, Charles Jolibois, Mme Geneviève Le Bellegou-Béguin, MM. Bastien Leccia, Roland du Luart, Jean Ooghe, Charles Ornano, Hubert Peyou, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon, Dick U'cliwé

Voir les numéros :

Assemblée nationale (7^e législ.) : 2107, 2168 et in-8° 60^e.

Sénat : 393 (1983-1984).

Magistrature.

SOMMAIRE

	Pages
I. — Le contenu du projet de loi organique	3
II. — La mise en œuvre de la réforme et les amendements de l'Assemblée nationale	5
A. — La mise en œuvre de la réforme	5
B. — Les amendements de l'Assemblée nationale	6
III. — Le débat à l'Assemblée nationale	9
IV. — La position de votre Commission	11
Tableau comparatif	19

1. — LE CONTENU DU PROJET DE LOI ORGANIQUE

Dans l'exposé des motifs du texte, les auteurs du projet de loi organique relatif à la limite d'âge des magistrats de la Cour de cassation, font valoir que la réforme proposée s'inscrit **dans le mouvement général d'abaissement de la limite d'âge d'activité** consacré en particulier par l'ordonnance du 26 mars 1982 instituant la faculté de prendre sa retraite dès l'âge de soixante ans.

S'agissant des magistrats de l'ordre judiciaire, ils rappellent que, dès 1974, le Gouvernement avait souhaité abaisser la limite d'âge des hauts magistrats qui bénéficiaient alors d'une limite d'âge spécifique de soixante-dix ans : une loi organique du 5 février 1976 a en effet fixé à soixante-huit ans la limite d'âge des hauts magistrats de l'ordre judiciaire en prévoyant d'ailleurs un échelonnement pour la mise en vigueur de la réforme.

Affirmant poursuivre le mouvement ainsi amorcé, les auteurs du présent projet entendent ainsi ramener à soixante-cinq ans la limite d'âge des seuls magistrats de l'ordre judiciaire dont la limite d'âge d'activité est encore de soixante-huit ans : **les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation.**

Le projet de loi initial entendait cependant exclure du champ de la réforme un certain nombre de magistrats : le premier président et le procureur général de la Cour de cassation, les présidents de chambre et les premiers avocats généraux ; pour ces magistrats le texte initial a **maintenu à soixante-huit ans** la limite d'âge d'activité.

L'abaissement général de l'âge de la retraite pour les hauts magistrats de l'ordre judiciaire, à l'exception d'un certain nombre d'entre eux, constitue donc le premier élément du projet de loi organique.

Le projet comporte, d'autre part, trois autres séries de dispositions importantes :

1. Des dispositions instituant une période transitoire constituée de quatre paliers **afin d'éviter un départ par trop « brutal » des magistrats concernés.**

Dans le même esprit, le projet de loi organique dispose que les magistrats concernés par la réforme bénéficieront d'une pension calculée compte tenu de la durée des services qu'ils auraient accomplis s'ils étaient demeurés en fonction jusqu'à la limite d'âge antérieure.

Cette dernière disposition avait été déjà prévue par la loi du 5 février 1976 abaissant de soixante-dix à soixante-huit ans la limite d'âge d'activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation.

Le projet prévoit ainsi que l'indice servant de base au calcul de la pension sera celui afférent au grade et à l'échelon sur lesquels cette pension aurait été calculée en application du Code des pensions civiles et militaires de retraite si la limite d'âge n'avait pas été modifiée. Par ailleurs, l'article 3 du texte dispose expressément que les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation concernés, radiés des cadres par limite d'âge, bénéficieront de leur pension calculée *sans préjudice des dispositions de l'article 4 de la loi organique du 5 janvier 1976* ; cette disposition signifie que les magistrats bénéficiaires des dispositions provisoires de la loi organique de 1976 (c'est-à-dire des dispositions qui leur avaient accordé les deux annuités correspondant à l'abaissement de soixante-dix à soixante-huit ans de la limite d'âge d'activité) profiteront du cumul des dispositions transitoires de l'article 4 du texte de 1976 et du présent projet, en ne se voyant pas opposer les dispositions de l'article 3 du projet qui n'accorde aux magistrats que les trois annuités correspondant à l'abaissement de la limite d'âge de soixante-huit à soixante-cinq ans.

Six magistrats, nommés à la Cour de cassation avant le 3 février 1976, sont en réalité concernés par ces dispositions ; ces magistrats bénéficieront d'une pension calculée compte tenu des annuités correspondant aux services qu'ils auraient accomplis s'ils étaient restés en fonction jusqu'à l'âge de soixante-dix ans et non de soixante-huit ans seulement.

2. Une autre catégorie de dispositions concerne la possibilité pour les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation de rester en fonction jusqu'à la fin du semestre au cours duquel ils atteignent la limite d'âge. Ces magistrats, compte tenu de leur limite d'âge spécifique, étaient, jusqu'à présent, exclus du bénéfice de cette règle, introduite par la loi organique du 18 janvier 1979 et **figurant à l'article 76-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.**

3. Enfin, le projet prévoit, s'agissant des anciens conseillers référendaires, de nouvelles règles d'accès à la Cour de cassation.

Les auteurs du texte relèvent en effet que la nouvelle limite d'âge entraînera la nomination à la Cour de cassation d'une dizaine de magistrats supplémentaires, chaque année, durant la période transitoire ils prévoient en conséquence de ramener, pendant une période de cinq ans, à partir du 1^{er} janvier 1985, de cinq ans à trois ans la durée de fonctions que doivent avoir accompli dans les cours et tribunaux les anciens conseillers référendaires à la Cour de cassation avant de pouvoir revenir occuper des fonctions hors hiérarchie dans la haute juridiction.

II. — LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉFORME ET LES AMENDEMENTS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

A. — **La mise en œuvre de la réforme** fait apparaître que **103 emplois** sur les **112 emplois hors hiérarchie de la Cour de cassation** seraient concernés : il s'agit de 84 emplois de conseillers et de 19 emplois d'avocats généraux.

L'abaissement progressif de l'âge de la retraite des 84 conseillers et 19 avocats généraux entraînerait le départ supplémentaire de 32 magistrats (par rapport aux départs qui interviendraient à défaut de l'application de la nouvelle limite d'âge), entre 1985 et 1988.

En 1985, on aurait ainsi un départ supplémentaire ; en 1986, 13 ; en 1987, 5 ; et en 1988, 13.

Le projet de loi initial prévoit quatre paliers, pour les magistrats concernés par la nouvelle limite d'âge, c'est-à-dire les conseillers de la Cour de cassation et les avocats généraux près cette juridiction :

- 68 ans jusqu'au 31 décembre 1984 ;
- 67 ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1985 ;
- 66 ans et 6 mois du 1^{er} au 31 décembre 1986 ;
- 66 ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1987.

Le **départ supplémentaire** de 32 magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation pose le problème des candidats « susceptibles de venir les remplacer ». L'accès à la Cour de cassation est régi par plusieurs textes.

L'article 11, alinéa 3, du décret n° 58-1277 du 22 décembre 1958 dispose ainsi que « Les présidents des chambres et avocats généraux de 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 ».

L'article 39, alinéa 2, de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature précise, quant à lui, 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'article 28, alinéa 2, du statut de la magistrature prévoit enfin que « *Les anciens conseillers référendaires de la Cour de cassation ne peuvent être nommés à des emplois hors hiérarchie au sein de*

cette juridiction qu'après avoir accompli une durée de services effectifs dans une juridiction au moins égale à cinq ans ».

Il résulte de ces textes que l'accès aux emplois hors hiérarchie de la Cour de cassation est actuellement ouvert à 188 magistrats hors hiérarchie (70 présidents de chambres des cours d'appel de Paris et Versailles, 26 avocats généraux près ces mêmes cours, 35 premiers présidents des cours d'appel, 35 procureurs généraux près les cours d'appel, 8 présidents classés hors hiérarchie des tribunaux de grande instance, 8 procureurs près ces mêmes tribunaux, 6 premiers vice-présidents ou procureurs adjoints du tribunal de grande instance de Paris) et à 177 magistrats du second groupe du premier grade des cours d'appel de province (137 présidents de chambres et 40 avocats généraux), à condition qu'ils puissent faire valoir deux années d'exercice effectif dans leurs fonctions : **130 magistrats** seront concernés sur les 177 magistrats des cours d'appel de province.

Les statistiques fournies par la Chancellerie à la commission des Lois de l'Assemblée nationale font apparaître, d'autre part, que 11 magistrats hors hiérarchie en détachement peuvent constituer de nouveaux candidats ; il convient, par ailleurs, d'observer que sur les 188 magistrats hors hiérarchie, 76 sont âgés de soixante ans ou moins et que sur les 130 magistrats des cours d'appel de province, 57 sont dans cette même situation.

Il importe enfin de rappeler que l'article 40 du statut de la magistrature prévoit, en faveur des conseillers ou maîtres de requête au Conseil d'Etat, des magistrats directeurs à l'administration centrale et des professeurs de faculté de droit et des avocats au Conseil, la faculté d'être intégrés directement à la Cour de cassation.

B. — Les amendements de l'Assemblée nationale.

L'Assemblée nationale, sur proposition de sa commission des Lois, a **limité la portée du maintien de la limite d'âge de soixante-huit ans aux fonctions de premier président et de procureur général de la Cour de cassation.**

Le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale a en effet considéré que les présidents de chambres ne jouissaient d'aucune prérogative particulière par rapport aux conseillers justifiant une limite d'âge différente ; il a au contraire souligné que dans les formations restreintes comportant trois magistrats au moins, des conseillers jouent souvent en fait le rôle de président ; il a ainsi estimé que l'introduction d'une discrimination de limite d'âge, entre personnes exerçant des mêmes fonctions, pourrait être interprétée

comme une atteinte à l'indépendance des magistrats de la Cour de cassation.

Tel qu'il résulte du vote de l'Assemblée nationale, l'article premier du projet de loi organique dispose donc :

« L'article 76 de l'ordonnance n° 58-1277 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Article 76.* — Sous réserve de reculer de limites d'âge 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.

« 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. »

L'article 2 concerne les dispositions transitoires échelonnant l'entrée en vigueur de la réforme sur trois ans. L'Assemblée nationale a quelque peu modifié les dispositions proposées. Elle a ainsi fixé cinq paliers qui seraient les suivants :

- 68 ans jusqu'au 31 décembre 1984 ;
- 67 ans et 6 mois du 1^{er} janvier au 31 décembre 1985 ;
- 67 ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1986 ;
- 66 ans et 6 mois du 1^{er} janvier au 31 décembre 1987 ;
- 66 ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1988.

A l'article 3 du projet de loi organique qui concerne les règles de calcul de la pension accordée aux magistrats hors hiérarchie concernés, l'Assemblée nationale a adopté des amendements de coordination pour tenir compte de la réintroduction des présidents de chambres et des premiers avocats généraux dans le champ d'application de la limite d'âge.

L'article 3 résultant du vote de l'Assemblée nationale est ainsi libellé :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 4 de la loi organique n° 58-1277 relative au statut de la magistrature, les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation autres que le premier président et le procureur général, en fonction au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, qui seront radiés des cadres par limite d'âge selon les limites fixées par les articles premier et 2 ci-dessus, bénéficieront d'une pension calculée compte tenu de la durée des services qu'ils auraient accomplis s'ils étaient demeurés en fonction jusqu'à la limite d'âge antérieure.

« L'indice servant de base de calcul de cette pension sera celui afférent au grade et à l'échelon sur lesquels cette pension

aurait été calculée en application du Code des pensions civiles et militaires de retraite si la limite d'âge n'avait pas été modifiée. »

L'article 4, adopté sans modification par l'Assemblée nationale, étend aux magistrats de la Cour de cassation **les dispositions de l'article 76-1 du statut de la magistrature** aux termes duquel les magistrats sont maintenus en fonction, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin ou jusqu'au 31 décembre de l'année en cours selon qu'ils ont atteint la limite d'âge au cours du premier ou du second semestre.

L'article 5, adopté sans modification par l'Assemblée nationale, dispose enfin que, par dérogation aux dispositions de l'article 28 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 et pendant une période de cinq ans à partir du 1^{er} janvier 1985, **la durée des services effectifs que les anciens conseillers référendaires à la Cour de cassation devront avoir accompli dans une juridiction avant de pouvoir être nommés à un emploi hors hiérarchie de la Cour de cassation est fixée à trois ans.**

Cette disposition permettrait à six magistrats (au lieu de deux) de s'ajouter à la liste des candidats, liste à laquelle pourraient s'adjoindre huit autres anciens conseillers référendaires sous réserve qu'ils aient été nommés préalablement à une fonction hors hiérarchie.

III. -- LE DÉBAT A L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Lors du débat à l'Assemblée nationale, notre collègue député Jean Foyer a souligné que la modification de la limite d'âge, qu'il s'agisse de la fonction publique ou de la magistrature, était une décision grave que seules des conséquences exceptionnelles pouvaient justifier ; il a évoqué à cet égard les circonstances du processus de décolonisation qui avaient entraîné l'intégration dans les corps métropolitains des corps de magistrats d'Algérie ou de la France d'outre-mer. C'est ainsi qu'un projet de cette nature avait dû être présenté au Parlement en 1962.

Notre collègue député a fait observer que l'abaissement des limites d'âge n'avait, à l'époque contemporaine, plus de justification compte tenu de l'allongement continu de la vie humaine et de l'état de notre démographie.

Il a estimé que la fixation arbitraire d'un âge préfix n'avait pas de sens puisqu'elle ne tenait pas compte de la diversité des situations et de l'état des personnes.

Il a d'autre part relevé les multiples inconvénients de ce genre d'opération :

— inconvénients quant au coût puisque le budget doit en effet supporter à la fois la charge du traitement d'un agent en activité et celle de la pension du retraité ;

— inconvénients quant au déroulement même des carrières puisque l'abaissement cause, d'autre part, dans la gestion des corps, des « à-coups » préjudiciables à un harmonieux déroulement des carrières : les promotions immédiates imposant aux « suivants » un « piétinement » plus prolongé que celui qu'ils avaient redouté ;

— inconvénients, enfin, quant à l'obligation à l'inactivité ainsi faite à des hommes et des femmes en pleine possession de leurs moyens et empêchés de continuer à mettre leurs talents au service de l'Etat.

Soulignant que les arguments tirés du droit comparé n'étaient guère probants, M. Jean Foyer a fait valoir qu'il n'était pas bon de rajeunir à l'excès l'âge de ceux qui jugent car « juger exige une longue expérience ».

Après avoir rappelé que la Cour de cassation souffrait de la même inflation de pourvois que le Conseil d'Etat et que les performances accomplies actuellement par la Haute Juridiction afin de

réduire ce contentieux ne seraient peut-être pas indéfinies, M. Jean Foyer a fait observer **que la réforme aurait pour effet de faire perdre prématurément à certaines chambres de la Cour de cassation le tiers de leurs conseillers.**

Les fonctions de magistrats à la Cour de cassation exigeant un long apprentissage (supposant, par exemple, que dans chaque chambre la proportion de nouveaux conseillers par rapport aux anciens reste finalement faible), c'est tout l'équilibre de l'organisation de la juridiction judiciaire suprême qui se trouverait remis en cause ; on assisterait alors soit à un ralentissement de l'évacuation des affaires, soit à une dégradation de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Notre collègue député a enfin souligné que « l'écrêtement » de la Cour de cassation déclencherait dans le corps judiciaire un mouvement qui favoriserait l'avancée vers les postes de responsabilité de certaines tendances existant dans le corps des magistrats.

Notre collègue député M. Michel Debré a rappelé qu'il s'était détaché en 1974 de la majorité d'alors pour critiquer le premier projet de loi organique destiné à abaisser l'âge de la retraite dans la magistrature. Il a estimé que les lois d'abaissement d'âge d'activité étaient des lois de circonstances qui « découragent les meilleurs parmi les serviteurs de l'Etat ». Il a mis l'accent sur la véritable fonction, à ses yeux, de ce type de lois : montrer, notamment à la fonction publique judiciaire, « qu'elle ne peut pas s'élever contre un certain nombre de faits au nom de la loi quand le gouvernement n'est pas du côté de celle-ci ».

Notre collègue député M. Gilbert Gantier a, quant à lui, considéré que le projet de loi comportait un dispositif véritablement discriminatoire en raison des multiples exceptions, dérogations et périodes transitoires qu'il aménage.

Evoquant la Cour de cassation, M. Gilbert Gantier a rappelé que le nombre considérable de dossiers en instance et le caractère excessivement long des délais de jugement avaient provoqué le rappel de certains magistrats en retraite qui sont désormais employés par la Haute Juridiction en qualité de vacataires : est-il alors censé, s'est-il demandé, d'abaisser actuellement la limite d'âge de ces hauts magistrats.

M. Gilbert Gantier a estimé en conclusion que le projet de loi organique comportait le risque majeur de désorganiser la Cour de cassation puisqu'aucun moyen de financement de la réforme n'est prévu dans le texte.

Notre collègue député M. Jean-Pierre Soisson a, quant à lui, mis l'accent sur le fait que la réforme allait faire perdre aux hautes juridictions, en un court laps de temps, leurs membres les plus qualifiés : en ce qui concerne la Cour de cassation, **les trois quarts de l'effectif.**

IV. — LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

Votre Rapporteur ne croit pas inutile de rappeler quelle est la nature très spécifique de la procédure suivie devant la Cour de cassation.

Cette procédure est actuellement régie par le décret n° 79-941 du 7 novembre 1979, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980.

Ce texte fixe des dispositions communes à tous les pourvois, quelle que soit la procédure suivie ; il régit aussi les délais, le désistement ou encore la récusation.

La nouvelle procédure est plus souple et moins formelle que la procédure antérieure ; celle-ci exigeait, par exemple, que des circonstances spéciales soient réunies pour que soit saisie la chambre mixte réunissant des magistrats appartenant à deux chambres ; l'assemblée plénière, d'autre part, ne pouvait intervenir qu'en cas de conflit entre la Cour de cassation et les juridictions de fond.

La réforme a facilité la saisine de la chambre mixte et de l'assemblée plénière : il s'agissait, dans l'esprit de ses auteurs :

— d'éliminer rapidement certains pourvois irréguliers ou peu fondés : fut à cette fin prévue une formation restreinte composée de trois magistrats au lieu des sept que comporte la formation normale ;

— d'éviter autant que possible un cheminement trop lent de la procédure.

La chambre mixte est désormais obligatoirement saisie lorsqu'il y a partage égal des voix devant la chambre compétente et lorsque, avant l'ouverture des débats, le procureur général le requiert ; sa saisine n'est que facultative lorsqu'une affaire, portée devant l'une des chambres, pose un problème qui relève normalement de la compétence de plusieurs chambres ou suscite un débat dont la solution est susceptible de provoquer des positions divergentes.

L'assemblée plénière est, quant à elle, obligatoirement saisie dès lors qu'après une première cassation, la décision rendue sur recours est attaquée par les mêmes moyens.

La saisine de cette instance est facultative lorsqu'il existe des solutions divergentes, soit entre les juges du fond de la Cour de cassation, soit entre les juges du fond eux-mêmes.

Le caractère facultatif de la saisine constitue ici une innovation de la réforme de 1979. En tout état de cause, l'assemblée plénière et la chambre mixte doivent se prononcer sur le pourvoi, même si les conditions de leur saisine ne sont pas réunies.

a) Distribution des affaires.

Après le dépôt du mémoire du demandeur et du mémoire en réponse, chaque dossier était, avant 1979, distribué à une chambre de la Cour ; le président de la chambre désignait alors un conseiller ou un conseiller référendaire qui devenait le rapporteur de l'affaire devant la chambre.

Dans le but de favoriser un examen plus rapide de certains pourvois, la loi n° 79-9 du 3 janvier 1979 a, on l'a vu, prévu l'intervention d'une formation restreinte, composée de trois magistrats et pouvant rejeter les pourvois irrecevables ou manifestement infondés.

b) Examen de l'affaire en formation restreinte.

Si la formation restreinte est saisie, le président désigne le rapporteur et fixe aussitôt la date de l'audience ; le parquet reçoit communication du dossier ; le rapport du conseiller est fait oralement ; dans l'hypothèse où le pourvoi est irrecevable ou manifestement infondé, la chambre prononce une décision de rejet sans avoir le pouvoir de casser ; cette prérogative relevant de la formation normale de la chambre.

c) Examen de l'affaire par une chambre en formation normale.

C'est le cas le plus fréquent : le conseiller rapporteur dispose du dossier complet comprenant le mémoire du demandeur et le mémoire en défense et, s'il y a lieu le mémoire sur pourvoi incident et la réponse qu'il a provoquée.

Toute la procédure est écrite. A partir du dépôt du rapport aux greffes, les parties ne peuvent plus déposer d'observations écrites : l'affaire est en l'état.

Au cours de l'audience, après lecture du rapport du conseiller, les avocats sont entendus s'ils le demandent ; les parties le sont également, si elles y sont autorisées par le président ; l'avocat général présente alors ses conclusions avant que la Cour ne délibère et ne rende son arrêt.

d) L'arrêt de la Cour de cassation.

La fonction fondamentale de la Cour de cassation est, on le sait, de favoriser l'unité de la jurisprudence en harmonisant l'interprétation des règles de droit.

L'intervention de la chambre compétente suffit le plus souvent à régler le problème, que le pourvoi soit recueilli ou rejeté. En cas de conflit avec les juridictions de renvoi, c'est la chambre mixte, instituée en 1957, qui résoudra parfois la difficulté ; dans d'autres cas, il faudra avoir recours à l'intervention de l'assemblée plénière.

Deux types d'arrêts peuvent intervenir : l'arrêt de rejet ou l'arrêt de cassation. Un arrêt de rejet peut être prononcé par la chambre dans sa formation normale mais aussi en formation restreinte ; il peut être aussi rendu par une chambre mixte ou par l'assemblée plénière.

La Cour de cassation, qui doit motiver sa décision, peut rejeter un pourvoi parce qu'il est irrecevable ou parce qu'il apparaît non fondé en droit.

La Cour peut rejeter un pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné : elle peut aboutir au même résultat en faisant abstraction du motif de droit qui était « surabondant » et n'avait donc pas exercé d'influence sur la décision attaquée.

On observera que désormais, après que les parties aient été invitées par le Président à présenter leurs observations, la Cour peut relever d'office un moyen de pur droit même s'il n'est pas d'ordre public.

Le demandeur en cassation qui succombe du fait du rejet de son pourvoi supporte la charge des dépens de l'instance devant la Cour.

Aucun recours n'est admis contre un arrêt de rejet, soit que cet arrêt ait statué au fond, soit qu'il ait prononcé une déchéance ou accueilli une fin de non recevoir.

L'arrêt de rejet de la Cour de cassation ne peut enfin faire l'objet d'aucune voie de recours : ni d'une opposition en cas de procédure menée par défaut ni d'un recours en révision, ni d'une tierce opposition : la décision qui avait été attaquée par le pourvoi est désormais irrévocable.

Le contenu et la portée de l'arrêt de cassation ont été quelque peu modifiés par la loi du 3 janvier 1979 et le décret du 7 novembre 1979 :

— **la cassation peut être totale ou partielle** ; elle est seulement partielle lorsqu'elle n'atteint que certains chefs de la décision atta-

quée et que ceux-ci peuvent être dissociés des autres chefs. **Pour casser, la Cour peut, sauf dispositions législatives contraires, relever d'office un moyen de pur droit.**

Sa décision, si elle est rendue par défaut, n'est pas susceptible d'opposition. L'article 624 du nouveau Code de procédure civile souligne que la censure qui s'attache à l'arrêt de cassation est limitée à la portée du moyen qui constitue la base de la cassation : il n'en est autrement que s'il existe un lien de dépendance nécessaire ou une indivisibilité entre les chefs de la décision attaquée et les chefs non attaqués.

L'effet de l'arrêt de cassation est de remettre les parties dans l'état antérieur, de rendre non avenue tout jugement ou arrêt constituant ensuite l'exécution de la décision cassée et s'y rattachant immédiatement par un lien de dépendance et de connexité.

Lorsque la Cour casse un jugement ou un arrêt, elle « renvoie » puisqu'elle ne peut pas juger elle-même le fond

L'affaire est alors renvoyée à une autre juridiction de même ordre, de même degré et de même nature que celle qui avait primitivement statué.

La réforme de 1979 a fixé à la Cour un délai de quatre mois pour saisir la juridiction de renvoi. En l'absence de saisine dans ce délai, le jugement rendu en premier ressort acquiert force de chose jugée.

Devant la juridiction de renvoi, l'instance est reprise au stade de la procédure qui n'est pas atteint par la cassation : les parties sont donc replacées dans la situation qui était la leur avant la cassation de la décision.

A l'exception des chefs de sa décision qui n'ont pas été atteints par la cassation, la juridiction de renvoi statue en fait et en droit comme avait pu le faire la juridiction dont la décision a été cassée.

En cas de conflit avec la juridiction de renvoi, le règlement du conflit est opéré par décision de l'assemblée plénière. Aux termes de l'article 131-4, alinéa 2 du Code de l'organisation judiciaire (loi n° 79 du 3 janvier 1979) : « Lorsque le renvoi est ordonné à l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de l'assemblée sur les points jugés par celle-ci ».

Ainsi que nous l'avons vu, chaque fois qu'une décision de cassation sera rendue par l'assemblée plénière (**rappelons que la saisine de cette instance est obligatoire lorsque, après cassation du premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens et qu'elle est facultative lorsque l'affaire pose une question de principe, notamment s'il existe des divergences, soit entre les juges du fond eux-mêmes, soit entre les juges du fond et**

la Cour), la juridiction de renvoi est tenue de se conformer à elle sur les points de droit qu'elle aura tranchés.

Cette solution, qui suppose toujours qu'après l'arrêt de cassation, les parties retournent nécessairement devant une juridiction de renvoi, permet néanmoins aux parties d'obtenir un arrêt de principe sans attendre la fin d'une procédure constituée de deux pourvois fondés sur les mêmes moyens.

La Cour de cassation peut-elle casser sans renvoyer ? Aux termes de l'article du nouveau Code de procédure civile : « la Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond. »

Par ailleurs — et cette innovation est importante — toutes les chambres de la Cour de cassation, la chambre mixte et l'assemblée plénière ont la faculté désormais de **casser sans renvoi et de mettre fin aux litiges en prenant une décision sur le fond, dès lors que les faits tels qu'ils ont été souverainement constatés et approuvés par les juges du fond permettent à la Cour d'appliquer les règles de droit appropriées (art. 627 du nouveau Code de procédure civile).**

Aucun recours n'étant possible contre cette décision qui tranche irrévocablement le fond du droit, la juridiction suprême se comporte incontestablement, dans cette éventualité, comme un troisième degré de juridiction.

Votre Commission tient à souligner que les magistrats de la Cour de cassation exercent un « métier » bien spécifique, totalement différent de celui des magistrats des hautes juridictions. Entièrement juges du fond, ces magistrats doivent désormais considérer les faits qui leur sont soumis comme souverainement établis par la précédente juridiction et se limiter à censurer la non-conformité des jugements attaqués aux règles du droit.

S'il y a une opinion qui prévaut certainement au sein de la haute juridiction, c'est celle que la « technique de la cassation » exige, après vingt-cinq ou trente années d'exercice de la profession de magistrat, une approche juridique tout à fait originale et exigeant un véritable apprentissage. Pendant douze mois environ, le nouveau conseiller se trouve « en formation au milieu de ses pairs ». Ce n'est qu'à l'issue d'une seconde année, lui ayant permis d'acquérir l'assurance « nécessaire », que l'on s'accorde à le considérer comme « opérationnel », c'est-à-dire capable d'aborder les « affaires délicates ». A l'exception des quelques rares affectations précoces qui assurent une utile continuité, il est ainsi d'usage d'admettre que le bon fonctionnement de l'institution exige une durée moyenne d'exercice des fonctions de cinq à dix ans.

Il convient d'ajouter que l'expérience acquise dans la chambre n'est pas toujours complètement « transportable » dans une autre ;

les transferts d'emplois peuvent se révéler incertains ou difficiles ; il est donc malaisé de tenter d'équilibrer les compositions des chambres en fonction de l'ancienneté des conseillers en raison de la spécialisation qui s'institue en leur sein.

Dès leur arrivée à la Cour, les magistrats sont, au demeurant, affectés dans les chambres, non sur des critères d'âge mais en fonction de leur compétence en droit civil, en droit pénal, en droit commercial ou en droit social.

Le déséquilibre qui se crée alors à l'intérieur même des formations de la Cour se traduit par des inégalités dans la répartition des départs. On observera, par exemple, qu'au cours de l'année 1988, 8 conseillers sur un effectif de 18 seront atteints par la limite d'âge à la chambre criminelle et que, sur 22 conseillers qui cesseront leurs fonctions en 1989, 6 siègent actuellement à la chambre sociale.

Dans un contexte d'inflation constante des pourvois et de complexité croissante des affaires soumises, il est évident que l'abaissement de l'âge d'activité à soixante-cinq ans se traduira, pour la Cour, par la perte des conseillers les mieux formés et les plus aptes à servir.

Cette perte en expérience et en qualification ne sera nullement compensée par l'arrivée de plus jeunes magistrats dont le nombre, en période « d'apprentissage », sera nécessairement limité pour éviter tout « dysfonctionnement » de la chambre.

Il existe, par ailleurs, un risque réel d'incohérence dans la jurisprudence, compte tenu du renouvellement trop rapide des effectifs.

Il convient, au surplus, de signaler que le projet de loi organique sacrifie environ cinq classes d'âge (les magistrats nés entre 1920 et 1926) qui auraient pourtant été en droit d'accéder à la Cour de cassation : on peut supposer en effet que, de 1986 à 1990, ne seront pas nommés les magistrats qui arriveront normalement à l'âge de la retraite durant cette période.

Votre Rapporteur n'est pas de ceux qui estiment que, pour des raisons de principe, les magistrats de la Cour de cassation doivent mettre fin à leur activité en même temps que les quelque 5.000 autres magistrats.

rien au contraire, toutes les données dont il dispose, s'agissant notamment de l'inflation continue des pourvois et de l'allongement irréversible des délais de jugement, montrent qu'une telle mesure n'est pas souhaitable dans l'immédiat : elle relèverait même du paradoxe, sauf à prendre en compte des considérations d'une autre nature, politique par exemple.

Comme l'a souligné avec force M. Jean-Pierre Soisson à l'Assemblée nationale, plus des trois quarts des magistrats de la haute juridiction judiciaire sont concernés par le projet de loi.

Il s'agit bien là d'un bouleversement aux conséquences imprévisibles.

Il convient d'ailleurs de souligner que les raisons qui ont peut-être, en partie, motivé les auteurs du présent projet — la Cour de cassation serait trop « conservatrice » — ne sont nullement fondées. Il n'est que de citer par exemple l'arrêt Desmares rendu par la deuxième chambre civile, le 15 juillet 1981, qui a profondément remanié le droit de la responsabilité civile en énonçant que seule la force majeure pourrait désormais limiter l'obligation de réparation intégrale du conducteur d'un véhicule impliqué dans un dommage corporel survenu à un tiers. Les difficultés que manifestent les cours d'appel pour s'adapter à cette nouvelle jurisprudence montrent, s'il en était besoin, que comme dans beaucoup d'autres domaines, la Haute Juridiction, loin d'être une instance de « conservatisme », prend au contraire les devants en introduisant des innovations sujettes à controverses et particulièrement originales.

Dans un souci de conciliation et pour marquer son esprit d'ouverture, votre Commission ne vous proposera pas de rejeter le projet de loi organique relatif à la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation.

Bien que ne trouvant aucune raison justifiant d'une manière indispensable l'abaissement à soixante-cinq ans de la limite d'âge d'activité des membres de la Cour de cassation, votre Commission ne souhaite pas pour autant manifester, sur ce texte, une opposition de principe, même si la réforme ne lui paraît pas actuellement opportune.

Votre Commission est donc amenée à vous proposer un aménagement limité des dispositions du projet afin de donner à la Haute Juridiction un délai d'adaptation nécessaire.

Il est patent en effet que l'abaissement de la limite d'âge va nécessiter une nouvelle organisation du travail au sein des différentes formations de la Cour.

Il vous est donc proposé deux aménagements au projet de loi organique adopté par l'Assemblée nationale :

— différer d'un an, c'est-à-dire au 31 décembre 1985, la mise en œuvre progressive de la réforme ;

— préciser que les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation pourront poursuivre leur activité jusqu'au 31 décembre de l'année au cours de laquelle ils ont atteint la limite d'âge de soixante-cinq ans.

L'article 4 du présent projet a, quant à lui, étendu aux magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation: qui, jusqu'à présent, étaient exceptés de la mesure, la disposition de l'article 76-1 du statut de la magistrature prévoyant que les magistrats sont maintenus en fonction, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin ou jusqu'au 31 décembre de l'année en cours selon qu'ils ont atteint la limite d'âge au cours du premier ou du second semestre.

La volonté de votre Commission est donc d'élargir dans le temps, pour les seuls magistrats de la Cour de cassation, la faculté de différer la retraite; celle-ci pourrait ainsi intervenir à la fin de l'année, et non à la fin du semestre, au cours de laquelle ils ont atteint la limite d'âge.

Ces deux mesures sont, aux yeux de votre Commission, la condition indispensable à la mise en œuvre sage et progressive de la nouvelle limite d'âge.

Il vous est donc proposé un amendement à l'article 2 du projet fixant au 31 décembre 1985 l'entrée en vigueur de la réforme et disposant que les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation sont maintenus en fonction, sauf demande contraire, jusqu'au 31 décembre de l'année au cours de laquelle ils ont atteint la limite d'âge.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'assemblée nationale	Propositions de la Commission
Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.	Article premier. L'article 76 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est remplacé par les dispositions suivantes :	Article premier. Alinéa sans modification.	Article premier. Conforme.
Art. 76. — 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.	« Art. 76. — 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. « Toutefois, est fixée à soixante-huit ans la limite d'âge des magistrats occupant les fonctions de premier président, <i>président de chambre</i> , procureur général et <i>premier avocat général</i> de la Cour de cassation. »	Alinéa sans modification. « Toutefois... ... fonctions de premier président et de procureur général de la Cour de cassation. »	
	Art. 2.	Art. 2.	Art. 2.
	A titre transitoire, la limite d'âge des conseillers de la Cour de cassation et des avocats généraux près cette juridiction est fixée à :	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 :	Alinéa sans modification.

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Loi organique n° 76-120 du 5 février 1976 relative au statut de la magistrature.</p>	<p>— soixante-huit ans jusqu'au 31 décembre 1984 ; — soixante-sept ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1985 ; — soixante-six ans six mois du 1^{er} janvier au 31 décembre 1986 ; — soixante-six ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1987.</p>	<p>— ainsi sans modification ; — soixante-sept ans six mois du 1^{er}... 1985 ; — soixante-sept ans du 1^{er}... 1986 ; — soixante-six ans six mois du 1^{er}... 1987 ; — soixante-six ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1988.</p>	<p>— soixante-huit ans jusqu'au 31 décembre 1985 ; — soixante-sept ans et six mois du 1^{er} janvier au 31 décembre 1986 ; — soixante-sept ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1987 ; — soixante-six ans et six mois du 1^{er} janvier au 31 décembre 1988 ; — soixante-six ans du 1^{er} janvier au 31 décembre 1989.</p> <p><i>Pendant cette période transitoire, les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation sont maintenus en fonctions, sauf demande contraire, jusqu'au 31 décembre de l'année au cours de laquelle ils ont atteint la limite d'âge.</i></p>
<p align="center">Art. 4.</p>	<p align="center">Art. 3.</p>	<p align="center">Art. 3.</p>	<p align="center">Art. 3.</p>
<p>Les magistrats en fonctions à la date de promulgation de la présente loi, qui seront radiés des cadres par limite d'âge selon les limites fixées par les articles premier, 2 et 3 ci-dessus, bénéficieront d'une pension calculée compte tenu de la durée des services qu'ils auraient accomplis s'ils étaient demeurés en fonctions jusqu'à la limite d'âge antérieure.</p>	<p>Sans préjudice des dispositions de l'article 4 de la loi n° 76-120 du 5 février 1976 relative au statut de la magistrature, les conseillers à la Cour de cassation et les avocats généraux près cette juridiction en fonction au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, qui seront radiés des cadres par limite d'âge selon les limites fixées par les articles premier et 3 ci-dessus, bénéficieront d'une pension calculée compte tenu de la durée des services qu'ils auraient accomplis s'ils étaient demeurés en fonction jusqu'à la limite d'âge antérieure.</p> <p>L'indice servant de base de calcul de cette pension sera celui afférent au grade</p>	<p>Sans préjudice... ... de la loi organique n° 76-120... ... magistrature, les magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation autres que le premier président et le procureur général, en fonction... ... premier et 2 ci-dessus... ... antérieure. Ainsi sans modification.</p>	<p>Conforme.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	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>	<p>et à l'échelon sur lequel cette pension aurait été calculée en application du Code des pensions civiles et militaires de retraite si la limite d'âge n'avait pas été modifiée.</p>	<p>Art. 4.</p> <p>A l'article... ... du 22 décembre 1958 précitée, les mots : « ...</p>	<p>Art. 4.</p> <p>Conforme.</p>
<p>Art. 76-1. — A l'exception des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation, les magistrats sont maintenus en fonctions, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin ou jusqu'au 31 décembre de l'année en cours selon qu'ils ont atteint la limite d'âge au cours du premier ou du second semestre.</p>	<p>Art. 4.</p> <p>A l'article 76-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, les mots « à l'exception des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation » sont supprimés.</p>	<p>... supprimés.</p>	<p>Art. 4.</p> <p>Conforme.</p>
<p>Art. 28. — Les décrets portant promotion de grade ou nomination aux fonctions prévues au troisième alinéa de l'article 2 sont pris par le Président de la République sur la proposition du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, et en ce qui concerne les magistrats du siège, après avis du Conseil supérieur de la magistrature.</p>	<p>Art. 5.</p> <p>Par dérogation aux dispositions de l'article 28 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée portant loi organique relative au statut de la magistrature, et pendant une période de cinq ans à partir du 1^{er} janvier 1985, la durée des services effectifs que les anciens conseillers référendaires à la Cour de cassation devront avoir accomplis dans une juridiction avant de pouvoir être nommés à un emploi hors hiérarchie de la Cour de cassation est fixée à trois ans.</p>	<p>Art. 5.</p> <p>Par dérogation... ... 1958 précitée, et pendant une période... ... trois ans.</p>	<p>Art. 5.</p> <p>Conforme.</p>
<p>Les conseillers référendaires à la Cour de cassation sont choisis, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature, parmi les magistrats du deuxième grade inscrits ou ayant été inscrits à une liste d'aptitude spéciale ou inscrits sous une rubrique spéciale du tableau d'avancement. La durée d'exercice des fonctions de conseiller</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
référéndaire est de dix années ; elle ne peut être ni renouvelée, ni prorogée. Un règlement d'administration publique fixera la durée des services effectifs qu'ils devront avoir accomplis dans une juridiction avant de pouvoir être nommés à un emploi hors hiérarchie de la Cour de cassation. Cette durée ne pourra être inférieure à cinq ans.			