

N° 316

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1992 - 1993

Annexe au procès-verbal de la séance du 19 mai 1993.

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 constitutionnelle, portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X,

Par M. Etienne DAILLY,
Section I et article 13
(Conseil constitutionnel)

M. Hubert HAENEL,
Section II et article 12
(Magistrature)

et M. Charles JOLIBOIS,
Section III
(Haute Cour de justice et responsabilité pénale des membres du Gouvernement)

Sénateurs.

(1) Cette commission est composée de : M.M. Jacques Larche, président ; Charles de Cuttoli, François Giacobbi, Germain Authié, Bernard Laurent, vice présidents ; Charles Lederman, René Georges Laurin, Raymond Bouvier, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Jacques Bérard, Pierre Biarnès, André Bohl, Christian Bonnet, Didier Boittra, Philippe de Bourgoing, Guy Cabanel, Jean Chamant, Marcel Charmant, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Luc Depie, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Charles Jolibois, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othuly, Robert Pagès, Claude Pradille, Michel Rufin, Jean Pierre Tizon, Alex Türk, Maurice Ulrich, André Vallet.

Voir le numéro :

Sénat : 231 (1992-1993).

Constitution.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
SECTION I - DISPOSITIONS MODIFIANT LE TITRE VII DE LA CONSTITUTION ET RELATIVES AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL et article 13	
par M. Etienne DAILLY	11
EXPOSÉ GÉNÉRAL	13
<i>1. Présentation des dispositions du projet de révision constitutionnelle relatives au Conseil Constitutionnel et à l'exception d'inconstitutionnalité</i>	<i>13</i>
<i>2. Observations préliminaires du Rapporteur</i>	<i>14</i>
<i>3. Le contexte de cette révision diffère de celui de la révision non aboutie de 1990</i>	<i>17</i>
PREMIÈRE PARTIE - LES MESURES SUSCEPTIBLES D'AMÉLIORER LE RÉGIME ACTUEL DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ	18
I. LES MESURES SUSCEPTIBLES D'AMÉLIORER LE STATUT ACTUEL DES MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET SON ORGANISATION INTERNE	19
A. L'APPARTENANCE DE DROIT ET A VIE AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DES ANCIENS PRÉSIDENTS DE LA RÉPUBLIQUE	19
B. LE RÉGIME DES INCOMPATIBILITÉS DES MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	20
<i>1. Les dispositions en vigueur</i>	<i>20</i>
<i>2. Le dispositif proposé par le projet de révision</i>	<i>21</i>
<i>3. La solution initialement préconisée par votre Rapporteur</i>	<i>22</i>
<i>4. Le débat en commission a conduit votre Rapporteur à reconsidérer sa position</i>	<i>24</i>
<i>5. Il y aurait sans doute lieu de compléter, le moment venu, par la voie organique ce régime constitutionnel.</i>	<i>24</i>
C. LE PROBLÈME DU MODE DE DÉSIGNATION DU PRÉSIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LA DURÉE DE SES FONCTIONS PRÉSIDENTIELLES	25

	<u>Pages</u>
II. LES MESURES SUSCEPTIBLES D'AMELIORER L'ETENDUE DES COMPETENCES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	28
DEUXIÈME PARTIE - LA PROCÉDURE DITE D' «EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ»	32
I. LES INCONVÉNIENTS MAJEURS D'UN MÉCANISME ABROGATIF DE FAIT	33
A. LA PRÉCARITÉ DE LA LOI	33
B. LE RISQUE INACCEPTABLE D'UN VIDE JURIDIQUE INOPINE	34
II. LES SOLUTIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT EN 1990	36
A. L'INSTRUMENT DESTINÉ À ÉVITER LA PRÉCARITÉ DE LA LOI : LE CANTONNEMENT DANS LE TEMPS	36
B. LE MÉCANISME DESTINÉ À PRÉVENIR LE VIDE JURIDIQUE : LE RENVOI DE DROIT DEVANT LE PARLEMENT	36
III. LA FORMULE CONÇUE PAR VOTRE RAPPORTEUR POUR PRÉVENIR CES RISQUES	37
<i>1. Réduire le caractère précaire de la loi par un meilleur cantonnement dans le temps de la procédure d'exception</i>	<i>37</i>
<i>2. Faire disparaître dans l'appareil législatif toute solution de continuité correlative à l'aboutissement de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité</i>	<i>39</i>
TROISIÈME PARTIE - LA DÉLIBÉRATION DE LA COMMISSION DES LOIS SUR LA SECTION I ET L'ARTICLE 13 - SES PROPOSITIONS	41
Récapitulatif des amendements préparés par le Rapporteur	43
EXAMEN DES ARTICLES DE LA SECTION I - Dispositions modifiant le titre VII de la Constitution et relatives au Conseil Constitutionnel	47
<i>Article premier (article 56 de la Constitution) - Suppression de la qualité de Membre de droit et à vie du Conseil Constitutionnel conférée aux anciens Présidents de la République</i>	<i>47</i>
<i>Article 2 (article 57 de la Constitution) - Régime des incompatibilités des Membres du Conseil Constitutionnel</i>	<i>49</i>
<i>Article 3 - Institution d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité</i>	<i>52</i>
<i>Article 4 - Effet des déclarations d'inconstitutionnalité par le Conseil Constitutionnel</i>	<i>53</i>
<i>Article 5 - Renvoi à la loi organique pour définir la procédure d'exception d'inconstitutionnalité</i>	<i>53</i>
<i>Article 13 - Dispositions transitoires relatives à l'entrée en vigueur de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité ...</i>	<i>54</i>
<i>Intitulé du projet de loi constitutionnelle</i>	<i>54</i>

	<u>Pages</u>
TABLEAU COMPARATIF	55
 SECTION II - DISPOSITIONS MODIFIANT LE TITRE VIII DE LA CONSTITUTION ET RELATIVES A LA MAGISTRATURE et article 12	
par M. Hubert HAENEL	67
 EXPOSÉ GÉNÉRAL	69
I. L'INSTITUTION JUDICIAIRE DOIT ETRE ASSURÉE DE SON INDÉPENDANCE	70
A. LA CONSTITUTION DE 1958 AFFIRME SOLENNELLEMENT L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE ET L'ENTOURE DE GARANTIES ..	70
1. Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de la magistrature	70
<i>a) - Le Président de la République est garant de l'autorité judiciaire -</i>	70
<i>b) La confirmation de la consécration constitutionnelle du Conseil supérieur de la magistrature</i>	71
2. La garantie constitutionnelle de l'immovibilité des magistrats du siège	75
3. Le statut de la magistrature	75
<i>a) Des incompatibilités, des incapacités et des interdictions</i>	76
<i>b) Des protections</i>	76
<i>c) L'avancement et les nominations</i>	77
B. UN SOUPÇON DIFFUS ET INFONDE PÈSE SUR L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE, QU'IL CONVIENT DE LEVER	77
1. Une très forte attente de justice chez les justiciables	78
2. Un soupçon de dépendance à l'égard du « politique »	79
3. Une image troublée	79
<i>a) L'amnistie</i>	80
<i>b) L'ambivalence mal explicitée du Parquet</i>	80
<i>c) Les juges mal menés dans le jeu politique</i>	81
4. La crainte pluriséculaire de l'arbitraire judiciaire	82
C. LA RÉAFFIRMATION ET LE RENFORCEMENT DE L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE SONT DEVENUS UNE NECESSITE	82
1. De très nombreux projets de réforme	83
<i>a) Des initiatives gouvernementales inachevées</i>	83
<i>b) De nombreuses initiatives parlementaires</i>	84

	<u>Pages</u>
2. Les aspirations des organisations professionnelles de magistrats	84
<i>a) Une réforme nécessaire mais qui ne doit pas rester trop timide</i>	85
<i>b) La suppression du lien avec l'Exécutif</i>	85
<i>c) La désignation des personnalités qualifiées et le risque de l'irruption du fait politique</i>	86
<i>d) La désignation des magistrats et les risques du pouvoir syndical</i> ..	86
<i>e) Le principe de l'unicité du corps</i>	86
<i>f) Le Conseil supérieur de la magistrature : des pouvoirs accrus et des moyens suffisants</i>	87
II. LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE	87
A. LES PROPOSITIONS DU COMITÉ CONSULTATIF POUR LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION PRÉSIDÉ PAR LE DOYEN VEDEL	87
1. Les orientations du Président de la République	87
2. Les propositions du Comité Vedel	88
<i>a) Composition et rôle du Conseil supérieur de la magistrature</i>	88
<i>b) La consécration du Parquet et de l'unité de la magistrature</i>	88
B. LA SECTION II DU PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE	89
1. L'affirmation de la légitimité des juges	89
2. Un Conseil supérieur de la magistrature rééquilibré	89
3. Un Conseil supérieur de la magistrature légèrement renforcé	90
III. LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS : RÉÉQUILIBRER LA COMPOSITION DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE ET ÉTENDRE SA COMPÉTENCE	91
A. RENFORCER L'INDÉPENDANCE ET LA LÉGITIMITÉ DE LA JUSTICE	91
1. Un titre VIII traitant « De la Justice »	91
2. Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire	92
3. La vice-présidence de droit du garde des sceaux	93
B. RÉÉQUILIBRER LA COMPOSITION DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : UNE MAJORITÉ DE SIÈGES POUR LES REPRÉSENTANTS DES MAGISTRATS	93
1. Des magistrats différents selon la formation compétente ...	94
<i>a) Six magistrats dans chacune des deux formations du Conseil supérieur de la magistrature</i>	94
<i>b) Un tirage au sort au sein de collèges élus</i>	95

	<u>Pages</u>
2. Un conseiller d'Etat et deux personnalités désignées par les Présidents des Assemblées parlementaires	95
C. L'EXTENSION DES COMPETENCES DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE	95
1. La consécration constitutionnelle de l'unicité de la magistrature	96
2. Un rôle consultatif dévolu à une formation ad hoc	96
D. CIRCONSCRIRE LES RENVOIS À LA LOI ORGANIQUE	97
CONCLUSION - LE PREMIER VOLET DE LA NECESSAIRE RÉFORME DE LA JUSTICE	97
EXAMEN DES ARTICLES DE LA SECTION II - Dispositions modifiant le titre VIII de la Constitution et relatives à la magistrature ET DE L'ARTICLE 12	99
<i>Article 6</i> (Intitulé du titre VIII de la Constitution)	99
<i>Article 7</i> (article 64 de la Constitution) - Le fondement des décisions de justice - L'indépendance de la magistrature	101
<i>Article 8</i> (Article 65 de la Constitution) - Le Conseil supérieur de la magistrature	103
<i>Article 12</i> - Extension des pouvoirs sans contreseing du Président de la République	109
TABLEAU COMPARATIF	111
SECTION III - DISPOSITIONS MODIFIANT LES TITRES IX ET X DE LA CONSTITUTION ET RELATIVES A LA HAUTE COUR DE JUSTICE ET A LA RESPONSABILITE PENALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT	
par M. Charles JOLIBOIS	115
EXPOSÉ GÉNÉRAL	117
I. LA HAUTE COUR DE JUSTICE DE LA VÈME RÉPUBLIQUE : UN RÉGIME ÉQUILIBRÉ ET POURTANT CRITIQUÉ	117
A. LE RÉGIME DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE	117
1. Compétence	118
<i>a) Compétence à l'égard du Président de la République en cas de haute trahison</i>	118
<i>b) Compétence à l'égard des membres du gouvernement à raison des crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions</i>	118
2. Procédure	119
<i>a) La saisine : la mise en accusation</i>	119

	<u>Pages</u>
<i>b) L'instruction : la commission d'instruction de la Haute Cour de justice</i>	120
<i>c) Le jugement : la formation de jugement de la Haute Cour</i>	121
B. L'EQUILIBRE ENTRE JUSTICE ET POLITIQUE DANS LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITE PENALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT ..	122
1. Une procédure qui permet d'engager la responsabilité pénale des membres du gouvernement sans les soumettre à un harcèlement procédural	123
2. Une justice sans arbitraire	124
<i>a) Un dosage équilibre du politique et du judiciaire</i>	124
<i>b) Les autres garanties des membres du gouvernement mis en accusation</i>	124
<i>c) La nécessité d'une juridiction spécifique pour juger les actes des membres du gouvernement</i>	125
C. DES CRITIQUES PEU FONDEES MAIS QUI ONT SUSCITE L'ATTENTE D'UNE REFORME	126
1. Des critiques peu fondées	126
<i>a) Une mise en accusation respecterait-elle moins la présomption d'innocence que tout requisitoire introductif d'instance contre personne dénommée ?</i>	126
<i>b) La procédure devant la Haute Cour serait-elle d'une mise en oeuvre trop complexe comme l'attesterait le fait que, dans aucune affaire, la formation de jugement n'a été saisie ?</i>	127
2. Mais des critiques qui ont suscité l'attente d'une réforme dans l'opinion	128
D. UNE REFORME DEVENUE NECESSAIRE : RENDRE PLUS AISEE LA SAISINE DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE	128
II. LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE : UN RÉAMÉNAGEMENT PROFOND DU RÉGIME DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE	129
A. UN PROJET QUI NE SE LIMITE PAS À FACILITER LA SAISINE MAIS QUI MODIFIE L'EQUILIBRE DE L'INSTITUTION	129
1. La saisine exclusive par le procureur général près la Cour de cassation	130
<i>a) Les conditions de la saisine par le procureur général près la Cour de cassation</i>	130
<i>b) Le risque d'engorgement</i>	131
<i>c) Une voie qui n'est pas parfaitement adaptée à toutes les hypothèses</i>	131
<i>d) Un dessaisissement du Parlement</i>	131
2. Des jurés parlementaires «encadrés» par des magistrats professionnels	132

	<u>Pages</u>
<i>a) Une formation de jugement mixte composée sur le modèle des cours d'assises</i>	132
<i>b) La remise en cause d'une compétence parlementaire traditionnelle</i>	133
3. Les voies de recours : une ouverture dont la portée reste à préciser	133
4. Un dédoublement institutionnel	134
B. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION	135
1. Permettre aux personnes physiques de faire jouer la responsabilité pénale des ministres sans porter atteinte à la fonction gouvernementale	135
<i>a) Permettre aux personnes physiques l'accès à la juridiction de droit commun des ministres</i>	135
<i>b) Filtrer les plaintes</i>	136
2. Rechercher un équilibre entre le «judiciaire» et le «parlementaire»	137
<i>a) La compétence naturelle du Parlement pour la saisine</i>	138
<i>b) Une formation de jugement d'essence parlementaire complétée par deux magistrats professionnels</i>	138
<i>c) Le pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation</i>	139
EXAMEN DES ARTICLES DE LA SECTION III - Dispositions modifiant les titres IX et X de la Constitution et relatives à la Haute Cour de justice et à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement	143
<i>Articles 9 à 11 - Haute Cour de justice et Cour de justice</i>	143
<i>Article additionnel après l'article 11 - Entrée en vigueur de la réforme du régime de la responsabilité pénale des membres du gouvernement</i>	153
TABLEAU COMPARATIF	155
ANNEXES	163
I. COMPTE RENDU ANALYTIQUE DES AUDITIONS DE LA COMMISSION	11.
M. Louis GONDRE, Président de la commission d'instruction de la Haute Cour de justice	12.
M. Marceau LONG, Vice-président du Conseil d'Etat	15.
M. Pierre TRUCHE, Procureur général près la Cour de cassation ...	18.
MM. Claude PERNOLLET, Président de l'Union syndicale des magistrats, et Valéry TURCEY, Secrétaire général	111.

	<u>Pages</u>
M. Pierre MEHAIGNERIE, Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice	113.
MM. Alain TERRAIL, Président de l'Association professionnelle des magistrats, et Dominique-Henri MATAGRIN, Secrétaire général	118
M. Alain VOGELWEITH, Secrétaire général du Syndicat de la magistrature	120.
M. Pierre DRAL, Premier Président de la Cour de cassation	122.
II. COMPTE RENDU DES RÉUNIONS DE LA COMMISSION CONSACRÉES À L'EXAMEN DU RAPPORT	111.
III. CONSEIL CONSTITUTIONNEL	111.1.
a) Composition de différentes cours constitutionnelles	111.3
b) Modalités du contrôle des cours constitutionnelles dans quelques démocraties étrangères	111.8.
IV. MAGISTRATURE	114.1.
a) Ordonnance n° 58 1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature	114.2.
b) Ordonnance n° 58 1271 du 22 décembre 1958 portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature	114.19
c) L'émergence progressive du Conseil supérieur de la magistrature	114.21.
d) Mécanismes constitutionnels destinés à garantir l'indépendance de la magistrature dans quelques démocraties étrangères	114.29.
V. HAUTE COUR DE JUSTICE ET RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT	115.1.
a) Ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice	115.2.
b) Les Hautes Cours de justice françaises depuis 1789	115.5.
c) La responsabilité pénale des membres de l'exécutif dans quelques démocraties étrangères	115.18.
VI. EXTRAITS DU RAPPORT DU COMITÉ CONSULTATIF POUR LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION	116.1.

Mesdames, Messieurs,

Le Gouvernement a décidé d'inscrire à l'ordre du jour prioritaire du Sénat le projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X (Sénat, 1992-1993, n° 231). Ce projet de loi constitutionnelle, dont il faut rappeler qu'il a été déposé sur le Bureau du Sénat le 11 mars 1993, comporte trois volets parfaitement distincts, concernant respectivement :

- **le statut des membres du Conseil constitutionnel et l'ouverture au profit de tout justiciable d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité (Section I et article 13 de la Section IV du projet de loi constitutionnelle) ;**

- **le statut constitutionnel de la justice ainsi que la composition et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature (Section II et article 12 de la Section IV) ;**

- **l'institution d'une nouvelle juridiction compétente pour connaître de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement pour les crimes et les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions (Section III).**

Lors de sa réunion du 5 mai 1993, votre commission des Lois a désigné trois rapporteurs :

- **M. Etienne DAILLY, pour la Section I (*-Dispositions modifiant le Titre VII de la Constitution et relatives au Conseil constitutionnel-*) et l'article 13 (entrée en vigueur de certaines dispositions de la Section I) ;**

- **M. Hubert HAENEL, pour la Section II (*-Dispositions modifiant le Titre VIII de la Constitution et relatives à la magistrature-*) et l'article 12 (disposition de coordination) ;**

- **M. Charles JOLIBOIS, pour la Section III (*-Dispositions modifiant les Titres IX et X de la Constitution et relatives à la Haute Cour de justice et à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement-*).**

SECTION I

***DISPOSITIONS MODIFIANT
LE TITRE VII DE LA CONSTITUTION
ET RELATIVES AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL***

par

M. Étienne DAILLY

Sous son intitulé général de «**Dispositions modifiant le Titre VII de la Constitution et relatives au Conseil constitutionnel**», la Section I du projet de révision constitutionnelle a en fait pour objet essentiel d'instituer une procédure nouvelle, usuellement désignée «**exception d'inconstitutionnalité**» et, à titre complémentaire, de modifier certaines dispositions constitutionnelles relatives à la composition du Conseil Constitutionnel ou au Statut de ses Membres.

1. Présentation des dispositions du projet de révision constitutionnelle relatives au Conseil Constitutionnel et à l'exception d'inconstitutionnalité

• La procédure nouvelle dite d'«**exception d'inconstitutionnalité**» fait l'objet de l'article 3 du projet de révision constitutionnelle. Il constitue le dispositif central de cette section et tend à insérer dans la Constitution un nouvel article 61-1, instituant ladite procédure.

Cette procédure permettrait à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat ou à toute juridiction ne relevant ni de l'une ni de l'autre de renvoyer devant le Conseil Constitutionnel, à la requête d'un justiciable, la question, soulevée lors d'une instance, d'une éventuelle atteinte par la Loi aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution.

Assortie de deux articles de conséquence (articles 4 et 5 du projet de révision), cette procédure n'entrerait en vigueur pour les lois déjà promulguées qu'à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi constitutionnelle, conformément à son article 13⁽¹⁾.

(1) L'article 13 du projet de révision est inclus dans sa Section IV. Il a toutefois paru expédient de l'examiner en même temps que les dispositions de la Section I, dans la mesure où il se borne à fixer les modalités d'entrée en vigueur de l'article 13

Selon l'exposé des motifs, le Parlement disposerait ainsi de deux ans pour mettre en conformité avec la Constitution les lois antérieures à l'entrée en vigueur de la réforme. Le projet n'apporte toutefois aucune précision quant aux lois qui pourraient être concernées.

- La composition du Conseil Constitutionnel fait l'objet de l'article premier du projet qui vise à supprimer la qualité de Membre de droit et à vie du Conseil Constitutionnel conférée jusqu'ici aux anciens Présidents de la République.

- Quant au Statut des Membres du Conseil Constitutionnel, c'est l'article 2 qui en assure la révision en remplaçant le régime constitutionnel des incompatibilités entre les fonctions de Conseiller constitutionnel et d'autres fonctions ou mandats publics.

La Constitution dispose seulement que les fonctions des Membres du Conseil Constitutionnel sont incompatibles avec celles de Ministre ou de Membre du Parlement.

A cette liste s'ajouteraient les fonctions de Président de l'Assemblée d'une Collectivité Territoriale et une loi organique préciserait le régime d'incompatibilité avec les fonctions de Maire, d'Ajoint au Maire ou d'Élu Local en fonction de l'importance de la population de la Collectivité concernée.

2. Observations préliminaires du Rapporteur

Avant même d'examiner le détail des dispositions rappelées ci-avant, votre Rapporteur tient à formuler trois considérations de fond qui lui paraissent essentielles.

- En premier lieu, le contrôle de constitutionnalité voulu à bon droit par le Constituant de 1958 est un contrôle *a priori*, qui préserve intégralement la force de la Loi promulguée et, ce faisant, assure la stabilité et la pleine efficacité de cet instrument d'expression de la Volonté Générale des Représentants élus de la Nation qu'est la Loi.

Ce mécanisme de contrôle *a priori* demeure certes perfectible, en vue d'un renforcement de l'Etat de droit. Mais les

améliorations qui pourraient être envisagés ne devraient pas, sous couvert d'une simple extension, aboutir à une véritable dénaturation du contrôle de constitutionnalité et de l'organe constitutionnel qui en a la charge.

• En second lieu et en dépit d'affirmations contraires, on ne peut, en l'état actuel du droit, considérer que le Conseil Constitutionnel est une juridiction ou une simple Cour constitutionnelle. Il s'agit d'un Conseil, dont les attributions ont été strictement délimitées par le Constituant de 1958.

Ses Membres ne sont pas des Magistrats. Leur Statut et leurs missions ont également été définis avec précision par la Constitution.

• En dernier lieu et surtout, force est de constater que comme l'indique l'exposé des motifs, cette Section I du projet de loi constitutionnelle est, à quelques aménagements près, identique au projet de révision déjà présenté au Parlement en 1990, sur lequel le Sénat a déjà délibéré au cours de deux lectures successives et à l'égard duquel il s'était montré réservé.

Annoncé par le Chef de l'Etat lui-même lors de son intervention télévisée traditionnelle, le 14 juillet 1989, un projet de loi constitutionnelle tendant à instituer une procédure d'exception d'inconstitutionnalité avait en effet été déposé sur le Bureau de l'Assemblée Nationale l'année suivante (1989-1990, n° 267) et largement débattu en première puis en deuxième par les deux Assemblées.

Or l'examen approfondi de ce texte au Sénat, en première lecture le 14 juin 1993 puis, à nouveau, en seconde lecture le 28 juin 1993, a déjà mis en évidence les limites et les inconvénients de la procédure proposée, certes inspirée dans une certaine mesure par des exemples étrangers mais dont la transposition dans les Institutions françaises s'avérerait délicate et difficilement compatible avec notre Tradition juridique.

Ainsi que l'observait alors le Rapporteur de ce projet de Révision Constitutionnelle, le Président Jacques LARCHÉ, auquel votre Rapporteur tient à rendre un hommage tout particulier puisque ses réflexions d'alors contribuent très largement à l'élaboration des siennes trois ans plus tard, *-Il est indéniable que l'institution d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception avec effet abrogatif constituerait une atteinte à la conception qui a jusqu'à présent prévalu dans la tradition républicaine française-*.

Votre Rapporteur a pour autant constaté qu'en 1990, le Sénat ne s'était pas opposé au principe de cette procédure. Tout au plus avait-il souhaité la contenir dans un régime constitutionnel précis et susceptible d'en prévenir les effets préjudiciables.

D'autre part, le Sénat avait complété le Projet de Révision de façon à améliorer les mécanismes du contrôle de constitutionnalité institué en 1958, compte tenu, notamment, de l'expérience acquise au cours de trente-deux ans de pratique.

C'est ainsi qu'au terme de ses délibérations, le Sénat était parvenu à un texte dont certains éléments pouvaient, sans doute, être améliorés mais dont votre Rapporteur demeure convaincu qu'il représentait globalement une avancée significative dans la protection constitutionnelle des libertés et des droits fondamentaux. La majorité de l'Assemblée nationale ayant, à une exception près, purement et simplement rejeté ses propositions, le Sénat les avait réitérées en seconde lecture mais le projet de Révision ne fut pas à nouveau inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale.

Votre Rapporteur a considéré que saisi cette fois en première lecture d'un Projet de Révision Constitutionnelle presque identique à celui qu'il a ainsi déjà examiné, le Sénat jugerait sans doute opportun de se référer au dispositif qu'il avait adopté il y a trois ans, quitte à y introduire le cas échéant certaines des améliorations que l'intransigeance de l'Assemblée nationale et l'interruption de la navette n'avaient pas permis d'envisager en 1990.

A cette fin, il a proposé à la Commission des Lois, qui n'y a pas vu d'obstacle, de faire figurer in extenso le texte élaboré par le Sénat en 1990 dans le tableau comparatif qui accompagne le présent rapport, non seulement le texte du projet de loi constitutionnelle n° 1203 déposé le 30 mars 1990 sur le Bureau de l'Assemblée Nationale mais aussi le texte adopté par le Sénat en deuxième lecture par 229 voix contre 83 le 28 juin 1990.

3. Le contexte de cette révision diffère de celui de la révision non aboutie de 1990

Au-delà des similitudes manifestes entre la Section I du présent projet de loi constitutionnelle et les dispositions soumises à l'examen du Sénat en 1990, votre Rapporteur a toutefois constaté que le contexte général de ces deux révisions différait sur trois points :

• **En premier lieu, le champ de ces deux révisions n'est pas identique.**

Alors qu'en 1990, le Projet de Révision Constitutionnelle ne concernait que l'exception d'inconstitutionnalité, celui qui nous est soumis comporte trois sections : une Section I à nouveau consacrée à l'exception d'inconstitutionnalité, une Section II relative au Conseil Supérieur de la Magistrature et une Section III relative à la Haute Cour de Justice.

• **En second lieu, la Majorité de l'Assemblée nationale a changé depuis 1990.**

• **En troisième lieu, le Premier Ministre, –qui seul a qualité pour proposer au Président de la République de prendre l'initiative d'un projet de Révision Constitutionnelle–, a changé depuis le 11 mars 1993, date à laquelle sur proposition de M. Pierre BÉRÉGOVOY, alors Premier Ministre, le Président de la République avait déposé le présent Projet de Loi Constitutionnelle, cette fois sur le Bureau du Sénat.**

*

* *

Lorsqu'il a entrepris ses travaux, votre Rapporteur n'ignorait certes pas que l'actuel Gouvernement, bien qu'il ait inscrit ce projet à l'ordre du jour du Sénat, ne souhaitait pas que le Parlement délibère au fond des dispositions de cette Section I du projet de loi constitutionnelle.

Soucieux de livrer à la Commission toutes les réflexions nécessaires à sa complète information, votre Rapporteur n'en n'a pas moins jugé indispensable en un premier temps de rappeler les principaux objectifs poursuivis à l'époque par le Sénat, savoir :

- rechercher les mesures susceptibles d'améliorer le régime actuel du contrôle de constitutionnalité, qu'il s'agisse du Statut des Membres du Conseil Constitutionnel, de son organisation interne ou de ses compétences ;

- examiner avec une attitude ouverte mais prudente cette procédure entièrement nouvelle dite d'exception d'inconstitutionnalité.

C'est au vu de ces objectifs que votre Rapporteur a examiné le sort que ce nouveau projet de loi Constitutionnelle a réservé aux décisions antérieures du Sénat et en a déduit celles qui devraient être réitérées pour la troisième fois et celles qu'il conviendrait de rectifier ou auxquelles il y aurait lieu de renoncer.

PREMIÈRE PARTIE

LES MESURES SUSCEPTIBLES D'AMÉLIORER LE RÉGIME ACTUEL DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Le texte adopté par le Sénat en 1990 comportait des mesures susceptibles d'améliorer, d'une part, le Statut des Membres du Conseil Constitutionnel et son organisation interne, d'autre part, l'étendue de ses compétences, l'ensemble devant être consacré à améliorer le régime actuel du Contrôle de Constitutionnalité.

I. LES MESURES SUSCEPTIBLES D'AMÉLIORER LE STATUT ACTUEL DES MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET SON ORGANISATION INTERNE

Dans ce domaine, les dispositions votées par le Sénat en 1990 consistaient :

- à supprimer la qualité de Membre de droit et à vie du Conseil Constitutionnel conférée par l'article 56 de la Constitution aux anciens Présidents de la République ;

- à modifier le régime des incompatibilités de ses Membres ;

- à faire élire en son sein et par le Conseil Constitutionnel lui-même son Président.

C'est au vu de ces propositions que votre Rapporteur a présenté à la Commission des Lois les dispositions correspondantes du projet de loi constitutionnelle soumis à votre examen.

A. L'APPARTENANCE DE DROIT ET À VIE AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DES ANCIENS PRÉSIDENTS DE LA RÉPUBLIQUE

L'article premier du projet de loi propose d'abroger le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution, dont on vient de rappeler qu'il confère aux anciens Présidents de la République la qualité de Membre de droit et à vie du Conseil Constitutionnel.

Il n'est guère utile de rappeler que le statut des anciens Chefs de l'Etat, Membres de droit et à vie du Conseil Constitutionnel, a périodiquement fait l'objet d'interrogations ou de propositions de réforme.

Les travaux préparatoires montrent en effet qu'en conférant aux anciens Présidents de la République la qualité de Conseiller Constitutionnel, le Constituant avait uniquement traduit le souci de leur imposer une certaine neutralité à l'égard de l'action de leurs successeurs. Lorsqu'il opta pour cette formule, le Constituant de 1958 ne pouvait pas prévoir le rôle croissant qu'exercerait le Conseil Constitutionnel dans les Institutions de la Ve République, notamment à partir de 1971 et plus encore à partir de 1974.

Or la participation ou la non participation des anciens Présidents de la République aux travaux du Conseil Constitutionnel, -relatée plus en détail dans le commentaire de l'article premier (cf. *infra*)-, a toujours pris l'allure d'une sorte de prise de position politique, d'autant plus remarquée qu'elle présentait chaque fois un caractère singulier.

Votre Rapporteur a indiqué à la Commission qu'il n'avait proposé aucun amendement à l'article premier du projet de révision et qu'il proposerait de le voter conforme puisque ledit article répondait à cette nécessité d'en finir avec une ambiguïté inutile, finalement contraire à l'intention même des auteurs de la Constitution et à l'attente du Sénat qui l'avait voté en 1990 sur proposition de sa Commission et s'était d'ailleurs, sur ce seul point, trouvé en complet accord avec l'Assemblée nationale puisqu'elle avait accepté, en deuxième lecture, de voter cette mesure "conforme".

B. LE RÉGIME DES INCOMPATIBILITES DES MEMBRES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

1. Les dispositions en vigueur

En l'état actuel du droit, le régime des incompatibilités des Membres du Conseil Constitutionnel est fixé par trois dispositions :

- l'article 57 de la Constitution elle-même, qui rend incompatibles leurs fonctions avec celles de Ministre ou de Membre du Parlement ;

- l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel qui étend l'incompatibilité ministérielle prévue par la Constitution aux fonctions des autres Membres du Gouvernement (Secrétaires d'Etat, par exemple) et ajoute à la liste constitutionnelle une incompatibilité avec les fonctions de Membre du Conseil Économique et Social.

- l'article 5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 qui précise que les Membres du Conseil Constitutionnel ne peuvent être nommés à aucun emploi public.

2. Le dispositif proposé par le projet de révision

L'exposé des motifs du projet de révision postule que *-l'évolution du Conseil Constitutionnel, qui prend de plus en plus le caractère d'une juridiction, ainsi que les obligations d'impartialité et d'indépendance que la Convention européenne des droits de l'homme impose aux juridictions nationales, conduisent à revoir la situation des Membres du Conseil Constitutionnel-*. Ce postulat a conduit les auteurs du projet de révision à proposer de renforcer nettement le régime des incompatibilités entre les fonctions de Conseiller Constitutionnel et d'autres Fonctions ou Mandats publics.

L'article 2 du projet de révision maintient donc, bien sûr, ces incompatibilités, mais propose en outre :

- d'instituer une incompatibilité nouvelle avec les fonctions de Président de l'Assemblée d'une Collectivité Territoriale ;

- de laisser à la loi organique le soin de déterminer les règles d'incompatibilité avec les fonctions de Maire ou de Président d'un Établissement de coopération intercommunale, compte tenu de l'importance de la population ;

- de renvoyer à la loi organique la fixation des incompatibilités avec les fonctions d'Adjoint au Maire, selon les mêmes références démographiques, ainsi que les incompatibilités avec l'exercice des autres Mandats électifs locaux.

En pratique, les Conseillers Constitutionnels ne pourraient donc plus être ni Président de Conseil Régional (ou d'une Assemblée analogue dans les Collectivités Territoriales à

statut particulier), ni Président de Conseil Général, ni Président d'une Assemblée Territoriale de TOM. Ils ne pourraient être Maire, Adjoint au Maire ou Président d'un Organe de coopération intercommunale qu'à condition que leur Commune ou ledit Organe ne dépasse pas un certain seuil de population, défini par la loi organique. L'exercice des autres Mandats locaux (Conseiller Municipal, Conseiller Général ou Conseiller Régional) serait régi par la loi organique, dans un sens qui ne peut bien sûr qu'être plus restrictif qu'actuellement où n'existe aucune incompatibilité de cette sorte.

L'exposé des motifs du projet de révision ajoute de surcroît, sans plus de détail, que «les autres incompatibilités, notamment professionnelles, sont, comme à l'heure actuelle, renvoyées à la loi organique, étant entendu qu'elles devront être revues dans un sens plus restrictif».

3. La solution initialement préconisée par votre Rapporteur

En 1990, le Sénat avait été encore plus loin. A l'appel de la Commission et de son Rapporteur, le Président LARCHE, il avait voté que les fonctions de Membre de Conseil Constitutionnel étaient en outre «incompatibles avec l'exercice de toute fonction publique électorale, de toute fonction de représentation professionnelle, ainsi qu'avec l'exercice de tout emploi public ou de toute activité professionnelle».

Mais votre Rapporteur a d'abord exposé à la Commission que les fonctions de Membres du Conseil Constitutionnel ne semblaient pas avoir souffert des mandats locaux, parfois très importants, que certains Conseillers Constitutionnels ont exercé ou exercent encore.

Il a ajouté que la mesure proposée, loin de rapprocher le Statut des Conseillers Constitutionnels de celui des autres Membres des Hautes Juridictions françaises ou étrangères, les enserrerait au contraire dans un régime plus restrictif, comme le démontre amplement le commentaire de l'article 2 (cf. *infra*).

En tout état de cause, votre Rapporteur a ensuite relevé que, d'un point de vue strictement juridique, le régime d'incompatibilités qui nous est proposé pour les Membres du Conseil Constitutionnel ne se justifie pas.

En un premier temps, il a conclu qu'il lui paraissait préférable de s'en tenir à un principe clair : le Conseil Constitutionnel étant juge de la constitutionnalité de la loi avant sa promulgation, aucun de ses Membres ne doit être juge et partie et ne peut donc exercer une fonction qui concoure à la confection de la loi.

En droit, votre Rapporteur estimait donc logique de confirmer l'actuelle incompatibilité avec d'une part les fonctions de Membre du Parlement, d'autre part celles de Membre du Gouvernement, étant entendu que sur ce deuxième point le texte proposé préciserait opportunément la rédaction de l'article 57 de la Constitution où ne sont actuellement seules visées que les fonctions de Ministre.

À ces deux incompatibilités naturelles, votre Rapporteur estimait que la Constitution pourrait par ailleurs adjoindre une incompatibilité avec les fonctions de Membre du Conseil Économique et Social, laquelle ne résulte actuellement que de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958. Le Conseil Économique et Social est en effet un organe constitutionnel de plein exercice, doté par la Constitution elle-même de compétences consultatives pour l'élaboration de certaines lois, notamment les lois de Plan et les lois de programme à caractère économique et social. C'est donc à la Constitution elle-même qu'il devait, selon votre Rapporteur, incomber de fixer cette incompatibilité particulière.

En revanche, la Constitution n'associe pas les autres Pouvoirs Publics constitutionnels –Conseils élus des Collectivités Territoriales de la République, notamment– à la confection de la Loi. La seule exception constitutionnelle dans ce domaine est la compétence consultative reconnue aux Assemblées Territoriales des Territoires d'Outre-Mer dans le cadre de l'organisation particulière que leur reconnaît la Constitution mais, comme toutes les exceptions, celle-ci doit demeurer «de droit étroit» et ne saurait donc emporter d'incompatibilité générale.

Dès lors qu'ils ne concourent pas à l'élaboration de la Loi mais la subissent, les fonctions de Membres de ces Conseils élus devaient, selon votre Rapporteur, pouvoir demeurer compatibles avec celles de Membre du Conseil Constitutionnel, sauf à la loi organique d'en disposer autrement dans tel ou tel cas particulier où une restriction s'avérerait absolument nécessaire.

D'où l'amendement n°1 qu'il se proposait de soumettre à la Commission et dont le texte est reproduit en annexe.

4. Le débat en Commission a conduit votre Rapporteur à reconsidérer sa position

Lors de ses débats, la Commission s'est soigneusement penchée sur l'analyse du Rapporteur. Elle n'en pas contesté le bien-fondé juridique mais plusieurs de ses Membres, dont notamment et successivement MM. Alex TURCK et Pierre FAUCHON, ont noté que l'opinion publique percevrait assez mal ces nuances et ne comprendrait pas que des juges constitutionnels, censés agir dans la plus parfaite indépendance et la plus totale neutralité, puissent par ailleurs être engagés activement dans la vie politique, exercer des mandats locaux d'envergure et risquer aussi de ne pas disposer du "recul" nécessaire à l'exercice de leur Haute Mission.

Le Rapporteur en est convenu et a admis que cet argument politique pouvait effectivement préoccuper à bon droit les Citoyens. Dans ces conditions, il déclara renoncer à l'amendement n°2 susmentionné et proposa à la Commission de s'en tenir sur ce point au dispositif proposé par l'article 2 du projet de loi constitutionnelle.

5. Il y aurait sans doute lieu de compléter, le moment venu, par la voie organique, ce régime constitutionnel.

Le Rapporteur a enfin constaté qu'en l'état actuel du droit, il n'existe pas d'incompatibilité particulière entre les fonctions de Conseiller Constitutionnel et celles qu'exercent les Membres de différentes Instances Communautaires ou Internationales dont les décisions s'imposent ensuite en droit français.

C'est le cas, en premier lieu, des Membres du Parlement Européen et des Commissaires Européens qui concourent directement et chaque jour davantage à l'élaboration de "Règlements" fixant des règles d'application directe en droit interne, de même qu'à l'adoption de « Directives » dont le Parlement français est tenu de transposer les orientations dans la Loi.

S'agissant de la protection des droits fondamentaux, il faut par ailleurs rappeler que la France a ratifié la Convention européenne des droits de l'Homme et accepté que la Cour qu'elle institue soit saisie d'affaires concernant les justiciables en France. Du fait de la hiérarchie subtile qui s'établit ainsi entre la protection des droits fondamentaux à la fois par le Conseil Constitutionnel et par cette Cour européenne, votre Rapporteur estime qu'il sera logique d'instituer un jour une incompatibilité entre les fonctions de leurs Membres.

Cette énumération, -sans doute pas exhaustive,- pourrait donc faire, le moment venu, l'objet des propositions adéquates. En tout état de cause, la Constitution n'ayant pas institué elle-même ces instances internationales, c'est à la loi organique qu'incomberait cette actualisation du droit des incompatibilités.

C. LE PROBLÈME DU MODE DE DESIGNATION DU PRESIDENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LA DUREE DE SES FONCTIONS PRÉSIDENTIELLES

• Le Mode de désignation du Président du Conseil constitutionnel

Le Sénat avait adopté en 1990 une disposition selon laquelle le Président du Conseil Constitutionnel ne serait plus désigné comme à l'heure actuelle par le Président de la République mais élu par les Membres du Conseil Constitutionnel eux-mêmes après chaque renouvellement ou en cas de vacance de la Présidence.

On constate à cet égard qu'au même titre que les Présidents des deux Assemblées du Parlement, le Chef de l'Etat nommé à chaque renouvellement triennal du Conseil Constitutionnel le remplaçant de celui des trois Membres qu'il a nommés et dont le mandat de neuf ans, non renouvelable, vient à expiration.

En revanche c'est au Président de la République, -et à lui seul-, qu'il revient de nommer le Président du Conseil Constitutionnel, en le choisissant -*parmi les Membres nommés ou de droit*-, comme le précise l'article premier al. 2 de l'ordonnance

n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel.

Il serait vain de nier que la fonction de Président du Conseil Constitutionnel confère à celui qui l'exerce un rôle fort important au sein de cette instance. En dehors de la voix prépondérante dont il dispose en cas de partage, c'est en effet le Président qui recrute le personnel du Conseil Constitutionnel sur lequel il a autorité et c'est lui qui désigne parmi les Conseillers Constitutionnels le Rapporteur de chacun des textes qui lui sont déferés.

Or, parce qu'il est chargé de veiller au respect de la Constitution, le Président de la République peut deférer les lois au Conseil Constitutionnel avant leur promulgation.

Investi à la fois du pouvoir de saisir le Conseil Constitutionnel et du pouvoir de nommer son Président, le Président de la République se trouve être, en quelque sorte, juge et partie.

A l'appel de sa Commission des Lois et sur proposition du Rapporteur, le Président LARCHE, le Sénat avait décidé en 1990 de mettre un terme à cette ambiguïté et de confier aux Membres de ce Conseil le soin d'élire eux-mêmes, en leur sein, leur Président.

Cette mesure aurait de surcroît permis de combler une lacune, -plus apparente que réelle-, dans la rédaction du troisième alinéa de l'article 56 de la Constitution quant à la durée pour laquelle est nommé le Président du Conseil Constitutionnel.

• La durée des fonctions du Président du Conseil Constitutionnel

En l'état actuel du texte de l'ordonnance du 7 novembre 1958, susvisée, votre Rapporteur estime que le doute n'est pas permis : dès lors que le Président du Conseil Constitutionnel doit être *-choisi parmi les Membres nommés ou de droit-*, il va de soi que la durée de ses fonctions présidentielles ne peut juridiquement pas coïncider pas avec celle de ses fonctions de Conseiller constitutionnel. Soutenir le contraire reviendrait à admettre, d'une part, qu'un Président choisi parmi les Membres de droit, donc à vie, deviendrait aussi et de ce seul fait Président *-à vie-* du Conseil Constitutionnel et, d'autre part, qu'il y aurait une inégalité fondamentale entre les membres du Conseil puisque, du seul fait de la date de leur

nomination, certains d'entre eux ne pourraient pas être nommés Président du Conseil Constitutionnel.

Cette lacune du texte constitutionnel demeure donc plus apparente que réelle puisqu'il suffit de le lire à l'éclairage de la loi organique pour en saisir la portée exacte. En fait, le Président du Conseil Constitutionnel est implicitement nommé pour une durée de trois ans et tous les trois ans ; lors du renouvellement triennal partiel de cet organe, le Président de la République retrouve la plénitude d'un choix qu'il doit exercer parmi les Membres *-nommés-* (dont la liste change tous les trois ans) ou *-de droit-*.

Il peut alors soit confirmer tacitement la nomination que lui-même ou son prédécesseur aura effectuée trois années auparavant ou, au contraire, ne pas reconduire le Président en fonction et désigner un autre Membre du Conseil Constitutionnel pour en exercer la présidence jusqu'au renouvellement triennal suivant. Dans le premier cas, aucun nouvel acte juridique n'est nécessaire. Dans le second cas, en revanche, un nouvel acte de nomination en bonne et due forme s'impose, qui met fin *ipso jure* aux fonctions du précédent Président.

Jusqu'à présent les Présidents de la République successifs n'ont certes pas décidé d'interrompre après trois ou six ans les fonctions des Présidents du Conseil Constitutionnel qu'eux-mêmes ou leur prédécesseur à l'Elysée avaient nommés et leurs fonctions présidentielles se sont ainsi trouvées tacitement reconduites jusqu'à l'expiration des fonctions de Conseiller Constitutionnel dont ces Présidents étaient investis. Il ne faudrait pas pour autant en déduire que la durée des fonctions du Président du Conseil Constitutionnel est de neuf années.

En dépit de certaines polémiques, la démission du Président Daniel MAYER de ses fonctions de Président avant qu'expirent ses fonctions de Conseiller Constitutionnel puis la nomination du Président Robert BADINTER ne contredisent pas cette analyse. En dehors de toute démission de M. Daniel MAYER, le Président de la République, si telle avait été son intention, pouvait parfaitement nommer M. Robert BADINTER Président du Conseil Constitutionnel lors du renouvellement de février 1986 et nommer un autre Président en 1989 et en 1992.

Pour prévenir toute incertitude quant à cette durée du mandat de Président du Conseil Constitutionnel, votre Rapporteur a préconisé d'inscrire expressément dans la Constitution ce qui jusqu'à présent ne fait que s'en déduire

logiquement. A cette fin, il devrait être précisé que l'élection du Président du Conseil Constitutionnel a lieu après chaque renouvellement partiel triennal de cet organe ou en cas de vacance de la Présidence. Dans ce dernier cas, les fonctions du nouveau Président expireraient lors du plus prochain renouvellement partiel triennal. Sans qu'il soit nécessaire d'alourdir le texte constitutionnel, le Président élu à la suite d'une vacance verrait ainsi ses fonctions limitées à la durée restant à courir des fonctions du précédent Président.

Tel était l'objet de l'amendement n° 2 que votre Rapporteur se proposait de soumettre à la Commission.

II. LES MESURES SUSCEPTIBLES D'AMÉLIORER L'ÉTENDUE DES COMPÉTENCES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Dans le domaine législatif, le contrôle de constitutionnalité *a priori* peut s'exercer actuellement soit à titre obligatoire, sur les lois organiques avant leur promulgation, soit sur saisine, en ce qui concerne les lois ordinaires.

La protection des droits fondamentaux est donc pleinement assurée en ce qui concerne les lois issues de la délibération parlementaire.

• Une première exception : les Ordonnances

Votre Rapporteur a néanmoins constaté qu'il n'existe actuellement aucun moyen de s'assurer de la constitutionnalité du texte des ordonnances prises en Conseil des Ministres conformément à l'article 38 de la Constitution et soumises à la signature du Président de la République conformément à son article 13 : celui-ci est donc exposé au risque de devoir apposer sa signature sur un texte en tout ou partie contraire à la Constitution, alors même que l'article 5 de la Constitution le charge de veiller à son respect. Il pourrait a contrario se refuser à signer des ordonnances parce qu'il les croit contraires à la Constitution, faute de pouvoir faire contrôler aussitôt leur inconstitutionnalité.

En l'état actuel de la Constitution et des lois organiques, les Ordonnances, dès qu'elles sont signées par le Président de la République et publiées au Journal Officiel, échappent en effet au contrôle de constitutionnalité du Conseil Constitutionnel.

Si, à peine de caducité de ces Ordonnances, le Gouvernement est par ailleurs tenu de déposer, dans le délai requis par les lois d'habilitation, les projets de loi tendant à leur ratification, il n'a pas pour autant l'obligation de les inscrire à l'ordre du jour des Assemblées.

Or, jusqu'à leur ratification, ces Ordonnances conservent un caractère réglementaire et c'est donc au Conseil d'Etat qu'il incombe d'assurer le contrôle de leur constitutionnalité. De ce fait, ce contrôle est de type contentieux et ne peut donc s'effectuer qu'*a posteriori* et dans les mêmes limites que les autres recours du droit administratif. De surcroît, l'inscription au Rôle de l'affaire demeure à la discrétion du Conseil d'Etat.

Le dépôt du projet de loi de ratification prévient certes la caducité des Ordonnances mais ne permet pas pour autant la saisine du Conseil Constitutionnel puisque cette dernière ne peut intervenir qu'entre le vote de la loi de ratification et sa promulgation. Or ce vote peut ne jamais intervenir sans que cela altère la force juridique des Ordonnances.

En d'autres termes, les Ordonnances, dont le texte n'est de surcroît éclairé ni par un exposé des motifs ni par une discussion parlementaire, échappent pratiquement à tout contrôle de constitutionnalité.

Votre Rapporteur juge illogique cette situation dérogatoire puisque les Ordonnances de l'article 38, par lesquelles le Parlement a autorisé le Gouvernement à légiférer, occupent dans la hiérarchie des normes une position équivalente à celle des Lois. Le parallélisme des formes voudrait donc qu'elles aussi soient passibles d'un contrôle préalable de constitutionnalité.

Sur Proposition du Président LARCHE, notre Commission puis le Sénat avait décidé en 1990 que le Président de la République disposerait d'un délai de quinze jours pour signer les Ordonnances adoptées en Conseil des Ministres mais qu'il pourrait avant l'expiration de ce délai les déférer au Conseil Constitutionnel qui se prononcerait dans les huit jours sur leur conformité à la Constitution, la saisine suspendant ce

délaï de signature et les dispositions éventuellement reconnues inconstitutionnelles ne pouvant être publiées.

Par analogie, votre Rapporteur avait préparé, pour le soumettre à la Commission, un amendement n° 3 prévoyant que le Conseil Constitutionnel serait obligatoirement saisi des Ordonnances dès leur adoption en Conseil des Ministres et qu'il exercerait son contrôle de Constitutionnalité suivant sa procédure d'urgence dans les huit jours.

A partir du moment où leur constitutionnalité n'aurait donc plus été contestable par quiconque, on voit mal sur quels motifs le Président de la République aurait pu désormais se fonder pour refuser de signer les Ordonnances délibérées en Conseil des Ministres en vertu d'une loi conférant au Gouvernement une habilitation expresse à cette fin.

Les travaux préparatoires de la Constitution montrent clairement que le Constituant n'avait pas entendu conférer aux Présidents de la République la faculté de s'opposer discrétionnairement aux Ordonnances de l'article 38.

Votre Rapporteur se proposait donc de soumettre à la Commission un amendement n° 4 fixant au Président un délai de quinze jours après la décision du Conseil Constitutionnel, pour signer lesdites Ordonnances.

• Une seconde exception : les lois référendaires

Les des lois adoptées échappent également à tout contrôle de Constitutionnalité, depuis qu'en 1962, le Conseil Constitutionnel s'est refusé à vérifier la constitutionnalité d'une loi directement approuvée par le Peuple.

Or, votre Rapporteur n'avait pas manqué de souligner en 1990 qu'un texte inconstitutionnel ou, –selon une hypothèse plus crédible–, une simple disposition inconstitutionnelle noyée au sein d'un ensemble n'appelant par ailleurs aucune critique d'ordre constitutionnel pourrait fort bien être soumis au référendum sans qu'aucune discussion parlementaire ait eu la possibilité matérielle de faire apparaître cette irrégularité. Une fois cette disposition adoptée par voie de référendum, le Conseil Constitutionnel, fidèle à sa jurisprudence, n'aurait plus l'opportunité de la sanctionner.

D'un point de vue juridique et en dehors de toute considération institutionnelle sur les compétences du Chef de l'Etat,

telles qu'elles sont définies par la Constitution puis telles qu'elles ont évolué avec la pratique, votre Rapporteur a toujours estimé qu'il n'y a pas de raison pour que les dispositions législatives adoptées par la voie de l'article 11 ne soient pas passibles à un moment ou à un autre de leur élaboration d'un contrôle de constitutionnalité, puisqu'elles ne diffèrent juridiquement pas des dispositions législatives votées par le Parlement. Celui-ci demeure d'ailleurs pleinement compétent pour les modifier par la suite et, avant sa promulgation, une loi modificatrice d'une loi référendaire pourra parfaitement être déferée au contrôle préalable du Conseil Constitutionnel.

A cet égard, l'option entre l'article 11 ou l'examen par le Parlement n'est qu'un choix de procédure en vue de l'adoption d'un texte législatif qui, après sa promulgation, sera identique à toutes les autres lois : ce choix de procédure doit demeurer sans incidence sur la nécessaire conformité dudit texte à la Constitution.

Un contrôle *a priori* sur les dispositions devant être soumises au référendum demeurerait donc conforme aux principes directeurs du contrôle de constitutionnalité institué par le Constituant de 1958, et n'altérerait aucunement la portée du Suffrage exprimé par le Peuple. En revanche, il éviterait que le Peuple soit amené à se prononcer sur une disposition législative contraire à la Constitution, de surcroît à la demande du Président de la République qui est chargé de veiller à son respect.

Bien que la Commission n'ait pas cru en 1990 devoir retenir ce point de vue et en dépit d'une objection soulevée par M. Alex TÜRK qui trouvait contestable que neuf juges constitutionnels se voient reconnaître la faculté d'empêcher, pour des motifs juridiques, que le Peuple souverain soit appelé à se prononcer par la voie du référendum sur des textes pouvant porter sur des questions d'intérêt national, votre Rapporteur se proposait de soumettre à la Commission l'amendement n° 5 répondant à cet objet.

DEUXIÈME PARTIE

LA PROCÉDURE DITE

D' «EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITÉ»

Ainsi qu'il a été dit, l'objet principal de la Section I du projet de révision constitutionnelle demeure l'institution d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité.

La procédure des exceptions devant les juridictions est bien connue en droit français. Elles consistent à invoquer devant un juge la non-conformité d'une norme faisant grief à une norme qui lui est supérieure, comme par exemple la non-conformité d'un règlement administratif à la loi ou la contrariété d'une loi à une règle communautaire obligatoire ou à un traité international dûment ratifié. Si l'exception est accueillie, le juge écarte dans l'affaire en cause la norme faisant grief, dont l'inapplication se trouve ainsi limitée inter partes.

Au cas présent, l'exception d'inconstitutionnalité, telle qu'elle nous est proposée, revêt une toute autre portée juridique : elle entraînerait à la fois l'inapplication de la loi dans l'instance où elle a été soulevée, son inapplication dans toutes les autres procédures en cours, -y compris devant le juge de cassation- et, plus globalement, son inapplicabilité générale et absolue en droit.

En d'autres termes, la loi déclarée inconstitutionnelle par voie d'exception ne disparaîtrait pas de l'ordre normatif, mais cesserait d'y être applicable. La procédure qui nous est proposée produit donc un effet abrogatif de fait, dont la portée *erga omnes* diffère complètement de la portée des exceptions usuelles du droit français.

On mesure d'emblée les deux très graves conséquences de ce dispositif. En premier lieu, la loi deviendrait une norme précaire. En second lieu, l'abrogation de fait d'une loi en vigueur créerait un vide juridique dont les effets pourraient se révéler très dangereux.

I. LES INCONVÉNIENTS MAJEURS D'UN MÉCANISME ABROGATIF DE FAIT

A. LA PRÉCARITÉ DE LA LOI

Comme l'ont très amplement établi les travaux de votre Commission puis du Sénat en 1990, l'introduction dans le droit français d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité à effet abrogatif placerait la loi dans une situation d'extrême précarité. La loi, -c'est-à-dire l'expression de la volonté générale-, se verrait en effet potentiellement exposée à un double contrôle : avant sa promulgation, dans le cadre de la procédure de l'article 61 de la Constitution, puis désormais à tout moment, par le jeu de l'exception d'inconstitutionnalité susceptible d'être soulevée dans n'importe quel procès.

En acceptant un tel système, la France irait très au-delà des principaux modèles étrangers, où n'existent pas simultanément deux mécanismes aussi radicaux, comme le démontre le document de droit comparé figurant en annexe du présent rapport.

On doit par ailleurs rappeler que la France a ratifié la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Dans ce cadre, la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'a pas hésité à condamner la France dans plusieurs affaires, au motif que certaines dispositions de sa législation nationale n'étaient pas conformes aux prescriptions de la Convention en matière de protection des libertés et des droits fondamentaux, -dans le domaine des écoutes téléphoniques, par exemple, dont le Législateur a dû ultérieurement modifier le régime-.

Ainsi soumise à autant de contrôles internes et externes, la loi serait placée dans une position de grande précarité, alors qu'elle émane directement de la Souveraineté Nationale et que, comme telle, elle doit être préservée de toute atteinte.

On doit même souligner que cette précarité excéderait et de très loin la précarité, qui, elle, n'est que relative-, dans laquelle le Règlement se trouve placé.

Ce dernier peut en effet être annulé dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir, mais la saisine du juge est alors enfermée dans un délai impératif de deux mois. Passé ce délai, le Règlement peut encore être contesté par voie d'exception, mais son inapplicabilité est alors seulement *inter partes* : son application est

paralysée dans le procès en cours, mais le texte contesté ne disparaît pas de l'ordre juridique.

En comparaison, une exception d'inconstitutionnalité susceptible d'être soulevée à tout moment et comportant un effet abrogatif ferait de la Loi la norme la plus précaire de tout l'appareil normatif français, alors que c'est elle qui doit en constituer le fondement le plus solide et le moins contestable.

B. LE RISQUE INACCEPTABLE D'UN VIDE JURIDIQUE INOPINÉ

Devenue précaire et susceptible de disparaître inopinément de l'ordre normatif, la loi abrogée de fait laisserait place à une situation de non-droit dont les conséquences peuvent être redoutables.

En l'espèce, le vide juridique inopiné qui en résulterait instantanément pourrait, dans certains cas, constituer une menace plus directe encore contre l'État de droit que la menace, –somme toute limitée–, à laquelle l'expose le maintien d'éventuelles dispositions législatives non exactement conformes à la Constitution.

Votre Rapporteur sait parfaitement que le Droit français comporte quelques lois anciennes qui, sans doute, ne correspondent plus aujourd'hui tout à fait à la notion actuelle de constitutionnalité, telle qu'elle résulte de l'abondante jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

Il en a cité, pour exemple, le Code des douanes, adopté le 8 décembre 1948, qui fixe certaines procédures dont les modalités pourraient vraisemblablement prêter à discussion constitutionnelle. C'est le cas, semble-t-il, du régime des visites domiciliaires où le contrôle de l'Autorité Judiciaire gardienne de la liberté individuelle demeure assez ténu. De même, la présomption de culpabilité de fraude instituée par l'article 392 dudit code à l'encontre des receleurs des marchandises fraudées est-elle compatible avec le principe général de présomption d'innocence en matière pénale ?

Dans un tout autre domaine, le fait que les arrêts des Cours d'Assises ne soient pas susceptibles d'appel heurte le principe du double degré de juridiction, tel qu'il est notamment posé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Pareillement, certaines restrictions au régime ordinaire des droits et des libertés susceptibles d'être imposées dans des situations exceptionnelles peuvent, sur plusieurs points, sembler contraires aux principes constitutionnels qui régissent ces matières. La loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant l'état d'urgence en fournit sans doute une illustration.

Pour autant, faudrait-il accepter que toutes ces mesures législatives destinées à préserver l'ordre public et la sécurité des personnes et des biens, que ce soit en temps normal ou en situation de crise, soient remises en cause par voie d'exception au détour d'un procès entre simples particuliers? Le vide juridique que provoquerait leur abrogation de fait ouvrirait une brèche redoutable où s'engouffreraient immédiatement les trafiquants et les fauteurs de trouble sans que les Pouvoirs Publics disposent des moyens juridiques pour y faire aussitôt obstacle.

Le Droit, -notamment lorsqu'il y va des libertés et des droits fondamentaux-, ne saurait souffrir de solutions inopinées de continuité.

C'est pourquoi le Parlement, lorsqu'il abroge une disposition législative en vigueur, mesure toujours très soigneusement les effets de cette abrogation et, le plus souvent, remplace la disposition abrogée par de nouvelles dispositions plus conformes à sa volonté et assorties si nécessaire d'un dispositif transitoire. Ce faisant, la sécurité juridique est garantie.

Telle ne serait pas la logique de l'exception d'inconstitutionnalité qui nous est proposée, puisqu'elle supprime purement et simplement la règle ancienne mais ne la remplace par aucune autre. Le Conseil Constitutionnel pourrait bien avoir, si nous la lui conférions, compétence pour abroger une Loi mais ne pourrait en aucun cas se voir attribuer le pouvoir de substituer une nouvelle Loi à celle qu'il aurait ainsi abrogée.

Votre Rapporteur n'a pu que constater que, comme en 1990, le projet de révision demeure totalement muet sur cet aspect du problème. L'idée d'une exception d'inconstitutionnalité devrait pourtant d'elle-même conduire à envisager des interventions ponctuelles du Parlement pour combler d'éventuels vides juridiques : pour la seconde fois, ce n'est pas le cas.

II. LES SOLUTIONS ADOPTÉES PAR LE SÉNAT EN 1990

Notre Commission s'était principalement attachée, en 1990, à rechercher des solutions aptes à remédier aux deux graves inconvénients qui viennent d'être rappelés et à les proposer au Sénat.

A. L'INSTRUMENT DESTINÉ À ÉVITER LA PRECARITÉ DE LA LOI: LE CANTONNEMENT DANS LE TEMPS

Le dispositif adopté par le Sénat en 1990 aurait eu pour effet de limiter la recevabilité des exceptions d'inconstitutionnalité aux seules dispositions législatives antérieures au 1er novembre 1974 et non modifiées depuis cette date, c'est-à-dire celles sur lesquelles le contrôle *a priori* n'avait pas été possible, -dans le cas des lois antérieures au 20 février 1959, date d'installation du Conseil Constitutionnel-, ou était à tout le moins demeuré très exceptionnel, -pour les lois adoptées entre 1959 et le 1er novembre 1974, -date à laquelle le droit de saisine du Conseil Constitutionnel a été étendu à soixante Députés ou soixante Sénateurs. Au delà de cette date, un nouveau contrôle *a posteriori* ne se justifiait plus.

B. LE MÉCANISME DESTINÉ À PRÉVENIR LE VIDE JURIDIQUE: LE RENVOI DE DROIT DEVANT LE PARLEMENT

Pour limiter dans toute la mesure du possible les risques liés à un éventuel vide juridique, notre Commission avait, en 1990, conçu et fait adopter par le Sénat un mécanisme destiné à permettre au Parlement de prendre très rapidement les dispositions législatives rendues nécessaires par suite de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi en vigueur.

A cette fin, les dispositions déclarées contraires à la Constitution par voie d'exception auraient été renvoyées dans les huit jours par le Président du Conseil Constitutionnel devant le Parlement. L'Assemblée Nationale aurait statué la première, chaque Assemblée disposant d'un délai de vingt jours pour statuer et le Président de chaque Assemblée pouvant inscrire de droit l'affaire à l'ordre du jour prioritaire.

Il est vrai qu'à la pratique, ce mécanisme se serait sans doute révélé d'une mise en oeuvre délicate. Il est vrai aussi qu'il ne permettrait pas de colmater immédiatement la brèche que risquait d'ouvrir dans la législation l'abrogation à laquelle eût inopinément procédé le Conseil Constitutionnel. Mais l'interruption de la navette après la deuxième lecture par le Sénat n'ayant pas permis de l'améliorer au fil des lectures successives, ce mécanisme ne doit donc, de l'avis même du Rapporteur de l'époque, le Président LARCHÉ, plus être considéré aujourd'hui que comme une première ébauche donc perfectible mais qui tentait de répondre à une nécessité incontestable.

III. LA FORMULE CONÇUE PAR VOTRE RAPPORTEUR POUR PRÉVENIR CES RISQUES

Dans la mesure où il lui appartenait d'offrir à la Commission des Lois tous les choix expédients, votre Rapporteur s'était attaché à élaborer un mécanisme mieux apte à remédier aux inconvénients graves de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité, tels qu'ils viennent d'être rappelés et tels que votre Commission et le Sénat avaient tenté de les résoudre voici trois ans.

Il avait jugé indispensable de modifier le projet de révision constitutionnelle sur deux points : réduire le caractère précaire de la loi par un meilleur cantonnement dans le temps de la procédure d'exception ; faire disparaître de l'appareil législatif toute solution de continuité corrélative à l'aboutissement de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité.

1. Réduire le caractère précaire de la loi par un meilleur cantonnement dans le temps de la procédure d'exception

La première préoccupation de votre Rapporteur avait ainsi été d'éviter de précariser la loi en empêchant qu'une même disposition législative soit simultanément passible du contrôle a priori puis d'un contrôle a posteriori.

La solution retenue en 1990 consistait à cantonner dans le temps la recevabilité des exceptions d'inconstitutionnalité aux seules dispositions législatives antérieures à la réforme en 1974 du mode de saisine du Conseil Constitutionnel.

Certes, ce principe était bon mais aurait mérité aujourd'hui d'être aménagé, dans la mesure où rien ne justifie de douter de la constitutionnalité des dispositions législatives promulguées entre la date d'installation du Conseil Constitutionnel, -soit le 20 février 1959-, et le 1er novembre 1974, date d'entrée en vigueur de l'extension du droit de saisine à soixante Députés et à soixante Sénateurs.

Il faut à cet égard insister sur le fait que c'est bien en 1958, et non à partir de 1974, que la Constitution a créé le contrôle de constitutionnalité.

Entre le 20 février 1959 et le 1er novembre 1974, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale et le Président du Sénat ont eu la pleine possibilité de déférer au contrôle du Conseil Constitutionnel toutes les lois dont la constitutionnalité leur aurait paru douteuse. C'est d'ailleurs sur une saisine du Président du Sénat que dès 1971, le Conseil Constitutionnel a pris sur le droit d'association une décision qui demeure le point de départ de sa jurisprudence en matière de protection constitutionnelle des libertés et des droits fondamentaux.

A supposer que ces trois Autorités de saisine aient défailli dans leur mission, faut-il rappeler que le Président de la République, dont la première mission est de veiller au respect de la Constitution, pouvait également saisir le Conseil Constitutionnel et cela dans la plus parfaite indépendance, puisque ce pouvoir là est dispensé de contreseing, conformément à l'article 19 de la Constitution ?

Votre Rapporteur ne peut se résoudre à admettre que les quatre plus hautes Autorités de l'Etat aient toutes simultanément failli à leur mission ou manqué à ce point de discernement pour laisser promulguer une loi contraire à la Constitution alors qu'elles disposaient, depuis le 20 février 1959, du pouvoir effectif d'en faire vérifier au préalable sa conformité.

Le dispositif conçu par votre Rapporteur aurait supprimé la dualité potentielle des contrôles, principal facteur de précarité de la loi. Chaque disposition législative aurait été en effet passible d'un contrôle de constitutionnalité unique, déterminé en fonction de sa date d'insertion dans l'ordre normatif : soit par voie d'exception pour le seul cas des textes promulgués avant le 20 février 1959 et non modifiés depuis, soit sur saisine dans les conditions prévues à l'article 61 pour tous les autres.

2. Faire disparaître dans l'appareil législatif toute solution de continuité corrélative à l'aboutissement de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité

Le rappel des solutions retenues sur ce point par notre Commission et adoptées par le Sénat en 1990 montre qu'il y aurait eu lieu d'en modifier quelque peu le dispositif en vue d'une réponse plus efficace au problème du vide juridique.

La solution préconisée par votre Rapporteur consistait, dans ce cas, à instituer un mécanisme de nature à permettre au Gouvernement comme au Parlement de disposer du temps nécessaire pour remplacer la disposition reconnue inconstitutionnelle avant qu'elle ne disparaisse de l'ordre normatif et, à cet effet, à différer d'un an l'effet abrogatif d'une déclaration d'inconstitutionnalité par voie d'exception.

Ce système n'est pas sans rappeler mécanisme en vigueur en République fédérale d'Allemagne, où le Tribunal Constitutionnel peut faire injonction au Parlement de modifier des lois qu'il considère contraires à la Constitution. La formule retenue par votre Rapporteur n'aurait toutefois comporté aucune injonction mais une simple transmission, mettant pleinement à même le Gouvernement comme les Membres du Parlement de prendre en temps utile ou de ne pas prendre les initiatives législatives éventuellement adéquates.

En pratique et de façon à ne pas retarder inutilement le déroulement des procès en cours, la déclaration d'inconstitutionnalité par voie d'exception n'aurait eu dans l'immédiat qu'un effet inter partes, étendu toutefois aux autres procédures en cours fondées sur la même disposition.

Hors les procès en cours, la disposition contestée serait donc demeurée applicable durant un an à compter du jour de publication de la décision du Conseil Constitutionnel, évitant ainsi de créer un vide juridique déstabilisateur.

Dûment informés par la transmission qui leur aurait été faite de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Gouvernement comme les Parlementaires auraient été ainsi à même de mettre à profit ce délai d'un an, – soit deux sessions parlementaires ordinaires–, pour déposer et faire adopter ou adopter un projet ou une proposition de loi en vue de modifier, de remplacer ou, s'il y a lieu, d'abroger les dispositions contestées.

Et pour le cas où le Gouvernement n'eût pas jugé, contrairement aux Membres du Parlement, nécessaire d'élaborer un nouveau dispositif législatif, les Présidents des Assemblées eussent de

surcroît été fondés à inscrire eux-mêmes à l'ordre du jour prioritaire les propositions de loi correspondantes, pour éviter que l'abstention du Gouvernement ne risque de paralyser la procédure.

De cette sorte, le Gouvernement comme le Parlement retrouvaient la pleine responsabilité et la pleine maîtrise des conséquences à tirer d'une exception d'inconstitutionnalité. Bien entendu, en cas de refus conjoint d'exercer cette responsabilité ou s'il se fût avéré inutile d'intervenir, la loi contraire à la Constitution aurait cessé d'être applicable au terme du délai d'un an. L'effet de l'exception s'en serait alors trouvé étendu erga omnes.

*

* →

Telles sont les raisons qui, sans remettre en cause les motifs et la finalité du mécanisme adopté par le Sénat en 1990, avaient conduit votre rapporteur à préparer les amendements n° 6, à l'article 3, n° 7, après l'article 4, n° 8, à l'article 5 et n° 9, à l'article 13 du projet de loi constitutionnelle qui nous est soumis.

TROISIÈME PARTIE

LA DÉLIBÉRATION DE LA COMMISSION DES LOIS SUR LA SECTION I ET L'ARTICLE 13

SES PROPOSITIONS

Au terme de sa présentation, assortie de toutes les observations qui lui paraissaient indispensables pour la pleine information de la Commission des Lois et, à la lecture du présent rapport, à celle du Sénat, votre Rapporteur a jugé nécessaire que la Commission arrête tour à tour sa position sur les différentes mesures que comporte cette section et celles que, comme en 1990, il croyait souhaitable d'y ajouter.

Après un débat approfondi, auquel ont participé notamment le Président Jacques Larché, MM. Michel Dreyfus-Schmidt et Bernard Laurent, votre Rapporteur a précisé qu'il n'ignorait pas que l'institution d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité ne représentait pas aux yeux de certains Membres de la Commission une priorité urgente, requérait peut être selon eux un examen encore plus approfondi que celui auquel il venait de procéder et nécessitait un délai de réflexion sur le mécanisme, au demeurant simple et cohérent, qu'il venait d'exposer pour limiter la précarité de la loi et éviter les vides juridiques redoutables que la solution adoptée par le Sénat en 1990 n'avait pas réussi à éliminer complètement.

Sur ce point, pourtant capital de la Révision, il a déclaré s'en remettre à la décision de la Commission.

En revanche, votre Rapporteur s'est dédéclaré très attaché à l'article premier du projet de loi constitutionnelle,

puisque c'est sur le rapport de notre Commission que le Sénat avait pris l'initiative de la proposer à l'Assemblée nationale en 1990, que cette dernière l'avait à son tour adopté et qu'il n'y avait aucun fait nouveau qui justifie un changement d'attitude de la part du Sénat. Il précisa donc qu'il demanderait le vote sans modification de cet article premier.

Votre Rapporteur s'est déclaré soucieux de voir enfin réglé le problème des incompatibilités des Membres du Conseil Constitutionnel, objet de l'article 2 du projet. Mais, pour tenir compte du débat intervenu, singulièrement des interventions successives à cet égard de MM. TÜRK et FAUCHON, votre Rapporteur déclara renoncer à l'amendement qu'il avait préparé et précisa qu'il demanderait le vote sans modification de l'article 2 du projet de loi Constitutionnelle.

Il souligna qu'il lui paraissait important que ce ne soit pas le Sénat, parce qu'il s'est déjà prononcé à leur égard en 1990, qui prenne l'initiative de supprimer la totalité des dispositions de cette section I.

Le Rapporteur demanda que l'on n'aborde qu'ensuite les dispositions déjà adoptées par le Sénat en 1990, pour certaines amendées par ses soins et celles qu'il a cru devoir y ajouter à l'occasion de l'examen du présent projet de Révision et qui font l'objet de ses amendements insérant des articles additionnels concernant l'élection du Président du Conseil Constitutionnel, le contrôle de Constitutionnalité et l'obligation de signature corrélatrice des ordonnances de l'article 38 et le contrôle de Constitutionnalité des projets de loi de l'article 11 avant la Consultation par referendum.

M. Charles de CUTTOLI a alors exposé que pour lui les différents articles de la Section I formaient un tout, en a préconisé le rejet global et a demandé que la Commission dépose des amendements de suppression des articles premier, 2, 3, 4 et 5 constituant la Section I et de l'article 13.

Par onze voix contre neuf et deux abstentions, la proposition de M. de CUTTOLI a été adoptée par la Commission.

Lors de la discussion des articles, votre Rapporteur présentera donc les seuls six amendements de suppression susmentionnés.

**Récapitulatif
des Amendements
préparés par le Rapporteur**

Art. 2

Amendement n° 1

Rédiger comme suit cet article :

Dans la première phrase de l'article 57 de la Constitution, les mots : «**sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement**» sont remplacés par les mots : «**sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement, du Parlement ou du Conseil économique et social**».

Article additionnel après l'article premier

Amendement n° 2

Après l'article premier, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

I. - La première phrase du troisième alinéa de l'article 56 de la Constitution est remplacée par deux phrases ainsi rédigées :

«Après chaque renouvellement le Conseil constitutionnel élit en son sein son Président. Il en est de même en cas de vacance de la présidence.».

II. - En conséquence, au début de la seconde phrase du troisième alinéa de cet article, le mot : «Il**» est remplacé par les mots : «**Le Président**» (*le reste sans changement*).**

Article additionnel avant l'article 3

Amendement n° 3

Avant l'article 3, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

L'article 61 de la Constitution est complété, *in fine*, par un nouvel alinéa ainsi rédigé :

« Avant leur signature par le Président de la République, les ordonnances prévues à l'article 38 sont soumises au Conseil constitutionnel qui se prononce dans les huit jours sur leur conformité à cet article 38 et aux autres dispositions de la Constitution. Sa décision est publiée au Journal Officiel. ».

Article additionnel avant l'article 3

Amendement n° 4

Avant l'article 3, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le premier alinéa de l'article 13 de la Constitution est rédigé comme suit :

« Le Président de la République signe les ordonnances dans les 15 jours qui suivent leur examen par le Conseil constitutionnel dans les conditions prévues au sixième alinéa de l'article 61. Il signe les décrets délibérés en Conseil des Ministres. ».

Article additionnel avant l'article 3

Amendement n° 5

Avant l'article 3, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

L'article 61 de la Constitution est complété, *in fine*, par un nouvel alinéa ainsi rédigé :

-Avant d'être soumis au referendum dans les conditions prévues à l'article 11, les projets de loi sont soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce dans les huit jours sur leur conformité à cet article 11 et aux autres dispositions de la Constitution. Sa décision est publiée au Journal Officiel.-.

Art. 3

Amendement n° 6

Rédiger comme suit le texte proposé par cet article pour l'article 61-1 de la Constitution :

-Art. 61-1. - A l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, les dispositions d'une loi ou d'un texte à caractère législatif antérieures au 20 février 1959 non modifiées après cette date, lorsqu'elles ont une incidence sur les droits fondamentaux reconnus par la Constitution ou la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946, peuvent être soumises au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à ces textes. Sa décision est transmise au Premier ministre, aux présidents des deux assemblées du Parlement et est publiée au Journal officiel.-

Art. additionnel après l'article 4

Amendement n° 7

Insérer après l'article 4 un article additionnel ainsi rédigé :

Il est inséré après l'article 62 de la Constitution un article 62-1 ainsi rédigé :

-Art. 62-1. - Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 ne peut plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation. Elle cesse d'être applicable au terme d'un délai d'un an à compter du jour de publication de la décision.

• Dans ce délai et par dérogation au premier alinéa de l'article 48, le Président de chaque assemblée peut inscrire à l'ordre du jour prioritaire toute proposition de loi tendant à modifier la disposition déclarée inconstitutionnelle. ».

Art. 5

Amendement n° 8

Rédiger ainsi le texte proposé par cet article pour compléter l'article 63 de la Constitution :

• Cette loi organique fixe également les modalités d'application de l'article 61-1 dont, notamment, les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel est saisi, ainsi que les modalités d'application de l'article 62-2. ».

Art. 13

Amendement n° 9

Rédiger ainsi le texte proposé par cet article pour l'article 93 de la Constitution :

• L'article 61-1 ne s'applique qu'à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi constitutionnelle n°
du . ».

EXAMEN DES ARTICLES DE LA SECTION I

Dispositions modifiant le titre VII de la Constitution et relatives au Conseil Constitutionnel

Ainsi qu'il a été dit en introduction, le projet de loi constitutionnelle propose deux modifications du Titre VII de la Constitution, concernant :

- le statut des Membres du Conseil Constitutionnel (articles premier et 2) ;

- l'institution d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité (articles 3 à 5), étant entendu que ce volet de la révision constitutionnelle n'entrerait en vigueur qu'à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date de promulgation de la loi constitutionnelle (article 13 du projet de révision, inclus dans la section IV - Dispositions diverses).

Pour les motifs exposés précédemment, la Commission des Lois propose au Sénat de supprimer l'ensemble des articles de cette section.

Article premier

(article 56 de la Constitution)

Suppression de la qualité de Membre de droit et à vie du Conseil Constitutionnel conférée aux anciens Présidents de la République

Cet article tend à abroger le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution, de façon à ce que les anciens Présidents de la

République ne soient plus Membres de droit et à vie du Conseil Constitutionnel.

Votre Rapporteur a rappelé que les travaux préparatoires de la Constitution montrent qu'en conférant aux anciens Présidents de la République la qualité de Conseiller constitutionnel, le Constituant avait eu pour principal objectif le souci de leur imposer une certaine neutralité à l'égard de l'action de leurs successeurs.

La pratique a démontré que les anciens Présidents de la République ont au contraire exprimé des positions publiques à travers leur participation ou leur non participation aux travaux du Conseil Constitutionnel.

C'est ainsi, par exemple, qu'en renonçant publiquement en 1960 à siéger au Conseil Constitutionnel, le Président Vincent Auriol a entendu faire état des relations difficiles qu'il entretenait avec cet organe nouveau, selon lui trop proche du Pouvoir alors en place. Sa participation exceptionnelle aux travaux de la Haute Juridiction, du 3 au 6 novembre 1962, lui offrit en revanche l'occasion et le moyen d'exprimer son hostilité à la révision référendaire du mode de scrutin pour l'élection présidentielle.

Après l'échec du référendum du 27 avril 1969, le Général de Gaulle s'abstint ostensiblement de toute participation aux travaux du Conseil Constitutionnel. Selon François Luchaire, le Président du Conseil Constitutionnel alors en exercice, Gaston Palewski, n'aurait même pas jugé concevable de l'y inviter, encore moins de l'y convoquer.

Quant au Président Giscard d'Estaing, après l'élection présidentielle de mai 1981, il élaborait une doctrine de « participation sélective » aux travaux du Conseil qui a achevé d'illustrer de façon manifeste, le caractère aujourd'hui inadéquat du Statut des anciens Chefs de l'Etat : *«... j'y garde ma place et je vous indique que s'il y avait une proposition, quelle qu'elle soit, qui touche aux institutions de la République, j'irais siéger au Conseil Constitutionnel pour m'y opposer»*. Les mandats électifs incompatibles avec les fonctions de membre du Conseil Constitutionnel dont l'intéressé a été investi ultérieurement n'ont en rien clarifié cette situation, puisqu'il lui suffirait d'en démissionner pour retrouver *ipso jure* sa qualité de Membre de droit du Conseil Constitutionnel.

Comme l'a constaté votre Rapporteur, tous ces épisodes démontrent l'ambiguïté du statut des anciens Présidents de la République, devenu très tôt un instrument discret mais efficace d'expression politique alors qu'il avait été conçu pour garantir leur neutralité.

Quoi qu'il en soit et pour les motifs figurant dans l'exposé général du présent rapport, la Commission des Lois n'en propose pas moins au Sénat la suppression de cet article.

Article 2

(article 57 de la Constitution)

Régime des incompatibilités des Membres du Conseil Constitutionnel

En l'état actuel du droit, le régime des incompatibilités des Membres du Conseil Constitutionnel résulte :

- de l'article 57 de la Constitution elle-même, qui rend incompatibles leurs fonctions avec celles de ministre ou de Membre du Parlement ;

- de l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel, qui étend l'incompatibilité ministérielle prévue par la Constitution aux fonctions des autres Membres du Gouvernement (Secrétaires d'Etat, par exemple), et complète la liste constitutionnelle par une incompatibilité avec les fonctions de Membre du Conseil économique et social.

- de l'article 5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, qui précise que les Membres du Conseil Constitutionnel ne peuvent être nommés à aucun emploi public.

L'article 2 du projet de révision propose en outre :

- d'instituer une incompatibilité nouvelle avec les fonctions de président de l'assemblée d'une collectivité territoriale ;

- de laisser à la loi organique le soin de déterminer les règles d'incompatibilité avec les fonctions de maire ou de président d'un établissement de coopération intercommunale, compte tenu de l'importance de la population ;

- de renvoyer à la loi organique la fixation des incompatibilités avec les fonctions d'adjoint au maire, selon les mêmes références démographiques, ainsi que les incompatibilités avec l'exercice des autres mandats électifs locaux.

L'exposé des motifs du projet de révision ajoute que « les autres incompatibilités, notamment professionnelles, sont, comme à l'heure actuelle, renvoyées à la loi organique, étant entendu qu'elles devront être revues dans un sens plus restrictif ».

Ces mesures imposeraient en fait aux Conseillers constitutionnels un régime beaucoup plus restrictif que celui des autres Membres des Hautes juridictions françaises ou étrangères.

On doit en premier lieu remarquer que les Conseillers constitutionnels français se trouveraient ainsi placés dans un régime d'incompatibilités plus sévère que dans beaucoup de régimes étrangers, alors même que les juges constitutionnels de ces Etats y exercent des missions très variées requérant toutes une grande indépendance. A titre de comparaison, on peut ainsi constater que les juges de la Cour suprême des Etats-Unis ne sont frappés par aucune incompatibilité particulière.

Plusieurs pays imposent des incompatibilités spécifiques à leurs juges constitutionnels mais souvent, ce régime n'excède pas celui qui est imposé à tous les autres magistrats des hautes juridictions. C'est le cas de l'Espagne, par exemple.

Ces références n'ont toutefois qu'une valeur indicative du fait que le Conseil Constitutionnel diffère beaucoup des cours constitutionnelles de chacun de ces Etats (le statut des Membres du Conseil Constitutionnel français et des cours constitutionnelles de huit Etats étrangers figure en annexe du présent rapport).

Dans une optique nationale, on peut douter de la pertinence de la référence opérée par le projet de loi au caractère juridictionnel du Conseil Constitutionnel dans la mesure où les Membres des hautes juridictions françaises ne sont eux-mêmes pas soumis à un régime d'incompatibilités aussi strict.

Les magistrats de l'ordre judiciaire, régis sur ce point par l'article 9 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, ne peuvent ainsi exercer un mandat parlementaire ou de parlementaire européen ni les fonctions de conseiller économique et social.

Les autres restrictions qui frappent les magistrats sont seulement relatives, en fonction de leur position hiérarchique ou du ressort de leur juridiction.

C'est ainsi que l'exercice des fonctions de magistrat sont incompatibles avec l'exercice d'un mandat de conseiller général ou municipal, mais seulement dans le ressort de la juridiction à laquelle

appartient le magistrat (article 9, alinéa 3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958).

Encore convient-il de relever que cette disposition n'est pas applicable aux magistrats de la Cour de cassation.

L'article L.O. 133 du code électoral rend pareillement inéligibles les magistrats des tribunaux et des cours d'appel au mandat de député ou de sénateur dans une circonscription du ressort de leur juridiction. Les magistrats de la Cour de Cassation échappent également à cette inéligibilité, solution logique dès lors que leur compétence juridictionnelle recouvre par définition l'ensemble du territoire de la République.

Les Membres des juridictions administratives sont quant à eux régis par différentes dispositions qui rendent incompatibles leurs fonctions avec l'exercice du mandat parlementaire. C'est le cas, en particulier, des Membres du Conseil d'Etat (article 3 du décret n° 63-767 du 30 juillet 1963 relatif au statut des Membres du Conseil d'Etat), ainsi que des Membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (loi n° 86-14 du 6 janvier 1986, modifiée par la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987).

L'article 4 de la loi du 6 janvier 1986 rend par ailleurs incompatibles les fonctions de Membre des tribunaux administratifs ou des cours administratives d'appel avec les fonctions de Président de conseil régional ou général.

Les inéligibilités frappant les Membres des juridictions administratives demeurent, comme celles des magistrats de la Cour de cassation, relatives en fonction de la nature et du ressort de leur juridiction. Il apparaît en particulier que les Membres du Conseil d'Etat, dont le ressort de juridiction est national, ne sont frappés d'aucune inéligibilité à un mandat électif local.

Un régime analogue est applicable aux Membres des chambres régionales des comptes, conformément à la loi n° 82-595 du 10 juillet 1982 modifiée par la loi n° 83-498 du 17 juin 1983. En revanche, aucune disposition écrite particulière ne limite la compatibilité entre les fonctions de Membre de la Cour des comptes et des mandats publics électifs, ni l'éligibilité des Membres de la Cour des comptes dans ces différents mandats.

En résumé, un conseiller à la Cour de cassation, un Conseiller d'Etat ou un Conseiller à la Cour des comptes peut très bien cumuler ses fonctions avec un mandat de Président de Conseil général, de conseil régional ou de maire.

Quoi qu'il en soit et pour les motifs figurant dans l'exposé général du présent rapport, la Commission des Lois n'en propose pas moins au Sénat la suppression de cet article.

Article 3

Institution d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité

L'article 3 du projet de révision propose d'introduire dans la Constitution un article 61-1 nouveau instituant la procédure d'exception d'inconstitutionnalité susceptible d'être soulevée par tout justiciable au motif qu'une disposition de loi porterait atteinte aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution.

Cette question pourrait être renvoyée au Conseil Constitutionnel par le Conseil d'État, la Cour de cassation ou toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre.

Cet article doit s'apprécier au regard de l'article 4 qui dispose qu'une disposition déclarée inconstitutionnelle par voie d'exception cesserait d'être applicable et ne pourrait plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation. Il s'agirait en fait d'un véritable effet abrogatif, et non de la simple inapplication inter partes à laquelle conduisent usuellement les procédures d'exception déjà reconnues par le droit français.

Encore convient-il d'observer que cette appréciation demeure un exercice difficile, puisque rien n'est indiqué sur les modalités pratiques selon lesquelles se déroulerait la procédure d'exception d'inconstitutionnalité instituée par cet article. Ce point fait l'objet d'un simple renvoi à une loi organique, prévu par l'article 5. L'exposé des motifs reste lui-même muet sur cet aspect du problème.

La réforme n'entrerait en vigueur qu'au terme d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi constitutionnelle, conformément à son article 13.

L'exposé général du présent rapport dispense d'un long commentaire de cet article et résume les circonstances à la suite desquelles la Commission des Lois vous propose la suppression de cet article.

Article 4

Effet des déclarations d'inconstitutionnalité par le Conseil Constitutionnel

L'effet de l'exception d'inconstitutionnalité, telle qu'elle est conçue dans le projet de révision, serait abrogatif puisqu'une disposition législative déclarée contraire à la Constitution par voie d'exception *-cesserait d'être applicable et ne pourrait plus s'appliquer, y compris aux procédures en cours-*.

Le présent article précise ce point et procède à cet effet aux réaménagements rédactionnels nécessaires de l'article 62 de la Constitution.

La Commission des Lois vous ayant proposé la suppression de l'article 3 instituant la procédure d'exception d'inconstitutionnalité, le présent article devient sans objet ; elle vous propose donc de le supprimer.

Article 5

Renvoi à la loi organique pour définir la procédure d'exception d'inconstitutionnalité

Ainsi qu'il a été dit, les modalités concrètes de mise en oeuvre de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité sont renvoyées par cet article à une loi organique.

On peut noter que contrairement à 1990, le Parlement n'a pas été saisi du projet de loi organique constituant le corollaire indispensable du projet de révision constitutionnelle.

La Commission des Lois vous ayant proposé la suppression de l'article 3 instituant la procédure d'exception d'inconstitutionnalité, le présent article devient sans objet ; elle vous propose donc de le supprimer.

Article 3

Dispositions transitoires relatives à l'entrée en vigueur de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité ⁽¹⁾

Votre Commission vous ayant proposé la suppression de l'article 3, tendant à insérer dans le titre VIII de la Constitution un article 61-1 relatif à l'exception d'inconstitutionnalité.

La Commission des Lois vous ayant proposé la suppression de l'article 3 instituant la procédure d'exception d'inconstitutionnalité, le présent article devient sans objet ; elle vous propose donc de le supprimer.

Intitulé du projet de loi constitutionnelle

Du fait des amendements de suppression qu'elle vous propose tendant à supprimer les articles premier, 2, 3, 4 et 5 constituant la Section I du Projet de Loi Constitutionnelle, relative au Conseil Constitutionnel, il n'y a plus lieu de mentionner dans l'intitulé le Titre VII de la Constitution.

La Commission des Lois demande donc au Sénat d'adopter un amendement répondant à cet objet.

(1) Cet article figure dans la Section IV du projet de loi constitutionnelle. Du fait qu'il concerne l'entrée en vigueur des dispositions de la Section I, son commentaire a été inséré à la fin des commentaires des articles de ladite Section I

TABLEAU COMPARATIF

N.B. 1) Le texte figurant dans chacune des colonnes du tableau comparatif est comparé au texte actuel de la Constitution (et non au texte de la colonne précédente)

2) La commission a décidé de proposer au Sénat la suppression des articles premier à 5 constituant la section I relative au Conseil constitutionnel et de l'article 13.

Constitution du 4 octobre 1958	Texte initial du projet de loi consti- tutionnelle n° 1203 (AN, 1989-1990)	Projet de loi constitutionnelle n° 1203 : texte adopté par le Sénat en deuxième lecture (n° 155, 1989-1990)	Projet de loi consti- tutionnelle n° 231 (1992-1993)
Art. 34.		Art. 34.	
La loi est votée par le Parlement.		Alinéa sans modifi- cation	
		<i>Des lois organiques fixent les règles concernant les garanties fondamen- tales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.</i>	
La loi fixe les règles concernant :		Alinéa sans modifi- cation	
- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;		- les droits civiques ; les sujétions imposées...	
		...biens ;	

**Constitution
du 4 octobre 1958**

Art. 45 (dernier alinéa).

Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée Nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée Nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée Nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

Art. 46.

Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques 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.

**Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)**

**Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)**

Art. 45 (dernier alinéa).

Sans modification

*Les dispositions du
precedent alinea ne sont
pas applicables a l'examen
des lois visees au troisieme
alinea de l'article 62.*

(Alinéa nouveau inséré
in fine)

Art. 46.

Alinéa sans modifi-
cation

Alinéa sans modifi-
cation

**Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)**

**Constitution
du 4 octobre 1958**

**Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)**

**Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)**

**Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)**

La procédure de l'article 45 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

La procédure de l'article 45 est applicable, à l'exception des dispositions prévues à son quatrième alinéa.

Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées.

Les lois organiques doivent...

...assemblées.

Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution.

Alinéa sans modification

TITRE VI

**DES TRAITES ET
ACCORDS
INTERNATIONAUX**

TITRE VI

**DES TRAITES ET
ACCORDS
INTERNATIONAUX**

**Constitution
du 4 octobre 1958**

Art. 53.

Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi.

Art. 54.

Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre ou par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs (1), a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

(1) Adjonction résultant de la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 (art. 2).

**Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)**

**Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)**

**Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)**

Art. 53.

Les...

...l'état des personnes ou qui ont une incidence sur leurs droits fondamentaux définis au cinquième alinéa de l'article 61, ceux qui comportent...
... loi.

Art. 54.

Si...

...Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs (1), a déclaré...

...ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.

(1) Proposition satisfaite par la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 (art. 2).

Constitution
du 4 octobre 1958

Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)

Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)

Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)

TITRE VII

LE CONSEIL
CONSTITUTIONNEL

Art. 56.

Le Conseil constitu-
tionnel comprend neuf
membres, dont le mandat
dure neuf ans et n'est pas
renouvelable. Le Conseil
constitutionnel se renou-
velle par tiers tous les trois
ans. Trois des membres
sont nommés par le
Président de la
République, trois par le
Président de l'Assemblée
Nationale, trois par le
Président du Sénat.

En sus des neuf
membres prévus ci-dessus,
font de droit partie à vie du
Conseil constitutionnel les
anciens Présidents de la
République.

Le Président est
nommé par le Président de
la République. Il a voix
prépondérante en cas de
partage.

Art. 56.

Alinéa sans modifi-
cation.

Alinéa supprimé.

*Après chaque renou-
vellement le Conseil
constitutionnel élit en son
sein son Président. Il en est
de même en cas de vacance
de la présidence.*

*Le Président a voix
prépondérante en cas de
partage.*

Art. 56.

Alinéa sans modifi-
cation

Alinéa supprimé.

*(Article premier
du PJLC n° 231, 1992-1993)*

Alinéa sans modifi-
cation.

**Constitution
du 4 octobre 1958**

Art. 57.

Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de *ministre* ou de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique.

**Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)**

—

Art. 61.

Alinéa sans modifica-
tion.

**Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)**

Art. 57.

Les...

...Parlement. Elles sont également incompatibles avec l'exercice de toute fonction publique élective, de toute fonction de représentation professionnelle, ainsi qu'avec l'exercice de tout emploi public ou de toute activité professionnelle. Les autres ...
...organique.

Art. 61.

Alinéa sans modifica-
tion.

**Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)**

—

Art. 57.

Les...

...avec celles de membre du Gouvernement ou du Parlement, ainsi qu'avec la présidence de l'assemblée d'une collectivité territoriale. Toutefois, en ce qui concerne les communes, une loi organique détermine, compte tenu de l'importance de la population, les règles d'incompatibilité entre les fonctions de membre du Conseil constitutionnel et les fonctions de maire ou de président d'un établissement de coopération intercommunale. Elle fixe les incompatibilités concernant les fonctions d'adjoint au maire, selon le même critère, ainsi que celles de titulaire de l'un des autres mandats électifs locaux. Elle détermine également les autres règles d'incompatibilité.

(Article 2
du PJLC n° 231, 1992-1993)

cf infra p. 61

Art. 61.

Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

**Constitution
du 4 octobre 1958**

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Art. 11 (1er alinéa)

Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de Communauté ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.

**Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)**

Alinéa sans modifi-
cation.

Alinéa sans modifi-
cation.

Alinéa sans modifi-
cation.

**Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)**

Alinéa sans modifi-
cation.

Alinéa sans modifi-
cation.

Alinéa sans modifi-
cation.

**Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)**

Constitution
du 4 octobre 1958

Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)

Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)

Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)

Art. 13 (1er al.)

Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des Ministres.

Art. 13 (2^e alinéa nouveau)

Il peut, avant l'expiration de ce délai, deférer les ordonnances au Conseil constitutionnel qui se prononce dans un délai de huit jours sur leur conformité à la Constitution. La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de signature. Les dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être publiées.

Art. 13

Le...

...ordonnances dans les quinze jours qui suivent leur adoption en Conseil des Ministres.

Le Président de la République signe les décrets délibérés en Conseil des Ministres.

Art. 19

Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier Ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables.

Art. 19

Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 13 (2^e alinéa), 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier Ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables.

**Constitution
du 4 octobre 1958**

**Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)**

**Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)**

**Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)**

**Art. 61 (alinéa nouveau
inséré in fine).**

*Les dispositions de
loi qui concernent les droits
fondamentaux reconnus à
toute personne par la
Constitution peuvent être
soumises au Conseil
constitutionnel par voie
d'exception à l'occasion
d'une instance en cours
devant une juridiction.*

**Art. 61 (alinéa nouveau
inséré in fine).**

*A l'occasion d'une
instance en cours devant
une juridiction, les
dispositions d'une loi ou
d'un texte à caractère
legislatif antérieures au
premier novembre 1974
non modifiées après cette
date, lorsqu'elles ont une
incidence sur les droits
fondamentaux reconnus
par la Constitution ou la
Déclaration des droits de
l'Homme et du Citoyen de
1789, confirmée et
complétée par le préambule
de la Constitution de 1946,
peuvent être soumises au
Conseil constitutionnel qui
se prononce sur leur
conformité à ces textes*

Art. 61-1.

*Lorsque, à l'occasion
d'une instance en cours
devant une juridiction, il
est soutenu qu'une
disposition de loi porte
atteinte aux droits
fondamentaux reconnus à
toute personne par la
Constitution, cette question
peut être renvoyée au
Conseil constitutionnel par
le Conseil d'Etat, la Cour
de cassation ou toute
juridiction ne relevant ni
de l'un ni de l'autre.*

**(Article 3
du PJLC n° 231, 1992-1993)**

Art. 62.

**Une disposition
déclarée inconstitution-
nelle ne peut être
promulguée ni mise en
application.**

Art. 62.

**Une disposition
déclarée inconstitution-
nelle sur le fondement du
premier ou du deuxième
alinéa de l'article 61 ne
peut...
...application**

Art. 62.

**Une disposition
déclarée inconstitution-
nelle sur le fondement du
premier ou du deuxième
alinéa de l'article 61 ne
peut...
.. application**

Art. 62.

**Une disposition
déclarée inconstitution-
nelle sur le fondement de
l'article 61 ne peut...
.. application**

**(Article 4
du PJLC n° 231, 1992-1993)**

**Les décisions du
Conseil constitutionnel ne
sont susceptibles d'aucun
recours. Elles s'imposent
aux pouvoirs publics et à
toutes les autorités
administratives et
juridictionnelles.**

**Alinéa sans modifi-
cation.**

**Alinéa sans modifi-
cation.**

**Alinéa sans modifi-
cation.**

Constitution
du 4 octobre 1958

Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)

Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)

Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)

Art. 62 (2e alinéa nouveau).

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 61 cesse d'être applicable et ne peut plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation.

Art. 62 (2e et 3e alinéas nouveaux).

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 61, et, le cas échéant, l'ensemble des dispositions qui en sont déclarées inseparables par le Conseil constitutionnel, cesse d'être applicable, y compris aux procédures en cours.

Art. 62 (2e alinéa nouveau).

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 cesse d'être applicable et ne peut plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation.

(Article 4
du PJLC n° 231, 1992-1993)

Dans le cas visé au précédent alinéa, la disposition déclarée inconstitutionnelle, et, le cas échéant, l'ensemble des dispositions qui en sont déclarées inseparables, est, dans les huit jours, renvoyée par le Président du Conseil constitutionnel devant le Parlement. L'Assemblée nationale délibère la première. Les assemblées disposent à chaque lecture d'un délai de vingt jours pour statuer, ce délai étant suspendu en dehors des sessions ordinaires. Si l'une ou l'autre des assemblées ne s'est pas prononcée dans ce délai, le texte en discussion modifie le cas échéant par les amendements qu'elle a votés est transmis à l'autre assemblée. Le Président de chaque assemblée inscrit de droit l'affaire à l'ordre du jour prioritaire.

Constitution
du 4 octobre 1958

Texte initial du
projet de loi consti-
tutionnelle n° 1203
(AN, 1989-1990)

Projet de loi
constitutionnelle n° 1203 :
texte adopté par le
Sénat en deuxième
lecture
(n° 155, 1989-1990)

Projet de loi consti-
tutionnelle n° 231
(Sénat 1992-1993)

Art. 63.

Art. 63.

Art. 63.

Art. 63.

Une loi organique
détermine les règles
d'organisation et de
fonctionnement du Conseil
constitutionnel, la
procédure qui est suivie
devant lui, et notamment
les délais ouverts pour le
saisir de contestations.

Alinéa sans modifi-
cation

Alinéa sans modifi-
cation

Alinéa sans modifi-
cation.

*Cette loi organique
fixe également les
modalités d'application du
cinquième alinéa de
l'article 61 et du deuxième
alinéa de l'article 62 et
notamment les conditions
dans lesquelles le Conseil
constitutionnel est saisi sur
renvoi du Conseil d'État,
de la Cour de cassation ou
de toute autre juridiction
française ne relevant ni de
l'un ni de l'autre*

*Cette loi organique
fixe également les
modalités d'application du
cinquième alinéa de
l'article 61 et du deuxième
alinéa de l'article 62 et
notamment les conditions
dans lesquelles le Conseil
constitutionnel est saisi*

*Elle détermine
également les conditions
d'application de l'arti-
cle 61-1.*

(Article 3
du PJLC n° 231, 1992 199)

TITRE XVI

DISPOSITIONS
TRANSITOIRES

(Art. 6 du projet
de loi constitutionnelle
adopté par le Sénat,
non inséré dans le texte
de la Constitution)

TITRE XVI

DISPOSITIONS
TRANSITOIRES

Art 93

*Les dispositions de
la présente loi
constitutionnelle qui
instituent un contrôle de
constitutionnalité des lois
par voie d'exception
entreront en vigueur à
compter de la publication
au Journal officiel de la
République française de la
loi organique mentionnée
à l'article 3*

*L'article 61-1 ne
s'applique aux dispositions
de loi en vigueur à la date
de promulgation de la loi
constitutionnelle n° du
qu'à l'expiration d'un
délai de deux ans à compter
de cette date.*

SECTION II

***DISPOSITIONS MODIFIANT
LE TITRE VIII DE LA CONSTITUTION
ET RELATIVES À LA MAGISTRATURE
et article 12***

par

M. Hubert HAENEL

La justice est une tâche fondamentale de l'Etat mais la fonction de juger ne saurait être réduite aux autres tâches exercées par la puissance publique.

Parce que la justice est non seulement un sentiment individuel mais aussi une mission sociale qui consiste à rendre et à conserver à chacun ses droits, elle oblige en effet l'homme à se contenir dans son droit, à respecter les droits d'autrui et à réparer les torts commis par l'injustice des hommes.

La fonction de juger étant de ce fait spécifique, les organes qui en sont investis doivent occuper une place particulière dans les institutions publiques et doivent être organisés de façon à rendre la justice dans la plus complète indépendance.

Comment organiser le système judiciaire afin d'assurer la nécessaire indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions ?

Tel est bien l'objectif vers lequel s'efforce de tendre toute organisation judiciaire dans un Etat démocratique.

Parce que le justiciable attend en effet du juge qu'il soit impartial et indépendant, il est dès lors indispensable non seulement que celui-ci fasse preuve d'indépendance d'esprit par rapport au réseau des relations diverses, philosophiques, politiques, sociales, dans lesquelles il est impliqué, mais également que son statut le préserve du risque de pressions de la part de l'Etat et, singulièrement, de ce qu'en son temps Montesquieu appelait sa *«puissance exécutive»*.

L'émergence du Conseil supérieur de la magistrature dans l'histoire de l'organisation judiciaire française constitue précisément la réponse républicaine à ce souci (1). Aujourd'hui, pour répondre aux diverses interrogations sur l'indépendance des juges, il apparaît souhaitable, et tel est bien l'objectif du projet de loi constitutionnelle qui nous est soumis, de conforter l'image d'indépendance de la justice, de lever tout soupçon, même s'il est infondé, en assurant mieux l'institution judiciaire de son indépendance.

(1) - Voir annexe, page IV. 21.

I. L'INSTITUTION JUDICIAIRE DOIT ETRE ASSURÉE DE SON INDÉPENDANCE

-Que l'autorité judiciaire soit assurée de son indépendance et demeure la gardienne de la liberté de chacun. La compétence, la dignité, l'impartialité de l'Etat en seront mieux garantis-.

En définissant ainsi, le 4 septembre 1958, les principes directeurs de l'organisation judiciaire dont il entendait doter la France, le Général de Gaulle rappelait que pour assurer la sauvegarde des personnes et des biens, des droits et des libertés, il faut conférer à la justice le prestige et l'indépendance nécessaires.

Il y va de l'ordre public, de la paix des citoyens et de celle de l'Etat.

A. LA CONSTITUTION DE 1958 AFFIRME SOLENNELLEMENT L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE ET L'ENTOURE DE GARANTIES

1. Les garanties constitutionnelles de l'indépendance de la magistrature

Aux termes des deux premiers alinéas de l'article 64 de la Constitution, *-Le Président de la République est garant de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.-*

a) -Le Président de la République est garant de l'autorité judiciaire-

De prime abord, il peut apparaître paradoxal de remettre entre les mains de l'un des chefs de l'Exécutif, le Président de la République, le sort des magistrats dont on veut garantir l'indépendance contre, précisément, l'autre organe de l'Exécutif, c'est-à-dire le Gouvernement.

Cette solution est justifiée par le statut même du Président de la République qui tient ses pouvoirs de l'élection au suffrage

universel direct et joue un rôle d'arbitre, parce qu'il est le président de tous les Français.

b) La confirmation de la consécration constitutionnelle du Conseil supérieur de la magistrature

La Constitution de la Vème République prévoit que dans son rôle de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, le Président de la République *-est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature-*.

Repris des institutions de la IVème République ⁽¹⁾, cet organisme est toutefois très différent dans sa composition de celle de son prédécesseur : d'une composition dominée tant par le fait électif que le fait politique, *-dix de ses membres étaient élus, quatre par les magistrats et six par l'Assemblée nationale-*, le Conseil supérieur de la magistrature passe, sous la Vème République, à une composition à dominante corporative, *-six de ses onze membres sont des magistrats de l'ordre judiciaire-*, tempérée par la nomination de tous ses membres par le Président de la République.

La première conséquence de la concision du dispositif constitutionnel, *-qui précise simplement qu'outre le Président de la République et le ministre de la justice, «le Conseil supérieur de la magistrature comprend neuf membres désignés par le Président de la République-*, est de placer les modalités d'organisation du Conseil supérieur dans une dépendance fonctionnelle à l'égard du pouvoir exécutif puisque c'est une loi organique, initialement prise dans le cadre de l'article 92 de la Constitution, qui fixe la qualité et les conditions de désignation de ses membres.

• La composition du Conseil supérieur de la magistrature

Lors des débats conduits au sein du Comité consultatif constitutionnel au cours de l'été 1958, le principe de l'élection des membres du Conseil supérieur fut écarté car, d'une part, l'élection professionnelle apparaissait, pour reprendre la description d'Henri Teitgen, entachée du *-spectacle affligeant de magistrats faisant antichambre auprès des membres du Conseil-*, et, d'autre part, l'élection par l'Assemblée nationale avait rencontré, faute d'une majorité suffisante, des difficultés telles, qu'elle emporta, à plusieurs reprises, un blocage relatif de la procédure de désignation.

(1) - Voir annexe, page IV. 21.

Réalisant le vœu de Paul Raynaud, président du Comité consultatif constitutionnel, la nouvelle Constitution maintient le Conseil supérieur mais prévoit une composition susceptible de *«le mettre à l'abri de toute passion politique ou corporative»*.

Placé sous la présidence du Président de la République et la vice-présidence du garde des sceaux, le Conseil comprend neuf autres membres, tous désignés par le Président de la République.

Selon l'article 1er de l'ordonnance organique n° 58-1271 du 22 décembre 1958 ces membres, désignés pour une durée de quatre ans renouvelable une fois, sont :

- trois membres de la Cour de cassation, dont un avocat général et trois magistrats du siège des cours et tribunaux, désignés à partir d'une liste établie par le bureau de la Cour et comportant un nombre de noms triple du nombre des postes à pourvoir ;
- un conseiller d'Etat désigné à partir d'une liste de trois noms établie par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ;
- deux personnalités n'appartenant pas à la magistrature et désignées à raison de leur compétence.

L'ordonnance offre la possibilité de choisir des magistrats honoraires mais leur nombre ne peut excéder trois. Les magistrats admis à l'honorariat continuent toutefois à siéger jusqu'à l'expiration de leur mandat.

L'exercice de ces fonctions est assorti par la loi organique d'incompatibilités professionnelles, concernant les activités d'avocat et d'officier public ou ministériel, et électives (le mandat parlementaire). Les magistrats qui siègent au Conseil supérieur de la magistrature ne peuvent par ailleurs pas, pendant la durée de leur mandat, faire l'objet ni d'une promotion de grade ni d'une mutation.

Toute vacance doit être comblée dans un délai de trois mois et le nouveau membre achève le mandat de son prédécesseur. Le remplacement de l'intégralité des membres du Conseil supérieur doit intervenir quinze jours au moins avant l'expiration du terme quadriennal.

Les membres du Conseil supérieur ne sont pas révocables mais ils peuvent démissionner de leurs fonctions.

• *Le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature*

La particularité majeure du fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature tient à la diversité de ses formations. Il peut ainsi se réunir de trois façons différentes : en assemblée plénière au palais de l'Élysée, en assemblée ordinaire au palais de l'Alma et en conseil de discipline à la Cour de cassation.

Cet éclatement géographique entraîne à chaque fois une présidence différente : le chef de l'État pour un « grand conseil », le garde des sceaux pour un « petit conseil » et le Premier président de la Cour de cassation pour un « conseil de discipline ». Dans ce dernier cas, le secrétariat est assuré par le secrétaire général de la première présidence et non pas par le secrétaire administratif du Conseil, à l'inverse des autres conseils.

Le Conseil supérieur se réunit en moyenne une fois par trimestre en « grand conseil », sur convocation du Président de la République ou du garde des sceaux. Il ne délibère valablement qu'en réunissant le quorum de cinq de ses membres, compte non tenu de son président. Les décisions sont ensuite prises à la majorité des voix sans prépondérance pour celle du président de séance.

Toutes les séances sont préparées par le seul organe permanent du Conseil supérieur, le secrétaire administratif. Depuis le décret n° 77-388 du 7 avril 1977, il s'agit d'un magistrat de l'Ordre judiciaire et non plus du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice. Proche collaborateur du chef de l'État, le secrétaire administratif est désigné par une décision spécifique du Président de la République. La durée de ses fonctions n'est pas prévue.

• *Les missions du Conseil supérieur de la magistrature*

Le Conseil supérieur remplit le double rôle, à l'égard des magistrats du siège, de formation disciplinaire et d'administration des carrières.

Le régime disciplinaire n'est toutefois pas entièrement centralisé auprès du Conseil dans la mesure où les premiers présidents des cours d'appel peuvent directement infliger une mesure d'avertissement aux magistrats du siège placés sous leur autorité, faculté qui est également reconnue, au niveau central, à l'inspecteur général des services judiciaires. Surtout, en application de l'article 47 du statut de la magistrature, le garde des sceaux peut, s'il est saisi d'une plainte ou s'il se trouve informé de faits susceptibles d'entraîner

des poursuites disciplinaires, prononcer à l'encontre de tout magistrat une interdiction temporaire d'exercer ses fonctions.

Hormis l'avertissement et l'interdiction temporaire, l'intégralité du pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du siège est exercée par le Conseil supérieur de la magistrature. Celui-ci a compétence, sur saisine du garde des sceaux, pour infliger aux intéressés, au terme d'une procédure contradictoire avec comparution personnelle, une ou plusieurs sanctions proportionnelles à la gravité de la faute disciplinaire constatée. En trente ans, le Conseil a été saisi quarante-huit fois et il a prononcé trente-et-une sanctions.

Le Conseil supérieur est également associé à l'administration des carrières du siège. A ce titre, il fait des propositions au Président de la République pour les nominations des magistrats du siège de la Cour de cassation et pour celles des premiers présidents de cour d'appel, soit pour environ 160 postes. Dans la pratique, des réunions préparatoires à l'assemblée plénière permettent de trouver un accord entre le Conseil supérieur, le garde des sceaux et le Président de la République. Le décret de nomination signé par le Président de la République est contresigné par le Premier Ministre et le garde des sceaux responsable de son exécution, mais le contreseing du Premier ministre est purement formel.

Les propositions de nomination et d'avancement des 4 000 autres magistrats du siège, élaborées par le garde des sceaux, sont soumises à l'avis du Conseil supérieur, présidé en cette circonstance par le garde des sceaux, avant d'être transmises au Président de la République. Il est d'usage que celui-ci suive l'avis du Conseil, d'autant qu'en cas d'avis défavorable, le garde des sceaux retire sa proposition.

Par rapport à la IV^{ème} République ⁽¹⁾, ces fonctions administratives se sont allégées, dans la mesure où c'est la commission d'avancement, régie par les articles 34 à 36 de la loi organique, qui, dorénavant, dresse et arrête le tableau d'avancement.

Le Conseil peut enfin être consulté pour l'exercice du droit de grâce.

(1) - Voir annexe, page IV. 21.

2. La garantie constitutionnelle de l'inamovibilité des magistrats du siège

Le quatrième alinéa de l'article 64 proclame le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, principe dont la loi organique relative au statut de la magistrature déduit que *«le magistrat du siège ne peut recevoir sans son consentement une affectation nouvelle, même en avancement»*.

Ce principe est, on le sait, fort ancien, puisqu'introduit par Philippe le Bel, il a été consacré par Philippe VI de Valois et généralisé par l'édit du 21 octobre 1467 promulgué par Louis XI. Assuré ensuite par la vénalité des offices puis, sous la Révolution, par l'élection des magistrats, il fut posé de manière explicite par la Charte de 1814 et repris ensuite soit dans les Constitutions, soit, sous la IIIème République, dans la loi.

Ce principe, que M. Michel Debré voyait perdre une partie de son intérêt en 1958, en raison de l'organisation de la carrière des magistrats, reste une garantie majeure de l'indépendance et de l'impartialité des juges, dont le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat assurent le respect.

Force est toutefois d'observer que l'inamovibilité n'est pas absolue en raison du régime disciplinaire et de l'obligation de mobilité imposée par le loi du 25 février 1992 aux magistrats ne justifiant pas de cinq années d'ancienneté à la date de promulgation de loi. Ainsi que l'a écrit un professeur de droit : *«L'inamovibilité n'est pas l'immobilité»*.

3. Le statut de la magistrature

Prévu par l'article 64 de la Constitution, le statut de la magistrature résulte de l'ordonnance organique n° 58-1270 du 22 décembre 1958.

Ce statut, qui a réalisé l'unité du corps judiciaire, a simplifié la hiérarchie, organisé le recrutement et la formation des magistrats et amélioré leur situation matérielle.

Plusieurs formes de protection ont également été aménagées qui figurent notamment dans le code pénal.

Ces textes permettent à la magistrature de puiser toutes les garanties propres à sauvegarder son autorité, son indépendance et son impartialité.

a) Des incompatibilités, des incapacités et des interdictions

Une première incompatibilité est prévue à l'article 8 de l'ordonnance organique entre l'état de magistrat et l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité professionnelle ou salariée.

L'article 9 édicte par ailleurs une incompatibilité avec l'exercice d'un mandat parlementaire et d'un mandat au Conseil économique et social.

Il est en outre prévu que le magistrat est inéligible à toute fonction locale dans le ressort de sa juridiction et qu'il doit attendre de trois à cinq ans, selon les cas, après la fin de l'exercice de ses fonctions judiciaires dans ce ressort pour pouvoir y être candidat à un mandat local.

L'article 10 du statut interdit par ailleurs aux magistrats l'exercice du droit de grève ainsi que *-toute délibération politique-*.

Plusieurs incapacités sont en outre édictées par le décret n° 58-1281 du 22 décembre 1958. Elles sont principalement relatives à la parenté. S'y ajoutent également d'autres incapacités spéciales qui fondent, le cas échéant, des procédures de récusation et de renvoi.

b) Des protections

A lire les textes, les protections ne manquent pas.

C'est ainsi que les articles 222 et 223 du code pénal punissent l'outrage envers les magistrats de l'ordre judiciaire, que ce soit à l'audience ou hors de celle-ci.

Il y a été ajouté les articles 226 et 227, le premier pour punir quiconque cherche à jeter le discrédit sur un acte ou une décision juridictionnel dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance, le second pour interdire la publication avant le prononcé du jugement de commentaires susceptibles d'exercer des pressions sur la décision des juges ou sur les déclarations des témoins.

c) L'avancement et les nominations

Le statut a indéniablement contribué à conforter l'indépendance de la magistrature du siège en soumettant l'avancement et les nominations aux avis d'organes distincts de l'Exécutif, la Commission d'avancement et le Conseil supérieur de la magistrature.

La pratique a en outre élargi sa portée en assurant la transparence des procédures de nomination, dans la mesure où les listes des noms des candidats, avec leur grade et leur ancienneté, sont diffusées dans le corps.

Reste toutefois qu'en dépit du principe d'unité du corps, réaffirmé par le Sénat, à l'initiative de votre rapporteur, par la loi organique du 25 février 1992, les magistrats du parquet sont, selon les termes mêmes de l'article 5 du statut, *« placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux »*.

Ils ne bénéficient pas de la règle de l'inamovibilité et leur régime disciplinaire est entre les mains de leur autorité hiérarchique, même si la réforme déjà citée du 25 février 1992 a institué une Commission consultative de discipline du Parquet, chargée de formuler un avis sur la sanction.

Le régime des nominations et de l'avancement a également été sensiblement amélioré par la loi de février 1992. Les nominations sont en effet faites après avis de la Commission consultative du Parquet. Quant à l'avancement, il résulte des tableaux établis par la Commission d'avancement commune au Siège et au Parquet.

B. UN SOUPÇON DIFFUS ET INFONDE PÈSE SUR L'INDEPENDANCE DE LA JUSTICE, QU'IL CONVIENT DE LEVER

Après de nombreuses tergiversations, le moment est venu de conforter les magistrats et les citoyens dans le sentiment de l'indépendance de la justice.

La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 rappelait que *« l'autorité judiciaire doit demeurer indépendante afin d'être à même d'assurer le respect des libertés essentielles »*.

Même si l'expérience d'auto-administration et d'auto-protection engagée en 1946 n'a pas été reconduite en raison des inconvénients que la pratique avait fait apparaître, la confirmation par la Ve République du rôle constitutionnel du Conseil supérieur de la magistrature a largement contribué à préserver l'indépendance de la magistrature.

Cette originale *-expérience entreprise au service d'une idée-*, pour reprendre l'expression du doyen Hauriou, n'est malgré tout pas complètement parvenue à lever le soupçon persistant de dépendance à l'égard du *-politique-*, soupçon qui alimente des craintes quant à l'impartialité des juges, craintes derrière lesquelles certains verraient même se profiler l'arbitraire judiciaire.

1. Une très forte attente de justice chez les justiciables

Le pouvoir de juger n'est autre chose que le pouvoir de dire quelle est la règle de droit applicable et de l'appliquer au cas d'espèce. Mais dans une société où les rapports sociaux ne cessent, et ne cesseront, de se compliquer, de devenir davantage conflictuels, une société où l'Etat ne peut plus prétendre assumer toutes les tâches, la fonction du juge, d'un juge libre et considéré, est de toute évidence fondamentale. Le juge, serviteur du droit, joue un rôle social éminent qui s'amplifie sans cesse car pour répondre aux questions dont il est saisi, il en vient à accroître continuellement son champ d'intervention qui tend à englober, de manière sans doute excessive, un champ de plus en plus vaste, comme si le juge était devenu le premier ou l'ultime régulateur social.

La demande de justice ne cesse de progresser et les justiciables attendent du juge qu'il statue sur toutes les situations qui les concernent, qu'il s'agisse de litiges avec des particuliers ou de relations familiales ou encore de punir tel ou tel délinquant qui aurait porté atteinte à leurs biens ou à leur personne.

Dès lors, de ce juge qui est l'ultime arbitre, le dernier recours, le justiciable attend beaucoup, beaucoup trop sans doute, et surtout il ne peut accepter que le moindre doute pèse sur son impartialité et son indépendance.

2. Un soupçon de dépendance à l'égard du «politique»

Le professeur Jacques Robert introduisait, en 1988, un article sur l'indépendance des juges en relevant que *«les Français ont, depuis toujours, entretenu avec leur justice des rapports d'une assez subtile ambiguïté»*. Ils lui font en effet confiance et croient en son indépendance mais s'indignent de ses tentations et ne cessent de la surveiller.

Dans le rapport qu'il a présenté, en juin 1991, au nom de la commission de contrôle chargée d'examiner les modalités d'organisation et les conditions de fonctionnement des services relevant de l'autorité judiciaire que le rapporteur de votre commission des Lois avait l'honneur de présider, notre collègue Jean Arthuis a relevé, dans le sondage que la commission de contrôle avait fait effectuer, que pour 78 % des Français *«la justice ne remplissait pas bien son rôle»* et que 60 % d'entre eux considéraient que sa réforme était une priorité. Certes, de nombreux justiciables relevaient la faiblesse des moyens de l'institution et la lenteur des procédures mais 40 % d'entre eux déclaraient qu'à leur sens la justice est *«soumise au pouvoir politique»* et qu'*«il faut accroître son indépendance»*.

Pour leur part, les magistrats interrogés dans le cadre du même sondage estimaient à 70 % que la réforme de la justice était une priorité, car pour plus de 62 % d'entre eux la situation était plutôt *«pas satisfaisante»* pour ce qui concerne l'indépendance de la magistrature par rapport au pouvoir politique.

Ces constats sévères doivent toutefois être tempérés. Les magistrats reconnaissent ainsi que les critères premiers de l'avancement sont l'ancienneté et la disponibilité, loin devant l'appartenance syndicale et les affaires politiques, et surtout qu'ils n'ont jamais, ou très exceptionnellement, fait, à titre personnel, l'objet de pressions. Il n'en reste pas moins que, pour 43 % des magistrats, il faut accroître l'indépendance de la magistrature.

3. Une image troublée

Plusieurs facteurs ont contribué ou contribuent à troubler l'image d'indépendance de la justice, mais ils traduisent souvent des

erreurs d'interprétation plus que l'existence effective de marques de dépendance.

a) L'amnistie

L'amnistie constitue indiscutablement une immixtion du pouvoir législatif dans le domaine judiciaire puisqu'elle efface le caractère répréhensible de certains faits et des sanctions prononcées par le juge en application des lois dont il a pour mission d'assurer le respect.

Cette atteinte à l'autorité du juge est la marque du pardon que la société peut souhaiter accorder pour certains faits, sous réserve de pardonner également ceux qui ont commis les mêmes fautes. L'amnistie est même visée expressément à l'article 34 de la Constitution qui définit le domaine de compétence de la loi.

Reste que parfois ce pardon est mal compris par le corps social, ainsi la récente amnistie en faveur des seuls hommes politiques qui, pour une majorité de Français, a heurté la morale publique, l'équité et le bon sens.

b) L'ambivalence mal explicitée du Parquet

La confusion entretenue dans l'esprit du public entre le Siège et le Parquet est également source d'opacité.

Or s'il importe que l'autorité de celui qui juge soit indépendante de toute influence extérieure pour que le justiciable soit assuré que les décisions de justice constituent une exacte application de la loi et des règles de droit, il est également souhaitable, dans l'intérêt général et pour une bonne administration de la justice, que les mêmes infractions commises à différents endroits du territoire soient poursuivies de la même manière, autrement dit que, pour une égale application de la loi, il existe un pouvoir d'harmonisation des poursuites, dont l'exercice est réglementé par le statut de la magistrature et le code de procédure pénale ⁽¹⁾ et qui soit susceptible d'encadrer l'action des parquets.

(1) - Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux. A l'audience, la parole est libre. (art. 6 du statut)

- Le ministre de la justice peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles requêtes écrites que le ministre juge opportunes. (art. 36 du code de procédure pénale). Le procureur général a autorité sur tous les officiers du ministère public du ressort de la cour d'appel. - A l'égard de ces magistrats, il a les mêmes prérogatives que celles reconnues au ministre de la justice à l'article précédent. (art. 37 du code de procédure pénale).

Ce pouvoir d'harmonisation confié au garde des sceaux et relayé par les magistrats du parquet, qui n'est là que pour éclairer la juridiction, laisse bien évidemment la formation de jugement libre de se prononcer en toute indépendance. Pour reprendre les excellents propos de l'ancien procureur général près la Cour de cassation, M. Henri Maynier, *-le Parquet est là pour renseigner le juge sur l'incidence, économique ou humaine, de telle ou telle décisions, voire pour lui demander d'éviter pour le bien public telle ou telle interprétation d'un texte.-*

c) Les juges malmenés dans le jeu politique

Ainsi que le rappelait récemment Mme Simone Rozès, ancien Premier président de la Cour de cassation, devant l'Académie des sciences morales et politiques, *-le principe de l'indépendance ne peut être mis en œuvre qu'avec le concours de solides qualités humaines propres au magistrat.-*

Les distances que tout magistrat doit s'imposer à l'égard de lui-même, à l'égard des groupes de pression désireux d'orienter son action en cas de conflits, enfin vis à vis de la presse qui se transforme parfois en une véritable justice parallèle, lui permettent seules d'être impartial et l'entraîne à un difficile combat.

Le développement du phénomène syndical au sein de la magistrature et les prises de positions politiques des organisations professionnelles de magistrats doivent inspirer au juge la même méfiance au moment où il statue, mais, vus de l'extérieur, ils contribuent, là encore, à alimenter un soupçon sur l'indépendance de certains de ceux qui composent l'institution.

Ce soupçon est amplifié par une partie du discours politique et des médias. Qu'on songe en effet aux atteintes répétées au secret de l'instruction, à la *-personnalisation-* de certains juges entraînés dans les pièges du *-vedettariat-*. Qu'on songe également au comportement de bien des ministres de l'Intérieur qui commentent une enquête en cours au mépris du monopole réservé en la matière au garde des sceaux ou aux magistrats, parce qu'ils oublient que la police judiciaire est placée sous la direction du Parquet (1)

Traités sans ménagement, les juges sont parfois invités à s'expliquer, parfois à se justifier, au risque de se voir reprocher de manquer de réserve et, ajoutait le premier Président Drai lors de la dernière audience de rentrée de la Cour de cassation, *-d'être en grâte*

(1) - La police judiciaire est exercée, sous la direction du procureur de la République, par les officiers, fonctionnaires et agents désignés au présent article (article 12 du code de procédure pénale)

decalage avec une opinion publique avide de simplicité et d'à-peu-près.

4. La crainte pluriséculaire de l'arbitraire judiciaire

Parce que l'indépendance des juges est inséparable de l'idée de justice, tout soupçon sur cette indépendance doit être levé.

La tradition républicaine française, qui affirme la souveraineté de la Nation, a pourtant toujours eu quelque mal à accepter la soumission au droit du pouvoir issu de cette Nation et s'est longtemps accommodée d'une gestion administrative des juges par le Gouvernement.

Aujourd'hui, même si *-cette vieille méfiance à l'égard des juges-* subsiste dans les tréfonds de la conscience populaire et transparait parfois au travers des propos de certains hommes politiques qui craignent *-le gouvernement des juges-*, il est toutefois devenu clair pour tous que, pour pouvoir assumer pleinement sa fonction, la justice doit être distincte de l'administration et libérée des influences.

Or, ce n'est pas parce que le juge est indépendant que son pouvoir s'erige pour autant en pouvoir autonome ; son pouvoir est en effet dérivé des normes dont il est le dépositaire, normes que la Nation a édictées par l'intermédiaire de ses représentants élus et qu'il applique aux cas particuliers qui lui sont soumis.

C. LA REAFFIRMATION ET LE RENFORCEMENT DE L'INDEPENDANCE DE LA MAGISTRATURE SONT DEVENUS UNE NECESSITE

Si la querelle largement théorique qui a longtemps opposé les tenants du *-pouvoir judiciaire-* et ceux de la *-fonction judiciaire-* apparait aujourd'hui de peu de portée effective, la nécessité d'un renforcement de l'indépendance de la magistrature préoccupe depuis longtemps les responsables politiques comme les organisations professionnelles de magistrats.

Ainsi que le procureur général près la Cour de cassation, M. Truche l'a formulé devant la commission des Lois : *-On veut des juges au bon moment, au bon endroit, et qu'on ne puisse pas suspecter*

qu'ils ont été mis là par faveur ou dans tel dossier-. La réforme du Conseil supérieur de la magistrature constitue de toute évidence un élément de réponse à cet égard, dans la mesure où cet organe intervient dans la nomination des juges.

1. De très nombreux projets de réforme

Depuis quinze ans, plusieurs tentatives de réforme ont été engagées.

a) Des initiatives gouvernementales inachevées

Après son élection à la présidence de la République en 1974, M. Valéry Giscard d'Estaing avait envisagé d'engager une réforme du Conseil supérieur de la magistrature mais la justice n'était pas alors encore victime de la *-tempête-* qui l'a ensuite secouée et il n'a pas donné suite à ses intentions initiales.

En 1982, M. Robert Badinter, en sa qualité de garde des sceaux, mettait en place une commission d'études sur la réforme du statut de la magistrature et du Conseil supérieur de la magistrature. Consultés en 1983 sur le rapport final rendu par cette commission, 86,5 % des magistrats se prononçaient favorablement à une réforme du Conseil supérieur de la magistrature, 67 % d'entre eux recommandant une réforme incluant une révision constitutionnelle, mais, là encore, cette réforme ne devait finalement pas être engagée.

Moins ambitieux, M. Henri Nallet, alors garde des sceaux, déposait un projet de loi organique modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958, qui tendait à *-une amélioration du mode de désignation des membres du Conseil supérieur de la magistrature-* et à *-une définition plus détaillée des conditions d'exercice des attributions du Conseil supérieur de la magistrature-*.

Ce projet fut finalement retiré d'ordre du jour, mais par l'adoption de la loi du 25 février 1992 déjà évoquée, le Parlement renforçait le statut de la magistrature en instituant une Commission de discipline du Parquet, en diminuant le nombre des grades et donc les occasions d'avancement, enfin en soumettant toute décision de nomination des magistrats du siège par le Président de la République à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Sur ce dernier point toutefois le Conseil constitutionnel devait considérer, dans sa décision n° 92-305 du 21 février 1992, qu'une telle disposition

méconnaissait l'article 65 de la Constitution. Tel est le motif pour lequel il vous est proposé, par le projet de loi constitutionnelle, de l'introduire dans la Constitution elle-même.

b) De nombreuses initiatives parlementaires

Depuis 1978, on ne recense pas moins de six propositions de loi constitutionnelle ⁽¹⁾ et sept propositions de loi organique ⁽²⁾ dont l'objet est de renforcer l'indépendance de la magistrature. On y ajoutera bien sûr la proposition de loi constitutionnelle n° 31 rectifié (1991-1992), présentée par le Président Etienne Dailly et *tendant à combler les lacunes, à remédier aux défaillances et à prévenir les interprétations abusives de la Constitution de 1958, afin de préserver et de maintenir les institutions de la Cinquième République*, cette proposition comporte un chapitre relatif au Conseil supérieur de la magistrature.

Certaines de ces initiatives constitutionnelles tendent à une modification de la composition du Conseil supérieur de la magistrature et suggèrent généralement une composition mixte plus ou moins paritaire, comprenant des magistrats élus par leurs pairs et des personnalités qualifiées désignées par les Présidents de la République, de l'Assemblée nationale et du Sénat ou par les Chambres, mais toutes maintiennent la présidence du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République.

2. Les aspirations des organisations professionnelles de magistrats

Depuis qu'elles existent, les différentes organisations professionnelles de magistrats n'ont cessé d'affirmer la nécessité

(1) Trois à l'initiative de notre ancien collègue M. Henri Cautlvet (n° 319, 1977-1978 ; n° 351, 1977-1978 ; n° 331, 1980-1981), une à l'initiative de M. Jacques Toubon (n° 1137, neuvième législature), une à l'initiative de M. Francis Delattre et de plusieurs de ses collègues de l'UDF (n° 1500 ; neuvième législature), enfin une à l'initiative de M. André Lajoinie et de plusieurs de ses collègues du groupe communiste (n° 1501, neuvième législature).

(2) n° 618 (septième législature) présentée par M. Raymond Forni et les membres du groupe socialiste, n° 1138 et 1140 (neuvième législature) présentées par M. Jacques Toubon, n° 1499 (neuvième législature) présentée par M. Francis Delattre et plusieurs membres du groupe de l'UDF, n° 2035 (neuvième législature) présentée par M. Jean-Louis Debré, n°s 2186 et 2983 (neuvième législature) présentées par Mme Nicole Catala.

d'une réforme du statut du Conseil supérieur de la magistrature mais elles ne s'accordent pas sur un modèle commun.

On trouvera en annexe du présent rapport le compte rendu des auditions publiques des trois principales organisations, le Syndicat de la magistrature (S.M.), l'Union syndicale des magistrats (U.S.M.) et l'Association professionnelle des magistrats (A.P.M.).

a) Une réforme nécessaire mais qui ne doit pas rester trop timide

De manière générale, les organisations professionnelles de magistrats expriment leur satisfaction devant la perspective d'une réforme du Conseil supérieur de la magistrature et leurs craintes que cette réforme reste trop timide et ne puisse en définitive rétablir l'image d'indépendance des juges. Toutes insistent, dans cette perspective, sur la nécessité de la mise en place d'un Conseil supérieur de la magistrature insoupçonnable quant à sa propre indépendance et doté de pouvoirs renforcés.

b) La suppression du lien avec l'Exécutif

Les appréciations divergent quant à la composition et surtout la désignation des membres du Conseil supérieur de la magistrature car si l'équilibre envisagé, qui associerait à parité des magistrats et des personnalités qualifiées, est approuvé, le rôle du Président de la République est en revanche plus diversement apprécié. L'U.S.M. propose de supprimer ce *«lien régalien»* injustifié, le S.M. préfère trouver auprès du Parlement la source de légitimité de la magistrature tant que le système institutionnel français conservera ses allures semi-présidentielles, l'A.P.M. souhaite au contraire conserver le Président de la République comme *«garant de la régularité du fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature»* mais en lui retirant la présidence permanente de celui-ci.

Quant au garde des sceaux, qui assure aujourd'hui la vice-présidence du Conseil supérieur de la magistrature, les organisations professionnelles sont unanimes pour souhaiter qu'il ne soit plus membre à part entière de cette institution.

c) La désignation des personnalités qualifiées et le risque de l'irruption du fait politique

Si le principe de la désignation de personnalités qualifiées par les deux Assemblées parlementaires n'est pas contesté, certains admettent que le choix soit effectué par les présidents des deux Assemblées (l'U.S.M. et, *«par réalisme»*, l'A.P.M.) tandis qu'une autre (le S.M.), souhaitant asseoir la légitimité des magistrats sur le Parlement, préfère que l'Assemblée nationale et le Sénat élisent leurs représentants et qu'*«afin d'assurer le pluralisme de cette représentation»*, *«la désignation se fasse à la représentation proportionnelle»*.

d) La désignation des magistrats et les risques du pouvoir syndical

La représentation élective des magistrats fait l'unanimité des organisations professionnelles mais si certaines souhaitent s'en tenir au système actuellement applicable à la Commission d'avancement (l'U.S.M.), d'autres préféreraient un collège unique dont les membres pourraient être élus individuellement dans chaque tribunal et cour (A.P.M.).

Afin *«d'assurer la représentation la plus légitime des magistrats»*, deux syndicats (l'U.S.M. et le S.M.) défendent le scrutin de liste à la proportionnelle au sein du collège, tandis que l'A.P.M. suggère que les magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature soient tirés au sort, ce qui *«permet d'échapper au pouvoir corporatiste»*.

e) Le principe de l'unicité du corps

Toutes les organisations professionnelles demandent que le Conseil supérieur de la magistrature ait compétence à l'égard de tous les magistrats, que ceux-ci appartiennent au Siege ou au Parquet. Ils suggèrent que le Parquet soit en conséquence représenté au Conseil et que celui-ci intervienne également dans la carrière et la discipline des magistrats du Parquet, soit à titre consultatif (l'A.P.M.), soit pour avis conforme (l'U.S.M.), soit à titre décisionnel (le S.M.).

f) Le Conseil supérieur de la magistrature : des pouvoirs accrus et des moyens suffisants

Toutes les organisations professionnelles demandent l'extension des pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature. Le S. M. va même jusqu'à demander qu'il gère les carrières et la discipline des magistrats du parquet, et arbitre les conflits entre les procureurs et le garde des sceaux sur la politique pénale qu'il serait chargé d'harmoniser.

Toutes suggèrent également qu'un rapport annuel permettrait au Conseil de faire le point sur l'évolution de l'institution judiciaire.

Toutes enfin appellent au renforcement des moyens humains et matériels de l'institution qui devrait pouvoir disposer des services de la Chancellerie chargés de la gestion des magistrats et de l'inspection des services judiciaires. Certains parlent de mise à disposition en tant que de besoin (l'U.S.M. et l'A.P.M.), tandis que d'autres souhaitent un rattachement de ces services au Conseil supérieur de la magistrature (le S.M.).

II. LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

A. LES PROPOSITIONS DU COMITÉ CONSULTATIF POUR LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION PRÉSIDÉ PAR LE DOYEN VEDEL.

1. Les orientations du Président de la République

Dans la lettre de mission qu'il a adressée au comité qu'il a mis en place, le Président de la République estimait que *-le moment est venu de faire un pas de plus-* et suggérait que le pluralisme d'origine des membres du Conseil supérieur de la magistrature leur garantisse une *-totale indépendance-*.

Il souhaitait par ailleurs que le Conseil supérieur décide toute nomination du siège sous réserve des quelques hautes fonctions pour lesquelles il conserverait son pouvoir de proposition.

2. Les propositions du Comité Vedel

Le texte, sorti des travaux du comité présidé par le Doyen Vedel, estime que pour que l'institution judiciaire soit *-respectée-*, il faut qu'elle soit *-mieux assurée de son indépendance-*.

a) Composition et rôle du Conseil supérieur de la magistrature

Il propose tout d'abord, dans cette perspective, de supprimer la vice-présidence de droit du garde des sceaux et de confier au Président de la République, *-garant de l'indépendance de la magistrature-*, le soin de désigner un vice-président qu'il nommerait sans contreseing et qui puisse le suppléer.

Il modifie par ailleurs la composition du Conseil supérieur de la magistrature pour mieux l'équilibrer. Celui-ci comprendrait :

- cinq magistrats de l'ordre judiciaire élus par leurs pairs,
- un conseiller d'Etat désigné par le Conseil d'Etat,
- trois personnalités extérieures à cet ordre et désignées respectivement par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat et le Conseil constitutionnel.

Le texte proposé accroit, d'autre part, les pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature, qui continuerait à faire des propositions pour les nominations aux fonctions de conseiller à la Cour de cassation et de premier président de cour d'appel mais surtout déciderait des nominations des autres magistrats du siège.

Il le charge en outre de recevoir, *-dans la limite de ses attributions-*, toutes plaintes et doléances, tant des justiciables que des membres du corps judiciaire, sur le fonctionnement de la justice.

Enfin, il prévoit que le Conseil supérieur de la magistrature resterait consulté sur les grâces.

b) La consécration du Parquet et de l'unité de la magistrature

Le comité propose également de consacrer dans la Constitution l'existence des magistrats du Parquet, chargés du ministère public, afin de manifester *-l'unité de la fonction judiciaire-*.

à travers la complémentarité des rôles du Siège et du Parquet. Il renvoie en outre à la loi organique le soin de définir les principes d'une politique pénale.

B. LA SECTION II DU PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Pour marquer clairement son objectif, le projet de loi propose tout d'abord de donner un nouvel intitulé repris des travaux du comité Vedel, *«De l'indépendance de la magistrature»*, au titre VIII de la Constitution qui traite actuellement *«De l'autorité judiciaire»*.

1. L'affirmation de la légitimité des juges

Reprenant une suggestion du comité Vedel, le projet de loi dispose que *«les juges statuent au nom du peuple français»*.

Il maintient par ailleurs la présidence du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République, *«garant de l'indépendance de la magistrature»*.

2. Un Conseil supérieur de la magistrature rééquilibré

Le projet de loi retient le principe de la nomination du vice-président du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République et la présence de cinq magistrats judiciaires élus. Il prévoit en outre la désignation d'un conseiller d'Etat et de trois personnalités extérieures dont il confie la nomination respectivement au Président de l'Assemblée nationale, à celui du Sénat et au Conseil constitutionnel.

Il précise enfin que le garde des sceaux, qui perd la vice-présidence du Conseil supérieur, *«assisterait»* aux séances, ce qui revient à dire qu'il n'y aurait pas voix délibérative.

Le mode de désignation des magistrats est renvoyé à la loi organique, sans qu'il soit précisé s'ils ont vocation à représenter uniquement le Siège. Il n'est d'ailleurs pas non plus précisé si les magistrats du parquet font ou non partie du corps électoral. L'exposé des motifs indique toutefois que la loi organique précisera que l'élection se fera par collèges sur le modèle retenu pour la désignation de la Commission d'avancement instituée par la loi du 25 février 1992.

3. Un Conseil supérieur de la magistrature légèrement renforcé

Le projet de loi ne modifie pas les conditions de nomination des conseillers à la Cour de cassation et des premiers présidents de cour d'appel. Ces nominations incomberaient toujours au Président de la République, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature.

Il dispose, en revanche, alignant le droit sur la pratique, que les nominations des autres magistrats du siège se feraient sur son avis conforme, selon ce que le Parlement avait d'ailleurs voté en février 1992 mais qui avait été alors déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

Ce texte maintient par ailleurs la faculté actuellement offerte au Président de la République de consulter le Conseil supérieur de la magistrature sur les grâces.

Il ne modifie pas non plus le rôle disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature et maintient également la présidence du Premier président de la Cour de cassation lorsque le Conseil supérieur siège en formation disciplinaire.

Enfin, il confie à une loi organique le soin de déterminer les conditions d'application de l'ensemble de l'article 65 de la Constitution.

De cette organisation du Conseil supérieur de la magistrature qu'il qualifie de *-renovée-*, le précédent Gouvernement attendait *-non seulement une meilleure compréhension par l'opinion -et par les magistrats eux-mêmes- de la fonction de cet organisme, mais aussi un surcroît d'autorité-*.

III. LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS : RÉÉQUILIBRER LA COMPOSITION DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE ET ÉTENDRE SA COMPÉTENCE

Bien que la réforme du Conseil supérieur de la magistrature ne puisse être suffisante à elle-seule pour restaurer la crédibilité et l'efficacité de la justice, il est certain qu'elle constitue un symbole que l'on se met en œuvre.

La commission a toutefois estimé que si la suppression du principe de la nomination de tous les membres du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République devait être retenue, il était en revanche possible et souhaitable d'étendre les compétences du Conseil au Parquet afin de manifester l'unicité du corps judiciaire, sans pour autant remettre en cause la nature particulière des fonctions du Parquet.

A. RENFORCER L'INDÉPENDANCE ET LA LÉGITIMITÉ DE LA JUSTICE

Votre commission des Lois a approuvé les deux dispositions suivantes :

- le rappel dans la Constitution du principe selon lequel *« les juges statuent au nom du peuple français »* ;
- le maintien de la présidence du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République et la réaffirmation du rôle de ce dernier comme *« garant de l'indépendance »*.

Elle a toutefois formulé quelques observations et retenu deux modifications

1. Un titre VIII traitant « De la Justice »

Le projet de loi, en modifiant l'intitulé du titre VIII de la Constitution pour mieux mettre l'accent sur *« l'indépendance de la magistrature »*, a peut-être sacrifié à un effet d'annonce, séduisant de prime abord, mais que, dans un second temps, la commission des Lois

n'a pas souhaité vous proposer de conserver car il lui a semblé réduire la portée du contenu du titre VIII auquel il est pourtant très opportunément suggéré d'ajouter une mention rappelant le principe selon lequel *-les juges statuent au nom du peuple français-*.

Parce qu'il lui a semblé que, ce faisant, la Constitution entendait bien évoquer toute décision de justice, que celle-ci soit ou non rendue par des magistrats relevant du statut de la magistrature, votre commission des Lois vous propose de modifier l'intitulé du titre VIII, afin qu'il soit précisé que la Constitution traite ici de la Justice, après avoir successivement traité de la Souveraineté, du Président de la République, du Gouvernement, du Parlement, des traités et accords internationaux et du Conseil constitutionnel.

Cet intitulé, qui reprend d'ailleurs la proposition formulée en 1958 par le Comité consultatif constitutionnel, a en outre le mérite de rompre avec le débat si vain qui oppose les tenants du pouvoir judiciaire à ceux de l'autorité judiciaire. L'essentiel, pour qu'il y ait une justice, c'est en effet que la puissance de juger soit confiée à des juges dont le justiciable sait qu'ils sont préservés de toute influence, de quelque nature que ce soit.

2. Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire

Le projet de loi constitutionnelle maintient le rôle de garant confié au Président de la République mais il le fait porter sur l'indépendance de la magistrature.

Votre commission des Lois vous propose de ne pas modifier sur ce point le texte actuel de la Constitution et de maintenir le Président de la République dans son rôle de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il serait en effet fâcheux que la nouvelle rédaction de la Constitution puisse laisser à penser que les fonctions du Parquet s'exercent en toute indépendance alors que les dispositions du statut de la magistrature et du code de procédure pénale soumettent le Parquet à une organisation hiérarchique, placée sous l'autorité du garde des sceaux. Ces principes ne doivent de toute évidence pas être remis en cause si l'on veut pouvoir assurer une certaine harmonisation de la politique pénale sur l'ensemble du territoire et préserver, ce faisant, l'égalité entre les justiciables.

La préservation du rôle du Président de la République comme garant de cette indépendance apparaît en revanche fondamentale car c'est par ce biais qu'est ancrée la légitimité des magistrats, le Président de la République élu au suffrage universel direct incarnant la Nation.

3. La vice-présidence de droit du garde des sceaux

En l'absence du Président de la République, le projet de loi prévoit que le Conseil supérieur de la magistrature serait présidé par un vice-président désigné par le Président de la République, contrairement au droit actuel qui réserve de droit la vice-présidence au garde des sceaux.

La commission des Lois vous propose de maintenir le droit actuel, dans la mesure où l'institution d'un vice-président désigné par le Président de la République risquerait de conduire à la création d'une sorte de *-garde des sceaux bis-* dont la légitimité pourrait entrer en conflit avec celle du ministre de la justice, membre d'un gouvernement qui tire sa légitimité du Parlement.

Interrogé sur ce point par votre rapporteur, le vice-président du Conseil d'Etat, M. Marceau Long, a en outre fait valoir que *-le garde des sceaux ne saurait être perçu comme une menace qui pèserait sur l'indépendance de la justice-*.

Comment enfin imaginer que le Gouvernement ne soit pas représenté au sein du Conseil Supérieur de la magistrature ou qu'il le soit par un garde des sceaux interdit de participer aux débats ?

B. REEQUILIBRER LA COMPOSITION DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE : UNE MAJORITE DE SIEGES POUR LES REPRESENTANTS DES MAGISTRATS

Suivant les recommandations du comité Vedel, le projet de loi constitutionnelle prévoit que le Conseil supérieur de la magistrature comprendrait cinq magistrats, un conseiller d'Etat et trois personnalités respectivement désignées par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat et le Conseil constitutionnel.

Votre commission des Lois vous propose, pour chacune des deux formations du Conseil qu'elle suggère d'instituer, de donner une majorité de sièges à des magistrats tirés au sort au sein de collèges élus.

1. Des magistrats différents selon la formation compétente

Le projet de loi constitutionnelle prévoit que le Conseil supérieur de la magistrature comprend cinq magistrats de l'ordre judiciaire élus. Il vous est proposé de porter ce chiffre à six et de préciser le mode de désignation de ces membres.

a) Six magistrats dans chacune des deux formations du Conseil supérieur de la magistrature

Votre commission des Lois vous propose de porter le nombre des magistrats à six afin qu'au sein de la formation compétente pour le Siège, la loi organique répartisse ces sièges comme suit :

- un conseiller à la Cour de cassation,
- un membre du parquet de la Cour de cassation,
- un premier président de cour d'appel,
- trois magistrats des tribunaux, dont un président de tribunal de grande instance.

Quant à la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente pour les magistrats du parquet, si vous acceptiez de retenir le principe de sa création, elle pourrait, de la même manière, comprendre les magistrats suivants :

- un membre du parquet de la Cour de cassation
- un conseiller à la Cour de cassation
- un procureur général
- trois magistrats du parquet des tribunaux, dont un procureur de la République.

Comme c'est le cas aujourd'hui, le Parquet serait donc représenté au sein de la formation compétente à l'égard du Siège et le Siège au sein de la formation compétente à l'égard du Parquet.

b) Un tirage au sort au sein de collèges élus

Votre commission des Lois vous propose par ailleurs de supprimer la précision relative à l'élection des magistrats et de la remplacer par le principe d'un tirage au sort au sein de collèges élus dans des conditions précisées par la loi organique.

Ce système lui a en effet semblé préférable à celui de l'élection pure et simple car il permet de contrebalancer par le tirage au sort les effets d'un éventuel excès de corporatisme et de politisation.

2. Un conseiller d'Etat et deux personnalités désignées par les Présidents des Assemblées parlementaires

Votre commission des Lois vous propose de retenir le principe de la désignation d'un conseiller d'Etat par le Conseil d'Etat et de deux personnalités respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et celui du Sénat.

Elle vous demande en revanche de supprimer la désignation d'un membre qualifié par le Conseil constitutionnel qui lui paraît constituer un précédent difficile à justifier.

La suppression de cette personnalité a en outre pour conséquence de réduire à cinq le nombre des membres extérieurs à la magistrature et donne donc aux magistrats une supériorité numérique au sein du Conseil, ce qui n'était pas le cas dans le projet de loi constitutionnelle.

C. ÉTENDRE LES COMPÉTENCES DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE AU PARQUET

La commission des Lois vous propose d'étendre aux magistrats du parquet, les compétences, à titre consultatif, du Conseil supérieur de la magistrature réuni en une formation constituée à cet effet.

1. La consécration constitutionnelle de l'unicité de la magistrature

Le Sénat, à l'initiative de votre rapporteur, avait souhaité par la loi du 23 février 1992, affirmer, dans l'ordonnance organique de 1958 relative au statut de la magistrature, le principe de l'unicité de la magistrature, à travers la consécration législative de la faculté, pour les magistrats, d'exercer successivement des fonctions du Siège et du Parquet.

Il a des lors semble à votre commission des Lois judiciaires de vous proposer de tirer les conséquences de ce principe en confiant au Conseil supérieur de magistrature les missions dévolues à la Commission consultative du Parquet qui joue un rôle consultatif en matière de nominations des magistrats du parquet.

Le Conseil supérieur de magistrature donnerait de même son avis sur les sanctions disciplinaires prononcées à l'égard des magistrats du parquet et se substituerait, ce faisant, à la Commission de discipline du Parquet instituée par la loi du 23 février 1992.

2. Un rôle consultatif dévolu à une formation ad hoc

Dans la mesure où les fonctions du Siège et celles du Parquet sont et doivent demeurer de natures très différentes, il est nécessaire de prévoir, d'une part, que la formation compétente du Conseil est adaptée à la nature des fonctions exercées par les magistrats du parquet, d'autre part que ses pouvoirs à l'égard du Parquet sont simplement consultatifs.

La commission des Lois, on l'a vu, ne souhaite en effet à aucun prix remettre en cause l'organisation hiérarchisée du Parquet ni les pouvoirs du garde des sceaux en matière d'action publique.

Par là même, elle est dans la droite ligne de ses convictions de toujours, convictions qu'elle a récemment eu l'occasion de rappeler lors de l'examen de la réforme de la procédure pénale.

Quant à la composition de la formation compétente, elle a été évoquée plus haut : outre le Président de la République, le garde des sceaux, le conseiller d'Etat et les deux personnalités désignées par

les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, elle comprendrait cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège.

D. CIRCONSCRIRE LES RENVOIS À LA LOI ORGANIQUE

Votre commission des Lois vous propose enfin de renvoyer à la loi organique le soin de préciser le régime des incompatibilités. Elle a toutefois estimé utile de préciser dans la Constitution non seulement que les personnalités ne pourraient pas appartenir à l'ordre judiciaire, mais également qu'elles ne devraient pas être choisies parmi les parlementaires.

La loi organique préciserait également les conditions de désignation des membres du Conseil et les règles de fonctionnement de celui-ci.



CONCLUSION

LE PREMIER VOLET DE LA NECESSAIRE REFORME DE LA JUSTICE

La réforme du Conseil supérieur de magistrature est certes une étape symbolique importante mais il est évident qu'elle ne saurait prétendre restaurer à elle seule l'institution judiciaire qui souffre d'un très grave déficit de moyens et de reconnaissance sociale.

Le rapport de la commission de contrôle chargée d'examiner les modalités d'organisation et les conditions de fonctionnement des services relevant de l'autorité judiciaire, que votre rapporteur a eu l'honneur de présider, s'est efforcé de décrire l'état d'abandon de l'institution, qu'illustrent les difficultés matérielles rencontrées chaque jour par les magistrats et les greffiers qui exercent leur activité dans des locaux particulièrement vétustes

et avec des matériels manifestement inadaptés à leurs besoins, sans compter l'insuffisance des effectifs pour répondre à l'accroissement constant des contentieux.

A l'issue de ses travaux, la commission de contrôle avait estimé souhaitable qu'une loi de programmation sur cinq ans puisse être mise en oeuvre afin de restaurer la situation matérielle et indemnitaire de la justice. Les magistrats doivent être correctement rémunérés et leur rang protocolaire et social doit refléter l'importance de leurs fonctions.

Une justice indépendante, c'est également une justice respectée dont les actes et décisions sont effectivement mis en oeuvre, notamment par la police judiciaire au cours de l'enquête. Pour cela, il est indispensable de rétablir l'autorité effective du Parquet sur la police judiciaire qui, en raison de sa dépendance administrative à l'égard des services des ministères de l'Intérieur et de la Défense, tend à se soustraire à la direction de la justice pourtant explicitement prévue, on l'a rappelé, par le code de procédure pénale.

Sur tous ces fronts, il est urgent d'agir. Les intentions affirmées par le Gouvernement sont à cet égard encourageantes. La commission des Lois espère qu'elles seront rapidement suivies d'effets.

EXAMEN DES ARTICLES

DE LA SECTION II

Dispositions modifiant le titre VIII de la Constitution et relatives à la magistrature (et article 12)

Article 6

(Intitulé du titre VIII de la Constitution)

Cet article modifie la réaction actuelle de l'intitulé du titre VIII de la Constitution relatif à *« l'autorité judiciaire »* pour lui substituer une référence à *« l'indépendance de la magistrature »*.

• La terminologie actuelle n'avait pas été adoptée sans hésitations.

L'avant-projet de Constitution présenté en 1958 par le Gouvernement parlait : *« De la justice »* ; le Comité consultatif constitutionnel le transforma en *« De l'indépendance de la magistrature »* mais cet intitulé plus étroit fut écarté par le Gouvernement qui reprit sa première formule dans le texte qu'il présenta au Conseil d'Etat et c'est finalement ce dernier qui proposa l'intitulé définitif : *« De l'autorité judiciaire »*, dans le souci d'éviter le débat sur la distinction ou l'opposition entre les juridictions de l'ordre administratif et celles de l'ordre judiciaire.

Cette formule, qui supprime toute référence au principe de la séparation des pouvoirs, s'inscrit, ce faisant, dans la continuité des précédents régimes. Il faut en effet remonter à 1848 et avant cela aux Constitutions de 1791 et de l'An III pour trouver une référence au *« pouvoir judiciaire »*. Les chartes de 1815 et de 1830 traitent en effet de *« l'ordre judiciaire »* tandis que ni la Constitution de 1852 ni les lois constitutionnelles de 1875 ne font même mention de la justice. La Constitution de la IV^{ème} République, pour sa part, consacre un titre

IX à la justice, sous la dénomination : «Du Conseil supérieur de la magistrature» qui redonne à la justice un statut constitutionnel mais sans référence expresse au principe de la séparation des pouvoirs (1).

En dépit des incertitudes terminologiques, les constitutions étrangères ne mentionnent pas non plus explicitement l'existence d'un «*pouvoir judiciaire*», à l'exception notable de celle des Etats-Unis qui précise que ce pouvoir est dévolu à la Cour suprême. La Constitution italienne, qui comporte un titre relatif à la magistrature et un autre traitant de l'organisation judiciaire, prévoit toutefois que les magistrats sont indépendants et qu'ils dirigent la police judiciaire, ce qui permet aux professeurs de droit constitutionnel italiens de parler de «*pouvoir judiciaire implicite*». La Loi fondamentale allemande, quant à elle, confie aux juges le pouvoir de rendre la justice et inscrit dans le texte même de la Constitution le régime de garantie de leur inamovibilité (2).

Le vocable d'autorité judiciaire correspond sans doute bien à la réalité, dans la mesure où il est clair qu'il n'y a pas de véritable pouvoir judiciaire en France, au sens politique et constitutionnel du terme. Les magistrats sont en effet nommés par l'Exécutif, les tribunaux ne sont pas maîtres de leur organisation qui est fixée par la loi et les règlements, et il arrive, de manière certes exceptionnelle, que le législateur intervienne dans l'exercice du pouvoir judiciaire par l'amnistie ou la validation, ou que l'Exécutif refuse, pour des motifs d'ordre public, d'apporter son concours à l'exécution des décisions de justice. Enfin, de nombreuses interdictions pèsent sur les juges, notamment à l'encontre des arrêts de règlement (art. 5 du code civil) et du déni de justice (art. 4 du même code).

Le principe de la distinction des fonctions (et des pouvoirs), évoqué avec beaucoup de prudence par Montesquieu, a été érigé en mythe mais l'intéressé était loin d'en avoir la conception stricte et rigide que d'aucuns lui prêtent. En réalité, envisagé sous l'angle du droit judiciaire privé, l'essentiel est la sauvegarde de la qualité primordiale de la justice, c'est-à-dire de son indépendance. C'est d'ailleurs bien cette notion qu'affirme avec force la Constitution de 1958.

• Le nouvel intitulé proposé par les auteurs du projet de loi constitutionnelle a le mérite d'affirmer d'emblée le principe de

(1) Voir annexe, p. IV. 27

(2) Voir annexe, p. IV. 29 et IV.33

l'indépendance. Il a en revanche l'inconvénient de réduire la justice à la seule magistrature.

Afin de lever définitivement l'ambiguïté et de supprimer toute référence à la séparation des pouvoirs, votre commission des Lois vous propose d'adopter un amendement qui retient un intitulé à la fois plus simple et plus large : «De la justice». Ce faisant, le titre VIII pourrait traiter des fondements constitutionnels de la fonction de juger et des garanties particulières qui assurent l'indépendance des magistrats comme la Constitution a successivement réglé, dans ses autres titres, les statuts du Président de la République, du Gouvernement, du Parlement, les rapports entre le Parlement et le Gouvernement, le régime des traités et accords internationaux et le rôle du Conseil constitutionnel.

Article 7

(article 64 de la Constitution)

Le fondement des décisions de justice L'indépendance de la magistrature

Cet article remplace la premier alinéa de l'article 64 de la Constitution, qui fait du Président de la République le *garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*, par deux alinéas qui disposent successivement :

- *Les juges statuent au nom du peuple français* -**
- *Le Président de la République est garant de l'indépendance de la magistrature* -**

• Dans sa rédaction actuelle, le premier alinéa de l'article 64 confie à la plus haute autorité de l'Etat la mission constitutionnelle d'assurer l'indépendance de l'autorité judiciaire. Le paradoxe apparent que peut présenter cette formule doit être compris à la lumière du rôle du Président de la République qui, tenant ses pouvoirs de l'élection au suffrage universel direct, représente la Nation et remplit un rôle d'arbitre justifiant pleinement la mission constitutionnelle qui lui est ainsi dévolue.

Protecteur de l'indépendance de la justice et support de ce fait de sa légitimité, le Président de la République n'est toutefois pas

le seul à garantir le respect du principe d'indépendance puisque les trois alinéas suivants de l'article 64 apportent trois autres garanties :

- un Conseil supérieur de la magistrature,
- une loi organique pour porter statut des magistrats,
- l'inamovibilité des magistrats du siège.

Comme on le sait, l'institution d'un Conseil supérieur de la magistrature remonte à la Troisième et surtout à la Quatrième République puisque c'est cette dernière qui a conféré à cet organe un statut constitutionnel.

Le statut de la magistrature quant à lui résulte de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958. Dans l'esprit des rédacteurs de la Constitution, il devait constituer la garantie principale des magistrats appartenant au seul corps qui bénéficie de garanties fondamentales de nature organique. Ce statut a, pour l'essentiel, réalisé l'unité du corps judiciaire, simplifié la hiérarchie, -une nouvelle étape a d'ailleurs été franchie en 1992-, amélioré la situation matérielle des magistrats et organisé leur recrutement et leur formation en instituant l'École nationale de la magistrature.

Le principe d'inamovibilité des magistrats du siège, énoncé au quatrième alinéa de l'article 64 de la Constitution et repris à l'article 4 du statut qui précise qu'*-en conséquence le magistrat du siège ne peut recevoir sans consentement une affectation nouvelle, même en avancement-*, admet pourtant quelques exceptions très circonscrites. Ce principe, on l'a vu, remonte au Moyen-Age et depuis l'An VIII tous les régimes l'ont réaffirmé, même si certains en ont temporairement suspendu l'application.

Les magistrats du ministère public ne bénéficient pas, pour leur part, de cette garantie mais l'obligation de saisine pour avis de la Commission consultative du Parquet ou de la Commission de discipline du Parquet, selon le cas, a indéniablement renforcé leur statut.

• Le comité présidé par le doyen Vedel proposait de compléter le dispositif de l'article 64 de la Constitution par deux alinéas :

- le premier, en tête de l'article, pour préciser que *-les juges statuent au nom du peuple français-* ;

- le second, à la fin de l'article, pour constitutionnaliser le rôle du Parquet : il exerce le ministère public et veille -dans les conditions fixées par la loi organique, à une égale application de la loi- .

• Si la première formule a été retenue par le projet de loi constitutionnelle, la seconde a en revanche été écartée. Votre commission des Lois vous propose de suivre la même démarche.

Autant il lui semble en effet tout à fait justifié de rappeler dans la Constitution le fondement de la mission du juge et sa légitimité en y inscrivant la mention qui figure dans toute décision de justice, autant il ne lui a pas paru nécessaire de définir dans la Constitution la fonction du Parquet. Même si la formulation proposée par le comité Vedel retrace très justement cette fonction, il lui a, en effet, semblé que les textes en vigueur, rappelés dans l'exposé général, étaient sur ce plan, tout à fait suffisants.

Votre commission des Lois vous propose par ailleurs d'adopter un amendement pour maintenir la rédaction actuelle du premier alinéa de l'article 64 de la Constitution qui fait du Président de la République le garant de l'indépendance, non de la magistrature, comme le propose le projet de loi constitutionnelle, mais de l'autorité judiciaire.

Il est en effet essentiel que soit constitutionnellement garantie l'indépendance de ceux qui jugent, qu'ils relèvent ou non du statut de la magistrature, alors que certains magistrats qui relèvent de ce statut, ne bénéficient pas, en raison des fonctions qu'ils exercent, de cette indépendance.

Article 8

(Article 65 de la Constitution)

Le Conseil supérieur de la magistrature

Le projet de loi propose une nouvelle rédaction de l'article 65 de la Constitution qui modifie la composition du Conseil supérieur de la magistrature, sans toutefois accroître ses compétences.

• L'article 65 de la Constitution précise que le Président de la République préside le Conseil supérieur de la magistrature et qu'il

est remplacé, le cas échéant, dans cette fonction, par le garde des sceaux, vice-président de droit.

Il fixe ensuite l'effectif et la désignation du Conseil supérieur : neuf membres nommés par le Président de la République.

L'ordonnance n° 58-1271 du 22 décembre 1988 a précisé les conditions dans lesquelles s'effectue la désignation de ces membres :

- trois magistrats membres de la Cour de cassation, dont un avocat général, et trois magistrats du siège des cours et tribunaux, tous choisis sur une liste établie par le bureau de la Cour de cassation et comportant, pour chaque catégorie, un nombre de noms triple du nombre des postes à pourvoir ;
- un conseiller d'Etat choisi sur une liste de trois noms établie par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ;
- deux personnalités n'appartenant pas à la magistrature et choisies en raison de leur compétence.

Ces neuf membres sont nommés pour quatre ans et leur mandat n'est renouvelable qu'une fois. Ils perçoivent une indemnité de fonction et les magistrats peuvent être placés en position de détachement.

Ce dispositif, qui garantit l'indépendance des membres du Conseil supérieur de la magistrature par rapport au Président de la République, a été renforcé par la pratique, le Président de la République ayant toujours désigné le premier nom des listes qui lui étaient proposées. Il marque toutefois un renforcement du rôle de l'Exécutif par rapport à la précédente Constitution qui dotait le Conseil supérieur de la magistrature de quatorze membres dont six personnalités élues pour six ans par les quatre catégories de magistrats, deux membres désignés par le Président de la République au sein des professions judiciaires mais en dehors de la magistrature, le Président de la République et le garde des sceaux, vice président.

Le Conseil supérieur de la magistrature de la Vème République a trois attributions :

- il fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation et pour celles de premier président de cour d'appel ; il donne son avis sur les nominations des autres magistrats du siège ;
- il est consulté sur les grâces ;

- il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège, sous la présidence du Premier président de la Cour de cassation.

On relèvera que les magistrats du parquet échappent totalement à la compétence du Conseil supérieur de la magistrature et que seules les nominations aux fonctions les plus importantes du Siège font l'objet de propositions de sa part. On sait, par ailleurs, que, dans la pratique et après retrait éventuel des dossiers litigieux, les propositions sont toujours suivies, de même que les avis qui sont toujours favorables.

La *diminutio capitis* du Conseil par rapport à la IVème République est là très nette puisque les magistrats du siège ne sont plus nommés sur présentation du Conseil supérieur de la magistrature.

Depuis la suppression de la peine de mort, le Conseil supérieur de la magistrature n'est plus que facultativement consulté sur l'exercice du droit de grâce. Là encore on constate un certain abaissement du Conseil puisque, sous la IVème République, le droit présidentiel de grâce s'exerçait en Conseil supérieur de la magistrature.

S'agissant enfin de la discipline des magistrats du siège, on rappellera que l'article 43 du statut de la magistrature considère que constitue une faute disciplinaire : - *tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité*..

Ce statut prévoit en outre un certain nombre d'interdits :

- le secret des délibérations (art. 6) ;
- les incompatibilités professionnelles et électives (art. 8 et 9) ;
- la délibération politique (art. 10) ;
- le droit de grève (art. 10).

La jurisprudence du Conseil d'Etat, qui connaît en cassation des sanctions infligées par le Conseil supérieur de la magistrature, a cependant admis que les magistrats bénéficient du droit syndical (CE 12 juillet 1969 - l'Étang). Quant à l'échelle des sanctions, elle est prévue à l'article 45.

• Le comité présidé par le doyen Vedel et le projet de loi constitutionnelle ont profondément remanié la composition du Conseil supérieur de la magistrature en prévoyant :

- un vice-président désigné par le Président de la République ;
- cinq magistrats de l'ordre judiciaire élus ;
- un conseiller d'Etat désigné par le Conseil d'Etat ;
- trois personnalités désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat et le Conseil constitutionnel.

Le projet de loi ajoute que *« le garde des sceaux ou son représentant assiste aux séances du Conseil supérieur de la magistrature »*.

Cette composition *« plus équilibrée »* était assortie par le comité Vedel d'un renforcement très sensible des attributions du Conseil supérieur de la magistrature que le projet de loi constitutionnelle a, lui, écarté.

Il prévoyait en effet qu'outre son pouvoir de proposition pour les nominations aux hautes fonctions du Siège, le Conseil nommerait tous les autres magistrats du siège. Rien n'était en revanche changé en matière de discipline du Siège.

Le projet élaboré par le comité Vedel prévoyait en outre que, dans la limite de ses attributions, le Conseil supérieur de la magistrature recevrait *« toutes plaintes et doléances relatives au fonctionnement de la justice »*. Cette suggestion n'a pas non plus été retenue par le projet de loi constitutionnelle.

• S'agissant tout d'abord, au premier alinéa du texte proposé pour l'article 65 de la Constitution, du vice-président du Conseil supérieur de la magistrature, la commission des Lois a estimé préférable de maintenir la vice-présidence de droit du garde des sceaux qui, outre le Premier ministre, est le seul membre du Gouvernement à bénéficier d'un statut constitutionnel. Ministre de la loi, autorité hiérarchique du Parquet, le garde des sceaux a naturellement vocation à occuper la vice-présidence du Conseil supérieur de la magistrature, sans que l'on puisse voir dans cette fonction la marque d'une mainmise de l'Exécutif sur la justice. L'institution d'un vice-président désigné par le Président de la République aurait par ailleurs l'inconvénient de mettre en place une

sorte de «garde des sceaux bis», susceptible d'entrer en concurrence avec le garde des sceaux. Enfin, pourrait-on envisager que le garde des sceaux se contente d'«assister» aux séances du Conseil comme le prévoit le projet de loi constitutionnelle ?

La commission vous propose ensuite d'étendre les compétences du Conseil supérieur de la magistrature au Parquet, ce qui aura pour conséquence de faire disparaître la Commission consultative du Parquet et la Commission de discipline du Parquet prévues par le statut de la magistrature, dont les attributions seraient transférées au Conseil supérieur, celui-ci devenant compétent pour émettre des avis sur les nominations, l'avancement et la discipline des magistrats du parquet.

La commission vous propose de prévoir que dans la mesure où les fonctions du Parquet sont spécifiques, la formation particulière du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet, formation placée sous la présidence, en matière disciplinaire, du Procureur général près la Cour de cassation, comprendrait, outre le Président de la République, le garde des sceaux, le conseiller d'Etat et les personnalités, cinq magistrats du siège et un du parquet que la loi organique pourrait fixer comme suit :

- un membre du siège et un membre du parquet de la Cour de cassation.
- un procureur général ;
- trois magistrats du parquet des tribunaux, dont un procureur ;

La formation compétente à l'égard du Siège comprendrait, pour sa part, outre le Président de la République, le garde des sceaux, le conseiller d'Etat et les personnalités, cinq magistrats du siège et un du parquet que la loi organique pourrait répartir comme suit :

- un conseiller et un avocat général à la Cour de cassation ;
- un Président de cour d'appel ;
- trois magistrats du siège des tribunaux, dont un président de tribunal de grande instance.

Votre commission des Lois a souhaité que tous ces magistrats soient tirés au sort au sein de collèges élus afin de limiter les risques de corporatisme et de politisation.

Pour ce qui concerne les personnalités qualifiées qui siègeraient dans les deux formations, la commission vous propose de supprimer celle qui serait désignée par le Conseil constitutionnel car ce précédent ne lui paraît pas justifié ; le comité Vedel l'avait d'ailleurs suggéré avec beaucoup de précautions en souhaitant lui conférer un caractère exceptionnel. Il lui a donc semblé préférable de vous proposer de ramener à deux le nombre des personnalités, ce qui a pour effet de donner aux membres magistrats une certaine prépondérance au sein de chacune des formations du Conseil supérieur de la magistrature.

Ces personnalités ne pourront être désignées parmi les parlementaires, ni appartenir à l'ordre judiciaire.

La commission des Lois a enfin souhaité supprimer la mention dans la Constitution de la faculté pour le Président de la République de consulter le Conseil supérieur de la magistrature sur l'exercice du droit de grâce. Depuis l'abolition de la peine de mort, cette disposition est en effet tombée en désuétude et rien n'interdit d'ailleurs au Président de la République, qui exerce là un pouvoir régalien, de solliciter un avis si cela lui semble utile.

Votre commission des Lois vous propose en conséquence un amendement qui retient une nouvelle rédaction du texte proposé par l'article 65 de la Constitution afin d'apporter plusieurs modifications et compléments qui seraient les suivants :

- le rétablissement de la vice-présidence de droit du garde des sceaux ;**
- l'institution de deux formations distinctes, l'une compétente à l'égard des magistrats du siège, l'autre à l'égard des magistrats du parquet ; la première comprendrait, outre le Président de la République, le garde des sceaux, un conseiller d'Etat et deux personnalités qualifiées, cinq magistrats du siège et un du parquet ; l'autre comprendrait, outre le Président de la République, le garde des sceaux, le conseiller d'Etat et les personnalités, cinq magistrats du parquet et un du siège.**
- la mention que les membres magistrats seraient tirés au sort au sein de collègues élus ;**
- la suppression de la personnalité désignée par le Conseil constitutionnel ;**
- l'extension de la compétence consultative du Conseil à la nomination et à la discipline des magistrats du**

Parquet, la formation compétente étant présidée, pour la discipline, par le Procureur général près la Cour de cassation ;

- la suppression de la consultation facultative du Conseil supérieur de la magistrature en matière d'exercice du droit de grâce ;

- le renvoi à une loi organique du soin de préciser les modalités de désignation des membres du Conseil supérieur de la magistrature, de fixer le régime des incompatibilités, de définir les modalités de fonctionnement du Conseil supérieur.

Article 12

Extension des pouvoirs sans contreseing du Président de la République

Cet article complète l'article 19 de la Constitution qui énumère les pouvoirs sans contreseing du Président de la République afin d'y faire figurer la nomination du vice-président du Conseil supérieur de la magistrature.

Dans la mesure où votre commission des Lois vous propose de rétablir la vice-présidence de droit du garde des sceaux, cet article n'a plus de raison d'être et il vous est donc proposé d'adopter un amendement tendant à le supprimer.

TABLEAU COMPARATIF

Constitution du 4 octobre 1958	Projet de loi constitutionnelle	Propositions de la Commission
—	—	—
<p>TITRE VIII</p> <p>DE L'AUTORITE JUDICIAIRE</p> <p>Art. 64.</p> <p>Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.</p> <p>Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.</p> <p>Une loi organique porte statut des magistrats.</p> <p>Les magistrats du siège sont inamovibles.</p>	<p>SECTION II</p> <p>Dispositions modifiant le titre VIII de la Constitution et relatives à la magistrature.</p> <p>Art. 6.</p> <p>L'intitulé du titre VIII de la Constitution devient : «Titre VIII : De l'indépendance de la magistrature.»</p> <p>Art. 7.</p> <p>Le premier alinéa de l'article 64 de la Constitution est remplacé par les deux alinéas suivants :</p> <p>«Les juges statuent au nom du peuple français.</p> <p>«Le Président de la République est garant de l'indépendance de la magistrature.»</p>	<p>SECTION II</p> <p>Dispositions modifiant le titre VIII de la Constitution et relatives à la magistrature.</p> <p>Art 6</p> <p>L'intitulé du titre VIII de la Constitution devient : «Titre VIII : De la justice.»</p> <p>Art 7</p> <p>Alinéa sans modification.</p> <p>Alinéa sans modification.</p> <p>«Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.»</p>

Constitution du 4 octobre 1958

Projet de loi constitutionnelle

Propositions de la Commission

Art. 65.

Le Conseil supérieur de la magistrature est présidé par le Président de la République. Le Ministre de la Justice en est le vice-président de droit. Il peut suppléer le Président de la République.

Le Conseil supérieur comprend en outre neuf membres désignés par le Président de la République dans les conditions fixées par une loi organique.

Art. 8.

L'article 65 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes :

- Art. 65. - Le Président de la République préside le Conseil supérieur de la magistrature. Il nomme le vice-président, qui peut le suppléer.

- Le Conseil supérieur de la magistrature comprend, en outre, cinq magistrats de l'ordre judiciaire élus, un conseiller d'Etat désigné par le Conseil d'Etat et trois personnalités n'appartenant pas à l'ordre judiciaire désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat et le Conseil constitutionnel.

- Le Garde des Sceaux ou son représentant assiste aux séances du Conseil supérieur de la magistrature.

Art. 8.

Alinéa sans modification.

- Art 65. - Le Président de la République préside le Conseil supérieur de la magistrature. *Le garde des sceaux en est le vice-président de droit. Il peut suppléer le Président de la République.*

- Le Conseil supérieur de la magistrature comprend deux formations, l'une compétente à l'égard des magistrats du siège, l'autre à l'égard des magistrats du parquet.

- La formation compétente à l'égard des magistrats du siège comprend, outre le Président de la République et le garde des sceaux, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, désignés par tirage au sort au sein de collèges élus, un conseiller d'Etat, désigné par le Conseil d'Etat, et deux personnalités n'appartenant ni au Parlement ni à l'ordre judiciaire, désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat.

- La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet comprend, outre le Président de la République et le garde des sceaux, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, désignés par tirage au sort au sein de collèges élus, le conseiller d'Etat et les deux personnalités mentionnées à l'alinéa précédent

Alinéa supprimé.

Constitution du 4 octobre 1958

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. 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. Il est consulté sur les grâces dans les conditions fixées par une loi organique.

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

Projet de loi constitutionnelle

•Le Conseil supérieur de la magistrature fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation et pour celles de premier président de cour d'appel. Les autres magistrats du siège sont nommés sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature.

•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.

•Il peut être consulté sur les grâces.

•Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article •

Propositions de la Commission

•La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme.

•Elle statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Elle est alors présidée par le premier président de la Cour de cassation

Alinea supprime.

•La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis pour les nominations les concernant.

•Elle donne son avis sur les sanctions disciplinaires prononcées à l'égard des magistrats du parquet. Elle est alors présidée par le procureur général près la Cour de cassation.

•Une loi organique précise les modalités de designation des membres du Conseil supérieur de la magistrature, le régime des incompatibilités et les modalités de fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature. •

Constitution du 4 octobre 1958

—

Art 19.

Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier Ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables.

Projet de loi constitutionnelle

—

SECTION IV

Dispositions diverses.

Art 12.

A l'article 19 de la Constitution, les mots : « 56 et 61 » sont remplacés par les mots : « 56, 61 et 65 (1er al) ».

Propositions de la Commission

—

SECTION IV

Dispositions diverses.

Art. 12.

Supprime.

SECTION III

***DISPOSITIONS MODIFIANT
LES TITRES IX ET X DE LA CONSTITUTION
ET RELATIVES À LA HAUTE COUR DE JUSTICE
ET À LA RESPONSABILITÉ PÉNALE
DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT***

par

M. Charles JOLIBOIS

La section III du projet de loi modifie les conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du gouvernement et donc le régime de la Haute Cour de justice.

Bien que cette institution paraisse réaliser un parfait équilibre entre justice et politique, elle est l'objet de nombreuses critiques suscitées par le fait que les procédures engagées devant la Haute Cour de justice de la Vème République n'ont jamais abouti à un renvoi des ministres concernés devant la formation de jugement.

La réforme proposée par le projet de loi tend à faire droit à ces critiques en facilitant la saisine de la Haute Cour. Mais elle va aussi au delà et modifie l'équilibre de l'institution.

I. LA HAUTE COUR DE JUSTICE DE LA VÈME RÉPUBLIQUE : UN RÉGIME ÉQUILIBRÉ ET POURTANT CRITIQUE

A. LE RÉGIME DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE

Comme la quasi-totalité des Constitutions écrites de la France depuis la Révolution de 1789, la Constitution de la Vème République prévoit l'existence d'une Haute Cour de justice pour juger le chef de l'État et les membres du gouvernement.

1. Compétence

a) Compétence à l'égard du Président de la République en cas de haute trahison

La responsabilité du Président de la République ne peut être mise en cause pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison.

La Constitution ne donne pas de contenu à cette notion. Il appartiendrait à la Haute Cour, qui a compétence exclusive pour juger le Président de la République dans un tel cas, d'apprécier souverainement si les faits visés dans la mise en accusation constituent ou non une haute trahison.

b) Compétence à l'égard des membres du gouvernement à raison des crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions

Les membres du gouvernement sont pénalement responsables de leurs actes.

Ils relèvent des juridictions ordinaires pour les infractions détachables de leurs fonctions ou commises avant leur entrée en fonctions ou après la cessation de ces fonctions, qu'il s'agisse de crimes, de délits ou de contraventions.

En ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, leur responsabilité pénale ne peut être engagée que pour ceux qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Sont donc exclus tous les faits non susceptibles d'être qualifiés pénalement et aussi les contraventions.

La compétence de la Haute Cour à l'égard des ministres est, sous la Vème République, exclusive : la mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du gouvernement pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions ne peut être effectuée que devant la Haute Cour de justice.

La compétence de la Haute Cour s'étend aux complices des membres du gouvernement dans un cas, celui d'un complot contre la sûreté de l'Etat.

2. Procédure

La procédure comporte trois phases : la saisine qui ne peut résulter que d'une décision du Parlement, l'instruction conduite par une commission composée de magistrats professionnels et l'arrêt rendu par des juges qui sont des parlementaires élus par l'Assemblée nationale et le Sénat.

a) La saisine : la mise en accusation

La mise en accusation du Président de la République ou de membres du gouvernement devant la Haute Cour de justice est une compétence exclusive et souveraine du Parlement.

Elle nécessite un vote identique des deux assemblées au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant.

Aux termes de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice, ce vote identique porte sur une résolution.

Elle doit impérativement contenir certaines mentions : noms des accusés, énoncé sommaire des faits reprochés et, dans le cas d'une mise en accusation de membres du gouvernement, visa des dispositions législatives en vertu desquelles est exercée la poursuite.

Aux termes du Règlement de chacune des assemblées, la proposition de résolution doit être signée par un dixième, au moins, des membres composant le Sénat ou l'Assemblée nationale. Elle est soumise à un contrôle de recevabilité formelle du Bureau de l'assemblée concernée.

La proposition de résolution déclarée recevable est renvoyée à une commission *ad hoc* qui n'a pas compétence pour instruire et qui apprécie seulement la nécessité d'une mise en accusation. L'assemblée statue ensuite sur les conclusions de la commission *ad hoc*. La proposition de mise en accusation adoptée est transmise à l'autre assemblée en vue de l'adoption d'un texte en termes identiques.

L'adoption conforme de la résolution au terme de la navette vaut mise en accusation, terme impropre puisqu'il s'agit en fait de la saisine de la commission d'instruction de la Haute Cour et que la décision du Parlement s'apparente au réquisitoire introductif d'instance dressé par le procureur de la République.

L'initiative d'une procédure devant la Haute Cour est ainsi purement parlementaire. Certes, ainsi que le faisait remarquer M. Louis Gondre, président de la commission d'instruction de la Haute Cour de justice, à votre commission, dans l'affaire Nucci, la décision de mise en accusation avait été précédée par des réquisitions d'un procureur de la République (et d'une ordonnance d'incompétence d'un juge d'instruction) et, dans l'affaire du sang contaminé, l'initiative parlementaire avait fait suite à une pétition qui est ainsi apparue comme un contrepoids à l'inaction du Parquet. Toutefois, il n'est imposé aucun préalable, de quelque sorte que ce soit, au dépôt et à l'adoption d'une proposition de résolution de mise en accusation.

Le Parlement apprécie souverainement l'opportunité d'un renvoi devant la commission d'instruction de la Haute Cour, tout comme le procureur de la République apprécie souverainement l'opportunité des poursuites.

b) L'instruction : la commission d'instruction de la Haute Cour de justice

Toute résolution de mise en accusation définitivement adoptée est communiquée au procureur général près la Cour de cassation qui exerce le ministère public près la Haute Cour. Il la notifie au Président de la Haute Cour et au Président de la commission d'instruction.

La commission d'instruction ainsi saisie est exclusivement composée de magistrats professionnels. Elle comprend cinq titulaires et deux suppléants désignés annuellement parmi les magistrats du siège de la Cour de cassation par le Bureau de cette dernière siégeant hors la présence des membres du Parquet.

Pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle française, l'instance chargée de l'instruction est ainsi entièrement composée de magistrats professionnels et ne dépend en rien du Parlement. C'est d'ailleurs aussi la première fois que le Parquet est parfaitement hors de contrôle du Parlement.

La commission d'instruction procède à tous les actes d'information qu'elle juge utiles à la manifestation de la vérité.

La saisine de la commission est strictement limitée par les termes de la résolution.

Lorsqu'elle est saisie pour mise en accusation du Président de la République, si l'instruction fait apparaître des faits d'un autre ordre que ceux énoncés dans la résolution, elle doit se retourner vers

le Parlement pour une extension de la mise en accusation. Si le Parlement n'adopte pas une motion d'extension dans les dix jours, l'information est reprise par la commission sur les derniers errements de la procédure.

La même procédure est applicable lorsque, saisie à l'égard de membres du gouvernement, la commission décide, au cours de son instruction, à la charge des accusés des faits ne relevant pas de la loi pénale visée dans la résolution.

La saisine est également limitée aux personnes citées dans la résolution. Mais, cette fois, la commission d'instruction ne peut demander au Parlement d'étendre par une motion la mise en accusation. En effet, le renvoi d'une personne devant la commission d'instruction ne peut être effectué que par l'adoption par les deux assemblées d'une résolution dans les conditions prévues par la Constitution.

Le rôle de la commission d'instruction est très différent selon qu'elle est saisie d'une mise en accusation du Président de la République ou d'une mise en accusation concernant des membres du gouvernement.

Dans le premier cas, elle instruit simplement en fait et doit en tout état de cause renvoyer devant la formation de jugement de la Haute Cour. La haute trahison n'étant pas légalement définie, la commission d'instruction a seulement à apprécier s'il y a preuve suffisante de l'existence des faits. La capacité d'apprécier s'ils constituent ou non une haute trahison appartient à la formation de jugement de la Haute Cour.

En revanche, à l'encontre de membres du gouvernement, la commission d'instruction informe en fait et en droit. Elle peut très bien prononcer un non-lieu et arrêter ainsi la procédure.

c) Le jugement : la formation de jugement de la Haute Cour

Lorsque la commission d'instruction a ordonné le renvoi devant la Haute Cour –qu'il s'agisse du renvoi «automatique» du Président de la République ou du renvoi des membres du gouvernement au terme d'une instruction ayant fait apparaître que des crimes ou des délits pouvaient être mis à leur charge–, la formation de jugement convoquée débat suivant la procédure applicable en correctionnelle (sous certaines réserves).

Il appartient aux parlementaires désignés par leur assemblée comme membres de la Haute Cour de statuer d'abord sur la culpabilité des accusés, par bulletins secrets à la majorité absolue.

Si l'accusé est déclaré coupable, il est voté sur l'application de la peine. Elle est prononcée à la majorité absolue des votants.

Les arrêts de la Haute Cour ne sont susceptibles d'aucun recours, ni en appel ni en cassation.

B. L'ÉQUILIBRE ENTRE JUSTICE ET POLITIQUE DANS LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

La mise en jeu de la responsabilité du Président de la République pour haute trahison revêt un caractère essentiellement politique. L'absence de définition de la haute trahison, notion politique et non juridique, confère une importance particulière aux phases parlementaires de la procédure devant la Haute Cour.

C'est en effet le Parlement qui tout d'abord saisit la commission d'instruction de faits qu'il estime constituer une haute trahison. Il peut certes s'agir de crimes ou de délits mais il peut aussi s'agir de faits n'entrant dans le champ d'application d'aucune infraction définie par la loi pénale. Même s'ils sont qualifiables, cette qualification n'est pas l'objet de l'instruction. C'est aux députés et aux sénateurs de la formation de jugement obligatoirement saisie qu'il appartient *in fine* d'apprécier souverainement si les faits constituent une haute trahison et de choisir tout aussi souverainement les peines à appliquer.

Il n'en est pas de même dans le cas d'une mise en accusation de membres du gouvernement. La procédure prévue réalise alors un équilibre parfait entre justice et politique.

1. Une procédure qui permet d'engager la responsabilité pénale des membres du gouvernement sans les soumettre à un harcèlement procédural

La procédure permet de concilier deux impératifs, celui d'éviter le « déni de justice » et celui de ne pas entraver la conduite des affaires gouvernementales.

A partir du moment où la Constitution reconnaît que la responsabilité pénale des membres du gouvernement peut être engagée pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, la procédure de mise en jeu de cette responsabilité ne peut être d'une difficulté telle qu'elle crée une impunité de fait au profit des membres du gouvernement.

Mais les poursuites ne peuvent pour autant être engagées aussi aisément qu'en droit commun. La procédure doit être soumise à des conditions suffisamment strictes afin que les ministres –surtout bien sûr ceux en exercice– soient protégés contre le harcèlement de poursuites répétées, lequel les empêcherait de remplir leurs fonctions dans des conditions normales et pourrait ainsi perturber gravement le fonctionnement de l'Etat.

Le régime de la Haute Cour de justice paraît parvenir à réaliser un équilibre entre ces deux exigences.

Les « obstacles » pour l'engagement d'une procédure devant la Haute Cour ne sont pas infranchissables, comme en témoigne le fait que plusieurs propositions de résolution portant mise en accusation ont pu être déposées et que deux d'entre elles ont été adoptées par le Parlement dans les conditions requises.

En revanche, les conditions posées pour la mise en accusation sont suffisamment rigoureuses pour garantir les ministres contre l'engagement de poursuites abusives : nombre minimum de signataires de la proposition de résolution, contrôle de recevabilité de cette dernière par le Bureau, condition de majorité requise pour l'adoption, accord des deux chambres, etc. En outre, il est essentiel que la mise en accusation relève de l'appréciation souveraine du Parlement.

2. Une justice sans arbitraire

La Haute Cour de justice est certes une juridiction politique.

Il est naturel que la Haute Cour soit largement une émanation des assemblées parlementaires car elle prolonge au plan pénal le contrôle politique du Parlement sur l'exécutif. Il est naturel que la justice politique soit assurée par les représentants du peuple qui exercent en son nom la souveraineté nationale.

Mais justice politique n'est pas synonyme d'arbitraire.

a) Un dosage équilibré du politique et du judiciaire

La procédure repose sur l'équilibre des interventions successives des parlementaires et des magistrats professionnels.

Si le déclenchement de la procédure est une compétence exclusive du Parlement et si la formation de jugement est une émanation des deux assemblées, la commission d'instruction et le Parquet de la Haute Cour sont indépendants de ces dernières.

Les accusés ont une garantie fondamentale de leurs droits dans la composition de la commission d'instruction qui comprend exclusivement des magistrats professionnels recrutés au sommet de la hiérarchie sans que le Parlement intervienne de quelque façon que ce soit.

Si les faits visés par la résolution parlementaire ne constituent ni un crime ni un délit ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre les ministres mis en accusation, la commission d'instruction décide souverainement et en toute indépendance le non-lieu.

Mais les membres du gouvernement mis en accusation bénéficient encore d'autres garanties.

b) Les autres garanties des membres du gouvernement mis en accusation

Les membres du gouvernement bénéficient tout d'abord, à la différence du Président de la République, de l'application du

principe de légalité. Leur responsabilité ne peut être engagée devant la Haute Cour que si les faits qu'ils ont commis dans l'exercice de leurs fonctions peuvent être qualifiés crimes ou délits. Aux termes de l'ordonnance organique, la résolution de mise en accusation doit viser les textes fondant les poursuites contre les ministres et la commission d'instruction instruit alors non seulement en fait mais aussi en droit.

Le principe de légalité s'applique aussi pour les peines, la Haute Cour jugeant les ministres étant tenue par la détermination des peines telles qu'elles résultent du code pénal.

Quant à la procédure applicable, il s'agit de celle du code de procédure pénale (qu'il s'agisse d'ailleurs de membres du gouvernement ou du Président de la République).

La commission d'instruction procède donc selon les règles édictées par ledit code. Sont spécialement appliquées celles qui assurent les garanties de la défense, comme le précise l'article 24 de l'ordonnance du 2 janvier 1959.

Pour les débats et le jugement devant la Haute Cour *stricto sensu*, le principe posé par l'article 32 de l'ordonnance est aussi l'application des règles de procédure pénale applicables devant le tribunal correctionnel, sous réserve de quelques particularités.

Enfin, la procédure paraît encore garantie de l'arbitraire par la composition même de la formation de jugement. Comme l'a souligné le Président Jacques Larché, les parlementaires élus du peuple n'ont-ils pas pleine qualité pour rendre la justice au nom du peuple français après avoir prêté serment ? En outre, l'histoire semble démontrer que l'existence d'une justice politique constitue souvent l'assurance d'une modération qui ne pourrait peut-être pas toujours être trouvée dans d'autres enceintes.

c) La nécessité d'une juridiction spécifique pour juger les actes des membres du gouvernement

L'engagement de poursuites contre un ministre en exercice dans les conditions de droit commun ne prendrait pas en compte le besoin impérieux de ne pas entraver inconsidérément le fonctionnement des institutions et de ne pas perturber l'action gouvernementale. Au nom de la justice, on permettrait en fait d'user et d'abuser des procédures judiciaires contre des ministres à des fins partisans. Ce serait aussi confier à l'autorité judiciaire le soin de juger d'actes qui sont certes des crimes et des délits mais qui ne sont

pas détachables de l'exercice des fonctions des ministres et qui ont donc été commis dans l'exercice du pouvoir exécutif.

Bien que la procédure de la Haute Cour de justice paraisse permettre d'exercer dans les meilleures conditions de sérénité la justice à l'égard des membres du gouvernement, elle est aujourd'hui confrontée à de très vives critiques.

C. DES CRITIQUES PEU FONDÉES MAIS QUI ONT SUSCITÉ L'ATTENTE D'UNE RÉFORME

1. Des critiques peu fondées

Ces critiques émanent, pour certaines, de ceux qui ont tenté de s'opposer à la mise en accusation de membres du gouvernement dans les deux procédures qui furent engagées par le Parlement et, pour d'autres, de ceux qui ont regretté que lesdites procédures devant la Haute Cour n'aient pas débouché sur le renvoi devant la formation de jugement.

a) Une mise en accusation respecterait-elle moins la présomption d'innocence que tout réquisitoire introductif d'instance contre personne dénommée ?

Ceux qui estimaient qu'il n'y avait absolument pas lieu d'engager la responsabilité de membres du gouvernement dans l'affaire du sang contaminé soutenaient que, si bien sûr tout la lumière devait être faite, il n'était pas acceptable de «mettre en accusation» les anciens membres du gouvernement qu'ils tenaient pour manifestement hors de cause. Une saisine de la commission d'instruction par le Parlement présumerait de la culpabilité des membres du gouvernement concernés.

Certes, les termes, employés par la Constitution, de «mise en accusation» peuvent choquer (quoique, ainsi que l'a noté M. Louis Gondre, président de la commission d'instruction de la Haute Cour de justice, l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales n'hésite pas à user de la même notion lorsqu'il dispose que «toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie»).

Mais surtout ces termes peuvent paraître impropres, au moins en ce qui concerne les ministres. En effet, la « mise en accusation » est simplement une saisine de la commission d'instruction qui apprécie s'il y a lieu ou non de renvoyer devant la formation de jugement de la Haute Cour. Dans le cas du Président de la République, la notion paraît plus adéquate puisque l'adoption par le Parlement d'une résolution de mise en accusation débouche nécessairement sur un renvoi devant la Haute Cour *stricto sensu*. Mais, dans les deux cas, la « mise en accusation » ne préjuge en rien de la culpabilité ou de l'innocence des intéressés. Cette phase de la procédure s'apparente à un réquisitoire introductif d'instance. Elle ne porte pas plus atteinte à la présomption d'innocence qu'un tel réquisitoire contre personne dénommée.

b) La procédure devant la Haute Cour serait-elle d'une mise en oeuvre trop complexe comme l'attesterait le fait que, dans aucune affaire, la formation de jugement n'a été saisie ?

Depuis le début de la Vème République, la commission d'instruction de la Haute Cour n'a été saisie que deux fois : la première, le 10 décembre 1987 à l'égard de M. Christian Nucci, ancien ministre délégué auprès du ministre des relations extérieures, chargé de la coopération et du développement et la deuxième, le 20 décembre 1992, à l'égard de M. Laurent Fabius, ancien Premier ministre, de Mme Georgina Dufoix, ancien ministre des Affaires sociales et de la Solidarité nationale, et de M. Edmond Hervé, ancien secrétaire d'Etat auprès du ministre des affaires sociales et de la solidarité nationale, chargé de la Santé

Pour certains, la procédure serait d'une complexité telle qu'elle constituerait une protection beaucoup trop efficace au bénéfice des ministres. A l'appui de cette thèse, les détracteurs de l'institution soulignent qu'aucune des deux procédures précitées n'a permis de traduire les membres du gouvernement concernés devant la formation de jugement de la Haute Cour.

De fait, aucun de ces ministres n'a été jugé. Mais il en aurait été de même s'ils avaient relevé d'une autre juridiction. Ce « double échec » n'est pas imputable au régime juridique de la Haute Cour de justice mais à des raisons de fond.

En effet, dans le premier cas, la commission d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu partiel et n'a pu, pour le surplus, que constater l'application d'une loi d'amnistie. Dans une procédure de droit commun, l'issue de l'instruction aurait été absolument identique.

Dans le second cas, la commission d'instruction a constaté la prescription pour l'incrimination retenue dans la résolution de mise en accusation qui provenait de l'Assemblée nationale et à laquelle le Sénat n'avait pu que se rallier eu égard aux délais.

2. Mais des critiques qui ont suscité l'attente d'une réforme dans l'opinion

Quel que soit le bien-fondé des critiques adressées à la Haute Cour de justice, force est de constater qu'elles ont suscité dans l'opinion publique une attente très forte d'une réforme .

Ces critiques ont contribué à développer le sentiment que la procédure de la Haute Cour de justice était une procédure exceptionnelle que l'on ne peut mettre en oeuvre aisément et qu'elle pouvait au mieux ne convenir que pour des affaires très graves mettant en cause la sécurité de l'Etat.

Le principe de la responsabilité pénale des ministres paraît rester lettre morte du fait de la difficulté de la faire jouer.

Le besoin de justice, particulièrement vif dans l'opinion à propos de la contamination des hémophiles et des transfusés, a paru à beaucoup ne pouvoir être satisfait en raison de la complexité des mécanismes de la Haute Cour.

D. UNE RÉFORME DEVENUE NÉCESSAIRE : RENDRE PLUS AISÉE LA SAISINE DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE

Il n'importe plus guère désormais que l'institution ait été à tort critiquée et qu'on lui ait injustement imputé l'«échec» de procédures qui n'auraient pas plus pu aboutir devant une juridiction ordinaire.

Peut-on laisser se développer dans l'opinion le sentiment que la Haute Cour assure l'impunité des ministres ? Il paraît vain de prétendre maintenant démontrer qu'il n'en est rien. L'opinion considère que l'engagement de la procédure est beaucoup trop laborieux.

Il est vrai qu'on ne peut pas vraiment lui donner tort après les atermoiements dans l'affaire du sang contaminé : décision du Bureau de l'Assemblée nationale d'irrecevabilité d'une proposition de résolution de mise en accusation déposée par des députés ; proposition par la commission de l'Assemblée nationale d'amender la proposition de résolution ayant un objet analogue et venant du Sénat ; refus de la majorité de l'Assemblée nationale de suivre sa commission et rejet de la proposition sénatoriale ; deux jours plus tard, dépôt et adoption à l'Assemblée nationale d'une nouvelle proposition de résolution mais ne retenant plus qu'une incrimination dont on pouvait penser qu'elle était prescrite.

Aussi semble-t-il nécessaire de répondre à l'attente de l'opinion dont les critiques ne concernent pas les fondements même du régime de la Haute Cour mais seulement la difficulté de sa saisine.

Il paraît possible de faciliter cette saisine sans remettre en cause l'équilibre même de l'institution.

C'est dans cet esprit qu'il convient de porter une appréciation sur le projet de loi constitutionnelle.

II. LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE : UN RÉAMÉNAGEMENT PROFOND DU RÉGIME DE LA HAUTE COUR DE JUSTICE

A. UN PROJET QUI NE SE LIMITE PAS À FACILITER LA SAISINE MAIS QUI MODIFIE L'ÉQUILIBRE DE L'INSTITUTION

Le projet de loi constitutionnelle ne se borne pas à faciliter la mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres en changeant le mode de saisine de la juridiction. Il change en outre la composition de la formation de jugement, prévoit l'ouverture de voies de recours et procède à un dédoublement institutionnel.

1. La saisine exclusive par le procureur général près la Cour de cassation

a) Les conditions de la saisine par le procureur général près la Cour de cassation

La mise en accusation du Président de la République devant la Haute Cour resterait bien de la compétence exclusive du Parlement.

En revanche, la saisine de la juridiction chargée de juger les ministres, qui serait dénommée «*Cour de Justice*», appartiendrait au procureur général près la Cour de cassation, agissant à la suite d'une plainte ou d'office. En effet, toute personne se prétendant lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions pourrait porter plainte auprès du procureur général près la Cour de cassation qui serait tenu de la soumettre avec ses réquisitions à la commission d'instruction, sauf si la plainte était manifestement irrecevable ou infondée. Le procureur général pourrait aussi agir d'office.

Ce dispositif se rapproche par certains aspects des conditions de droit commun de mise en mouvement de l'action publique. Toutefois, des différences fondamentales demeurent.

Saisi d'une plainte, le procureur général n'apprécierait pas l'opportunité des poursuites. Sa compétence serait liée lorsque la plainte n'est pas manifestement irrecevable ou infondée. Rien ne fait donc obstacle à l'ouverture de l'instruction. L'abandon du principe de l'opportunité des poursuites apparaît comme une compensation à l'interdiction de toute constitution de partie civile, comme le souligne l'exposé des motifs du projet de loi.

Par ailleurs, il n'est pas prévu que le procureur général reçoive les dénonciations et notamment le projet de loi n'envisage pas que le ministre de la justice puisse dénoncer au procureur général des infractions dont il a connaissance, et lui enjoindre d'engager des poursuites.

Néanmoins, le dispositif du projet de loi rendrait beaucoup plus aisé l'engagement de la responsabilité pénale des ministres, ce qui est effectivement l'objectif recherché.

Mais il présente plusieurs inconvénients.

b) Le risque d'engorgement

Le procureur général risque d'être vite submergé par un afflux de plaintes. Aucun filtre n'étant prévu par le projet de loi, c'est au seul procureur général qu'il incomberait de les examiner pour les trier et ensuite de les soumettre à la commission d'instruction à l'exception de celles qui manifestement n'émaneraient pas d'une victime ou ne concerneraient pas un membre du gouvernement ou ne seraient pas fondées sur une infraction à une loi pénale.

Beaucoup de plaintes seront sans doute irrecevables ou infondées. Mais encore très nombreuses seront les plaintes recevables et fondées. Comme le procureur général a alors compétence liée, l'engorgement se reproduira au niveau de la commission d'instruction qui devra faire face à de multiples saisines.

c) Une voie qui n'est pas parfaitement adaptée à toutes les hypothèses

Le choix du procureur général près la Cour de cassation comme instance compétente pour saisir la commission d'instruction de la Cour de justice peut paraître particulièrement judicieux puisque, dans le régime actuel, c'est ce haut magistrat qui assure l'exercice du ministère public devant la Haute Cour de justice.

Toutefois, ce mode de saisine ne paraît pas le mieux adapté à certaines hypothèses. Ainsi les assemblées parlementaires ne sont-elles pas les mieux à même d'apprécier la nécessité d'engager une procédure contre des membres du gouvernement notamment lorsqu'ils paraissent avoir commis certaines infractions, telles celles entrant dans la catégorie des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation ? De même, on voit mal comment le procureur général près la Cour de cassation pourrait sans hésitation déférer devant la Cour de justice un ministre en fonction, comme, par exemple, le Premier ministre ou le garde des Sceaux lui-même.

d) Un dessaisissement du Parlement

Le souci légitime de permettre une mise en jeu moins difficile de la responsabilité pénale des ministres peut-il justifier de dessaisir totalement le Parlement de l'une de ses compétences et de remettre ainsi en cause notre tradition constitutionnelle ? L'appréciation que peuvent porter les députés et les sénateurs sur l'opportunité de renvoyer un ministre –surtout s'il s'agit d'un ministre en fonction– devant une commission d'instruction n'est-elle pas

irremplaçable, au moins dans certains cas ? La procédure de la Haute Cour de justice ne doit-elle pas pouvoir rester le prolongement au plan pénal du contrôle du Parlement sur l'exécutif ?

Donc, les modalités de déclenchement d'une procédure devant la Cour de justice prévues par le projet de loi ne peuvent être considérées en l'état comme satisfaisantes. Toutefois, il est indéniable qu'elles constituent un assouplissement et correspondent donc, dans leur principe au moins, à l'objectif que l'on doit assigner à la réforme de la Haute Cour.

En est-il de même des autres aménagements proposés qui modifient l'équilibre de l'institution ?

2. Des jurés parlementaires «encadrés» par des magistrats professionnels

a) Une formation de jugement mixte composée sur le modèle des cours d'assises

Les critiques adressées par l'opinion au régime de la Haute Cour de justice ne mettent pas en cause la composition de la formation de jugement.

On peut s'étonner que le projet de loi constitutionnelle aille bien au-delà et propose de modifier la composition de cette formation lorsqu'il s'agit de juger les ministres (et eux seuls car le Président de la République serait toujours jugé pour haute trahison par une Haute Cour exclusivement composée de parlementaires).

La nouvelle Cour de justice serait donc présidée par le Premier président de la Cour de cassation ou par un président de chambre à cette Cour désigné par celui-ci. Elle comprendrait en outre deux magistrats du siège de la Cour de cassation désignés par cette juridiction, ainsi que huit jurés parlementaires (élus en nombre égal par l'Assemblée nationale et le Sénat).

La composition de la formation de jugement deviendrait donc mixte sur le modèle des cours d'assises, les magistrats professionnels «encadrant» les jurés parlementaires.

Cette modification de la composition de la formation de jugement semble tendre à placer les parlementaires sous le contrôle des juges.

b) La remise en cause d'une compétence parlementaire traditionnelle

Cette fois encore, il s'agit de la suppression d'une compétence du Parlement. La Cour de justice ne serait plus l'émanation du Parlement : non seulement il n'aurait plus la capacité de déclencher la procédure mais aussi sa représentation au sein de la formation de jugement ne serait plus exclusive.

Cette amputation d'une prérogative du Parlement n'est pas sans incidence sur l'équilibre entre les interventions alternées des parlementaires et des magistrats professionnels dans la procédure de la Haute Cour de justice.

3. Les voies de recours : une ouverture dont la portée reste à préciser

Actuellement, aux termes de l'article 35 de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 précitée, *« les arrêts de la Haute Cour ne sont susceptibles ni d'appel, ni de pourvoi en cassation »*.

Ce principe paraîtrait devoir être maintenu par le projet de loi constitutionnelle en ce qui concerne la nouvelle Haute Cour de justice qui n'est plus compétente qu'à l'égard du Président de la République pour haute trahison.

En revanche, pour le jugement des actes commis par un membre du gouvernement, le projet prévoit l'ouverture de voies de recours, sans plus de précisions car il procède par renvoi à la loi organique.

S'agira-t-il d'un appel ou d'un pourvoi en cassation ? Contre quelles décisions, celles de la formation de jugement ou celles de la commission d'instruction ? Qui pourra utiliser les voies de recours ?

Il convient d'abord d'observer que rien ne paraît imposer de prévoir des voies de recours, pas même la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Certes, le protocole n° 7, en son article 2, dispose que *« toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation »*.

La France a émis une déclaration interprétative aux termes de laquelle *«seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 et 4 du protocole»*. On peut considérer que cette déclaration française *«immunise»* les décisions de la Haute Cour statuant sur une mise en accusation du Président de la République, car la haute trahison ne constitue pas une infraction relevant de la compétence des tribunaux pénaux. En revanche, la déclaration ne paraît pas suffire à écarter l'applicabilité du droit à un recours lorsque la Haute Cour juge des ministres, car elle est alors liée par les qualifications de la loi pénale.

Toutefois, le même article du protocole prévoit que *«ce droit peut faire l'objet d'exceptions (...) lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction»*.

Cette dérogation peut parfaitement jouer en l'espèce car la Haute Cour peut être assimilée à la plus haute juridiction.

En outre, l'ouverture de voies de recours peut susciter des réserves. Par exemple, en ce qui concerne l'arrêt de condamnation ou d'acquiescement de la formation de jugement, si une voie d'appel devait être envisagée, elle ne pourrait l'être que devant la Cour de cassation. Mais, que la formation de jugement reste exclusivement composée de parlementaires ou qu'elle devienne mixte, est-il acceptable qu'une décision prise par des parlementaires ou à laquelle ils ont au moins participé puisse être attaquée par appel interjeté devant des magistrats professionnels ?

L'ouverture de voies de recours, au moins en ce qui concerne l'appel, soulève donc des difficultés non négligeables.

On ne peut, certes, écarter *a priori* l'idée de créer des voies de recours, mais cette ouverture devrait être précisément limitée.

4. Un dédoublement institutionnel

Tirant les conséquences extrêmes du changement du mode de saisine de la juridiction chargée de juger les ministres, de la modification de sa formation de jugement et de l'ouverture de voies de recours dans les procédures concernant les ministres, le projet de loi constitutionnelle –qui, sur ce point, se conforme aux propositions élaborées par le comité consultatif– instituerait deux juridictions distinctes :

- l'actuelle Haute Cour de justice dont la composition et le mode de saisine resteraient inchangés mais qui ne serait plus compétente qu'à l'égard du Président de la République pour haute trahison ;

- une Cour de justice, compétente pour juger les ministres, qui serait presque entièrement «judiciarisée».

La réforme de la Haute Cour de justice proposée par le projet de loi constitutionnelle paraît donc aller bien au-delà des adaptations strictement nécessaires pour faciliter l'engagement de la responsabilité pérale des membres du Gouvernement.

Votre commission s'est demandée si les objectifs de la réforme ne pouvaient pas être atteints par des aménagements plus mesurés.

B. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION

1. Permettre aux personnes physiques de faire jouer la responsabilité pénale des ministres sans porter atteinte à la fonction gouvernementale

a) Permettre aux personnes physiques l'accès à la juridiction de droit commun des ministres

L'application pure et simple du droit commun pour juger les ministres doit être écartée car on ne peut admettre qu'ils soient soumis à un harcèlement procédural. Il s'agit d'un impératif souligné par toutes les personnalités entendues par votre commission, notamment par M. Marceau Long, vice-président du Conseil d'Etat.

Toutefois, garantir les membres du gouvernement contre les poursuites infondées et répétées ne peut conduire à leur assurer de fait une immunité quasiment absolue.

Il convient donc d'ouvrir un accès à la juridiction aux personnes physiques afin qu'elles puissent faire jouer la responsabilité pénale des membres du gouvernement pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, sans toutefois porter atteinte à la fonction gouvernementale.

Une personne physique doit pouvoir porter plainte auprès du procureur général près la Cour de cassation contre un ministre, mais sa plainte ne pourrait avoir d'effet qu'après un examen juridictionnel.

b) Filtrer les plaintes

Tout d'abord, en ce qui concerne les plaintes, le procureur général près la Cour de cassation les recevra comme le prévoit le projet. Cependant, il convient d'éviter l'engorgement et de veiller à ne pas tomber dans le travers contraire à celui actuellement dénoncé en supprimant aux ministres toute garantie contre le harcèlement procédural qui ne pourrait que perturber le bon fonctionnement de l'Etat.

A cet effet, ne seraient admises que les plaintes émanant des personnes physiques.

Il est aussi indispensable que ces plaintes soient filtrées. Il faut en effet qu'à ce stade puissent être écartées non seulement les plaintes manifestement irrecevables ou infondées (c'est-à-dire celles qui n'émaneraient pas d'une victime personne physique, qui ne pourraient concerner un ministre ou qui ne seraient pas fondées sur des faits pénalement qualifiables) mais aussi les plaintes injustifiées ou insuffisamment justifiées (c'est-à-dire celles qui ne seraient motivées que par des considérations politiciennes et celles visant des faits qui ne seraient pas suffisamment graves et sérieux pour mériter la saisine de la Cour de Justice).

On ne peut en effet admettre, dans le cas des ministres, que la responsabilité pénale joue aussi largement que dans le droit commun. Il n'est pas concevable qu'un membre du gouvernement puisse être poursuivi pour n'importe quel délit mineur devant la Cour de justice. Il n'est pas non plus envisageable de permettre, par l'absence de filtrage, que la responsabilité pénale d'un ministre puisse être recherchée à la suite d'une plainte à l'occasion de n'importe quel événement dramatique, comme l'a indiqué M. Pierre Truche, procureur général près la Cour de cassation.

Les ministres ne sont pas des justiciables absolument comme les autres. Aussi ne paraît-il pas possible de confier l'examen des plaintes au seul procureur général près la Cour de cassation. L'appréciation des plaintes devrait être effectuée par un organisme collégial composé de magistrats, qui serait une commission juridictionnelle des poursuites

La décision de classement de la plainte ou de sa transmission à la commission d'instruction serait donc prise par le procureur général sur avis conforme de la commission des poursuites.

Par ailleurs, dans le souci de rapprochement avec le droit commun et comme le prévoit le projet, le procureur général doit aussi pouvoir agir d'office s'il l'estime opportun, notamment à la suite de dénonciations. Toutefois, cette fois encore, il paraît souhaitable que le procureur général ne prenne pas seul sa décision. Il faudrait donc qu'il n'agisse que sur avis conforme de la commission juridictionnelle des poursuites.

L'institution d'un filtre devrait éviter le très réel risque de dérive de l'institution, souligné devant votre commission par M. Pierre Truche, procureur général près la Cour de cassation.

Créer un «filtre» efficace n'implique pas que les décisions concernant le caractère justifié ou non des plaintes soient sans recours aucun. Il conviendrait de permettre le pourvoi en cassation contre les décisions de la commission des poursuites.

En outre, ne faut-il pas que, conformément à notre tradition, les citoyens puissent toujours, en ultime recours, s'adresser au Parlement si les rouages purement judiciaires ne paraissent pas avoir fonctionné convenablement ?

C'est pourquoi les assemblées parlementaires ne peuvent être écartées de la procédure de mise en cause de la responsabilité pénale des ministres.

2. Rechercher un équilibre entre le «judiciaire» et le «parlementaire»

Le projet de loi constitutionnelle modifie fondamentalement la nature de la juridiction chargée de juger les ministres en la «judiciarisant». Mais il ne paraît pas parvenir à un équilibre absolument satisfaisant. Il semble nécessaire que les progrès de la «judiciarisation» ne se fassent pas au détriment du Parlement qui doit toujours pouvoir jouer son rôle naturel et traditionnel, tant en matière de saisine que de jugement.

a) La compétence naturelle du Parlement pour la saisine

Le Parlement doit toujours pouvoir déclencher la procédure de mise en jeu, concurremment avec le procureur général près la Cour de cassation.

Le maintien de cette compétence est essentiel, car, selon les affaires, le Parlement peut très bien être l'autorité la plus adéquate pour apprécier la nécessité d'engager une procédure. C'est notamment le cas pour des infractions très graves mettant en cause les intérêts fondamentaux de la Nation.

En outre, le Parlement peut pallier l'inaction du Parquet ou constituer un recours lorsqu'une plainte n'a pas été considérée comme suffisamment justifiée pour être soumise à la commission d'instruction.

Le Parlement doit ainsi pouvoir donner suite à une pétition en saisissant la Cour de Justice, que cette pétition soit la conséquence de l'échec d'une plainte ou que ses signataires aient préféré d'emblée s'adresser aux assemblées. Il doit aussi pouvoir agir spontanément sur certaines affaires très graves pouvant fort bien ne susciter ni dénonciation, ni plainte, permettant une saisine judiciaire de la Cour de Justice, ni pétition à l'attention d'une assemblée.

b) Une formation de jugement d'essence parlementaire complétée par deux magistrats professionnels

La formation de jugement de la Cour de justice doit essentiellement rester l'émanation du Parlement.

On ne peut admettre que les parlementaires soient placés sous le contrôle de magistrats professionnels pour administrer une justice qui doit tenir compte des nécessités de l'exercice du pouvoir exécutif. Il s'agit bien sûr d'un impératif dans le cas d'une procédure concernant le Président de la République. Peut-on imaginer confier à des magistrats professionnels le soin de porter une appréciation sur le contenu de la notion essentiellement politique de haute trahison ? Mais l'objection, pour être moins forte lorsqu'il s'agit de juger des ministres pour des faits constituant des crimes et délits, reste valable. Autant il est admissible que l'instruction soit confiée à des magistrats professionnels qui apprécient la réalité des faits et leur qualification, autant on peut s'interroger sur une formation de jugement au sein de laquelle le rôle dominant serait assuré par des magistrats professionnels.

En revanche, il est tout à fait envisageable que quelques magistrats professionnels soient également membres de la formation de jugement pour apporter leur expérience judiciaire.

La formation de jugement pourrait donc comprendre dix parlementaires, élus en leur sein et pour moitié par l'Assemblée nationale et le Sénat, et deux magistrats du siège à la Cour de cassation.

Le président de la Cour de justice serait élu par celle-ci au sein de ses membres parlementaires.

Le maintien d'une présence prédominante des parlementaires au sein de la formation de jugement ne relève nullement d'une volonté de mettre en cause la «judiciarisation» et ne constitue surtout pas une marque quelconque de défiance à l'égard des magistrats.

En témoigne le fait que votre commission souhaite instaurer une voie de recours en cassation contre l'arrêt de condamnation.

c) Le pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation

La composition de la formation de jugement n'étant pas l'objet d'un changement de nature mais d'un simple aménagement, il convient de maintenir l'absence d'une voie de recours en appel. Reconnaître la possibilité d'interjeter appel serait en effet reconnaître à des magistrats professionnels le droit de réformer une décision prise par une instance composée essentiellement de parlementaires.

En revanche, autoriser le pourvoi en cassation contre un arrêt de condamnation est non seulement admissible mais souhaitable.

En effet, en ouvrant au membre du gouvernement qui, au terme de la procédure devant la Cour de justice, serait condamné par la formation de jugement la possibilité de se pourvoir en cassation, c'est en fait l'ensemble de la procédure qui se trouve placée sous le contrôle suprême de la Cour de cassation chargée de dire le droit.

*

* *

Si la Haute Cour de justice compétente pour juger le Président de la République pour haute trahison doit rester une juridiction exceptionnelle et de nature essentiellement politique, la juridiction chargée de juger les ministres peut avoir un caractère judiciaire plus accentué.

Votre commission s'est efforcée de rendre cette dernière plus accessible sans la banaliser. Cette juridiction, qu'il vous est proposé de dénommer, comme l'a suggéré le Garde des Sceaux, «*Cour de justice de la République*», doit conserver toute sa spécificité, mais il importe qu'elle puisse être perçue comme la juridiction de droit commun des ministres.

C'est pourquoi les dispositions que votre commission vous soumet s'inscrivent dans une voie médiane entre :

- la «judiciarisation» totale – impossible en raison des responsabilités qui incombent aux ministres et de la nécessité de sauvegarder la continuité de l'action gouvernementale ;

- et le strict respect de la tradition constitutionnelle française qui impliquerait de conserver au Parlement un rôle sans partage dans la mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du gouvernement.

S'agissait-il d'une réforme urgente comme l'a jugé le gouvernement ? Votre commission a estimé que la révision pouvait permettre de sortir de la situation de «blocage» dans l'affaire du sang contaminé. C'est pourquoi elle vous propose aussi de compléter le dispositif du projet de loi constitutionnelle pour déterminer, sans ambiguïté, ses conditions d'entrée en vigueur et les mesures transitoires applicables aux procédures en cours à cette date.

Ces dispositions transitoires sont d'autant plus indispensables que l'application effective du nouveau régime constitutionnel de cette institution est subordonnée à l'entrée en vigueur de la loi organique qui doit encore fixer nombre de règles.

Tel est l'esprit général qui a guidé la commission des Lois.

Ses décisions peuvent se résumer ainsi qu'il suit :

1. Deux juridictions distinctes sont instituées :

- la Haute Cour de justice, inchangée mais qui n'est plus compétente qu'en cas de haute trahison du Président de la République ;

- la Cour de justice de la République, nouvelle institution chargée de juger les ministres, d'accès plus aisé, sans que soit permis le harcèlement procédural, et d'un caractère plus judiciaire, sans que disparaisse le rôle du Parlement.

2. La Cour de justice de la République est d'accès plus aisé : elle peut être saisie concurremment par le procureur général près la Cour de cassation agissant d'office ou sur plainte d'une personne physique et par le Parlement .

3. Mais, du fait de la nature et de la spécificité de la fonction ministérielle, les ministres doivent relever d'une procédure particulière. L'accès ainsi assuré aux personnes physiques pour faire jouer la responsabilité pénale des ministres ne devrait pas perturber inconsidérément l'action gouvernementale puisqu'un filtre est prévu. En effet, la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ne pourra être saisie par le procureur général près la Cour de cassation que sur avis conforme d'une commission juridictionnelle des poursuites, composée de magistrats et chargée de statuer sur la saisine.

4. La formation de jugement de la nouvelle juridiction est toujours d'essence parlementaire. Mais aux côtés des députés et des sénateurs, parmi lesquels est élu le Président de la Cour, siègent deux magistrats professionnels qui apporteront ainsi leur expérience judiciaire.

5. Des voies de recours sont ouvertes mais uniquement en cassation, d'une part, contre les décisions de la commission des poursuites et, d'autre part, contre les arrêts de condamnation.

6. Les conditions d'entrée en vigueur de la réforme sont prévues afin de permettre l'application du nouveau régime aux affaires en cours à cette date et aux faits antérieurs.

EXAMEN DES ARTICLES

DE LA SECTION III

Dispositions modifiant les titres IX et X de la Constitution et relatives à la Haute Cour de justice et à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement

Articles 9 à 11

Haute Cour de justice et Cour de justice

Le titre IX de la Constitution détermine le régime de la Haute Cour de justice. Il comprend deux articles :

- l'article 67 qui institue la Haute Cour de justice, pose les principes de sa composition et renvoie à une loi organique pour la fixation de ladite composition, des règles de fonctionnement et de la procédure applicable ;

- l'article 68 :

• le premier alinéa de cet article pose le principe de la responsabilité du Président de la République pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions dans le seul cas de haute trahison. Il attribue compétence à la Haute Cour de justice pour le juger et prévoit les conditions de mise en accusation ;

• le second alinéa de cet article énonce tout d'abord le principe de la responsabilité pénale des membres du gouvernement pour les crimes ou délits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Il attribue compétence à la Haute Cour de justice pour les juger, compétence qui est étendue aux complices des membres du gouvernement dans le cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Les conditions de mise en accusation sont identiques à celles prévues dans le cas du Président de la République. Enfin, cet alinéa lie la Haute

Cour, en ce qui concerne les membres du gouvernement, par le principe de légalité des infractions et des peines.

*

* *

Le projet de loi constitutionnelle modifie profondément ce dispositif puisque, à côté de la Haute Cour de justice qui, inchangée, resterait compétente pour juger le Président de la République en cas de haute trahison, il instituerait une nouvelle juridiction pour les membres du gouvernement, la Cour de justice, qui serait saisie selon une procédure totalement différente.

Aux termes du projet de loi, l'article 67 de la Constitution resterait inchangé. En revanche, l'article 68 se réduirait à son actuel premier alinéa. L'article 9 du projet de loi abroge en effet le second alinéa de l'article 68 de la Constitution.

Ces deux articles 67 et 68 constitueraient le titre IX de la Constitution, toujours intitulé *-La Haute Cour de justice-* et reprenant à l'identique toutes les dispositions actuelles concernant la responsabilité du Président de la République pour haute trahison et son jugement par une Haute Cour de justice composée, en nombre égal, de députés et de sénateurs et saisie à la suite d'une mise en accusation décidée par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue de leurs membres.

Le cas des membres du gouvernement serait traité dans un article 68-1 nouveau qui constituerait un nouveau titre X dans la Constitution, intitulé *-De la responsabilité pénale des membres du gouvernement-*. C'est l'objet de l'article 11 du projet de loi constitutionnelle.

Quant à l'article 10 du projet, il se borne à tirer les conséquences formelles de l'insertion de ce nouveau titre X dans la Constitution, en prévoyant que les actuels titres X à XVI de la Constitution deviendraient les titres XI à XVII.

Le nouveau dispositif ne modifierait pas le principe de la responsabilité pénale des membres du gouvernement.

Il s'appliquerait en effet toujours aux *-membres du gouvernement-*, terme générique pour le Premier ministre, les ministres et les secrétaires d'Etat.

Ils seraient toujours pénalement responsables de ceux des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions qui constituaient un crime ou un délit au moment où ils ont été commis.

Leur responsabilité ne peut donc être mise en jeu ni pour des faits non qualifiables pénalement (à la différence du Président de la République puisque les faits constitutifs d'une haute trahison peuvent parfaitement ne constituer aucune infraction prévue par la loi pénale) ni pour des contraventions, catégorie d'infractions les moins graves.

Ainsi, le principe de la responsabilité pénale des membres du gouvernement est posé à l'identique par le projet de loi constitutionnelle. Toutefois, la mention spécifique des *-complots contre la sûreté de l'Etat-* disparaît. Elle paraît effectivement périmée au regard du nouveau code pénal qui utilise la notion d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, laquelle permet de couvrir toute une série de crimes et de délits. En outre, la mention des *-complots-* ne se justifiait que parce que, dans un tel cas, les complices des ministres relevaient aussi de la Haute Cour de justice. Or il n'apparaît aucun motif évident de réserver un traitement particulier aux complices dans une seule hypothèse.

Le principe de légalité s'appliquerait aussi toujours, puisque les membres du gouvernement ne seraient responsables que d'actes qualifiés crimes ou délits au moment où il ont été commis et que *-pour la définition des crimes et délits ainsi que pour la détermination des peines qui leur sont attachées, le droit commun est applicable-*.

En revanche, le régime même de la juridiction chargée de juger les ministres serait modifié : il ne s'agirait plus de la même juridiction que celle compétente à l'égard du Président de la République ; les conditions de sa saisine ne seraient pas identiques, pas plus que la composition de la formation de jugement.

Le projet de loi institue pour juger les membres du gouvernement une Cour de justice, parfaitement distincte de la Haute Cour de justice.

Le Parlement serait dessaisi de sa compétence pour déclencher la procédure. Il appartiendrait au procureur général près la Cour de cassation de saisir la Cour de justice. Il pourrait agir sur plainte ou d'office.

En effet, le projet de loi reconnaît à toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions le droit de porter plainte auprès du procureur général près la Cour de cassation. Comme dans le régime actuel, la constitution de partie civile n'est pas permise. Mais, en compensation, le procureur général n'a pas à apprécier l'opportunité des poursuites, contrairement au droit

commun. Son appréciation est strictement limitée : si la plainte n'est pas manifestement irrecevable ou infondée, il ne peut que la soumettre avec ses réquisitions à la commission d'instruction de la Cour de justice.

Mais le procureur général près la Cour de cassation pourrait aussi agir d'office. Il aurait alors pleine appréciation de l'opportunité d'engager des poursuites, même si c'est par une dénonciation que viennent à sa connaissance des faits susceptibles de constituer des crimes ou délits imputables à des membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette disposition constitue un élément de rapprochement avec le droit commun. En revanche, contrairement au droit commun, il n'est pas prévu que le ministre de la justice puisse enjoindre au procureur général d'engager des poursuites.

La saisine de la Cour de justice se traduirait par l'ouverture d'une instruction confiée à une commission d'instruction composée de cinq magistrats du siège à la Cour de cassation, commission donc de composition parfaitement similaire à celle de la commission d'instruction de la Haute Cour (qui n'est pas, elle, mentionnée dans la Constitution mais uniquement dans l'ordonnance portant loi organique).

Bien que le projet de loi constitutionnelle ne précise pas plus les conditions de désignation des membres de la commission d'instruction ou ses règles de fonctionnement, qui sont, à juste titre, renvoyées à la loi organique, on peut penser qu'à cet égard le régime de la Cour de justice sera calqué sur celui de l'actuelle Haute Cour de justice. Notamment, la commission d'instruction de la Cour de justice aurait probablement la même mission que la commission de la Haute Cour de justice en ce qui concerne les ministres, à savoir instruire en fait et en droit, et pourrait donc, au terme de son information, apprécier souverainement s'il y a ou non lieu de saisir la formation de jugement. De même, il paraît évident que le procureur général près la Cour de cassation, à qui est confié le pouvoir de saisine, exercerait le ministère public près la Cour de justice, tout comme il assume cette tâche dans le cadre de la Haute Cour.

En revanche, la composition de la formation de jugement est profondément modifiée. A la formation actuelle composée de douze députés et de douze sénateurs désignés par leur assemblée respective en leur sein serait substituée une formation mixte sur le modèle des cours d'assises, dans laquelle des magistrats professionnels encadreraient un jury composé de parlementaires.

Alors qu'actuellement le président est un parlementaire désigné par les députés et les sénateurs élus juges, la Cour de justice

serait présidée par le premier président de la Cour de cassation ou par un président de chambre à cette cour désigné par celui-ci. Elle comprendrait en outre deux autres magistrats professionnels –des magistrats du siège à la Cour de cassation désignés par cette juridiction– et huit jurés parlementaires.

Le projet de loi constitutionnelle fournit bien quelques indications quant à la désignation de ces derniers mais elles ne sont pas parfaitement claires. Les huit jurés seraient certes élus en nombre égal par l'Assemblée nationale et le Sénat. Mais, pour le reste, il est mentionné qu'ils seraient *-pris sur une liste établie par le Bureau de chaque assemblée dans des conditions garantissant l'impartialité de la Cour-*.

Enfin, le projet innove en prévoyant l'ouverture de voies de recours. Aujourd'hui, les arrêts de la Haute Cour de justice ne sont susceptibles d'aucun recours que ce soit en appel ou en cassation. Il en serait toujours de même en ce qui concerne la nouvelle Haute Cour qui n'est plus compétente qu'à l'égard du Président de la République. En revanche, dans le cas de la Cour de justice, des recours seraient possibles, sans toutefois que le projet –qui se contente de renvoyer à la loi organique– précise si sont envisagés des appels ou des pourvois en cassation, contre quelles décisions et par qui ces voies pourraient être utilisées.

*

* * *

Le dispositif du projet de loi constitutionnelle peut susciter un certain nombre de réserves.

Tout d'abord, le régime de la Cour de justice dépouille le Parlement de ses compétences en matière de mise en accusation et de jugement des membres du gouvernement. La seule disposition impliquant encore les assemblées parlementaires dans la procédure serait la présence amoindrie de parlementaires dans la formation de jugement. Le projet de loi constitutionnelle procède donc à une *-judiciarisation-* poussée de la procédure de la Cour de justice, alors que celle de l'actuelle Haute Cour de justice lorsqu'elle doit statuer sur le cas de membres du gouvernement paraît parfaitement équilibrée par les interventions alternées des parlementaires et des magistrats professionnels.

L'objectif des auteurs du projet de loi constitutionnelle paraît avoir été double : d'une part, faciliter la saisine de la juridiction chargée de juger les membres du gouvernement et, d'autre part, limiter la place ou l'importance des représentants de la Nation.

Ces intentions des auteurs du projet appellent plusieurs remarques.

Tout d'abord, en ce qui concerne le second objectif, elles paraissent témoigner d'une certaine suspicion à l'égard de la justice mise en oeuvre et rendue par des parlementaires.

La procédure suivie devant la Haute Cour lorsqu'elle est saisie à l'égard de ministres n'encourt pourtant pas le reproche d'arbitraire, car elle est soumise à des conditions rigoureuses et est entourée de garanties.

La critique sous-jacente au dispositif prévu par le projet ne semble donc pas pertinente.

En outre, on peut se demander s'il est opportun de confier à des magistrats professionnels le soin d'engager une procédure contre des ministres et de juger leurs actes. Ces actes sont certes qualifiables crimes ou délits mais ils ont été commis dans l'exercice des fonctions ministérielles. Cette seconde dimension peut-elle être aussi bien prise en compte par des magistrats professionnels que par des parlementaires ?

Quant à l'autre objectif poursuivi par les auteurs du projet de loi constitutionnelle, qui est de rendre plus aisée la mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du gouvernement, il répond indéniablement à une très forte attente de l'opinion. Cette dernière a le sentiment que le régime de la Haute Cour de justice confère aux membres du gouvernement une impunité de fait, tant la procédure paraît difficile à mettre en oeuvre.

On peut partager le souci des auteurs du projet de loi d'assouplir les modalités de saisine de la juridiction.

C'est à juste titre que le projet ne renvoie pas les membres du gouvernement devant les juridictions ordinaires pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions et qu'il prévoit toujours une procédure et une juridiction spécifiques. Mais il faut aussi tenter de se défaire de l'image, trop ancrée dans l'opinion, d'une Haute Cour de justice qui serait une juridiction exceptionnelle qui, au mieux, ne jugerait que des faits d'une exceptionnelle gravité mettant en cause la sûreté de l'Etat.

La Haute Cour ne revêt ce caractère qu'à l'égard du Président de la République qui ne peut être poursuivi que pour haute trahison. En revanche, la Haute Cour de la Ve République constitue pour les membres du gouvernement la juridiction ordinaire, ce qui ne signifie pas qu'ils soient des justiciables ordinaires et que l'on doive les poursuivre pour toute infraction, même la plus légère.

Des aménagements au régime de la Haute Cour de justice sont donc concevables qui, procédant à certains rapprochements avec le droit commun, permettraient à l'opinion d'acquiescer à une meilleure perception de l'institution, sans pour autant banaliser cette dernière.

Toutefois, les modalités prévues par le projet de loi constitutionnelle ne paraissent pas toujours adéquates.

Tout d'abord, le mode de saisine de la Cour de Justice ne peut être considéré comme pleinement satisfaisant. Certes, les auteurs du projet ont cherché à éviter qu'une saisine plus aisée de la juridiction n'aboutisse à permettre un harcèlement procédural contre les membres du gouvernement. Aussi l'interdiction de constitution de partie civile est-elle maintenue.

Cependant, le dispositif n'est pas de nature à éviter un engorgement tout d'abord à l'échelon du procureur général, qui reçoit les plaintes et examine seul leur recevabilité et leur bien fondé, puis à l'échelon de la commission d'instruction, qui sera certainement saisie d'un grand nombre de plaintes puisque la compétence du procureur général est liée et qu'il ne peut que transmettre les plaintes à l'exception de celles qui sont manifestement irrecevables ou infondées.

Le filtrage paraît donc insuffisant.

Transférer la compétence pour déclencher les poursuites du Parlement au procureur général près la Cour de cassation constitue certainement un assouplissement de la procédure. Toutefois, le choix de cette autorité n'est probablement pas le mieux adapté dans certaines hypothèses. Le procureur général n'est sans doute pas toujours le plus à même de décider de la recevabilité et du bien-fondé d'une plainte lorsque l'infraction imputée au ministre a une coloration politique (par exemple, lorsqu'il s'agit de certaines atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation). En outre, la compétence qui lui est reconnue le placerait en situation très inconfortable lorsque la personne visée par la plainte est un ministre en exercice. Dans de tels cas, la voie parlementaire pour saisir la Cour de justice serait sans doute la plus adéquate.

On pourrait aussi reprocher au projet de loi constitutionnelle de ne pas envisager le cas où la plainte vise un ancien ministre devenu député ou sénateur.

Dans le régime actuel de la Haute Cour de justice, la mise en accusation votée par le Parlement couvre la levée de l'immunité parlementaire. En effet, en adoptant une résolution mettant l'un de ses membres, ancien ministre, en accusation devant la Haute Cour de justice, une assemblée non seulement autorise mais ordonne les poursuites contre ledit parlementaire. De ce fait, elle lève son immunité parlementaire.

Le simple fait que le procureur général près la Cour de cassation soumet une plainte avec ses réquisitions à la commission d'instruction de la Cour de justice ne peut être considéré comme dispensant d'une autorisation de levée d'immunité par l'assemblée concernée. Dans le cas d'un ministre devenu parlementaire, la saisine de la Cour de justice exigerait donc l'action du procureur général et une décision d'une assemblée parlementaire, si la saisine de la Cour intervenait pendant les sessions.

Une mention de cette double étape s'impose. Mais il est vrai qu'elle pourrait être insérée dans la loi organique.

Quant à la mixité de la formation de jugement, elle suscite, telle qu'elle est conçue par le projet, des critiques.

On peut certes concevoir que les membres du gouvernement ne soient pas jugés dans des conditions identiques à celles prévues pour le Président de la République puisque, dans le second cas, il s'agit d'apprécier l'existence d'une haute trahison, notion essentiellement politique, alors que, dans le premier, les intéressés sont mis en cause pour des infractions légalement définies. Mais peut-on pour autant justifier que, dans ce premier cas, les parlementaires paraissent être placés sous le contrôle de magistrats professionnels ?

Reste la dernière innovation du projet de loi constitutionnelle, l'ouverture de voies de recours.

Si la formation de jugement comprend des parlementaires, exclusivement ou non, il ne paraît pas acceptable que sa décision puisse être réformée en appel par des magistrats professionnels, quels qu'ils soient.

En revanche, le pourvoi en cassation ne susciterait pas les mêmes réserves.

Ainsi, les aménagements substantiels auxquels procède le projet de loi constitutionnelle en ce qui concerne la Haute Cour ne semblent pas pouvoir être retenus sans quelques modifications.

*

* *

En fonction des observations précédentes, votre commission vous propose une série de modifications au régime de la nouvelle juridiction chargée de juger les ministres.

Elle admet certes le dédoublement institutionnel et le fait que la Haute Cour de Justice reste inchangée, sa compétence étant simplement restreinte au cas de haute trahison du Président de la République.

Aussi, votre commission ne vous présentera-t-elle aucun amendement aux articles 9 et 10.

En revanche, elle vous soumet une nouvelle rédaction de l'article 11. Le nouveau titre X de la Constitution resterait intitulé *«De la responsabilité pénale des membres du gouvernement»*, mais il comprendrait, pour plus de clarté, deux articles, 68-1 et 68-2.

Dans l'article 68-1, serait posé, à l'identique, le principe de la responsabilité pénale des membres du gouvernement. Serait également prévue, dans une formulation différente, l'application du principe de légalité. Enfin, il serait établi que les membres du Gouvernement, pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, sont jugés par une juridiction spécifique dénommée *«Cour de Justice de la République»*.

Quant à l'article 68-2, il prévoirait les modalités de saisine de la Cour de Justice de la République et sa composition.

Pour sa saisine, un accès serait ouvert pour les personnes physiques mais la voie parlementaire ne serait pas pour autant fermée, car le Parlement doit pouvoir constituer l'ultime recours pour le cas où la voie judiciaire ne fonctionnerait pas. Pour saisir la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République, compétence concurrente serait en effet reconnue au Parlement et au procureur général près la Cour de cassation agissant d'office ou sur plainte d'une personne physique.

La voie parlementaire même serait quelque peu assouplie, puisqu'il ne serait plus exigé que les votes des deux assemblées soient acquis à la majorité absolue des membres les composant.

Mais votre commission n'entend pas pour autant permettre de porter atteinte à la fonction gouvernementale. Aussi les décisions du procureur général de classement des plaintes ou de transmission à la commission d'instruction seraient-elles subordonnées à l'avis conforme d'une commission juridictionnelle des poursuites, composée de magistrats, qui serait chargée de statuer sur la saisine. Il convient en effet que la commission d'instruction ne soit saisie que pour des faits graves et sérieux et que soit exclue toute saisine fondée sur des considérations politiciennes.

Il est nécessaire de prévoir quelques précautions supplémentaires. Ainsi, la Constitution indiquerait que les plaintes doivent émaner de personnes physiques pouvant prétendre avoir personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

En outre, toujours dans le souci d'éviter la multiplication des plaintes abusives ou simplement fantaisistes, il appartiendrait à la loi organique de prévoir que le dépôt ne devrait être admis qu'accompagné du versement d'une somme à titre de consignation (comme lors du dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile).

Quant à la composition de la Cour de justice de la République, votre commission admet parfaitement que des magistrats professionnels y soient inclus pour apporter leur expérience judiciaire. En revanche, elle refuse le modèle de la cour d'assises retenu par le projet de loi constitutionnelle. La Cour comprendrait donc douze membres, soit dix membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel, et deux magistrats du siège à la Cour de cassation élus par cette juridiction. Elle élirait son président parmi ses membres parlementaires.

On aurait pu penser prévoir un nombre de parlementaires plus important (comme c'est le cas au sein de la Haute Cour de justice). Toutefois, l'effectif proposé –plus réduit– devrait permettre une plus grande souplesse de fonctionnement.

Il incombera à la loi organique de prévoir les conditions de majorité dans lesquelles seront acquises les décisions de la Cour, que ce soit sur la culpabilité ou sur l'application de la peine. Il paraît souhaitable qu'elles soient telles que la majorité requise inclue nécessairement une majorité de juges parlementaires.

Enfin, votre commission admet l'ouverture de voies de recours mais elle juge utile d'apporter quelques précisions dans le texte constitutionnel. Ne seraient en effet possibles que des pourvois en cassation et cela contre les décisions de la commission des poursuites et les arrêts de condamnation.

*

* * *

Votre commission ne vous propose donc aucun amendement sur les articles 9 et 10. Elle vous soumet un amendement de nouvelle rédaction de l'article 11.

Article additionnel après l'article 11

Entrée en vigueur de la réforme du régime de la responsabilité pénale des membres du gouvernement

Dans un amendement tendant à insérer un article additionnel après l'article 11, votre commission vous propose de compléter le dispositif du projet de loi constitutionnelle afin de prévoir les conditions d'entrée en vigueur de la réforme de la Haute Cour :

- applicabilité aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle ;

- préservation de la validité des actes, formalités et décisions intervenus avant l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle dans le cadre de procédures relatives la Haute Cour de justice.

Ainsi, au cas où une procédure se trouverait engagée devant l'actuelle Haute Cour de justice, elle se poursuivrait devant la nouvelle Cour de justice.

Ce nouveau régime pourrait aussi s'appliquer à des faits antérieurs à son entrée en vigueur même si aucune procédure n'était en cours devant l'actuelle Haute Cour.

TABLEAU COMPARATIF

Constitution du 4 octobre 1958	Projet de loi constitutionnelle	Propositions de la commission
TITRE IX	SECTION III	SECTION III
LA HAUTE COUR DE JUSTICE	Dispositions modifiant les titres IX et X de la Constitution et relatives à la Haute Cour de justice et à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.	Dispositions modifiant les titres IX et X de la Constitution et relatives à la Haute Cour de justice et à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.
Art. 67.		
Il est institué une Haute Cour de Justice.		
Elle est composée de membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée Nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées. Elle élit son Président parmi ses membres.		
Une loi organique fixe la composition de la Haute Cour, les règles de son fonctionnement ainsi que la procédure applicable devant elle.		
Art. 68.		
Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice.		

Constitution du 4 octobre 1958

Projet de loi constitutionnelle

Propositions de la commission

—

Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. La procédure définie ci-dessus leur est applicable ainsi qu'à leurs complices dans le cas de complot contre la sûreté de l'Etat. Dans les cas prévus au présent alinéa, la Haute Cour est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis.

—

Art. 9.

Le deuxième alinéa de l'article 68 de la Constitution est abrogé.

—

Art. 9.

Sans modification

Art. 10.

Les titres X à XVI de la Constitution deviennent respectivement les titres XI à XVII de la Constitution.

Art. 10.

Sans modification

Art. 11.

Il est inséré dans la Constitution un nouveau titre X et un article 68-1 ainsi rédigés :

Art. 11.

Il...
...et
des articles 68-1 et 68-2 ainsi rédigés :

•TITRE X

•De la
responsabilité
pénale des membres
du Gouvernement

• Art. 68-1. — Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis.

•TITRE X

•De la
responsabilité
pénale des membres
du Gouvernement

•Art. 68-1.- Alinéa sans modification

Constitution du 4 octobre 1958

Projet de loi constitutionnelle

Propositions de la commission

• Ils sont jugés par une Cour de justice *présidée par le premier président de la Cour de cassation ou par un président de chambre à cette Cour désigné par celui-ci et composée, en outre, de deux magistrats du siège à la Cour de cassation désignés par cette juridiction et de huit jurés parlementaires élus en nombre égal par l'Assemblée nationale et le Sénat, pris sur une liste établie par le Bureau de chaque assemblée dans des conditions garantissant l'impartialité de la Cour.*

• Pour la définition des crimes et délits ainsi que pour la détermination des peines qui leur sont attachées, le droit commun est applicable.

• Ils sont jugés par la Cour de justice de la République.

• La Cour de justice de la République est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi.

- Art. 68-2.- La Cour de justice de la République est composée de dix membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées, et de deux magistrats du siège à la Cour de cassation élus par cette juridiction. Elle élit son Président parmi ses membres parlementaires.

Constitution du 4 octobre 1958

Projet de loi constitutionnelle

Propositions de la commission

•Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès du procureur général près la Cour de cassation qui, si la plainte n'est pas manifestement irrecevable ou infondée, la soumet avec ses réquisitions à une commission d'instruction composée de cinq magistrats du siège de la Cour de cassation. Le procureur général peut aussi agir d'office.

•Une loi organique fixe les conditions de désignation des membres de la Cour de justice et de la commission d'instruction. Elle détermine les règles de fonctionnement de ces juridictions, la procédure applicable et les voies de recours •

•Toute personne physique qui...

...près la Cour de cassation. *La décision de classement ou de transmission de la plainte à la commission d'instruction de la Cour de justice de la République, composée de magistrats du siège à la Cour de cassation, est prise par le procureur général près la Cour de cassation sur avis conforme d'une commission juridictionnelle des poursuites, composée de magistrats, qui statue sur la saisine. Le procureur général près la Cour de cassation peut aussi agir d'office sur avis conforme de la commission juridictionnelle des poursuites.*

•La commission d'instruction peut être également saisie par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public.

•Une...

... justice de la République et de leurs suppléants, les règles de son fonctionnement, la procédure applicable devant elle ainsi que la composition et les attributions de la commission des poursuites et de la commission d'instruction. Elle détermine également les règles du pourvoi en cassation contre les décisions de la commission des poursuites et les arrêts de condamnation.»

Article additionnel
après l'article 11.

Les dispositions de la présente section sont applicables aux faits commis avant son entrée en vigueur.

Constitution du 4 octobre 1958

—

Projet de loi constitutionnelle

—

Propositions de la commission

—

Les actes, formalités et décisions intervenus avant l'entrée en vigueur de la présente section dans le cadre de procédures devant la Haute Cour de justice concernant des membres du gouvernement demeurent valables.

.....

**Sous réserve des amendements présentes ci-dessus,
votre commission des Lois vous propose d'adopter le projet de
loi constitutionnelle soumis à votre examen.**

ANNEXES

I. COMPTE RENDU ANALYTIQUE DES AUDITIONS DE LA COMMISSION

M. Louis GONDRE, Président de la commission d'instruction de la Haute Cour de justice

M. Marceau LONG, Vice président du Conseil d'Etat

M. Pierre TRUCHE, Procureur général près la Cour de cassation

MM. Claude PERSOLLET, Président de l'Union syndicale des magistrats, et Valéry TURCEY, Secrétaire général

M. Pierre MEHAIGNERIE, Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

MM. Alain TERRAIL, Président de l'Association professionnelle des magistrats, et Dominique-Henri MATAGRIN, Secrétaire général

M. Alain VOGELWEITH, Secrétaire général du Syndicat de la magistrature

M. Pierre DRAL, Premier Président de la Cour de cassation

II. COMPTE RENDU DES REUNIONS DE LA COMMISSION CONSACRÉES À L'EXAMEN DU RAPPORT

III. CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

- a) Composition de différentes cours constitutionnelles
- b) Modalités du contrôle des cours constitutionnelles dans quelques démocraties étrangères

IV. MAGISTRATURE

- a) Ordonnance n° 58 1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature
- b) Ordonnance n° 58 1271 du 22 décembre 1958 portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature
- c) L'émergence progressive du Conseil supérieur de la magistrature

- d) Mécanismes constitutionnels destinés à garantir l'indépendance de la magistrature dans quelques démocraties étrangères

V. HAUTE COUR DE JUSTICE ET RESPONSABILITE PENALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

- a) Ordonnance n° 59 1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice
- b) Les Hautes Cours de justice françaises depuis 1789
- c) La responsabilité pénale des membres de l'exécutif dans quelques démocraties étrangères

VI. EXTRAITS DU RAPPORT DU COMITÉ CONSULTATIF POUR LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION

I

**COMPTE RENDU ANALYTIQUE
DES AUDITIONS DE LA COMMISSION**

M. Louis GONDRE

Président de la Commission d'instruction de la Haute Cour de justice

M. Louis Gondre a indiqué qu'il ne lui semblait pas nécessaire d'instituer deux juridictions distinctes pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement, même si la procédure est différente.

Il a considéré que le projet de loi constitutionnelle opposait la Haute Cour de justice, institution à dominante parlementaire et la Cour de justice, institution à caractère plus judiciaire.

M. Louis Gondre a déclaré que la responsabilité des membres du Gouvernement devait être d'abord politique et exceptionnellement pénale.

Après avoir rappelé que, dans les deux affaires portées devant la commission d'instruction de la Haute Cour de justice, le déclenchement d'une procédure par le Parlement avait été précédé, dans un cas, par une requête du procureur de la République, dans l'autre, par une pétition au Sénat, il a exposé que les propositions du comité consultatif et le projet de loi constitutionnelle modifiaient fondamentalement le mode de saisine de la Haute Cour de justice.

Au sujet d'une proposition du Gouvernement tendant à transférer à la commission d'instruction le pouvoir d'apprécier la recevabilité et le bien fondé des plaintes ; il a estimé que ce dispositif se rapprocherait du droit commun, bien que la constitution de partie civile restait toujours, opportunément, interdite. Il a souligné que la réforme du mode de saisine comportait le risque de permettre des mises en causes continuelles de la responsabilité des ministres au point de perturber l'action du Gouvernement. Il a donc mis l'accent sur la nécessité d'instituer un filtre efficace des plaintes individuelles.

Il a considéré qu'il fallait éviter, en tout état de cause, de renvoyer les membres du Gouvernement devant les juridictions de droit commun. Quant à la structure actuelle de la Haute Cour de justice, elle pourrait être maintenue au motif que la responsabilité des ministres doit être avant tout politique et partant, relève essentiellement de l'appréciation d'autorités politiques. Après avoir évoqué la possibilité d'envisager de créer une infraction particulière pour les ministres qui fût l'équivalent de la haute trahison dans le cas du Président de la République, il a indiqué que l'élaboration d'une définition suffisamment précise de ladite infraction poserait des difficultés d'ordre technique.

Il a estimé que le projet de loi constituait une voie moyenne, si tant est que l'on admette la nécessité de remettre en cause le droit en vigueur. Il a précisé qu'on aurait pu faire l'économie d'une révision constitutionnelle en modifiant simplement la loi organique afin de prévoir l'obligation pour le procureur de la République, saisi d'une plainte mettant en cause un membre du Gouvernement, de soumettre une requête au Parlement, lequel aurait conservé son pouvoir souverain d'appréciation.

M. Louis Gondre a ensuite évoqué l'intention, prêtée au Gouvernement, d'instituer au bénéfice des membres du Gouvernement une immunité pour les opinions émises dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'est demandé si cette immunité permettrait d'exclure la diffamation et les injures.

Quant à la notion de mise en accusation actuellement utilisée par la Constitution, **M. Louis Gondre** a considéré qu'elle ne soulevait aucune difficulté, notamment au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'association au sein de la formation de jugement de magistrats professionnels et de jurés parlementaires est apparue souhaitable à **M. Louis Gondre**. Il a considéré que le tirage au sort des jurés parlementaires sur une liste établie par le bureau de chaque Assemblée constituait une garantie d'impartialité.

Évoquant les conditions de majorité devant cette formation de jugement, il a estimé qu'elle devait être telle qu'elle inclût la majorité des parlementaires.

En ce qui concerne les voies de recours, **M. Louis Gondre** a estimé souhaitable de prévoir la possibilité d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi pris par la commission d'instruction ou contre l'arrêt de condamnation pris par la formation de jugement.

En conclusion, **M. Louis Gondre** a estimé que la réforme de la Haute Cour de justice ne devait pas occulter la nécessité de garantir la continuité de l'État.

M. Charles de Cuttoli, notant que le procureur général près la Cour de cassation aurait compétence pour saisir la commission d'instruction, s'est demandé si ce haut magistrat était inamovible et s'il pouvait recevoir des instructions de la part du garde des sceaux.

M. Louis Gondre a indiqué que le procureur général près la Cour de cassation n'exerçait pas l'action publique et qu'il ne se situait pas dans la hiérarchie du Parquet. Il a précisé qu'il ne recevait pas d'instructions du garde des sceaux. Toutefois, il a attiré l'attention sur le fait que, dans le cadre de la procédure devant la Haute Cour de justice, le procureur général exercerait l'action publique. Enfin, il a souligné que le procureur général n'était pas inamovible.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a déclaré qu'il convenait de distinguer les trois étapes de la procédure : la saisine, l'instruction et le jugement.

Il a estimé que toutes les critiques visaient les modalités de saisine de la Haute Cour de justice et que la difficulté résidait dans la nécessité de concilier la nécessaire protection des ministres contre le harcèlement procédural et le souci de permettre aux citoyens de mettre en cause la responsabilité pénale des ministres.

Il a donc considéré que le problème essentiel était d'instaurer un filtre. Il a jugé que cette tâche, loin d'être confiée au seul procureur général près la Cour de cassation, devait être assumée par un organisme collégial. Il s'est demandé si cet organisme pouvait émaner de la commission d'instruction.

En ce qui concerne l'instruction, **M. Charles Jolibois, rapporteur**, a rappelé que la commission d'instruction avait le pouvoir de prononcer «s'il y a lieu» une décision de non renvoi devant la Haute Cour de justice et qu'elle assumait donc aussi un rôle de filtrage. Il a demandé si le pourvoi en cassation ne devait être prévu que contre une décision de renvoi devant la formation de jugement ou bien aussi en cas de non lieu.

Après avoir souligné l'extrême diversité des plaintes, **M. Louis Gondre** a fait remarquer que le procureur général près la Cour de cassation pourrait effectuer un premier tri pour éliminer celles qui seraient manifestement irrecevables en la forme ou infondées, tandis que celles articulant des griefs sérieux devaient être soumises à l'appréciation de la commission d'instruction quant à leur bien fondé.

Concernant le pourvoi en cassation, **M. Louis Gondre** a estimé suffisant de l'instituer à l'encontre d'une décision de renvoi devant la formation de jugement.

M. François Giacobbi a souligné l'inutilité du dédoublement institutionnel. Quant à la majorité requise au sein de la formation de jugement, il a estimé qu'elle devait être telle qu'elle comprenne une majorité de parlementaires.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a estimé que la reconnaissance de pouvoirs équivalents aux deux Assemblées parlementaires dans la procédure de saisine de la Haute Cour de justice n'était pas sans susciter des difficultés du fait de la permanence d'une même majorité au sein du Sénat. Il a considéré que la solution la plus simple consisterait à rectifier, au besoin en y ajoutant deux virgules, le texte de la Constitution pour limiter la compétence exclusive de la Haute Cour de justice au seul cas de complot contre la sûreté de l'État.

M. Louis Gondre a fait remarquer que les ministres seraient alors renvoyés devant les juridictions de droit commun.

A une question de **M. Charles Lederman** sur l'éventualité d'un appel contre les décisions du procureur général près la Cour de cassation, **M. Louis Gondre** a répondu que

l'appréciation du procureur général sur les plaintes devrait être limitée à l'aspect formel. Il a estimé en outre que l'on pouvait permettre au plaignant de s'adresser soit au procureur général soit à la commission d'instruction. Il a en outre souligné que la commission d'instruction avait toujours respecté la règle du contradictoire.

M. Charles Lederman a considéré que le tirage au sort des jurés parlementaires sur une liste établie discrétionnairement par le bureau de chaque Assemblée ne constituait pas une garantie d'impartialité.

M. Louis Gondre a répondu que les modalités de désignation des jurés parlementaires relevaient des attributions propres des Assemblées parlementaires et qu'il n'avait pas à exprimer d'opinion sur ce point.

M. Marceau LONG
Vice-Président du Conseil d'Etat

Après avoir souligné que le comité consultatif avait eu pour préoccupation essentielle les relations entre le monde politique et les institutions judiciaires, **M. Marceau Long** a indiqué que les modifications de la Constitution concernant la responsabilité pénale des ministres et celles relatives au Conseil supérieur de la magistrature n'étaient pas sans lien.

Après avoir rappelé qu'il n'était pas apparu nécessaire au comité consultatif de remettre en cause la tradition constitutionnelle en matière de mise en accusation du Président de la République pour haute trahison, **M. Marceau Long** a déclaré que les propositions relatives à la responsabilité pénale des ministres constituaient un compromis. Il a jugé qu'en raison de l'incompréhension de l'opinion, il était devenu nécessaire de donner compétence à un organisme juridictionnel pour déclencher la procédure. En revanche, il a indiqué que, pour le jugement, il était paru possible de maintenir une participation des parlementaires mais dans le cadre d'une formation constituée sur le modèle bien connu de la cour d'assises. Il a précisé que le système d'élection à la proportionnelle n'était pas adapté à la désignation d'un petit nombre de jurés parlementaires et qu'il était donc préférable de retenir la formule du tirage au sort avec possibilité de récusation.

M. Marceau Long a déclaré que le système proposé sans rompre totalement avec le droit en vigueur, constituait un infléchissement vers le droit commun. Mais il a précisé que le comité consultatif avait toujours été persuadé du caractère inacceptable et impraticable de l'application pure et simple du droit commun, motif pour lequel la constitution de partie civile devait rester interdite, le filtrage des plaintes étant assuré par un organisme collégial.

Enfin, **M. Marceau Long** a jugé essentielle la présence de magistrats professionnels au sein de la formation de jugement.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a demandé si la tâche de filtrer devait être confiée à la commission d'instruction ou si elle pouvait l'être à une section de cet organisme. Il a également demandé s'il n'était pas possible d'instaurer une véritable mixité au sein de la formation de jugement, plutôt qu'un système inspiré de celui de la cour d'assises.

M. Charles Lederman s'est interrogé sur la possibilité de confier le jugement des membres du Gouvernement aux juridictions de droit commun, à partir du moment où aurait été institué un filtrage des plaintes. Par ailleurs, il a fait remarquer que, dans le projet de loi constitutionnelle, le procureur général près la Cour de cassation recevait seul les plaintes.

En réponse à **M. Charles Jolibois**, **M. Marceau Long** a considéré qu'il n'était pas souhaitable de confier l'appréciation de la recevabilité des plaintes à une section de la commission d'instruction, mais qu'en revanche, l'organisation interne des tâches au sein de la commission d'instruction pourrait permettre d'aboutir à un résultat analogue.

Il a indiqué qu'à titre personnel, il était favorable à la présence de juges parlementaires et professionnels au sein de la formation de jugement, plutôt qu'à l'institution d'un jury.

M. Jacques Bérard a indiqué que la responsabilité pénale des membres du Gouvernement était essentiellement d'essence politique, ce qui interdirait d'écarter totalement le Parlement de la procédure de saisine de la Haute Cour de justice. A cet égard, il s'est demandé s'il était possible de prévoir une intervention de parlementaires au stade du filtrage des plaintes.

M. Marceau Long a attiré l'attention sur le fait qu'il ne fallait pas mettre en œuvre la responsabilité pénale des ministres dans le cadre du droit commun mais que les critiques du

ystème actuel quant à la difficulté de la mise en accusation par le Parlement devaient être prises en compte.

M. Marceau Long a ensuite indiqué que la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, loin de constituer la clef de la solution de tous les problèmes de justice, avait surtout été considérée par le comité consultatif comme ayant une valeur symbolique.

M. Hubert Haenel, rapporteur, a estimé que le texte proposé constituait en effet un simple toilettage de la Constitution.

Il s'est demandé si la modification de l'intitulé du titre VIII de la Constitution, qui est actuellement «De l'autorité judiciaire» et deviendrait «De l'indépendance de la magistrature», n'était pas un peu réductrice.

Après avoir évoqué le rôle du Président de la République comme garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, **M. Hubert Haenel, rapporteur**, s'est ensuite interrogé sur l'opportunité de restituer la vice-présidence du Conseil supérieur de la magistrature au garde des sceaux et de maintenir la désignation d'un conseiller d'Etat. Il a, en revanche, fait part de ses réserves quant à la présence d'un représentant du Conseil constitutionnel.

Enfin, **M. Hubert Haenel, rapporteur**, a estimé que l'on pouvait songer à confier au Conseil supérieur de la magistrature un rôle consultatif sur les grands problèmes concernant la justice.

En réponse à ces questions, **M. Marceau Long** a déclaré que l'intitulé du titre VIII de la Constitution avait été modifié pour éviter le débat «politico juridique» sur la distinction entre l'autorité judiciaire et le pouvoir judiciaire.

Il a jugé en outre nécessaire de réaffirmer que le Président de la République est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

En ce qui concerne la vice-présidence du Conseil supérieur de la magistrature, **M. Marceau Long** a précisé que le Conseil d'Etat avait émis un avis différent de celui du comité consultatif, en se montrant favorable au maintien du garde des sceaux comme vice-président de droit.

Il a ensuite fait observer que la présence d'un conseiller d'Etat correspondait à une tradition dont le maintien lui a paru souhaitable.

Il a, en revanche, considéré que la désignation d'un représentant du Conseil constitutionnel constituait un précédent qui devait rester exceptionnel.

Enfin, il s'est montré réservé sur l'idée de confier un rôle consultatif au Conseil supérieur de la magistrature, car il a estimé que celui-ci ne pouvait s'ériger en autorité concurrente à celle du garde des sceaux.

M. Hubert Haenel, rapporteur, a alors précisé sa conception du rôle consultatif qui pourrait être confié au Conseil supérieur de la magistrature, sans que l'avis sollicité par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou du Sénat soit nécessairement publié.

M. Marceau Long est alors convenu de la possibilité d'admettre de telles consultations informelles et non publiques.

M. Hubert Haenel, rapporteur, a alors demandé s'il était possible d'étendre la compétence du Conseil supérieur de la magistrature aux nominations et à l'avancement des magistrats du Parquet, et de faire du Conseil supérieur un organisme disciplinaire unique pour l'ensemble de la magistrature.

M. Marceau Long a indiqué que l'unicité complète du corps de la magistrature pouvait se heurter à des réserves importantes, d'autant qu'une loi récente avait créé la commission consultative du Parquet.

M. Guy Allouche n'a pas estimé concevable que l'affirmation de l'indépendance de la magistrature conduise à la suppression de tout contrôle de la part du peuple et de ses représentants élus.

En réponse à M. Charles Lederman, M. Marceau Long a précisé qu'il avait paru hors de question d'envisager de confier la présidence du Conseil supérieur de la magistrature à une autre autorité que le Président de la République et qu'il n'avait pas non plus été envisagé de prévoir l'élection du secrétaire général par le Conseil supérieur de la magistrature.

M. Michel Dreyfus-Schmidt s'est demandé si le tirage au sort ne paraissait en définitive pas préférable à l'élection des représentants des magistrats, qui risquerait de nuire à leur indépendance

M. Marceau Long a marqué sa faveur pour l'élection des représentants des magistrats par collèges.

M. Pierre TRUCHE
Procureur général près la Cour de cassation

M. Pierre Truche a indiqué que jusqu'à présent les membres du Gouvernement ne devaient être traduits devant la Haute Cour de justice que pour des faits très graves. Il a donc estimé que le rapprochement souhaité avec les procédures de droit commun constituait un authentique bouleversement. Il a considéré que la responsabilité pénale des ministres risquant d'être recherchée à toute occasion, notamment à propos de certains événements graves, pour lesquels la tentation serait grande de remonter la chaîne des responsabilités jusqu'au Gouvernement.

Il s'est demandé si l'on pouvait faire jouer la responsabilité pénale d'un ministre pour l'abstention d'un acte de Gouvernement.

Il a insisté en outre sur les difficultés dues à l'existence de plusieurs procédures parallèles mettant en cause plusieurs personnes occupant des responsabilités différentes devant les juridictions de droit commun. Il s'est demandé si les magistrats pouvaient être seuls maîtres du déclenchement de la procédure de mise en jeu de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, dans la mesure où les juges porteraient une appréciation purement juridique, alors que la décision du Parlement de mise en accusation était une décision non seulement juridique mais aussi politique au sens qu'elle prenait en compte les conditions spécifiques d'exercice du pouvoir exécutif. Il lui est en définitive apparu difficile d'admettre que des magistrats professionnels puissent porter une appréciation sur la conduite de l'action gouvernementale en décidant de l'engagement d'une procédure devant la Cour de justice.

Évoquant ensuite les voies de recours, M. Pierre Truche a estimé qu'on ne pouvait laisser la commission d'instruction statuer sans qu'aucun recours soit possible au moins en cassation.

M. Pierre Truche s'est demandé si des magistrats de la Cour de cassation, laquelle a seulement à dire le droit, sont les mieux placés pour assurer l'instruction devant la Cour de justice et donc pour apprécier les faits et si le procureur général près la Cour de cassation, qui n'a pas l'exercice de l'action publique, est l'autorité la plus à même d'exercer l'action publique devant la Cour de justice.

Il s'est demandé si la Cour de cassation ne devrait pas plutôt assumer une fonction de contrôle sur une procédure qui serait conduite par le procureur général près la cour d'appel de Paris et la chambre d'accusation de cette cour.

En réponse à une question de M. Charles Jolibois, rapporteur, qui a partagé la crainte émise par le procureur général d'un risque important de dérive des poursuites devant la nouvelle Cour de justice, M. Pierre Truche a jugé tout à fait concevable de conserver son caractère parlementaire à la formation de jugement laquelle pourrait toutefois être présidée par un magistrat professionnel susceptible d'apporter sa contribution à la mise en forme juridique de ses décisions.

M. Michel Dreyfus-Schmidt ayant demandé si l'abstention d'un vote pouvait être réprimée comme un acte accompli, M. Pierre Truche s'est interdit de répondre à cette question dans la mesure où une telle question pouvait se poser devant la Haute Cour de justice.

M. Jacques Bérard a estimé que, contrairement à ce qu'on pouvait penser, la révision constitutionnelle, loin de correspondre à une urgence absolue, était entreprise dans des conditions de trop grande précipitation.

M. Guy Allouche a fait part de sa crainte que les membres du Gouvernement ne soient mis en cause constamment.

M. Charles Lederman a considéré que le projet de loi constitutionnelle répondait à une attente et qu'il n'était pas possible d'en demander le retrait.

M. Pierre Truche a fait observer que le procureur général près la Cour de cassation ne serait pas saisi simplement de plaintes de particuliers, mais aussi de procédures en cours dans lesquelles apparaîtrait le souci de remonter jusqu'à la responsabilité du ministre.

Il a ensuite insisté sur la nécessité d'ouvrir des possibilités de recours contre les décisions de la commission d'instruction. En réponse à **M. Charles Jolibois**, rapporteur, il a notamment estimé tout à fait indispensable que le non lieu prononcé par la commission d'instruction puisse faire l'objet d'un recours, le procureur général près la Cour de cassation ayant pu, quant à lui, requérir le renvoi.

M. Bernard Laurent a jugé inacceptable de permettre de sanctionner par la voie de la Cour de justice la gestion politique du Gouvernement. Mais il s'est demandé si la réforme proposée permettait vraiment de tels débordements et autorisait des magistrats professionnels à apprécier la politique conduite par un ministre.

M. Jacques Larché, président, a estimé que la difficulté venait du fait que la responsabilité politique du Gouvernement avait pratiquement disparu et n'était plus engagée qu'au moment des élections, ce qui replaçait, au premier plan, la question de la responsabilité pénale éventuelle des ministres.

M. Charles Lederman a déclaré qu'un ministre ne devrait pas être renvoyé devant la Haute Cour de justice pour mauvaise gestion.

M. François Giacobbi a déclaré que les ministres n'étaient pas des justiciables ordinaires et a estimé que la remise en cause du système actuel soulevait de graves difficultés.

M. Maurice Ulrich a attiré l'attention sur les difficultés résultant de la conduite d'informations parallèles devant les juridictions de droit commun et devant une juridiction spécifique pour les ministres.

M. Pierre Truche a indiqué en effet que des contradictions pouvaient surgir. Il s'est demandé si alors la commission d'instruction de la Haute cour de justice ne devait pas aussi statuer à l'égard des co-auteurs ou des complices des membres du Gouvernement.

Pour **M. Charles Lederman**, l'application du droit commun serait de nature à résoudre cette difficulté.

Abordant ensuite la réforme du Conseil supérieur de la magistrature, **M. Pierre Truche** a indiqué que l'on ne devait pas pouvoir suspecter les nominations des magistrats du parquet.

M. Pierre Truche a considéré que le projet de loi constitutionnelle, en ne mentionnant pas le Parquet dans le texte de la Constitution, avait évité le grand problème actuel en débat au sein de la magistrature.

Il a estimé que, si le Conseil supérieur de la magistrature devait se prononcer sur les nominations des magistrats du Parquet et en matière de discipline à leur égard, il faudrait alors créer deux sections en son sein.

Il a indiqué qu'il ne verrait aucun inconvénient à ce que le Conseil supérieur de la magistrature intervienne en matière disciplinaire, à condition que la décision rendue s'impose au ministre de la justice.

En revanche, en ce qui concerne les nominations, **M. Pierre Truche** a estimé difficile d'aligner sur ce point la situation des magistrats du Parquet sur celle des magistrats du Siège, du fait même que le principe de l'inamovibilité n'existe qu'au profit de ces derniers.

M. Michel Dreyfus-Schmidt s'est demandé si les importantes différences de statut entre les magistrats du Siège et les magistrats du Parquet ne rendaient pas difficiles les passerelles entre le Siège et le Parquet.

M. Pierre Truche s'est déclaré favorable au maintien de la mobilité entre le Siège et le Parquet. Il a enfin affirmé que les membres du ministère public pouvaient apprécier l'opportunité des poursuites et disposaient d'une liberté pleine et entière de parole à l'audience parce qu'ils étaient des magistrats à part entière.

M. Claude PERNOLLET

Président de l'Union syndicale des magistrats

M. Valéry TURCEY

Secrétaire général de l'Union syndicale des magistrats

M. Claude Pernollet, président de l'USM, a tout d'abord donné lecture de l'appréciation portée par l'un de ses prédécesseurs sur le Conseil supérieur de la magistrature, qui estimait que, sous la Cinquième République, le Conseil n'était plus que l'ombre de son prédécesseur et une institution vidée, car ne disposant pas du pouvoir de décider et n'exerçant que très rarement son pouvoir de proposition.

Il a ensuite précisé que la réforme du Conseil supérieur de la magistrature était l'axe principal de réflexion de l'USM depuis sa création. Il a également fait valoir l'urgence de cette réforme en rappelant que, depuis l'affaire des écoutes du Conseil supérieur de la magistrature, le public savait dans quelles conditions se faisaient les nominations de magistrats et connaissait l'existence des fiches établies par le secrétaire administratif et mentionnant les opinions politiques des candidats. Il a estimé qu'il était de ce fait clairement avéré que sous sa forme actuelle le Conseil supérieur de la magistrature ne garantissait pas l'indépendance des magistrats.

Il a également relevé que des sondages montraient que l'opinion publique était majoritairement convaincue que le monde politique avait une influence sur le cours de la justice.

Après avoir rappelé que le Président Valéry Giscard d'Estaing avait envisagé de réformer l'institution en 1974 et que l'actuel Président de la République avait, en 1981, inscrit cette réforme dans son programme électoral, il s'est réjoui de ce qu'un texte fût enfin soumis au Parlement.

Abordant l'examen du dispositif proposé, il a observé qu'une réforme du Conseil supérieur de la magistrature ne pouvant avoir seulement valeur de symbole, il convenait d'aller au delà des deux innovations proposées par le projet de loi constitutionnelle en matière de composition et de désignation du Conseil supérieur de la magistrature, d'une part, de définition des pouvoirs de l'institution, d'autre part.

Il a rappelé que l'USM souhaitait réaffirmer l'unité du corps des magistrats et confier au Conseil supérieur de la magistrature la gestion, l'avancement et la nomination des juges du Siège comme de ceux du Parquet.

En conclusion, il a évoqué les modèles italiens, espagnols et portugais qui lui ont paru beaucoup plus protecteurs de l'indépendance de la magistrature que le système français.

M. Valéry Turcey, secrétaire général de l'USM, a tout d'abord estimé qu'il convenait de parler de pouvoir judiciaire à l'instar de ce que retenaient les constitutions allemande, espagnole ou portugaise, puis il a exposé les propositions de l'USM.

S'agissant tout d'abord de la composition du Conseil supérieur de la magistrature, il a estimé que les magistrats membres du Conseil devraient être élus dans les mêmes conditions que les magistrats membres de la commission d'avancement car ce scrutin, qui n'était pas politique, retenait comme circonscriptions les ressorts des cours d'appel et que les magistrats ainsi élus à la commission d'avancement étaient choisis par un collège assurant la représentation la plus légitime des magistrats.

Il a ensuite écarté le Président de la République de la présidence du Conseil supérieur de la magistrature, après avoir observé que ni le Conseil constitutionnel, ni le Conseil supérieur de l'audiovisuel, ni le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'étaient soumis à ce lien régalién.

Il a en outre recommandé que, par voie de conséquence, le secrétaire administratif du Conseil supérieur de la magistrature, dont la fonction devrait être institutionnalisée, fût désigné par le Conseil et non plus par le Président de la République

Evoquant ensuite les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, il a estimé que celui-ci devait également être le garant de l'indépendance du Parquet et que la discipline, les nominations et l'avancement des magistrats du Parquet devaient relever de sa décision ou, à tout le moins, de son avis conforme. Cette unification ne lui a pas semblé remettre en cause l'indispensable subordination hiérarchique du Parquet justifiée par la nécessité d'une application homogène de la loi sur l'ensemble du territoire national.

Il a par ailleurs suggéré que le Conseil supérieur de la magistrature soit associé à l'élaboration du budget de la justice et établisse un rapport annuel public sur les conditions dans lesquelles est assurée l'indépendance de la justice.

Il a conclu son exposé en rappelant que l'organe ainsi réformé devrait être doté de moyens suffisants pour assumer ses fonctions et qu'il convenait, à cet effet, de mettre à sa disposition les services de la sous-direction de la magistrature de la Chancellerie ainsi que l'inspection des services judiciaires.

M. Hubert Haenel, rapporteur, s'est déclaré surpris qu'aucune observation n'ait été formulée quant aux moyens nécessaires à l'indépendance de la justice ni sur l'autorité que le Parquet devrait pouvoir exercer sur la police judiciaire. Il a ensuite souhaité que lui soit précisé le rôle envisagé pour le doyen du Conseil supérieur de la magistrature par rapport à la pratique actuelle ainsi que le cadre institutionnel envisagé pour les visites du Conseil dans les juridictions. Enfin, il a interrogé les représentants de l'USM sur la durée du mandat et la position administrative des magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature.

En réponse à ces questions, M. Claude Pernollet, président de l'USM, a précisé que le débat portait pour l'heure sur le Conseil supérieur de la magistrature mais que son organisation n'en méconnaissait pas pour autant la nécessité de renforcer les moyens de l'institution judiciaire. Il a ensuite exposé que la plupart des magistrats ne percevaient le Conseil supérieur de la magistrature que comme une instance disciplinaire et que, mis à part les candidats aux plus hautes fonctions du Siège qui, en vue de leur promotion, rendaient visite aux membres du Conseil, ils n'avaient aucune relation avec cet organe.

M. Valéry Turcey, secrétaire général de l'USM, a rappelé les promesses électorales de la nouvelle majorité et a déclaré qu'il faisait confiance au Gouvernement pour accroître très sensiblement les crédits de la justice. Il a ensuite estimé qu'il fallait rattacher la police judiciaire à la justice, avant de recommander que le rôle actuellement tenu par le doyen du Conseil supérieur de la magistrature fût confié à un secrétaire général désigné par le Conseil ou dehors de lui-même.

Enfin, il a précisé que la durée du mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature pourrait être fixée à quatre ans afin de respecter la périodicité des élections professionnelles, les membres magistrats devant être détachés dans ces fonctions afin de pouvoir s'y consacrer.

M. Michel Dreyfus-Schmidt s'est réjoui qu'il y ait un large accord sur la nécessité de modifier le mode de désignation des membres du Conseil supérieur de la magistrature. Il a enfin indiqué que les magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature étaient actuellement désignés par le Président de la République sur une liste de trois noms établie par le bureau de la Cour de cassation et que le Président de la République avait toujours choisi le premier de la liste.

La commission a terminé cette audition en échangeant quelques propos sur le phénomène syndical dans la magistrature et le régime d'incompatibilités applicable aux membres du Conseil supérieur de la magistrature.

M. Pierre MÉHAIGNERIE
Ministre d'Etat, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

A titre liminaire, M. Pierre Méhaignerie, Ministre d'Etat, garde des sceaux, Ministre de la Justice, a souligné qu'indépendamment d'autres mesures liées à la crise économique, le Gouvernement concevait cette révision constitutionnelle comme une réponse aux très fortes exigences éthiques exprimées durant la campagne électorale. Il s'est prononcé pour une révision limitée aux dispositions constitutionnelles relatives à la responsabilité pénale des ministres et à la justice en observant que cette seconde réforme, annoncée depuis plus de dix ans, n'avait jamais été entreprise.

Abordant les dispositions de la section III du projet de révision, le garde des sceaux a rappelé que la responsabilité politique des membres du Gouvernement s'ancrait dans une tradition constitutionnelle née en Grande Bretagne au XIV^e siècle et avait progressivement évolué depuis une responsabilité de type pénal jusqu'à une responsabilité de type politique. Il a mentionné, à cet égard, que la Haute Cour de justice de la V^e République avait été organisée en réaction à la solution retenue sous la III^e République, où la mise en œuvre de la responsabilité des membres du Gouvernement ressortissait à la compétence exclusive des Assemblées. Ayant constaté que depuis 1958 la Haute Cour n'avait jamais réellement fonctionné, il a fait observer que la réhabilitation des hommes politiques dans l'opinion publique devait passer par la réaffirmation de leur responsabilité, du fait qu'autorité et responsabilité constituaient à ses yeux un couple indissociable.

Il a estimé inutile de remettre en cause le mécanisme de responsabilité du Président de la République en cas de haute trahison. En revanche, le ministre d'Etat a considéré que l'image médiocre de la Haute Cour dans l'opinion publique résultait du fait que les ministres sont actuellement responsables pour des crimes de droit commun devant une juridiction d'exception uniquement actionnée par l'autorité politique. Pour remédier à ce système, il a jugé nécessaire de juridictionnaliser la Haute Cour et d'éviter, selon des méthodes restant à définir, qu'elle soit composée sur des bases exclusivement partisans. Il lui a semblé souhaitable de rapprocher la composition de la Haute Cour de celle d'une cour d'assises dont les jurés seraient des parlementaires.

Le ministre d'Etat a insisté sur l'absolue nécessité de «filtres» évitant que l'action gouvernementale se trouve paralysée par le nombre excessif des plaintes.

Dans cette perspective, il a envisagé la possibilité d'introduire trois niveaux de filtres :

le procureur général près la Cour de cassation, chargé de rejeter les demandes manifestement irrecevables ou infondées ;

une commission composée de magistrats de la Cour de cassation, de membres du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes ;

la commission d'instruction elle-même.

Le ministre d'Etat, ministre de la justice, a enfin indiqué que le Gouvernement examinait la possibilité de déposer trois amendements tendant respectivement :

à modifier la dénomination de la Cour de justice prévue par le projet de loi constitutionnelle, qui serait appelée «Cour de justice de la République» ;

à conférer aux membres du Gouvernement une immunité analogue à celle des parlementaires pour les opinions exprimées dans l'exercice de leurs fonctions ;

à mieux préciser la composition et les modalités de fonctionnement de la commission d'instruction

M. Jacques Larche, président, est convenu des difficultés posées par cette révision constitutionnelle, dont les auditions effectuées par la commission, le matin même, montraient déjà la complexité à la fois politique et juridique

Du fait de l'ouverture de l'accès du citoyen à la Cour de justice, M. Charles Jolibois, rapporteur, a estimé à la fois essentielle mais très difficile l'institution de filtres efficaces de nature à éviter tout « harcèlement » indu des ministres. Il a constaté à cet égard que les dispositions du projet de loi constitutionnelle étaient insuffisantes

Il a souhaité connaître l'avis du Gouvernement sur l'attribution de la mission de filtrage à l'organe chargé de l'instruction, l'ouverture des voies de recours contre la décision finale de l'organe d'instruction de renvoyer ou de ne pas renvoyer l'affaire devant la formation de jugement et l'introduction de l'échevinage dans la composition de la formation de jugement

S'agissant d'une juridiction aussi spécifique que la Haute Cour, comprenant des parlementaires, M. Charles de Cuttoli s'est interrogé sur le caractère approprié du terme « echevinage ». Le rapporteur a précisé qu'à son sens, ce terme recouvrait une formation de jugement associant aux parlementaires des hauts magistrats susceptibles d'y apporter les garanties juridiques de leur professionnalisme

M. Pierre Fauchon a estimé que la réforme de la Haute Cour de justice transformerait radicalement la nature même de la responsabilité des ministres ; il a craint qu'appliquées aux membres du Gouvernement, les critères usuels de la responsabilité de droit commun ne conduisent à une banalisation excessive de la responsabilité ministérielle alors qu'il doit demeurer d'ordre strictement politique et ne peut être pénale que dans des circonstances exceptionnelles. M. Pierre Fauchon a jugé indispensable de maintenir la présence des hommes politiques à tous les niveaux de la procédure, qu'il s'agisse des organes de filtrage, de la phase de l'instruction ou du jugement. Il a souhaité que la révision établisse clairement la distinction entre la responsabilité politique des membres du Gouvernement et le régime général de la responsabilité en droit

M. Michel Dreyfus-Schmidt et M. Charles Jolibois, rapporteur, ont estimé qu'en l'espèce, le risque d'une telle confusion demeurait très hypothétique

M. Charles Lederman a souhaité connaître l'opinion du garde des sceaux sur les mécanismes électifs ou de tirage au sort applicables à la composition de la Cour de justice. Il s'est interrogé sur la composition et le rôle exact de la commission chargée d'assurer le deuxième niveau de filtrage en faisant observer qu'une commission d'instruction n'avait pas vocation à assurer un troisième niveau de filtrage mais bien de rendre des décisions

Se référant à la comparaison effectuée par le garde des sceaux entre la Cour de justice et une cour d'assises, M. Charles Lederman a souhaité connaître les règles de majorité applicables au sein de la formation de jugement. Il a enfin jugé indispensable d'assurer le caractère contradictoire de l'ensemble de la procédure, y compris devant l'organe de filtre, ainsi qu'd'instituer des voies de recours contre les décisions de renvoi devant la formation de jugement

M. Jacques Berard s'est associé aux questions des précédents intervenants. Il a par ailleurs souhaité que le ministre d'Etat précise la notion d'immunité d'opinion visée dans le projet d'amendement du Gouvernement

M. Michel Dreyfus-Schmidt a exclu que des magistrats de la Cour de cassation puissent faire partie de la commission chargée d'assurer le filtrage, dès lors que les recours contre ces décisions seraient portés devant la Cour de cassation.

M. Jacques Larche, président, a noté que toutes ces questions traduisaient une certaine perplexité de la commission et tournaient autour de trois axes :

- le degré exact de juridictionnalisation de la Cour de justice qui, selon le mot de Louis Blum, se trouverait « teintée de politique » ,

les mécanismes de filtrage des plaintes et les recours susceptibles d'être formés contre les décisions de filtrage, ainsi que la possibilité ou non de confier ces recours à une formation émanant de la même instance d'origine que la commission de filtrage.

- le degré de judiciarisation -partielle ou intégrale- de la formation de jugement

En réponse à ces questions, **M. Pierre Mehaignerie, ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice**, a estimé que la réforme de la Haute Cour était un dossier très difficile mais surmontable

Il a indiqué que compte tenu de la pression suscitée par certaines affaires en cours, le Gouvernement jugeait que la situation actuelle n'était « plus tenable » et souhaitait que la justice à l'égard des membres du Gouvernement puisse être administrée clairement et en toute indépendance. En revanche, il a exclu que la Haute Cour devienne un tribunal permanent de l'activité gouvernementale au point de remettre en cause le fonctionnement de l'Etat

Excluant de maintenir le statu quo ou d'appliquer aux membres du Gouvernement le droit commun, le ministre d'Etat a estimé que le Gouvernement avait opté pour la voie médiane d'une « certaine judiciarisation ». Une formation de jugement composée d'un président de chambre, de deux magistrats professionnels et de huit jurés parlementaires lui a paru représenter une formule équilibrée. Il a considéré qu'un seul niveau de filtre constituerait une solution risquée d'où une nécessité d'instituer une commission nouvelle mais non judiciarisée

M. Luc Dejoie a estimé que la voie médiane évoquée par le garde des sceaux était attendue par l'opinion publique, et a souligné que le problème des voies de recours en constituait la difficulté essentielle

S'agissant de l'immunité d'opinion, le garde des sceaux a indiqué qu'à son sens elle devait concerner les seules opinions émises par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions, dans les mêmes conditions que pour les parlementaires

M. Jacques Larche, président, puis **M. Michel Dreyfus-Schmidt** ont fait observer que l'immunité parlementaire demeurait principalement liée au régime des sessions

En réponse à la question de **M. Charles Lederman**, le garde des sceaux a indiqué que la majorité au sein de la formation de jugement releverait le moment venu de la loi organique

Le garde des sceaux a enfin indiqué que le débat demeurait ouvert, notamment sur d'éventuels recours contre les décisions des organes de filtre ainsi que sur les modalités de composition de la formation de jugement, soit par voie élective à la représentation proportionnelle, soit par voie de tirage au sort ou selon une formule associant ces deux mécanismes. Il a toutefois précisé que la décision de la commission de filtrage ne revêtait pas de caractère juridictionnel et que la majorité requise pourrait être des deux tiers des membres de la Haute Cour de justice

M. Pierre Mehaignerie, ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice, a ensuite examiné la section II du projet de loi constitutionnelle relative à l'indépendance de la magistrature

Il a rappelé que la nouvelle majorité avait pris des engagements électoraux en matière de réforme de l'institution judiciaire. Il a indiqué que l'axe constitutionnel de cette réforme reposait d'une part sur une composition mieux adaptée du Conseil supérieur de la magistrature, d'autre part sur l'extension de ses compétences

Le garde des sceaux a estimé que le Conseil supérieur de la magistrature pourrait être composé d'une part de membres tirés au sort parmi des listes élues au niveau des ressorts de cours d'appel, d'autre part de membres désignés. Il a en revanche admis les réserves à l'égard de la présence d'un membre du Conseil constitutionnel et a exprimé sa préférence pour la cooptation d'un juriste par les membres du Conseil supérieur de la magistrature eux-mêmes

Il a considéré que la présidence du Conseil supérieur de la magistrature devait rester au Président de la République mais que sa vice-présidence pouvait être attribuée soit à un membre nommé par le Président de la République, soit à un membre élu par le Conseil supérieur lui-même, soit enfin au garde des sceaux. Du fait du renforcement de l'indépendance du Conseil supérieur de

la magistrature, le garde des sceaux a indiqué que la préférence du Gouvernement allait à la vice-présidence par le garde des Sceaux.

Le garde des sceaux a enfin fait part des fortes manifestations d'unité qu'il avait ressenties au sein du corps judiciaire. Il n'a, à ce sujet, pas émis d'objection particulière sur l'extension de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature aux magistrats du Parquet, assortie de la suppression de l'actuelle commission consultative du Parquet.

M. Hubert Haenel, rapporteur, a noté que le projet de loi constitutionnelle modifierait l'intitulé du titre VIII de la Constitution, en substituant à la notion d'autorité judiciaire celle d'indépendance de la magistrature.

Il s'est associé aux vœux du garde des sceaux de ne pas remettre en cause la présidence du CSM par le Président de la République. S'agissant du vice-président, il a estimé qu'un mécanisme de nomination risquait d'aboutir à la mise en place d'un «garde des sceaux bis» en cas de cohabitation. Il s'est dès lors prononcé pour l'attribution de cette fonction au garde des sceaux lui-même.

Il a souhaité qu'un éventuel élargissement de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature à la nomination et à la discipline des magistrats du Parquet ne soit pas interprété comme la fin du pouvoir hiérarchique du garde des sceaux sur ces magistrats.

A titre personnel, **M. Hubert Haenel, rapporteur**, s'est prononcé en faveur de la nomination, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature, des présidents de tribunal de grande instance, au même titre que les conseillers à la Cour de cassation et les présidents de cour d'appel. Il a également souhaité que le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat puissent saisir le Conseil supérieur de la magistrature sur une question relative au fonctionnement de la justice. L'avis qui serait rendu ne lierait pas les pouvoirs publics mais permettrait de connaître l'opinion de la magistrature sur les problèmes qui peuvent la concerner.

M. Charles Lederman a interrogé le ministre d'Etat :

sur les diverses formules susceptibles d'être retenues pour l'élection des membres du Conseil supérieur de la magistrature ;

en cas d'extension de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature aux magistrats du Parquet, sur le moment où le Conseil serait appelé à émettre un avis en ce qui concerne les nominations des membres du Parquet ;

enfin sur les effets de la réforme quant au principe d'inéligibilité des magistrats du Siège

Rappelant au garde des sceaux que celui-ci se serait engagé à ne jamais donner d'instruction d'ouvrir ou de continuer des poursuites, **M. Charles Lederman** a considéré que le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de la magistrature serait de «couper le cordon» entre le pouvoir exécutif et les membres de l'autorité judiciaire. Il a considéré que cette démarche conduirait logiquement à supprimer le poste de magistrat chargé de l'ouverture des poursuites au ministère de la justice.

M. Pierre Méhaignerie, ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice, a tenu à rectifier les propos évoqués par **M. Charles Lederman** en soulignant qu'il n'avait jamais pris l'engagement de ne pas donner d'instruction d'ouverture de poursuites pénales. Le ministre d'Etat a ajouté qu'à ses yeux, la mise en oeuvre de la politique pénale nécessitait absolument que cette faculté soit préservée. Il a estimé que le garde des sceaux devait pouvoir exercer la plénitude de ses compétences en matière judiciaire et en assurer la pleine responsabilité devant le Parlement. En revanche, le ministre d'Etat a assuré que toutes les instructions données dans ce cadre seraient désormais écrites et versées au dossier.

Constatant que la commission consultative pour le Parquet n'avait pas fait l'objet de critiques particulières, **M. Michel Dreyfus-Schmidt**, s'est interrogé sur la nécessité réelle d'étendre la compétence du Conseil supérieur de la magistrature aux membres du Parquet. Dans l'hypothèse de cette extension, **M. Michel Dreyfus-Schmidt** a souhaité obtenir des précisions sur les modalités de la représentation des membres du Parquet au Conseil supérieur de la

magistrature, et a jugé qu'il conviendrait en pareil cas de créer au sein de cet organe deux sections spécialisées. Il a par ailleurs estimé difficile de laisser les membres du Conseil supérieur de la magistrature cumuler leurs fonctions avec un poste en juridiction.

En réponse à ces différentes interventions, **M. Pierre Méhaignerie, ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice**, a indiqué que le Gouvernement resterait ouvert, au cours du débat parlementaire, à toutes les propositions, comme l'éventuelle extension de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature aux membres du Parquet.

Il s'est déclaré hostile à un scrutin à la représentation proportionnelle dans un cadre national pour l'élection des membres du Conseil supérieur de la magistrature et a exprimé sa préférence pour une désignation par tirage au sort sur une liste élue au niveau des cours d'appel, mieux à même d'assurer la sérénité au sein du Conseil supérieur de la magistrature.

Après avoir remercié le ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice, pour la clarté et la précision de ses explications, le **président Jacques Larché** a rappelé que toute révision constitutionnelle exigeait une réflexion approfondie, aussi bien des membres du Parlement que des membres du Gouvernement.

M. Alain TERRAIL.

Président de l'Association professionnelle des magistrats

M. Dominique-Henri MATAGRIN

Secrétaire général de l'Association professionnelle des magistrats

M. Alain Terrail, président de l'APM, s'est félicité que l'indispensable réforme constitutionnelle du statut du Conseil supérieur de la magistrature soit enfin engagée, tout en souhaitant qu'elle fasse l'objet d'un examen parlementaire approfondi

Il a ensuite insisté sur la nécessité de trancher le débat entre autorité judiciaire et pouvoir judiciaire, en faisant valoir que le projet de loi constitutionnelle ne parlait que de l'indépendance de la magistrature, terme qu'il a considéré comme ambigu. Il a estimé à tout le moins nécessaire de réaffirmer que la justice était une autorité, même s'il était de toute évidence préférable de revenir au concept d'un pouvoir judiciaire, non séparé de l'Etat mais procédant d'une légitimité distincte et dont la mission est de dire le droit.

Il a ensuite rappelé que le Conseil supérieur, qui est chargé d'assurer l'indépendance de la magistrature, devait être responsable de la gestion des carrières et de la discipline au sein large du corps judiciaire. Il lui a semblé que l'indépendance de cet organe ne devait pas pouvoir être soupçonnée et qu'il convenait, en conséquence, de prévenir toute irruption de la politique dans l'exercice de la justice ainsi que toute prépondérance d'un pouvoir syndical susceptible de dégénérer en corporatisme.

S'agissant de la composition du Conseil supérieur de la magistrature, **M. Alain Terrail a tout d'abord admis le maintien de la présidence du Président de la République car celui-ci est le garant de la régularité du fonctionnement du Conseil supérieur, mais il a estimé que cette présidence ne devrait pas présenter un caractère permanent. Il a en revanche estimé qu'il n'était pas souhaitable que le garde des sceaux continue d'assurer la présidence de fait du Conseil dans la mesure où il était indispensable de couper le lien organique avec l'Exécutif. Il a souhaité en conséquence que le vice-président soit élu par le Conseil supérieur de la magistrature en son sein.**

Le président de l'APM a ensuite tenu à rappeler le principe fondamental de l'unité du corps judiciaire qui impose de désigner un collège unique au sein duquel seraient tirés au sort les magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature. Il a estimé que ce collège devait être composé de magistrats désignés par chaque juridiction, l'importance relative des différents tribunaux et cours faisant l'objet d'une représentation pondérée. Il a enfin souhaité que deux représentants du Parquet viennent compléter les magistrats prévus par le projet de loi constitutionnelle. En contre-partie, il a suggéré que deux personnalités qualifiées supplémentaires soient nommées.

Pour ce qui concerne les membres non magistrats du Conseil supérieur de la magistrature, il a écarté, pour des motifs d'ordre pratique, la désignation par le Parlement à la majorité qualifiée et retenu finalement une désignation par les Présidents des deux Assemblées parlementaires, le Président de la République et, pour le conseiller d'Etat, l'assemblée générale du Conseil d'Etat.

Abordant ensuite la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature, **M. Alain Terrail a estimé que celui-ci devait être un organe de contrôle garant de l'indépendance de la magistrature mais qu'il n'avait pas vocation à assurer la gestion effective du corps.**

Soucieux de ne pas remettre en cause l'organisation hiérarchique du Parquet, il a estimé qu'il convenait de limiter les pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature à un avis simple en matière de nomination, d'avancement et de discipline des magistrats du Parquet. Pour mieux garantir l'indépendance du Conseil supérieur, il a en outre suggéré que celui-ci désigne son secrétaire administratif. Enfin, il a souhaité que le Conseil puisse recourir en tant que de besoin aux services de l'inspection générale des services judiciaires.

A M. Michel Dreyfus-Schmidt, qui s'interrogeait sur le taux de syndicalisation des magistrats et sur les modalités d'élection du collège, M. Dominique-Henri Matagrin a indiqué que la majorité des magistrats n'adhérait à aucune organisation syndicale, et que l'élection devrait être réalisée dans chaque juridiction et non pas dans le ressort des cours d'appel.

M. Michel Rufin, qui s'inquiétait de la mise à l'écart du garde des sceaux, M. Alain Terral a répondu que certains ministres de la justice étant trop intervenus dans les affaires de justice et dans les nominations de magistrats, il convenait de ne plus leur accorder de position prééminente au sein du Conseil supérieur de la magistrature.

M. Dominique-Henri Matagrin, secrétaire général de l'APM, a ajouté que le rôle dévolu au Président de la République, élu de la Nation, permettait d'ancrer la légitimité des magistrats, contrairement à un rattachement au Gouvernement qui subordonnerait la justice à l'Exécutif.

Il a en outre souligné que, contrairement à l'administration, qui était le prolongement du Gouvernement, la magistrature devait impérativement être distincte de l'Exécutif.

Enfin, à M. Bernard Laurent, qui suggérait que le garde des sceaux soit au moins présent lors des séances du Conseil supérieur de la magistrature, M. Dominique-Henri Matagrin a précisé que, sans être membre du Conseil, le ministre de la justice pourrait bien évidemment assister aux séances et présenter ses dossiers.

M. Alain VOGELWEITH
Secrétaire général du Syndicat de la Magistrature

M. Alain Vogelweith a tout d'abord rappelé que, pour le syndicat de la magistrature, la réforme du Conseil supérieur de la magistrature ne constituait qu'un aspect du renforcement de l'indépendance de la justice dont un autre volet essentiel est le statut du parquet. Il a suggéré, à cet égard, que les propositions élaborées par le MEDL (magistrats européens pour la démocratie et les libertés) en vue d'un statut du juge européen puissent constituer un point de départ à la réflexion sur le Parquet.

Abordant ensuite le projet de loi constitutionnelle, il a tout d'abord évoqué la composition du Conseil supérieur de la magistrature et souhaité que le Président de la République soit écarté de sa présidence, au motif qu'il ne saurait être regardé comme le garant de l'indépendance de la magistrature dans un système constitutionnel quasi présidentiel.

En conséquence, il a souhaité trouver pour les magistrats une autre source de légitimité à travers l'élection par l'Assemblée nationale à laquelle pourrait être associé le Sénat et son mode de désignation était plus démocratique. Il a souhaité que cette élection, qui permettrait d'assurer le pluralisme au Conseil supérieur, s'effectue à la représentation proportionnelle.

Le même mode de scrutin lui a paru devoir être retenu pour la désignation des magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature, même s'il a admis une élection à deux degrés, le collège des grands électeurs devant représenter aussi bien les magistrats du Siège que ceux du Parquet.

Le secrétaire général du SM a enfin estimé que le garde des sceaux ne saurait être membre du Conseil supérieur de la magistrature mais qu'il pouvait assister à ses séances.

Abordant ensuite la définition des attributions du Conseil supérieur, il a estimé qu'il convenait de mettre en œuvre le principe de l'unité du corps judiciaire en donnant compétence au Conseil supérieur pour gérer les magistrats du Siège aussi bien que ceux du Parquet. Il a en conséquence estimé qu'il n'était pas possible de s'en tenir à un simple avis du Conseil supérieur de la magistrature sur la gestion du Parquet.

Pour que cette gestion puisse être efficace, il a par ailleurs estimé qu'il était nécessaire de doter le Conseil de moyens suffisants, notamment en lui rattachant les services judiciaires de la Chancellerie, y compris l'inspection générale.

Il a ensuite estimé que la responsabilité des magistrats devait pouvoir être mise en cause devant le Conseil supérieur par tout justiciable, un filtre pouvant être institué au niveau des cours d'appel afin d'éviter les plaintes dilatoires.

Il a d'autre part estimé que le Conseil supérieur de la magistrature devait arbitrer les conflits entre les procureurs et le garde des sceaux sur la conduite de la politique pénale et il a déclaré qu'il revenait au Conseil d'harmoniser la politique pénale. Il a également souhaité que le Conseil établisse un rapport annuel sur le fonctionnement de l'institution judiciaire.

Enfin, il a souligné qu'il était indispensable de revoir le statut du parquet dans la mesure où les intentions affichées par le garde des sceaux ne constituaient pas des garanties suffisantes pour être certain de l'indépendance de la justice.

En réponse à M. Hubert Haenel, rapporteur, qui s'inquiétait du rôle réservé au garde des sceaux dans le dispositif envisagé par le Syndicat de la magistrature, M. Vogelweith a rappelé qu'à son sens le garde des sceaux étant un membre du Gouvernement, il n'était pas concevable qu'il pût être le premier responsable de l'action publique. Il a toutefois observé que le garde des sceaux pourrait donner certaines impulsions en matière de politique judiciaire mais qu'en aucun cas, il ne devrait intervenir ponctuellement sur un dossier.

En réponse à une autre question du rapporteur relative à la maîtrise du ministère de la justice sur les officiers de police judiciaire, le secrétaire général du Syndicat de la magistrature a rappelé que, depuis longtemps, son organisation professionnelle demandait le rattachement de la police judiciaire à la justice et suggérait que, comme en Italie, des officiers de police judiciaire puissent être directement mis à la disposition des procureurs et des juges d'instruction.

A M. Michel Dreyfus-Schmidt qui s'inquiétait de la représentation des magistrats au sein de collègues, M. Vogelweith a rappelé qu'actuellement aucun magistrat du second grade ne siègeait au Conseil supérieur de la magistrature alors qu'à son sens tout magistrat avait qualité pour représenter l'ensemble du corps judiciaire. Pour ces motifs, il a conclu à la désignation d'un collège unique regroupant des représentants de l'ensemble des magistrats du Siège et du Parquet.

A M. Bernard Laurent qui l'interrogeait sur l'éventuelle inamovibilité des magistrats du Parquet, il a indiqué que son organisation professionnelle n'avait pas encore de doctrine bien établie mais que sa réflexion penchait en faveur de l'inamovibilité dès lors que le Conseil supérieur de la magistrature aurait été rénové dans les conditions qu'il souhaitait.

M. Pierre DRAI
Premier Président de la Cour de cassation

M. Pierre Drai, Premier Président de la Cour de cassation, a d'abord fait part de ses observations sur les dispositions du projet de loi relatives à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement. Il a indiqué que de longues délibérations avaient été consacrées, au sein du comité consultatif pour la révision de la Constitution, à la Haute Cour de justice et qu'un accord général s'était dégagé entre ses membres pour soustraire aux juridictions de droit commun le cas de haute trahison commise par le Président de la République.

Il a également estimé que la volonté de consacrer l'Etat de droit en France et la nécessité de tenir compte des spécificités de la fonction de ministre justifiaient l'existence d'une Cour de justice spécifique pour connaître des crimes ou délits commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions.

M. Pierre Drai, Premier Président de la Cour de cassation, a considéré que, la société française devenant une société de plus en plus contentieuse, il convenait de prévoir un mécanisme de nature à garantir les ministres contre les actions intentées par des «fous de la procédure», faute de quoi le pays risquerait de devenir ingouvernable.

Il a souligné que le comité consultatif s'était prononcé en faveur d'une certaine «judiciarisation» de la procédure devant la nouvelle Cour de justice, mais avait conclu, à l'unanimité de ses membres, à la nécessité d'écarter les constitutions de partie civile.

Rappelant que la réception de la plainte, l'instruction et le jugement devaient relever de trois autorités différentes conformément aux principes fondamentaux de la procédure pénale, il a estimé que le procureur général près la Cour de cassation était le mieux à même, en raison de la place qu'il occupe au sein de la hiérarchie judiciaire et de son indépendance reconnue vis à vis du pouvoir exécutif, de recevoir les plaintes et décider de la saisine de la commission d'instruction.

Afin d'éviter que le moindre soupçon ne pèse sur le procureur général près la Cour de cassation, il a considéré que celui-ci devrait fonder sa décision de saisir cette commission non sur le principe de l'opportunité des poursuites mais sur celui de leur légalité. Il ne devrait, par conséquent, pouvoir écarter que les seules plaintes manifestement dépourvues de tout moyen sérieux.

M. Pierre Drai, Premier Président de la Cour de cassation, a également insisté sur la nécessité de permettre à ce haut magistrat, qui a effectué toute sa carrière au sein de l'ordre judiciaire, d'être informé des conditions dans lesquelles fonctionnent les ministères et les grands services publics. A cette fin, il s'est déclaré fermement partisan de la possibilité pour le procureur général près la Cour de cassation de consulter une «commission de tri», dans laquelle pourraient figurer des membres de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes et le Secrétaire général du Gouvernement ainsi que, le cas échéant, des membres du Parlement.

Abordant ensuite le fonctionnement de la commission d'instruction, il a jugé que celui-ci ne donnait pas lieu à des difficultés. Il a néanmoins fait observer que, compte tenu de leur nature juridictionnelle, les décisions de non-lieu ou de renvoi devaient, conformément à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, être susceptibles de recours devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation.

S'agissant de la formation de jugement, M. Pierre Drai, Premier Président de la Cour de cassation, a estimé que le système retenu par le Comité consultatif –trois magistrats et huit parlementaires– se situait bien dans la ligne de la «judiciarisation» de l'instance compétente pour les ministres. Il a insisté sur le fait que tous les membres de cette juridiction, qu'ils soient

magistrats professionnels ou parlementaires, devaient participer aux travaux de la Cour de justice sur un pied d'égalité.

En ce qui concerne le mode de désignation des parlementaires membres de la Cour de justice, le Premier président de la Cour de cassation, tout en rappelant que le Comité consultatif avait envisagé le système de l'élection, a fait observer qu'un recours au tirage au sort rapprocherait le fonctionnement de cette juridiction de celui des cours d'assises et permettrait d'assurer le respect du principe d'impartialité.

Enfin, il a mis en avant la nécessité de prévoir, conformément à la convention européenne des droits de l'homme, une voie de recours contre les arrêts de la Cour, qui pourrait prendre la forme d'un pourvoi en cassation devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. Il a noté qu'un tel système, qui fonctionne en matière de discipline des magistrats consulaires, donnait pleine satisfaction. Il a ajouté que si la Cour de Justice devait être présidée par le Premier Président de la Cour de cassation, il serait nécessaire, en cas de pourvoi en cassation, de déléguer la présidence de la Cour de cassation au Président doyen.

À l'issue de l'exposé du Premier Président de la Cour de cassation, M. Charles Jolibois, rapporteur, a fait observer que plusieurs des suggestions émises par M. Pierre Drai rejoignaient celles qu'il s'appretait à présenter à la commission. Il a souhaité obtenir de la part du Premier Président de la Cour de cassation des compléments d'information sur le mode de saisine de la Commission d'instruction, en particulier sur le rôle exact qui serait dévolu au Procureur Général près la Cour de cassation.

M. Pierre Drai, Premier Président de la Cour de cassation, a précisé que la saisine de la Cour de Justice devrait relever du seul procureur général près la Cour de cassation qui prendrait sa décision sur le seul fondement du principe de légalité des poursuites. Il serait ainsi dans l'obligation de poursuivre les auteurs d'infractions pénales. Il a toutefois insisté sur la nécessité de réserver au procureur général près la Cour de cassation la double possibilité d'écarter les plaintes manifestement irrecevables ou infondées et de consulter une commission qui ne jouerait aucun rôle juridictionnel, afin de s'informer du fonctionnement des grands services publics.

M. Luc Dejoie a estimé que la décision du procureur général relative à la saisine de la Commission d'instruction, dans la mesure où elle n'aurait pas un caractère juridictionnel, ne serait susceptible d'aucun recours.

M. Pierre Drai, Premier Président de la Cour de cassation, a confirmé cette interprétation.

M. Jacques Larché, président, a souligné que la saisine de la Commission d'instruction était au cœur des difficultés relatives à la mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres. Il a évoqué à cet égard le risque que certains avocats ne soient tentés par un usage systématique des «plaidoiries de rupture» qui viseraient à obtenir qu'un procès engagé à l'occasion d'un dysfonctionnement des services publics contre des agents d'exécution, débouche sur la mise en jeu de la responsabilité pénale des responsables administratifs puis des ministres. Il s'est demandé si la vérification du Procureur Général du principe de légalité des poursuites constituerait un barrage suffisant contre la multiplication des plaintes abusives.

M. Pierre Drai lui a répondu que la possibilité pour le procureur général près la Cour de cassation de s'informer sur les conditions de fonctionnement des administrations permettrait d'éviter une telle dérive.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a désiré savoir si le souhait exprimé par le premier président d'un «pouvoir égal» pour les magistrats et les parlementaires conduisait à une égalité numérique entre ces deux catégories de membres de la Cour de Justice. Il s'est également interrogé sur la possibilité de prévoir un seul recours en cassation après la décision de jugement, dans le but d'éviter une cascade de pourvois qui interviendraient à chaque stade de la procédure.

M. Pierre Drai, Premier Président de la Cour de cassation, a rappelé que le comité consultatif pour la révision de la Constitution avait, pour la composition de la Cour de justice, retenu un système donnant une large majorité aux parlementaires. Il a en outre répondu à M. Charles Jolibois que toute décision juridictionnelle, y compris celle d'une juridiction d'instruction, devait pouvoir faire l'objet d'une voie de recours.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a contesté l'opportunité de prévoir à la fois un système de filtre et un recours à une juridiction d'exception. Il a considéré qu'à partir du moment où un crible insoupçonnable pourrait être mis en place avant l'engagement des poursuites, aucune considération ne pouvait justifier d'écarter la compétence des juridictions ordinaires.

Il s'est d'autre part interrogé sur l'utilité d'une « commission de tri » investie d'un simple rôle consultatif et sur la présence de conseillers à la Cour de comptes. Il s'est également déclaré choqué par le fait que des membres de la Cour de cassation soient appelés à intervenir à tous les stades de la procédure, de la saisine de la commission d'instruction à l'éventuel recours en cassation contre l'arrêt de la Cour de Justice alors que cette Cour était présidée par le Premier ministre de la Cour de cassation. Il a rappelé que le Procureur général près la Cour de cassation avait émis l'idée de donner compétence à la Cour d'appel de Paris.

Enfin, il a fait observer qu'il serait peut être souhaitable de ne prévoir une procédure exorbitante du droit commun que pour les crimes et délits les plus graves commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions.

M. Charles Lederman a lui aussi estimé que la mise en place d'un système de crible efficace permettrait d'éviter de recourir à une juridiction d'exception. Il a également rappelé qu'il convenait de ne pas oublier le principe du contradictoire. A cet égard, il s'est interrogé sur la nécessaire représentation des victimes devant la juridiction de jugement afin d'éviter une décision rendue par défaut contre le plaignant. Enfin, s'agissant des recours contre les arrêts de la Cour de justice, il lui est apparu insuffisant de prévoir uniquement des pourvois en cassation compte tenu de la nécessité de procéder à un réexamen au fond des faits.

M. Pierre Fauchon s'est inquiété de la prolifération de procédures qui ne manquerait pas de résulter de la judiciarisation de la mise en cause de la responsabilité pénale des ministres. Afin de remédier à cet inconvénient, il s'est interrogé sur l'opportunité de définir précisément les crimes et délits susceptibles d'être reprochés aux ministres.

M. Guy Allouche a considéré que, la société française étant de plus en plus contentieuse, le pays risquerait de devenir ingouvernable si des poursuites pouvaient être engagées contre les ministres dans les conditions du droit commun. Il a ainsi jugé qu'un système de crible efficace répondait à la nécessité d'éviter des harcèlements procéduraux. Après avoir évoqué le risque de faire juger pénalement l'action politique des ministres par des magistrats, il a demandé au Premier Président de la Cour de cassation si le procureur général aurait la possibilité de décider qu'il n'y a pas lieu à poursuivre.

Repondant aux différents intervenants, M. Pierre Drai a estimé que l'action des ministres ne saurait pouvoir être à tout moment mise à l'épreuve devant les cours d'assises ou les tribunaux correctionnels. Il a notamment déclaré qu'il fallait assurer le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire et a indiqué que rien n'empêcherait le ministère public, la commission d'instruction ou la juridiction de jugement de procéder à l'audition de la victime. Tout en recusant l'idée d'un « Gouvernement des juges », il a souligné que la possibilité de poursuites contre un ministre permettrait d'écarter une nouvelle fois la notion d'acte du Gouvernement et constituait à cet égard un progrès de l'État de droit.

Puis M. Pierre Drai a abordé les dispositions du projet de loi relatives au Conseil supérieur de la magistrature.

Il a critiqué l'intitulé prévu pour le Titre VIII de la Constitution, préférant à l'expression « De l'indépendance de la magistrature » l'expression « De l'indépendance de la justice ». Il a rappelé qu'un intitulé plus sobre (« De la justice ») avait été envisagé en 1958 et a considéré qu'il serait également satisfaisant.

Il a ensuite considéré que le Président de la République devait conserver son rôle de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

S'agissant de la composition du Conseil supérieur de la magistrature, il n'a pas estimé souhaitable que le garde des sceaux, membre du Gouvernement, en soit le vice président de droit. Il s'est en revanche déclaré partisan d'une représentation du Parquet au Conseil supérieur de la magistrature, rappelant que l'unité de la magistrature est un principe fondamental du droit français. Il a en conséquence fait observer que la création, en 1992, d'une commission consultative du Parquet operait un clivage regrettable entre le Siège et le Parquet.

Il a enfin souhaité que le Conseil supérieur de la magistrature apparaisse au yeux de tous les magistrats comme le garant de l'indépendance de la justice, le protecteur des magistrats afin que tout juge, qui estimerait rencontrer des obstacles ou des difficultés dans l'exercice de ses fonctions, ait le réflexe de s'adresser à cette institution plutôt qu'à une organisation syndicale ou aux médias.

Il a enfin estimé souhaitable que le Premier président de la Cour de cassation soit considéré comme le porte parole de la magistrature. Il pourrait ainsi, le cas échéant, jouer un rôle d'alerte sur les gênes ou les entraves apportées au fonctionnement régulier de la justice.

M. Hubert Haenel, rapporteur, a interrogé M. Pierre Drai sur le mode de désignation des magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature et sur l'opportunité de prévoir que, parmi ceux-ci, il y aurait nécessairement un président de cour d'appel et un président de tribunal de grande instance.

M. Bernard Laurent a demandé à M. Pierre Drai s'il était indispensable d'écrire dans les textes que le Conseil supérieur de la magistrature devait être l'autorité tutélaire de la magistrature.

M. Charles Lederman a cru relever une contradiction dans les propos du Premier Président de la Cour de cassation qui avait affirmé, d'une part, que le Président de la République devait assurer l'indépendance de la magistrature et, d'autre part, que le Conseil supérieur de la magistrature serait appelé à garantir l'indépendance des magistrats. Il a en outre interrogé M. Pierre Drai sur le rôle du Conseil supérieur de la magistrature en matière de nomination des magistrats.

M. Guy Allouche a demandé si le Conseil supérieur de la magistrature aurait la possibilité de faire respecter le secret de l'instruction.

M. Pierre Drai, Premier Président de la Cour de cassation, s'est déclaré favorable, pour la désignation des membres du Conseil supérieur de la magistrature, au système de l'élection. Il a précisé que ce système, qui existe pour la commission d'avancement des magistrats, donne d'excellents résultats et n'empêche aucunement les débats de se dérouler dans un climat de parfaite objectivité. Le tirage au sort lui est en revanche apparu peu compatible avec la dignité de la fonction de membre du Conseil supérieur de la magistrature.

Il a précisé à M. Bernard Laurent qu'il ne souhaitait pas que le Conseil supérieur de la magistrature soit une autorité tutélaire mais le garant de l'indépendance constitutionnelle des magistrats. Il a suggéré que ceux-ci puissent avoir la possibilité de faire valoir leurs doléances devant cette institution plutôt que devant la presse.

Il a indiqué que la présidence du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République, élu au suffrage universel direct, lui conférerait une légitimité.

incontestable et permettrait d'éviter le corporatisme des juges. Il a par ailleurs appelé de ses vœux une représentation des justiciables au sein du Conseil supérieur de la magistrature qui pourrait être assurée par un bâtonnier.

S'agissant du rôle du Conseil supérieur de la magistrature en matière de nomination, il a estimé que celui-ci devrait donner un avis conforme pour les magistrats du Siège et un avis simple pour ceux du Parquet.

Enfin, en ce qui concerne le secret de l'instruction, il a indiqué que le Conseil supérieur de la magistrature pourrait intervenir dans le cadre de ses attributions pour examiner les plaintes et doléances relatives au fonctionnement de la justice mais qu'il ne saurait intervenir dans le déroulement d'une instruction.

II

**COMPTE RENDU DES RÉUNIONS
DE LA COMMISSION CONSACRÉES À
L'EXAMEN DU RAPPORT**

Mercredi 19 mai 1993

La commission a procédé, sur le rapport de M. Hubert Haenel, à l'examen de la Section II (dispositions modifiant le titre VIII de la Constitution et relatives à la magistrature) du projet de loi constitutionnelle n° 321 (1992-1993) portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X

M. Hubert Haenel, rapporteur, après avoir souligné que le Conseil supérieur de la magistrature était une institution essentielle, a tout d'abord rappelé que cet organe avait fait l'objet de nombreuses mises en cause tant de la part des milieux politiques que des magistrats eux-mêmes

Il a rappelé le nombre et la variété des promesses de réforme du Conseil Supérieur qui n'avaient jamais pu aboutir, notamment le projet de loi organique déposé fin 1990 et très vite retiré de l'ordre du jour de l'Assemblée nationale

M. Hubert Haenel, rapporteur, a estimé que cette situation avait engendré un malaise judiciaire et expliquait très largement le contexte actuel marqué tout à la fois par la révolte et le sentiment de banalisation des juges, la médiatisation excessive des procès et le développement des «affaires»

Il a relevé que si un consensus semblait se dégager sur la nécessité d'une réforme de la composition et des attributions du Conseil supérieur de la magistrature, la question des voies et moyens pour y parvenir demeurait en revanche entière

Il a précisé que le projet de loi faisait suite aux travaux du comité présidé par le doyen Vedel et que le débat pouvait en outre être nourri par les nombreux commentaires sur le sujet

Puis, M. Hubert Haenel, rapporteur, a estimé que le projet de loi pouvait être amélioré sur plusieurs points

En premier lieu, il a jugé préférable d'intituler le titre VIII de la Constitution «De la Justice», plutôt que «De l'indépendance de la magistrature» comme le prévoyait le projet de loi

En second lieu, il a considéré qu'il convenait de réaffirmer le rôle du Président de la République comme garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire

Il a rappelé, à cet égard, que la notion d'autorité judiciaire concernait la fonction de juger dans son ensemble, alors que celle de magistrature –retenue par le projet de loi– s'entendait exclusivement des seuls magistrats professionnels

M. Hubert Haenel, rapporteur, a par ailleurs relevé que le projet de loi précisait opportunément que les juges statuaient au nom du peuple français. Il a estimé que l'imperatif d'impartialité était sous-jacent à cette règle

Puis, abordant la question de la vice-présidence du Conseil supérieur de la magistrature, le rapporteur a jugé préférable d'écarter de cette fonction, non seulement le Premier Président de la Cour de cassation mais également une personnalité nommée par le président de la République –solution retenue par le projet de loi– car le vice-président deviendrait alors une sorte de «garde des sceaux bis».

Soulignant, d'une part, que le garde des sceaux occupait une place particulière dans l'organisation gouvernementale, d'autre part, qu'il convenait de réhabiliter les titulaires de

fonctions politiques en général et les ministres en particulier et, enfin, qu'il était nécessaire de conserver un lien entre le ministre de la justice –chef du Parquet– et l'organisation judiciaire, il a proposé que la vice présidence continue à être assurée par le garde des sceaux lui-même

M. Hubert Haenel, rapporteur, abordant ensuite la composition du Conseil supérieur de la magistrature, a jugé souhaitable de porter de cinq à six le nombre des magistrats de l'ordre judiciaire siégeant en son sein afin d'assurer une représentation équilibrée des différents grades et fonctions

Il a fait observer, à cet égard, que si la discussion restait ouverte concernant le mode de désignation de ces magistrats, il convenait que les différents niveaux soient représentés : Cour de cassation, Premiers présidents de cour d'appel, présidents de tribunal de grande instance, magistrats des deux grades.

Considérant comme inopportune et infondée la nomination d'un membre du Conseil supérieur de la magistrature par le Conseil constitutionnel ou par son président, le rapporteur a suggéré que la personnalité concernée soit cooptée par les autres membres du Conseil supérieur

Abordant enfin les compétences du Conseil supérieur de la magistrature, **M. Hubert Haenel, rapporteur**, après avoir rappelé que celui-ci pouvait actuellement faire des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation et pour les fonctions de Premier président de cour d'appel et donner son avis conforme pour les nominations des autres magistrats du siège, a souligné que le Conseil constitutionnel avait censuré une disposition adoptée en février 1992 et selon laquelle le Conseil supérieur de la magistrature pourrait être appelé à rendre un avis conforme sur ces nominations

Relevant que l'indépendance de la justice «se jouait» principalement en première instance, le rapporteur a jugé nécessaire d'étendre le pouvoir de proposition du Conseil supérieur de la magistrature à la nomination des présidents de tribunal de grande instance.

Après avoir indiqué que l'extension des compétences du Conseil supérieur de la magistrature aux magistrats du Parquet constituait une revendication unanime des magistrats – toutes organisations professionnelles et toutes hiérarchies confondues– il a fait valoir que les fonctions du Parquet étant d'une nature très différente de celle du Siège, les compétences du Conseil supérieur de la magistrature devraient s'exercer au sein de deux formations différentes

Le rapporteur a estimé que le procureur général près la Cour de cassation pourrait présider le Conseil supérieur de la magistrature lorsque celui-ci siégerait en formation disciplinaire à l'égard d'un magistrat du Parquet.

M. Hubert Haenel, rapporteur, a enfin considéré que le Conseil supérieur de la magistrature devrait pouvoir être saisi par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat, à titre consultatif, de tout problème concernant le fonctionnement de la justice. Il a précisé que ces avis ne seraient rendus publics que si l'autorité qui les avait sollicité le décidait

Concluant son propos, le rapporteur a enfin relevé que l'article 12 du projet de loi devrait être supprimé, la nomination sans contreseing du vice président du Conseil supérieur de la magistrature n'ayant plus lieu d'être dès lors que le garde des sceaux était maintenu dans ses fonctions de vice-président de droit

M. Jean-Marie Girault, après s'être demandé si la notion d'autorité judiciaire couvrait non seulement les magistrats qui jugent mais aussi ceux du Parquet, a fait valoir que si tel était le cas, la réalité de l'indépendance de l'autorité judiciaire pourrait être sérieusement mise en doute puisque les magistrats du Parquet étaient soumis à la hiérarchie du Garde des Sceaux.

En réponse, **M. Hubert Haenel, rapporteur**, a précisé que selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la notion d'autorité judiciaire s'entendait exclusivement des magistrats qui jugent.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a tout d'abord estimé qu'il serait nécessaire de connaître les principales dispositions de la future loi organique

Puis, il a estimé souhaitable d'écarter le garde des sceaux de la vice-présidence du Conseil supérieur de la magistrature, l'ensemble des magistrats étant hostiles à cette formule. Il s'est prononcé pour l'élection du vice-président par les membres du Conseil supérieur de la magistrature

Il a en revanche approuvé l'idée de créer deux formations distinctes, l'une compétente pour le Parquet et l'autre pour le Siège.

Il a par ailleurs proposé de porter à sept le nombre de magistrats dont trois au titre du Parquet (Cour de cassation, cours d'appel, tribunaux de grande instance) et quatre au titre du Siège (Cour de cassation, cours d'appel, deux pour les tribunaux de grande instance dont un président).

Il a également suggéré de prévoir la présence de quatre représentants du Parlement dans chaque formation afin de permettre une représentation équilibrée de l'opposition.

Il a, enfin, estimé qu'il serait utile que le bâtonnier de Paris ou le président de la conférence des bâtonniers siège au Conseil.

M. Robert Pagès, après avoir rappelé l'appréciation négative de l'opinion publique sur le fonctionnement de la justice, a estimé que le projet de loi ne contribuerait pas à améliorer l'image de la justice.

Il a tout d'abord critiqué la présidence du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République ainsi que sa vice-présidence par le garde des sceaux, jugeant meilleure la procédure de l'élection.

Concernant ensuite la composition du Conseil supérieur de la magistrature, il s'est prononcé pour une élection au premier degré des membres magistrats et pour une désignation de personnalités parlementaires selon une procédure respectueuse du pluralisme. Il s'est également déclaré favorable à la suppression de la nomination d'une personnalité –prévue par le projet de loi– par le Conseil constitutionnel.

Enfin, il a jugé nécessaire d'étendre à l'ensemble des magistrats l'autorité du Conseil supérieur de la magistrature.

M. Luc Dejoie, après avoir estimé judicieux que le Président de la République reste le président du Conseil supérieur de la magistrature, s'est déclaré convaincu par les arguments du rapporteur au sujet de la vice-présidence du garde des sceaux qui devait effectivement être considéré comme un ministre différent des autres.

Il a, en outre, estimé que le Président de la République devait être le garant de l'indépendance «de la justice» et non pas de l'autorité judiciaire.

M. Charles de Cuttoli s'est déclaré hostile à cette solution qui reviendrait à une immixtion du Président de la République dans le fonctionnement de la justice.

Après s'être déclaré favorable à la présidence du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République, à sa vice-présidence par le garde des sceaux et à la suppression

de la nomination d'un membre par le Conseil constitutionnel, **M. Bernard Laurent** a fait part de ses réserves à l'encontre de la formule de la cooptation

En réponse à ces observations, **M. Hubert Haenel, rapporteur**, a indiqué, s'agissant en premier lieu de la cooptation, que si la suppression de la nomination d'un membre du Conseil supérieur de la magistrature par le Conseil constitutionnel était souhaitable, la présence d'une troisième personnalité qualifiée pouvait néanmoins être utile

Il a relevé que la désignation de cette personnalité par le Président de la République poserait un problème dans la mesure où il pourrait s'agir du doyen du Conseil supérieur de la magistrature qui disposait traditionnellement d'un pouvoir assez fort au sein de l'institution

Concernant, en second lieu, la notion d'indépendance, il a fait valoir que le terme « justice » engloberait, non seulement l'ordre judiciaire, mais également l'ordre administratif, sans que les conditions de l'indépendance de ce dernier soient organisées par la Constitution.

Puis le rapporteur a jugé nécessaire de maintenir un lien entre la justice et la source de sa légitimité, à savoir le peuple, à travers l'affirmation du rôle du Président de la République et du garde des sceaux.

En ce qui concerne la présence d'avocats au sein du Conseil supérieur de la magistrature, il a estimé qu'elle n'était envisageable que sous réserve d'une incompatibilité entre les fonctions de membre du Conseil et l'exercice effectif de la profession d'avocat.

Enfin, **M. Hubert Haenel, rapporteur**, a considéré que si la réforme permettait de lever les soupçons pesant sur les procédures de nomination des magistrats, le problème des moyens de la justice demeurerait entier.

M. Jacques Larché, président, a alors mis en garde contre le risque d'une affirmation du corporatisme judiciaire et l'apparition d'une sorte de contre-pouvoir du Conseil supérieur de la magistrature qui se reconnaîtrait le pouvoir de dire le droit.

Il a donc considéré que le rééquilibrage de la composition du Conseil supérieur de la magistrature ne devait pas conduire à créer de nouveaux déséquilibres tout aussi préjudiciables que la situation actuelle.

Puis la commission a procédé à l'examen des amendements présentés par le rapporteur.

A l'article 6 (intitulé du titre VIII de la Constitution), un large débat auquel ont participé **MM. Luc Dejoie, Bernard Laurent, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, André Bohl, Jean-Marie Girault, Jean Chamant, Paul Masson, Alex Türk, Charles Jolibois, Hubert Haenel, rapporteur, et Jacques Larché, président**, s'est engagé sur la proposition du rapporteur d'intituler « De la justice » le titre VIII de la Constitution.

M. Luc Dejoie s'est inquiété du risque de contradiction entre cet intitulé et les dispositions contenues dans le titre VIII qui traiteraient seulement de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

M. Bernard Laurent a souhaité savoir si la notion d'autorité judiciaire couvrait tous les magistrats professionnels ou non.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a également relevé le risque de contradiction entre l'intitulé du titre VIII qui ferait état de la justice et les dispositions de ce titre qui viseraient l'autorité judiciaire.

M. Pierre Fauchon a estimé que l'intitulé d'un titre devait conserver un caractère purement technique

M. André Bohl a évoqué le problème du lien entre la nomination des magistrats et la question de l'indépendance de la justice.

M. Jean-Marie Girault a suggéré que, par cohérence, le titre VIII s'intitule «De l'autorité judiciaire».

M. Jean Chamant a, au contraire, fait observer que l'intitulé «De la justice» était préférable car à la fois plus solennel et plus large que la référence à la seule autorité judiciaire

M. Paul Masson a craint que l'intitulé «De la justice» soit quelque peu emphatique par rapport aux questions traitées dans le titre VIII.

Après que **M. Jacques Larché**, président, eut rappelé les formulations retenues pour les différents titres de la Constitution, **M. Alex Türk** a souligné qu'en 1958 une hésitation était déjà apparue entre la qualification de pouvoir judiciaire et celle d'autorité judiciaire. Il a, en conséquence, estimé qu'un intitulé «De la justice» avait le mérite d'éviter un nouveau débat sur ce point

M. Charles Jolibois a jugé préoccupant que les dispositions de l'article 64 de la Constitution ne visent pas également l'ordre administratif

M. Pierre Fauchon a fait valoir que l'intitulé d'un titre ne pouvait pas prétendre épuiser tous les problèmes de la justice

M. Hubert Haenel, rapporteur, a alors souligné la cohérence de cet intitulé avec la nouvelle rédaction qu'il proposait pour l'article 64 de la Constitution. Il a fait observer que si le premier alinéa précisant que les juges statuent au nom du peuple français concernait l'ensemble des juges -de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif-, le deuxième alinéa faisait, en effet, du Président de la République le garant de la seule autorité judiciaire

A l'issue de ce débat, la commission a adopté, sur la proposition du rapporteur, un amendement tendant à intituler le titre VIII de la Constitution «De la justice».

A l'article 7 (article 64 de la Constitution), un débat auquel ont participé MM. **Paul Masson**, **Bernard Laurent**, **Luc Dejoie**, **Philippe de Bourgoing**, **Guy Cabanel**, **Charles de Cuttoli**, **Charles Jolibois** et **Hubert Haenel**, rapporteurs, et **Jacques Larché**, président, s'est développé autour de la proposition du rapporteur tendant à préciser que le Président de la République est le garant de l'autorité judiciaire et non de la magistrature comme le prévoit le projet de loi.

M. Paul Masson a considéré que deux articles différents seraient nécessaires pour préciser, d'une part, que les juges statuent au nom du peuple français et, d'autre part, que le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

M. Bernard Laurent, approuvant cette suggestion, a souligné que la notion d'indépendance de l'autorité judiciaire permettait, à juste titre, de viser l'institution dans son ensemble.

M. Luc Dejoie a, au contraire, craint que la notion d'autorité judiciaire ne réduise la cohérence de l'article 64 de la Constitution.

M. Guy Cabanel a suggéré de préciser que le Président de la République était garant de l'indépendance des juges.

M. Charles de Cuttoli a fait observer que les magistrats, qu'ils soient du Siège ou du Parquet, appartenant tous à la magistrature.

M. Charles Jolibois, approuvant la distinction entre le Parquet et le Siège au sein du Conseil de la Magistrature a, en revanche, souligné l'inconvénient de ne pas prendre en compte la justice administrative.

M. Jacques Larché, président, après avoir relevé les inconvénients formels liés à l'introduction de nouveaux articles dans la Constitution, a fait observer que la prise en compte de la justice administrative exigerait que la Constitution organise son indépendance. Il a alors rappelé que les membres du Conseil d'Etat n'avaient pas le statut de magistrats.

M. Hubert Haenel, rapporteur, après avoir indiqué qu'il avait songé à inclure la précision selon laquelle les juges statuent au nom du peuple français dans le titre de la Constitution traitant de la souveraineté, a estimé qu'il était envisageable d'en faire mention au titre VIII dans un article distinct de l'article 64

Le rapporteur a, en outre, fait valoir que la notion d'autorité judiciaire avait l'avantage de ne pas inclure le Parquet à la différence de celle de magistrature.

Après que **M. Philippe de Bourgoing** eut approuvé les propos du rapporteur, **M. Bernard Laurent** a souligné que la notion d'autorité judiciaire qui figurait depuis l'origine à l'article 64 ne semblait pas avoir soulevé de difficultés particulières

La commission a alors adopté, sur proposition du rapporteur, un amendement tendant à préciser que le Président de la République était garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

À l'article 8 (article 65 de la Constitution), une discussion à laquelle ont participé **MM. Michel Dreyfus-Schmidt, Maurice Ulrich, Jacques Larché, président et Hubert Haenel, rapporteur**, s'est engagée sur la proposition de ce dernier tendant à confirmer le ministre de la Justice dans ses fonctions de vice-président de droit du Conseil supérieur de la magistrature

M. Michel Dreyfus-Schmidt, soulignant que le Conseil supérieur de la magistrature intervenait dans la nomination et la carrière des magistrats, a estimé que la représentation du Gouvernement, en son sein, n'était pas nécessaire, même s'il était souhaitable que le garde des sceaux puisse assister aux séances

M. Maurice Ulrich, considérant que la grande innovation de la réforme consistait à faire en sorte que la nomination des membres du Conseil supérieur de la magistrature ne soit plus du seul ressort du Président de la République, a fait observer que la présence du garde des sceaux en qualité de vice-président permettrait de maintenir le lien indispensable entre la justice et l'autorité compétente pour en fixer l'organisation

M. Jacques Larché, président et M. Hubert Haenel, rapporteur, ont fait observer que le garde des sceaux se bornait à « assister » aux séances du Conseil supérieur de la magistrature. Il ne pourrait donc pas prendre une part active à ses travaux. La commission a alors décidé de maintenir le ministre de la justice comme vice-président de droit.

La commission a ensuite débattu de la composition du Conseil supérieur de la magistrature. Sont notamment intervenus dans la discussion **MM. Charles de Cuttoli, Bernard Laurent, Michel Dreyfus-Schmidt, Charles Jolibois, Guy Cabanel, Paul Masson, Pierre Fauchon, Jacques Larché, président, et Hubert Haenel, rapporteur.**

M. Charles de Cuttoli s'est inquiété du mode de désignation des magistrats de l'ordre judiciaire. Il a jugé nécessaire de ne pas exagérer le rôle du pouvoir exécutif dans les nominations des membres du Conseil supérieur de la magistrature. Se déclarant hostile à la formule du tirage au sort, il s'est prononcé pour l'élection des magistrats appelés à siéger au sein du Conseil

M. Bernard Laurent, rejetant la formule de la cooptation, a proposé que le Président de la République nomme un membre du Conseil supérieur de la magistrature.

M. Michel Dreyfus-Schmidt s'est interrogé sur la place réservée aux magistrats du Parquet en cas de modification du nombre des magistrats siégeant au sein du Conseil supérieur de la magistrature.

Souhaitant qu'un équilibre de la représentation soit préservé, il a souligné que les personnalités désignées devraient être incontestables

M. Charles Jolibois s'est inquiété du renvoi à la loi organique du mode de désignation des magistrats siégeant au Conseil supérieur de la magistrature. Il a jugé préférable d'inscrire le principe de l'élection dans la Constitution

M. Guy Cabanel, faisant valoir que la règle de l'élection risquait d'entraîner des compétitions peu souhaitables au sein de la magistrature, a craint que l'inscription de ce principe dans la Constitution n'introduise une rigidité excessive dans la procédure de désignation.

M. Paul Masson a également souligné que l'élection risquait de cristalliser les divisions au sein de la magistrature

M. Pierre Fauchon a indiqué qu'il ne serait pas choqué par le fait que la règle du tirage au sort soit inscrite dans la Constitution

M. Jacques Larché, président, a alors souligné que la mention, dans la Constitution, de la règle de l'élection excluait la mise en œuvre de tout mécanisme de tirage au sort

M. Hubert Haenel, rapporteur, après avoir rappelé que la désignation d'une personnalité par le Président de la République posait le problème qu'il avait déjà souligné de l'institutionnalisation de fait du rôle dominant du doyen du Conseil supérieur de la magistrature, a alors proposé de remplacer la cooptation, à laquelle il avait initialement songé, par la désignation de deux membres par le président de l'Assemblée nationale et de deux membres par le président du Sénat.

Enfin, en ce qui concerne l'élection des membres magistrats, il a rappelé que ce système institué sous la IV^{ème} République avait laissé un mauvais souvenir et qu'il produisait en outre des effets fâcheux dans le système italien.

Après les interventions de MM. Philippe de Bourgoing, Guy Cabanel, Etienne Dailly et Hubert Haenel, rapporteur, la commission, sur la proposition de ce dernier, a décidé que le Conseil supérieur de la magistrature comprendrait six magistrats de l'ordre judiciaire, dont un du Parquet, désignés par tirage au sort au sein de collègues élus.

Puis le débat s'est poursuivi sur le problème de la cooptation. Sont intervenus dans la discussion MM. Bernard Laurent, Michel Dreyfus-Schmidt, Maurice Ulrich, Philippe de Bourgoing, Etienne Dailly, Luc Dejoie, Charles de Cuttoli, Jacques Larché, président, et Hubert Haenel, rapporteur.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a jugé indispensable que le Conseil supérieur de la magistrature soit composé en majorité de magistrats.

M. Maurice Ulrich, s'inquiétant des conséquences sur l'ensemble du système de la création de deux formations – l'une pour le Parquet, l'autre pour le Siège – s'est demandé s'il ne conviendrait pas de réserver un article spécifique au problème du Parquet.

M. Philippe de Bourgoing a suggéré qu'un membre soit désigné conjointement par les présidents des deux assemblées.

M. Etienne Dailly a souhaité savoir quelle serait la position des personnalités qualifiées par rapport aux deux formations.

Après que **M. Hubert Haenel**, rapporteur, eut précisé que ces personnalités siègeraient dans les deux formations, **M. Etienne Dailly** a proposé qu'elles soient désignées par les présidents de la commission des Lois de l'Assemblée nationale et du Sénat.

M. Hubert Haenel, rapporteur, a fait valoir que les présidents de la commission des Lois de l'Assemblée nationale et du Sénat n'étaient pas mentionnés par Constitution qui se contentait de fixer à six le nombre des commissions permanentes.

M. Charles de Cuttoli a, pour sa part, relevé que le Président de la commission des Lois n'avait pas vocation à représenter l'ensemble de l'Assemblée à laquelle il appartenait.

****Au cours d'une seconde séance tenue dans l'après midi**, la commission a repris l'examen de la Section II du projet de loi constitutionnelle

Elle a poursuivi la discussion sur l'article 8 qui a donné lieu à un large échange de vues auquel ont participé **MM. Jacques Larché**, président, **Hubert Haenel**, rapporteur, **Robert Pagès**, **Luc Dejoie**, **Bernard Laurent**, **Michel Dreyfus-Schmidt**, **Philippe de Bourgoing** et **Etienne Dailly**.

M. Hubert Haenel, rapporteur, a abordé le problème des compétences du Conseil supérieur de la magistrature. Il a fait part de son souhait d'étendre son pouvoir de proposition aux présidents des tribunaux de grande instance.

M. Robert Pagès est alors revenu sur la position de principe adoptée par la commission dans la matinée, tendant à distinguer deux formations au sein du Conseil supérieur de la magistrature. Sans remettre en cause cette décision, il a souhaité que le rapporteur propose, pour l'article 65 de la Constitution, une rédaction de nature à faire apparaître nettement la composition de chacune de ses formations et leurs attributions respectives. **MM. Philippe de Bourgoing**, **Bernard Laurent** et **Luc Dejoie** ont partagé ce point de vue.

Une discussion s'est ensuite engagée sur l'opportunité de maintenir, comme le proposait le rapporteur, la disposition prévoyant que le Conseil supérieur de la magistrature peut être consulté sur les grâces.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a rappelé que le droit de grâce est une prérogative régaliennne du Président de la République qui ayant pour conséquence d'empêcher l'exécution d'une décision de justice. Il a donc considéré qu'il n'était pas souhaitable que le Chef de l'Etat soit tenu de consulter, pour exercer cette prérogative, un organisme comprenant des magistrats.

M. Jacques Larché, président, lui a objecté que la possibilité pour le Président de la République de recueillir l'avis du Conseil supérieur de la magistrature sur les grâces relevait de la tradition républicaine

M. Guy Cabanel a fait observer que l'utilisation du droit de grâce ayant des conséquences sur la politique pénitentiaire, les membres du Parquet étaient concernés par les décisions du Président de la République en ce domaine.

Après que **M. Maurice Ulrich** eut fait part de ses réserves sur l'intérêt d'inscrire dans la Constitution la possibilité pour le Président de la République de consulter le Conseil supérieur de la magistrature sur ce point, **M. Hubert Haenel, rapporteur**, a déclaré renoncer au maintien de la disposition prévoyant cette faculté.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a ajouté que le fait de ne pas prévoir une telle possibilité n'empêcherait aucunement le Président de la République d'y recourir, s'il l'estimait opportun

M. Jacques Larché, président, a ensuite fait part de ses réserves à l'encontre de la proposition du rapporteur, tendant à autoriser la consultation du Conseil supérieur de la magistrature par le Président de la République, le Premier ministre et les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, sur toute question relative au fonctionnement de la justice. Il a considéré qu'il serait peu opportun, pour des raisons de principe liées au fonctionnement de l'Etat, de permettre à des personnalités relevant du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif de s'immiscer dans le fonctionnement de la justice.

M. Charles de Cuttoli a ajouté qu'un avis ainsi rendu risquerait, surtout s'il était publié, de lier en fait celui qui l'aurait sollicité.

M. Luc Dejoie a estimé qu'une telle proposition, qui, selon lui, nécessiterait que le Conseil supérieur de la magistrature puisse siéger en formation plénière, ferait de cet organe une sorte d'instance de censure du garde des sceaux. **M. Jacques Larché, président**, a pleinement partagé ce point de vue

M. Hubert Haenel, rapporteur, a alors retiré sa proposition.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a ensuite attiré l'attention de la commission sur le rapport entre les membres du Conseil supérieur de la magistrature issus de l'ordre judiciaire et ceux qui lui sont extérieurs puis il s'est interrogé sur l'opportunité de prévoir une égalité de représentation de ces deux catégories.

M. Jacques Larché, président, a fait observer que la situation actuelle, qui prévoit que le Conseil supérieur de la magistrature est composé à une large majorité par des magistrats, s'applique à un organe consultatif auquel le projet de loi prévoit de conférer dorénavant des pouvoirs plus importants.

M. Hubert Haenel, rapporteur, s'est déclaré partisan d'une solution prévoyant une majorité de magistrats. **MM. Philippe de Bourgoing et Etienne Dailly** ont partagé cette opinion

A l'issue de cette longue discussion, la commission a adopté un amendement destiné à introduire une nouvelle rédaction de l'article 8 du projet de loi prévoyant :

- que le Conseil supérieur de la magistrature se composerait de deux formations, compétentes, respectivement, à l'égard des magistrats du Siège et des magistrats du Parquet ;

- que ces formations comprendraient toutes deux le Président de la République, le garde des sceaux, un conseiller d'Etat, deux personnalités n'appartenant ni à l'ordre judiciaire, ni au Parlement, désignées par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ;

- que la formation compétente à l'égard des magistrats du Siège comprendrait en outre cinq magistrats du Siège et un du Parquet, désignés par tirage au sort au sein de conseils élus, alors qu'au sein de la formation compétente à l'égard des magistrats du Parquet siègeraient cinq magistrats du Parquet et un du Siège ;

que les propositions pour les nominations de magistrats du Siège relèveraient de la formation compétente à l'égard des magistrats du Siège et s'étendraient à celles de président de tribunal de grande instance ;

que la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du Parquet donnerait son avis sur les propositions de nomination présentées par le ministre de la justice ainsi que sur les sanctions disciplinaires. Dans ce dernier cas, elle serait présidée par le procureur général près la Cour de cassation

- qu'une loi organique préciserait les modalités de désignation des membres du Conseil supérieur de la magistrature, le régime des incompatibilités ainsi que les attributions et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature

La commission a ensuite procédé à l'examen du rapport de M. Charles Jolibois sur la Section III du projet de loi constitutionnelle relative à la Haute Cour de justice et à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement

M. Charles Jolibois, rapporteur, s'est livré à une description des règles de mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres sous la Ve République. Il a rappelé que la décision de saisir la commission d'instruction de la Haute Cour de justice était une compétence exclusive et discrétionnaire du Parlement puisqu'elle supposait l'adoption en termes identiques par les deux Assemblées d'une proposition de résolution à cette fin. Il a comparé l'adoption de cette proposition à un réquisitoire introductif d'instance délivré par le procureur de la République.

Il a fait observer que la commission d'instruction de la Haute Cour de justice était uniquement composée de magistrats de la Cour de cassation et que sa décision de non lieu ou de renvoi devant la formation de jugement n'était susceptible d'aucun recours.

S'agissant de la Haute Cour de justice, il a rappelé qu'elle était composée de parlementaires désignés en nombre égal par chacune des deux Assemblées.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a noté que, en l'état actuel du droit, il existait bien un filtre pour poursuivre les ministres dans la mesure où il convenait d'obtenir non seulement une décision des deux Assemblées en ce sens mais également une décision de renvoi de la commission d'instruction. Il a estimé que ces deux étapes mettaient les ministres à l'abri du harcèlement procédural.

Il a, en outre, considéré que la procédure actuelle de mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres n'encourait pas le reproche d'arbitraire compte tenu, d'une part, que les parlementaires élus à la Haute Cour de justice prêtent serment et, d'autre part, que les décisions de cette juridiction sont soumises au principe de légalité des incriminations et des peines.

Il a ensuite fait observer que les nombreuses critiques ne s'adressaient pas à la Haute Cour de justice elle-même, qui n'a jamais siégé, mais à l'apparente complexité des dispositions régissant sa saisine. Il a d'ailleurs précisé que, par deux fois, une procédure avait été engagée à l'encontre de ministres mais qu'elle n'avait pu parvenir au stade du jugement pour des raisons indépendantes du régime juridique de la Haute Cour à savoir, dans la première hypothèse, l'intervention d'une loi d'amnistie et, dans le second cas, une décision de la commission d'instruction constatant la prescription de l'action publique

M. Charles Jolibois, rapporteur, a rappelé que la procédure de saisine de la Haute Cour de justice avait été critiquée comme portant atteinte à la présomption d'innocence, dans la mesure où sa mise en œuvre suppose une résolution de « mise en accusation ». Il a cependant fait observer que la notion d'accusation était utilisée dans l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Il s'est ensuite livré à une description de la réforme envisagée par le projet de loi. Il a noté que la première caractéristique de la révision soumise à l'examen du Parlement concernait la saisine de la commission d'instruction, qui serait confiée au seul procureur général près la Cour de cassation. Il a précisé que l'attribution à ce dernier d'une compétence liée, en ce sens qu'il ne saurait opérer un classement sans suite sauf dans l'hypothèse où une plainte serait manifestement irrecevable ou infondée, entraînerait un risque d'engorgement de la commission d'instruction. Il a en outre estimé que le fait de confier le soin de décider d'engager des poursuites à un homme seul n'était pas une solution satisfaisante pour les infractions les plus importantes. Enfin, il a estimé que ce nouveau système remettrait en cause une compétence fondamentale des parlementaires

M. Charles Jolibois, rapporteur, a ensuite souligné qu'une seconde caractéristique du projet de loi consistait dans l'instauration d'une Cour de justice de la République, chargée de connaître de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement. Il a rappelé qu'il s'agissait d'une formation de jugement mixte, inspirée des cours d'assises et comprenant, à la différence de la Haute Cour de justice, des magistrats professionnels « encadrant » des jurés parlementaires

Il a fait observer qu'une troisième innovation du projet de loi consistait à ouvrir des voies de recours ; il a regretté que le texte soit muet sur la nature de celles-ci.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a ensuite soumis plusieurs propositions aux membres de la commission afin d'améliorer les dispositions du projet de loi sur les points qui lui paraissent contestables

Dans le but d'éviter une multiplication des poursuites pénales contre les ministres, il a suggéré de créer une « commission juridictionnelle des poursuites » dont l'avis serait un préalable nécessaire à la saisine par le Procureur général de la commission d'instruction. Il a souhaité que cette commission des poursuites soit composée de magistrats et que ses décisions de rejet soient susceptibles d'un pourvoi en cassation.

Il a ensuite proposé de maintenir la compétence du Parlement pour procéder, concurremment, à la saisine de la commission d'instruction de la Cour de justice.

S'agissant de la composition de la Cour de justice, il a souhaité qu'elle reste d'essence parlementaire mais que soit prévue la présence de deux magistrats professionnels. Il a aussi suggéré que le président soit élu parmi les membres parlementaires.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a considéré que la judiciarisation de la mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres devait s'accompagner de la possibilité d'un recours en cassation. Toutefois, afin d'éviter une multiplication de ces pourvois à chaque stade de la procédure, il a souhaité que la Cour de cassation ne soit appelée à se prononcer que contre une décision de rejet de la commission des poursuites et contre l'arrêt de condamnation. Il a précisé que cette suggestion, visant à permettre à la Cour de cassation de se prononcer en dernier ressort, devrait le conduire à préconiser la non participation de son premier président à la formation de jugement de la Cour de justice.

Il a conclu en indiquant qu'il souhaitait :

- que soit conservé le principe, posé par le projet, de deux juridictions distinctes compétentes pour connaître respectivement du cas de haute trahison par le Président de la République et des crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions ;

que le Parlement puisse toujours saisir la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ;

- que, du fait de la nature et de la spécificité des fonctions ministérielles, la saisine de la commission d'instruction par le Procureur général près la Cour de cassation soit subordonnée à l'avis conforme d'une commission juridictionnelle des poursuites, composée de magistrats ;

- que soient prévues des conditions d'entrée en vigueur de la réforme de nature à permettre l'application du nouveau régime et aux faits antérieurs ou aux affaires en cours à cette date.

Un large débat s'est ensuite engagé auquel ont participé MM. Jacques Larche, président, Charles Jolibois, rapporteur, Charles de Cuttoli, Charles Lederman, Michel Dreyfus-Schmidt, Bernard Laurent, Etienne Dailly, Pierre Fauchon, Maurice Ulrich et Jean-Marie Girault.

M. Charles de Cuttoli a déclaré souscrire à la plupart des propositions avancées par le rapporteur. Il a estimé que le malaise existant actuellement dans l'opinion publique à propos de la mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres trouvait sa source dans le sentiment que lesdits ministres seraient des citoyens au dessus des lois. Il a précisé que cette impression ne résultait pas du mauvais fonctionnement de la Haute Cour de justice elle-même, qui n'a jamais siégé, mais de la difficulté de la saisir. Il a en conséquence considéré que le point important de la réforme concernait la saisine de la Cour de justice de la République.

M. Charles Lederman a rappelé que, selon lui, dès lors qu'il serait instauré un filtre permettant de manière efficace d'éviter un harcèlement procédural à l'encontre des ministres, aucune considération ne saurait justifier que ceux-ci pussent échapper aux juridictions ordinaires.

Il a critiqué le fait que le rapporteur renvoie à une loi organique le soin de fixer la composition et les attributions de la Cour de justice, d'autant plus que le projet de loi contenait lui-même des dispositions précises sur ces points. Il a rappelé que le Conseil constitutionnel serait obligatoirement saisi de la loi organique et pourrait ainsi imposer un point de vue sur les dispositions relatives à cette juridiction.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a fait part de ses réserves relatives à l'institution de deux juridictions différentes pour connaître les actes de haute trahison du Président de la République et des crimes et délits des ministres. Il a partagé le point de vue de M. Charles Lederman sur le fait qu'il n'apparaissait pas utile de poursuivre les ministres devant une juridiction spéciale dès lors que, en amont, serait institué un crible insoupçonnable.

Il a critiqué le fait que le procureur général près la Cour de cassation ait besoin d'un avis conforme d'une commission des poursuites pour saisir la commission d'instruction alors qu'il peut décider de sa propre initiative de ne pas poursuivre.

Il s'est en outre interrogé sur la possibilité pour le Parlement de saisir la commission d'instruction précisant qu'une telle faculté permettrait d'élever les assemblées au rang d'organes d'appel des décisions du procureur général lorsque celui-ci refuserait d'engager les poursuites.

Enfin, il a rappelé qu'il serait favorable à une distinction entre la procédure suivie pour les délits et celle suivie pour les crimes.

M. Bernard Laurent a approuvé les orientations générales du rapporteur. Il a toutefois fait part de ses réserves sur sa proposition tendant à instituer une commission juridictionnelle des poursuites, dans la mesure où un haut magistrat est capable de décider de

lui même si une plainte est manifestement infondée. Il a également critiqué le renvoi à une loi organique pour fixer les règles relatives à la composition et aux attributions de la Cour de justice de la République.

M. Etienne Dailly a félicité le rapporteur pour le travail accompli. Il a néanmoins critiqué l'institution d'une nouvelle juridiction compétente pour connaître de la responsabilité pénale de membres du Gouvernement. Il a rappelé qu'il était favorable à l'adoption d'une définition précise de la haute trahison. Il a partagé le scepticisme de MM. Bernard Laurent et Charles Lederman sur le renvoi à une loi organique pour fixer la composition et les attributions de la Cour de justice.

Il a souhaité que soit prescrit un délai pour la désignation des juges de chaque assemblée à la suite d'un renouvellement général ou partiel.

Il a approuvé la proposition du rapporteur visant à permettre au Parlement de saisir la commission d'instruction, tout en précisant qu'il serait opportun de prévoir, comme dans le droit actuel, une majorité renforcée pour engager ses poursuites.

Il s'est en revanche déclaré opposé à l'institution d'une commission des poursuites.

Enfin, **M. Etienne Dailly** a fait part de ses doutes sur l'urgence d'une réforme des dispositions relatives à la responsabilité pénale des ministres.

M. Charles de Cuttoli lui a objecté qu'une telle réforme correspondait à une attente de l'opinion, il lui a paru difficile de suspendre, voire de retarder l'examen de ce projet de loi constitutionnelle.

M. Pierre Fauchon a rappelé qu'il s'était inquiété de la judiciarisation de la responsabilité pénale des ministres dans la mesure où elle risquait d'aboutir à une multiplication des poursuites à leur encontre. Il s'est toutefois déclaré rassuré par le système retenu par le rapporteur. Il a en particulier approuvé le principe de la création d'une commission des poursuites.

En revanche, sans nier la nécessité d'un renvoi à une loi organique pour fixer certaines règles relatives à la Cour de justice, il a estimé qu'il convenait d'en exclure les dispositions concernant sa composition et ses attributions. Il s'est enfin interrogé sur la possibilité de prévoir un pourvoi en cassation dans l'hypothèse où la commission d'instruction rendrait une décision de non lieu.

M. Maurice Ulrich a considéré que, le procureur général étant un magistrat chevronné qui, par hypothèse, exerce des fonctions de responsabilité au ministère de la justice, il n'était pas utile de prévoir la mise en place d'une commission des poursuites pour le conseiller.

M. Jacques Larché, président, a fait observer que se posait une difficulté de principe sur laquelle la commission devait se prononcer. Il a résumé le problème en indiquant qu'il convenait de savoir s'il était opportun de prévoir une «judiciarisation» mesurée d'une Cour de justice compétente pour connaître des crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, ou s'il valait mieux instituer, comme le proposaient MM. Michel Dreyfus Schmutz et Charles Lederman, un système de crible permettant ensuite le renvoi des ministres devant les juridictions ordinaires.

M. Jean-Marie Girault s'est interrogé sur les conséquences de l'existence d'une juridiction propre aux membres du Gouvernement dans l'hypothèse où, à l'occasion d'une même affaire, elle serait appelée à se prononcer concurremment avec les juridictions ordinaires. Il a eu effet redouté que, cette situation ne donne lieu à des solutions contradictoires dans un même litige.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a justifié la création d'une juridiction propre aux ministres par la spécificité de leur tâche.

Declarant qu'un ministre n'était pas un citoyen comme les autres, **M. Bernard Laurent** a partagé ce point de vue. Consultée sur ce point, la commission a accepté le principe de la création d'une Cour de justice de la République et a rejeté la possibilité d'un renvoi des ministres devant les juridictions ordinaires.

A l'article 11 (articles 68-1 et 68-2 de la Constitution), après les interventions de MM. **Michel Dreyfus-Schmidt, Jacques Larché, président**, et **Charles Jolibois, rapporteur**, la commission a tout d'abord, pour l'article 68-1, précisé que les membres du Gouvernement seraient jugés par la Cour de justice de la République

Elle a en outre établi dans le même article, après l'intervention de **M. Michel Dreyfus-Schmidt**, que la Cour de justice serait liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines, telles qu'elles résultent de la loi

Puis une discussion à laquelle ont participé MM. **Bernard Laurent, Michel Dreyfus-Schmidt, Etienne Dailly, Pierre Fauchon, Maurice Ulrich, Charles Jolibois, rapporteur**, et **Jacques Larché, président**, s'est engagée sur la proposition du rapporteur de créer un article 68-2 fixant la composition de la Cour de justice de la République et prévoyant les conditions de la saisine de sa commission d'instruction.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a tout d'abord proposé que la Cour de justice soit composée de dix membres élus en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat, après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées, et de deux magistrats du siège à la Cour de cassation élus par cette juridiction. Il a suggéré que la Cour de justice élise son président parmi ses membres parlementaires

M. Bernard Laurent a estimé qu'il serait plus exact, s'agissant du Sénat, de viser le renouvellement triennal.

M. Jacques Larché, président, a rappelé que l'article 32 de la Constitution faisait référence au renouvellement partiel du Sénat en ce qui concerne l'élection du président du Sénat

Sur une question de **M. Michel Dreyfus Schmidt, M. Charles Jolibois, rapporteur**, a précisé que les modalités de désignation des magistrats du Sièges seraient fixées par la loi organique

M. Etienne Dailly, après avoir également précisé que la notion de renouvellement triennal n'apparaissait que dans la loi organique, a jugé nécessaire de fixer un délai pour la désignation par les assemblées parlementaires de leurs représentants à la Cour de justice.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a alors fait valoir qu'il n'existait pas de sanction à une carence éventuelle de l'une ou l'autre des assemblées

M. Jacques Larché, président, a également rappelé que le délai d'un mois actuellement prévu par la loi organique pour cette désignation n'avait pas empêché l'Assemblée nationale de ne pas y procéder sans qu'aucune sanction n'ait pu être prise.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a par ailleurs proposé de prévoir que la commission d'instruction de la Cour de justice serait saisie par le procureur général près la Cour de cassation agissant soit d'office, soit sur plainte d'une personne physique, après avis conforme d'une commission juridictionnelle des poursuites, composée de magistrats, qui statuerait sur la saisine. Il a indiqué que cette commission d'instruction pourrait être également saisie, comme actuellement, par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a fait valoir que, si le procureur général ne souhaitait pas que les poursuites fussent engagées, il lui suffirait, dans le système proposé par le rapporteur, de ne pas soumettre les plaintes à l'avis de la commission des poursuites

M. Charles Jolibois, rapporteur, a précisé qu'à son sens, le procureur général devrait soumettre toute plainte à l'avis de cette commission

M. Pierre Fauchon, tout en faisant une analyse similaire à celle du rapporteur, a néanmoins estimé qu'il pouvait être utile de préciser l'obligation ainsi faite au procureur général

Il s'est en outre demandé s'il était opportun de prévoir l'avis obligatoire d'une commission juridictionnelle des poursuites, que le procureur général agisse d'office ou sur plainte d'une personne physique

M. Etienne Dailly, mettant en doute l'utilité d'une commission juridictionnelle, a jugé que l'appréciation du procureur général pouvait se suffire à elle-même. Il a en outre jugé nécessaire de maintenir la précision selon laquelle toute personne se prétendant lésée par un crime ou un délit commis par un membre du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions pourrait porter plainte

M. Bernard Laurent a également jugé inutile d'alourdir la procédure par l'intervention d'une commission juridictionnelle

M. Charles Jolibois, rapporteur, a alors rappelé que, dans la procédure de droit commun, le procureur pouvait classer une plainte dans la mesure où, en contrepartie, une partie civile pouvait être constituée. Il a relevé que tel n'était pas le cas dans la procédure devant la Cour de justice

M. Maurice Ulrich a pour sa part fait valoir que les inconvénients d'une éventuelle médiatisation excessive se présenteraient tant à l'échelon de la commission juridictionnelle des poursuites qu'à celui de la commission d'instruction.

M. Jacques Larché, président, après avoir mis en garde contre les excès éventuels qui pourraient résulter de l'utilisation de cette procédure, a souligné que la notion de caractère manifestement irrecevable ou infondé de la plainte constituait un filtre bien peu efficace.

M. Etienne Dailly a, au contraire, exprimé la crainte que la commission des poursuites ne paraisse aux yeux de l'opinion comme un obstacle supplémentaire destiné à éviter la mise en jeu de la responsabilité des ministres

M. Michel Dreyfus-Schmidt a suggéré que la levée de l'immunité -sauf délit flagrant- soit demandée devant chaque Assemblée

Enfin, répondant à M. Etienne Dailly qui estimait souhaitable de préciser que la plainte devait être transmise par le procureur de la République avec ses réquisitions, **M. Charles Jolibois, rapporteur**, a estimé qu'une telle précision était inutile dans la Constitution.

A l'issue de cette discussion, la commission a approuvé l'ouverture de la possibilité, pour les personnes physiques, de déposer plainte devant le procureur général près la Cour de cassation et le principe de la saisine par celui-ci de la commission d'instruction -ou du classement de la plainte- après avis conforme d'une commission juridictionnelle des poursuites qui statuerait sur la saisine

Puis **M. Charles Jolibois, rapporteur**, a fait observer qu'une interrogation pouvait apparaître sur l'opportunité de réserver cette procédure aux seuls citoyens français.

M. Etienne Dailly ne s'est pas montré hostile à la solution à limitant l'ouverture de la procédure aux seuls citoyens.

MM. Michel Dreyfus-Schmidt et Pierre Fauchon ont, au contraire, fait valoir qu'une victime, quelle que soit sa nationalité, devait pouvoir demander justice devant la nouvelle juridiction

La commission a alors décidé d'ouvrir la procédure à « toute personne physique »

M. Charles Jolibois, rapporteur, a ensuite proposé, après l'intervention de **M. Etienne Dailly**, de préciser dans le dernier alinéa de l'article 68 2 qu'une loi organique fixerait les conditions de désignation des membres de la Cour de justice de la République et de leurs suppléants, les règles de son fonctionnement, la procédure applicable devant elle, la composition et les attributions de la commission des poursuites et de la commission d'instruction et les règles du pourvoi en cassation contre les décisions de rejet de la commission des poursuites et les arrêts de condamnation

A propos des voies de recours, s'est engagé un débat auquel ont participé **MM. Pierre Fauchon, Bernard Laurent, Michel Dreyfus-Schmidt, Maurice Ulrich, Jacques Larche, président, et Charles Jolibois, rapporteur**.

M. Maurice Ulrich a estimé que le recours en cassation devait être permis sur toutes les décisions de la commission des poursuites et non pas seulement sur celles de rejet.

M. Charles Jolibois, rapporteur, après avoir fait observer que le recours en cassation contre l'arrêt de condamnation constituait déjà une innovation, s'est inquiété du risque d'un alourdissement de la procédure.

M. Bernard Laurent s'est demandé quelle institution serait compétente en cas de renvoi faisant suite à une cassation

M. Charles Jolibois, rapporteur, relevant qu'il s'agissait d'un vrai problème a considéré qu'il devrait être réglé par la loi organique

A l'issue de cette discussion, la commission a décidé de prévoir le recours en cassation pour les arrêts de condamnation et pour toutes les décisions de la commission des poursuites

Elle a donc adopté, à l'article 11, un amendement regroupant toutes ses décisions antérieures.

Après l'article 11, la commission a examiné un amendement du rapporteur tendant à créer un article additionnel rendant applicables les nouvelles dispositions aux faits commis avant leur entrée en vigueur et précisant que les actes, formalités et décisions, intervenus dans le cadre des procédures devant la Haute Cour de justice concernant des membres du Gouvernement demeureraient valables

Répondant à **M. Etienne Dailly**, qui craignait une certaine imprécision de la formulation proposée, **M. Charles Jolibois, rapporteur**, a indiqué qu'une décision de renvoi devant l'ancienne Haute Cour deviendrait une décision de renvoi devant la nouvelle Cour de justice de la République et que tous les actes d'instruction resteraient en vigueur. Il a également fait valoir que la formulation qu'il proposait était traditionnellement utilisée.

M. Jacques Larché, président, a fait observer que, grâce à cet article additionnel, tout acte de procédure commencé devant la Haute Cour pourrait être poursuivi devant la nouvelle juridiction

La commission a alors adopté l'amendement du rapporteur créant un article additionnel après l'article 11.

A l'issue des débats, M. Etienne Dailly a regretté que le rapporteur n'ait pas proposé une définition de la haute trahison.

M. Charles Jolibois, rapporteur, a indiqué que la définition dans la Constitution du délit de haute trahison présentait l'inconvénient de limiter la capacité d'appréciation du Parlement

M. Jacques Larché, président, après avoir fait valoir que le principe même d'une définition de la haute trahison était contraire à la tradition républicaine, a estimé que la haute trahison constituait un substitut à l'absence de responsabilité politique et pénale du Président de la République. Il en a conclu que l'appréciation de la haute trahison devait demeurer une compétence souveraine du Parlement.

La commission a alors adopté la section III ainsi que l'ensemble du projet de loi modifiés par les amendements précédemment retenus.

III

CONSEIL CONSTITUTIONNEL.

COMPOSITION DE DIFFERENTES COURS CONSTITUTIONNELLES
(1)

(1) Etude du service des Affaires européennes (cellule de législation comparée - mai 1990)

	CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANCAIS	COUR CONSTITUTIONNELLE AUTRICHIENNE	TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL FEDERAL ALLEMAND	COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE
NOMBRE DE MEMBRES	9	14 titulaires 6 suppléants	16 répartis en deux chambres, chacune comptant 8 membres	15
AUTORITES DE DESIGNATION DES MEMBRES	Président de la République : 3 Président de l'Assemblée nationale : 3 Président du Sénat : 3	Président fédéral sur proposition : - du Gouvernement fédéral pour 8 titulaires et 3 suppléants - du Conseil national pour 3 titulaires et 2 sup- pléants - du Conseil fédéral pour 3 titulaires et 1 sup- pléant	Bundestag : 8 (4 de chaque chambre) Bundesrat : 8 (4 de chaque chambre)	Président de la République : 5 Parlement : 5 (réunion commune des deux chambres et vote à la majorité des 2/3) Cour de Cassation : 3 Conseil d'Etat : 1 Cour des Comptes : 1
AUTORITES DE DESIGNATION DU PRESIDENT	Président de la République	Président fédéral sur proposition du Gouvernement fédéral	Bundestag et Bundesrat à tour de rôle	La Cour elle-même pour 3 ans. Traditionnellement il s'agit d'un juge dont le mandat expire dans un délai de 3 ans
AUTORITES DE DESIGNATION DU VICE-PRESIDENT (le cas échéant)		Président fédéral sur proposition du Gouvernement fédéral	Bundestag et Bundesrat à tour de rôle. Le président et le vice- président ne doivent pas appartenir à la même chambre	
DUREE DU MANDAT	9 ans	Durée non limitée. les juges restent en fonction jusqu'à l'âge de 70 ans	12 ans	9 ans depuis 1967 (12 ans supervant)
LIMITE D'AGE DES MEMBRES	Aucune	70 ans	40 ans minimum 68 ans maximum	Aucune
MANDAT RENOUVELABLE	Non sauf si le premier mandat a été inférieur à 3 ans		Non	Non

TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL. ESPAGNOL.	TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL. PORTUGAIS	COUR D'ARBITRAGE BELGE	COUR SPECIALE SUPERIEURE GRECQUE	COUR SUPREME DES ETATS-UNIS
12	13	12 (6 de chaque communauté linguistique)	11 quand elle siège comme Cour constitutionnelle	9
Roi sur proposition : - du Congrès des Députés pour 4 membres (vote à la majorité des 3/5) - du Sénat pour 4 membres (vote à la majorité des 3/5) - du Gouvernement pour 2 membres - du Conseil général judiciaire pour 2 membres	Assemblée de la République : 10 Cooptation : 3 (élection à la majorité des 2/3 dans les deux cas)	Roi sur liste double présentée par le Sénat (après vote à la majorité des 2/3)	- 3 membres de droit : les présidents du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes - Tirage au sort pour les 8 autres membres : 4 conseillers à la Cour de Cassation et 4 au Conseil d'Etat	Président des Etats-Unis après avis et consentement du Sénat Pour chaque poste vacant, le Garde des Sceaux pré- sente au Président de la République une liste de candidats établie après enquête du F B I. (dont les résultats sont communi- qués seulement au Prési- dent de la Commission judiciaire du Sénat) et avis de l'association des barreaux américains
Roi sur proposition du Tribunal pour 3 ans	Le Tribunal lui même pour 2 ans	Chaque groupe linguistique désigne un président. Chaque président siège pendant un an à tour de rôle	La Cour est présidée par le président du Conseil d'Etat ou celui de la Cour de Cassation selon leur ancienneté à ce grade	Le "Chief justice" est nommé par le Président des Etats Unis dans les mêmes conditions que les 8 "juges associés"
Roi sur proposition du Tribunal				
9 ans Renouvellement par tiers tous les 3 ans	6 ans	Durée non limitée : les juges sont nommés à vie	2 ans pour les juges qui sont tirés au sort	Durée non limitée : les juges sont nommés à vie l'procédure de l'impeachment en cas de manquements graves
Aucune	Aucune	40 ans minimum		Aucune
Pas de renouvellement immédiat sauf si le premier mandat a été inférieur à 3 ans	Oui			

	CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANCAIS	COUR CONSTITUTIONNELLE AUTRICHIENNE	TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL FEDERAL ALGERIEN	COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE
QUALITES UNIVERSITAIRES OU PROFESSION- NELLES EXIGES	Aucune	"Avoir achevé ses études de droit et de science politique et avoir occupé pendant au moins dix ans une situation professionnelle pour laquelle l'achèvement de ces études est exigé" (art. 147 de la Constitution)	6 membres (3 dans chaque chambre) doivent avoir appartenu pendant au moins 3 ans à l'une des cinq juridictions supérieures (Cour de Cassation, Tribunal administratif fédéral, Cour suprême fiscale, Tribunal fédéral du travail, Cour fédérale d'arbitrage social) Les 3 autres juges de chaque chambre doivent être désignés parmi les personnes de plus de 40 ans ayant les diplômes requis pour exercer les fonctions de magistrat	Les juges doivent être choisis parmi les magistrats, même en retraite, des juridictions supérieures ordinaires ou administratives, les professeurs de droit des universités et les avocats ayant 20 ans d'activité (art. 135 de la Constitution)
INCOMPATIBILITES	Ministre, parlementaire, membre du Conseil économique et social, dirigeant d'un parti politique	Ministre du Gouvernement fédéral ou du Gouvernement d'un Land Membre du Conseil national ou Conseil fédéral ou de "tout autre organe représentatif général". Salarité d'un parti politique Les fonctionnaires doivent être mis en position de "non-activité". Toutes les fonctions privées sont compatibles avec celles de juge constitutionnel	Ministre du Gouvernement fédéral ou du Gouvernement d'un Land Parlementaire de la Fédération ou d'un Land Toute activité professionnelle à l'exclusion de celle de professeur de droit dans l'enseignement supérieur	Parlementaire, conseiller régional et toute fonction publique
REMUNERATION	"Le président et les membres du Conseil constitutionnel reçoivent respectivement une indemnité égale aux traitements afférents aux deux catégories supérieures des emplois de l'Etat classés hors échelle" (art. 6 de l'ordonnance 58-1067)	Le président reçoit 166 %, le vice président 138 % et les autres membres 83 % du traitement d'un député au Conseil national. Les membres suppléants sont payés à la vacation	Autonomie complète administrative et financière	Au moins égale à la rémunération la plus élevée des magistrats de la juridiction ordinaire. Déterminée par la loi

TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL ESPAGNOL	TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL PORTUGAIS	COUR D'ARBITRAGE BELGE	COUR SPECIALE SUPERIEURE GRECQUE	COUR SUPREME DES ETATS-UNIS
Juriste (magistrat, avocat, professeur, fonctionnaire) ayant exercé au moins 15 ans	3 des juges désignés par l'Assemblée et les 3 juges cooptés sont obligatoirement choisis parmi les magistrats et les autres parmi les juristes (avocats et professeurs)	Avoir occupé pendant au moins 5 ans des fonctions de magistrat judiciaire ou administratif ou de professeur de droit ou avoir été pendant au moins 8 ans membre de la Chambre des représentants ou du Sénat Répartition égale entre les deux catégories dans chaque groupe linguistique		Aucune mais la coutume veut que la Cour ne comporte que des juristes de profession ou de formation
Parlementaire, médiateur, fonctionnaire politique ou administratif au niveau de l'Etat, d'une communauté autonome ou d'une collectivité locale, dirigeant ou employé d'un parti, d'un syndicat ou d'une association, magistrat ou avocat, activités commerciales et toutes les incompatibilités propres aux magistrats Les fonctionnaires doivent être placés en disponibilité	Exercice de toute fonction au sein d'un organe de souveraineté (Présidence de la République, Assemblée républicaine, Gouvernement, tribunaux), des organes des collectivités locales et des régions autonomes Toute fonction publique ou privée Seules exceptions : l'enseignement et la recherche en l'absence de toute rémunération Toute fonction dans les organes des partis et associations politiques L'adhésion à un parti est interdite	Mandat résultant d'une élection Fonction publique, politique ou administrative Fonctions judiciaires (sauf enseignement), Notaire, avocat, huissier de justice Militaire Ministre du Culte		
Traitement égal à celui d'un ministre	Même traitement que celui des juges du tribunal suprême de justice.	Le Président reçoit le traitement du premier Président de la Cour de Cassation et les juges celui des avocats généraux à la Cour de Cassation		Les salaires du "Chief justice" et des 8 "judges associés" sont respectivement du même niveau que ceux du vice-président des Etats Unis et du speaker de la Chambre des représentants

MODALITÉS DU CONTRÔLE DES COURS CONSTITUTIONNELLES (1)

	ALLEMAGNE	BELGIQUE	ESPAGNE	GRÈCE	ITALIE	PORTUGAL	AUTRICHE	ETATS-UNIS
Contrôle a priori	<ul style="list-style-type: none"> - conformité du droit fédéral à la constitution - conformité du droit d'un land à la constitution ou au droit fédéral 		<ul style="list-style-type: none"> - supprimé en 1985 		<ul style="list-style-type: none"> - lois régionales sur saisine du gouvernement national 	<ul style="list-style-type: none"> - traité ou accord, loi ou décret sur requête du pouvoir réglementaire ; - décrets législatifs régionaux et décrets réglementaires sur requête des ministres 	<ul style="list-style-type: none"> - loi sur saisine du président fédéral ; - acte législatif ou administratif sur requête du gouvernement fédéral ou d'un gouvernement de land (compétences de la fédération ou des Länder) 	

(1) Ce tableau a été établi à partir notamment d'une étude du service des affaires européennes (cellule de législation comparée) - Avril 1990.

	ALLEMAGNE	BELGIQUE	ESPAGNE	GRÈCE	ITALIE	PORTUGAL	AUTRICHE	ETATS-UNIS
Contrôle a posteriori par voie d'action	<ul style="list-style-type: none"> - textes ayant valeur législative sur requête du gouvernement fédéral, d'un gouvernement de land ou d'un tiers des membres du Bundestag - toute mesure prise par les pouvoirs publics sur requête d'une personne physique ou morale pour atteinte à un de ses droits fondamentaux 	<ul style="list-style-type: none"> - loi, décret ou ordonnance sur recours du Conseil des ministres, de l'exécutif d'une communauté ou d'une région, du président d'une assemblée à la demande des deux tiers des membres ainsi que de toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt (conformité aux règles constitutionnelles de répartition des compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions ainsi que du respect du principe d'égalité et de la liberté d'enseignement et interdiction des discriminations) -> décision erga omnes qui prend effet à la date de sa publication. 	<ul style="list-style-type: none"> - conformité à la Constitution des statuts d'autonomie et lois organiques, lois et actes ayant force de loi de l'Etat ou des communautés autonomes, traités internationaux, règlements des assemblées parlementaires sur requête: - du président du gouvernement; - du défenseur du peuple; - de 50 députés ou 50 sénateurs; <p>* recours des organes exécutifs et assemblées des communautés autonomes contre lois ou dispositions ayant force de loi de l'Etat et pouvant affecter leurs compétences</p>		<ul style="list-style-type: none"> - lois de l'Etat ou régionales sur saisine des gouvernements régionaux (abstrait) 	<ul style="list-style-type: none"> - lois sur recours du Président de la République, du Premier ministre, du président de l'Assemblée, du médiateur, du procureur général de la République, un dixième des députés et, si violation des droits des régions autonomes, des assemblées régionales ou des présidents des gouvernements régionaux 	<ul style="list-style-type: none"> - décrets et lois des länder sur saisine du gouvernement fédéral; - décrets et lois fédéraux sur saisine des gouvernements provinciaux - loi fédérale sur saisine d'un tiers des députés du Conseil national; 	<ul style="list-style-type: none"> * procédure d'injonction aux fonctionnaires de ne pas appliquer une loi inconstitutionnelle ou d'accomplir certains actes en dépit d'une loi déclarée inconstitutionnelle (sur requête d'un particulier)

	ALLEMAGNE	BELGIQUE	ESPAGNE	GRÈCE	ITALIE	PORTUGAL	AUTRICHE	ETATS-UNIS
Contrôle a posteriori par voie d'action			<ul style="list-style-type: none"> • recours d'amparo : - pour violation des droits et libertés constitutionnels à l'exclusion des droits économiques et sociaux - à l'encontre des actes administratifs et des normes infralégislatives ou voies de fait à l'exclusion des lois sur requête : - des particuliers ; - du défenseur du peuple ; - du ministère public. 				<ul style="list-style-type: none"> - décret ou loi fédérale sur saisine d'un particulier lésé dans ses droits et si le texte contesté est applicable sans décision judiciaire ou administrative 	<ul style="list-style-type: none"> • Jugement déclaratoire sur demande d'un particulier avant qu'il ne fasse l'objet d'une application par l'administration de la loi contestée
							<ul style="list-style-type: none"> - loi, traité ou décision administrative portant atteinte aux droits constitutionnels sur saisine de tout requérant (après épuisement des recours administratifs) 	

	ALLEMAGNE	BELGIQUE	ESPAGNE	GRÈCE	ITALIE	PORTUGAL	AUTRICHE	ETATS-UNIS
Contrôle a posteriori par voie d'exception	- lois postérieures à la Loi fondamentale (de la Fédération ou d'un land) sur saisine d'un juge --> décision erga omnes avec effet rétroactif	- loi ou décret sur saisine d'une juridiction ordinaire d'office ou à la demande d'un plaideur (conformité aux règles constitutionnelles de répartition des compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions ainsi que du respect du principe d'égalité et de la liberté d'enseignement et interdiction des discriminations) --> décision inter partes	- statuts d'autonomie et lois organiques, lois et actes ayant force de lois de l'Etat ou des communautés autonomes, traités internationaux, règlements des assemblées parlementaires sur saisine d'un juge d'office ou à la demande d'une partie --> décision erga omnes qui prend effet à compter de sa publication	- lois en cas de divergence entre le Conseil d'Etat, la Cour de cassation ou la Cour des comptes. --> décision erga omnes qui prend effet à partir de sa publication ou de la date qu'elle fixe.	- lois et actes ayant force de loi de l'Etat et des régions; - sur saisine d'un juge, d'office ou à la demande des parties --> décision erga omnes qui prend effet dès le lendemain de sa publication	- sur requête du ministère public, . sur appel du justiciable --> décision erga omnes dont les effets remontent à la date d'entrée en vigueur du texte annulé.	- décrets et lois fédéraux ou d'un land sur renvoi de la Cour administrative, la Cour suprême de justice et juridictions d'appel - autosaisine de la Cour constitutionnelle (loi ou décret) --> décision erga omnes	- sur requête d'une partie --> décision inter partes mais autorité du précédent.
Publicité des délibérations								Secret

IV
MAGISTRATURE

STATUT DE LA MAGISTRATURE

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958
relative au statut de la magistrature*

TITRE Ier
DISPOSITIONS PERMANENTES
Chapitre Ier
Dispositions générales

Art. 1er (L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, art. 1er). -

I - Le corps judiciaire comprend :

1° Les magistrats du siège et du parquet de la Cour de Cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice ;

2° Les magistrats du siège et du parquet placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et ayant qualité pour exercer les fonctions du grade auquel ils appartiennent dans l'ensemble des tribunaux de première instance du ressort de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés ;

3° Les auditeurs de justice.

II - Tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du parquet.

Art. 2. - La hiérarchie du corps judiciaire comprend deux grades. L'accès au second au premier grade est subordonné à l'inscription à un tableau d'avancement.

Le premier grade comporte deux groupes. L'accès du premier au second groupe s'y effectue au choix.

A l'intérieur de chaque grade et, au sein du premier grade, de chaque groupe, sont établis des échelons d'ancienneté.

Les fonctions exercées par les magistrats de chaque grade et, au sein du premier grade, de chaque groupe sont définies par un décret en Conseil d'Etat.

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.

.../...

* Les caractères gras correspondent aux dispositions modifiées ou introduites par la L.O. n° 92-189 du 23 février 1992

Art. 3 (L.O. n° 77-50, 20 janvier 1977). -

Sont placés hors hiérarchie les magistrats de la Cour de Cassation, à l'exception des conseillers référendaires, les premiers présidents des cours d'appel et les procureurs généraux près lesdites cours, les présidents de chambre à la cour d'appel de Paris et à la cour d'appel de Versailles et les avocats généraux près lesdites cours, le président et les premiers vice-présidents du tribunal de grande instance de Paris, le procureur de la République et les procureurs de la République adjoints près ce tribunal, les présidents des tribunaux de grande instance de Bobigny, Bordeaux, Créteil, Evry, Lille, Lyon, Marseille, Nanterre, Strasbourg et Versailles et les procureurs de la République près ces tribunaux.

Art. 3-1 (L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, art. 2). -

Les magistrats mentionnés au 2° de l'article 1er sont appelés à remplacer temporairement les magistrats du second grade des tribunaux de première instance qui se trouvent empêchés d'exercer leurs fonctions du fait de congés de maladie, de longue maladie, d'adoption ou pour couches et allaitement ou du fait de leur participation à des stages de formation. Ils peuvent en outre être appelés à remplacer, dans les tribunaux de première instance dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, les magistrats admis à prendre leur congé annuel ainsi que, pour une durée qui n'est pas renouvelable et qui ne peut excéder quatre mois, à exercer les fonctions afférentes à un emploi vacant du second grade.

S'il s'agit de magistrats du siège et sauf consentement de leur part à un changement d'affectation, ils demeurent en fonctions jusqu'au retour du magistrat dont ils assurent le remplacement.

L'affectation de ces magistrats, selon qu'ils appartiennent au siège ou au parquet, est prononcée par ordonnance du premier président de la cour d'appel ou par décision du procureur général, qui précise le motif et la durée de remplacement à effectuer.

A défaut d'effectuer un remplacement en application des alinéas qui précèdent, ces magistrats exercent des fonctions du siège ou du parquet du niveau hiérarchique auquel ils appartiennent au tribunal de grande instance du siège de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés ou au tribunal de grande instance le plus important du département où est située ladite cour.

Le nombre de ces magistrats ne peut excéder, pour chaque cour d'appel, le vingtième du nombre des emplois de magistrats du second grade de ladite cour.

Leur nomination peut, le cas échéant, être prononcée en surnombre de l'effectif de la cour d'appel de rattachement dans la limite de l'effectif budgétaire global des emplois du second grade.

Après deux ans d'exercice dans leurs fonctions et sur leur demande, ces magistrats sont nommés au tribunal de grande instance du siège de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés ou au tribunal de grande instance le plus important du département où est située ladite cour. La nomination intervient sur le premier emploi vacant respectivement du siège ou du parquet du niveau hiérarchique auquel ces magistrats appartiennent et pour lequel ils se sont portés candidats.

.../...

Ces magistrats ne peuvent en aucun cas exercer les fonctions prévues au présent article pendant une durée supérieure à six ans. A l'issue de cette période, ils sont nommés respectivement en qualité de magistrat du siège ou du parquet du niveau hiérarchique auquel ils appartiennent dans celle des deux juridictions mentionnées à l'alinéa précédent, où, au plus tard, quatre mois avant la fin de la sixième année de leurs fonctions, ils ont demandé à être affectés. A défaut d'avoir effectué un choix, ils sont nommés au tribunal de grande instance le plus important du département où est située la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés. Les nominations sont prononcées, le cas échéant, en surnombre de l'effectif budgétaire du niveau hiérarchique auquel ils appartiennent et, s'il y a lieu, en surnombre de l'effectif organique de la juridiction. Les surnombres sont résorbés à la première vacance utile intervenant dans la juridiction considérée. Un décret en Conseil d'Etat détermine, en tant que de besoin, les conditions d'application du présent article (1).

Art. 4. - Les magistrats du siège sont inamovibles.

En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement.

Art. 5. - Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre.

Art. 6. - Tout magistrat, lors de sa nomination à son premier poste, et avant d'entrer en fonctions, prête serment en ces termes :

"Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat."

Il ne peut, en aucun cas, être relevé de ce serment.

Le serment est prêté devant la cour d'appel. Toutefois, pour les magistrats directement nommés à la Cour de Cassation, il est prêté devant cette juridiction.

L'ancien magistrat prête à nouveau serment lorsqu'il est réintégré.

Art. 7 (L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, art. 3). -

Les magistrats sont installés dans leurs fonctions en audience solennelle de la juridiction à laquelle ils sont nommés ou rattachés.

En cas de nécessité, le magistrat peut être installé par écrit après avoir, s'il y a lieu, prêté serment devant la cour d'appel de sa résidence.

Art. 8. - L'exercice des fonctions de magistrats est incompatible avec l'exercice de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée.

Des dérogations individuelles peuvent, toutefois, être accordés aux magistrats, par décision des chefs de cour, pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence ou pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance.

Les magistrats peuvent, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques.

Art. 9 (L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, art. 4-1). -

L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice d'un mandat au Parlement, au Parlement européen ou au Conseil économique et social.

(L.O. n° 79-43, 18 janvier 1979, art. 6-1). Nul ne peut être nommé magistrat ni le demeurer dans une juridiction dans le ressort de laquelle se trouve tout ou partie du département de son conjoint est député ou sénateur.

(L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, art. 4-11). L'exercice des fonctions de magistrat est également incompatible avec l'exercice d'un mandat de conseiller général ou municipal dans le ressort de la juridiction à laquelle appartient ou est rattaché le magistrat.

Nul ne peut être nommé magistrat ni le demeurer dans une juridiction dans le ressort de laquelle il aura exercé, depuis moins de cinq ans, une fonction publique élective visée au présent article ou fait acte de candidature à l'un des mandats, à l'exception du mandat représentant au Parlement européen, depuis moins de trois ans.

(L.O. n° 79-43, 18 janvier 1979, art. 6-11). Les dispositions des trois alinéas qui précèdent ne s'appliquent pas aux magistrats de la Cour de Cassation.

Art. 10. - Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire.

Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du Gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions.

Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions.

Art. 11. - Indépendamment des règles fixées par le Code pénal et les lois spéciales, les magistrats sont protégés contre les menaces, attaques de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions. L'Etat doit réparer le préjudice direct qui en résulte, dans tous les cas non prévus par la législation des pensions.

Art. 11-1 (L.O. n° 79-43, 18 janvier 1979, art. 1er). -

Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat. Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de Cassation.

Art. 12. - Les magistrats ne peuvent, en dehors de leurs fonctions, être requis pour d'autres services publics que le service militaire.

Toute disposition réglementaire nouvelle prescrivant leur participation aux travaux d'organismes ou de commissions extra-judiciaires sera soumise au contreseing du garde des sceaux.

Aucun magistrat ne peut être affecté à un cabinet ministériel ni être placé en position de détachement s'il n'a accompli quatre années de services effectifs dans le corps judiciaire depuis son entrée dans la magistrature.

Art. 12-1. - L'activité professionnelle de chaque magistrat fait l'objet d'une évaluation tous les deux ans. Une évaluation est effectuée au cas d'une présentation à l'avancement.

Cette évaluation est précédée d'un entretien avec le chef de la juridiction où le magistrat est nommé ou rattaché ou avec le chef de service dans lequel il exerce ses fonctions. Elle est intégralement communiquée au magistrat qu'elle concerne.

Le magistrat qui conteste l'évaluation de son activité professionnelle peut saisir la Commission d'avancement. Après avoir recueilli les observations du magistrat et celles de l'autorité qui a procédé à l'évaluation, la Commission d'avancement émet un avis motivé versé au dossier du magistrat concerné.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.

Art. 12-2. - Le dossier du magistrat doit comporter toutes les pièces intéressant sa situation administrative, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité. Il ne peut y être fait état ni de ses opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques, ni d'éléments relevant strictement de sa vie privée.

Tout magistrat a accès à son dossier individuel dans les conditions définies par la loi.

Art. 13 (L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, art. 6). -

Les magistrats sont astreints à résider au siège de la juridiction à laquelle ils appartiennent ou sont rattachés.

Des dérogations exceptionnelles à caractère individuel et provisoire peuvent être accordés, sur avis favorable des chefs de cour, par le ministre de la justice.

.../...

Chapitre Ier bis
(L.O. n° 70-642, 17 juillet 1970)

DU COLLEGE DES MAGISTRATS

Art. 13-1. - Un collège de magistrats des cours et tribunaux et du ministère de la Justice élit les magistrats du corps judiciaire appelés à siéger à la Commission d'avancement en application du 4° de l'article 35 et à la commission de discipline du parquet en application du 2° de l'article 60.

Les membres du collège prévu à l'alinéa précédent sont désignés à bulletin secret pour trois ans par les magistrats de l'ordre judiciaire.

Art. 13-2. - Dans chaque ressort de cour d'appel, les magistrats, à l'exception des premiers présidents et des procureurs généraux, sont inscrits sur une liste unique.

Les magistrats du premier et du second grade de la Cour de cassation sont inscrits sur la liste des magistrats du ressort de la cour d'appel de Paris.

Les magistrats en service à l'administration centrale du ministère de la justice et les magistrats placés en position de détachement sont inscrits sur une liste particulière.

Il en est de même des magistrats en service dans les territoires d'outre-mer.

Les magistrats en position de disponibilité, en congé spécial, en congé de longue durée, se trouvant sous les drapeaux ou accomplissant le service national, ainsi que les magistrats provisoirement suspendus de leurs fonctions ne peuvent être inscrits sur les listes pendant le temps où ils se trouvent dans une de ces situations.

Art. 13-3. - Les magistrats membres du collège sont choisis parmi les magistrats autres que ceux classés hors hiérarchie, inscrits sur les listes prévues à l'article 13-2.

Les magistrats de chaque ressort et de chacune des catégories énoncées à l'article 13-2 désignent respectivement des candidats inscrits sur la liste où ils figurent eux-mêmes.

Ils peuvent seuls être désignés :

a) Aux sièges attribués aux magistrats des juridictions d'appel : les magistrats de ces juridictions d'appel ; les magistrats de ces juridictions et les magistrats visés à l'alinéa 2 de l'article 13-2 ;

b) Aux sièges attribués aux magistrats des tribunaux : les magistrats de ces juridictions et les magistrats visés à l'alinéa 3 dudit article.

.../...

Art. 13-4. - Le collège se réunit à la Cour de Cassation sur convocation et sous la présidence du premier président de ladite Cour.

"Il procède à bulletin secret à l'élection des magistrats appelés à siéger dans les organismes mentionnés à l'article 13-1. Ces magistrats doivent être inscrits sur les listes prévues à l'article 13-2.

Le collège doit procéder à l'élection dans le délai de trois jours à compter de la première réunion.

A défaut, les pouvoirs du collège sont transférés à l'assemblée générale de la Cour de cassation qui, selon le cas, accomplit ou achève les opérations électorales."

Art. 13-5. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent chapitre.

Chapitre II

"Du recrutement et de la formation professionnelle des magistrats"

Art. 14. - La formation professionnelle des auditeurs de justice est assurée par l'Ecole Nationale de la Magistrature.

Le droit à la formation continue est reconnu aux magistrats. La formation continue est organisée par l'Ecole Nationale de la Magistrature dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat.

L'Ecole peut, en outre contribuer soit à la formation des futurs magistrats d'Etats étrangers et, en particulier, des Etats auxquels la France est liée par des accords de coopération technique en matière judiciaire, soit à l'information et au perfectionnement des magistrats de ces Etats.

L'organisation et les conditions de fonctionnement de l'Ecole Nationale de la Magistrature sont fixées par un règlement d'administration publique.

.../ ...

SECTION I

De l'accès au corps judiciaire par l'Ecole Nationale de la Magistrature

Art. 15. - Les auditeurs de justice sont recrutés :

1° Par voie de concours dans les conditions fixées à l'article 17 ;

2° Sur titres.

Art. 16 (L.O. n° 79-43, 18 janvier 1979, art. 2). - Les candidats à l'auditorat doivent :

1° Etre titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat, que ce diplôme soit national, reconnu par l'Etat ou délivré par un Etat membre de la Communauté Economique Européenne et figurant sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat, ou d'un diplôme délivré par un institut d'études politiques, ou encore avoir obtenu le certificat attestant la qualité d'ancien élève d'une école normale supérieure. Cette exigence n'est pas applicable aux candidats visés aux 2° et 3° de l'article 17 ;

2° Etre de nationalité française ;

3° Jouir de leurs droits civiques et être de bonne moralité ;

4° Se trouver en position régulière au regard du code du service national.

5° Remplir les conditions d'aptitude physique nécessaires à l'exercice de leurs fonctions et être reconnus indemnes ou définitivement guéris de toute affection donnant droit à un congé de longue durée.

Art. 17. - Trois concours sont ouverts pour le recrutement d'auditeurs de justice :

- 1° Le premier, aux candidats remplissant la condition prévue au 1° de l'article 16 ;
- 2° Le deuxième de même niveau, aux fonctionnaires régis par les titres Ier, II, III et IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, aux militaires et aux autres agents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics justifiant, au 1er janvier de l'année du concours, de quatre ans de service en ces qualités ;
- 3° Le troisième, de même niveau, aux personnes justifiant, durant huit années au total, d'une ou plusieurs activités professionnelles, d'un ou plusieurs mandats de membre d'une assemblée élue d'une collectivité territoriale ou de fonctions juridictionnelles à titre non professionnel. La durée de ces activités, mandats ou fonctions ne peut être prise en compte que si les intéressés n'avaient pas, lorsqu'ils les exerçaient la qualité de magistrat, de fonctionnaire, de militaire ou d'agent public.

.../ ...

Un cycle de préparation est ouvert aux personnes remplissant les conditions définies au 3° du présent article et ayant subi avec succès une épreuve de sélection. Les candidats ayant suivi ce cycle et échoué au troisième concours sont admis à se présenter, dans un délai de deux ans à compter de la fin du cycle, aux concours d'entrée dans les corps de catégorie A de la fonction publique de l'Etat, aux concours sur épreuves d'entrée dans les corps de la fonction publique hospitalière, dans les conditions prévues par les dispositions législatives relatives à la création d'un troisième concours d'entrée à l'Ecole Nationale d'Administration.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article.

Art. 17-1 (L.O. n° 76-614, 9 juillet, article 2). -

Les dispositions législatives portant recul de la limite d'âge pour l'accès par voie de concours aux emplois publics sont applicables dans les mêmes conditions à l'accès par voie de concours à la magistrature.

Art. 18 (L.O. n° 70-642, 17 juillet 1970). -

Les candidats déclarés reçus à l'un des concours prévus à l'article 17 sont nommés auditeurs de justice, par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, et perçoivent un traitement.

Art. 18-1. - Peuvent être nommés directement auditeurs de justice, si elles sont titulaires d'une maîtrise en droit et si elles remplissent les autres conditions fixées à l'article 16, les personnes que quatre années d'activité dans le domaine juridique, économique ou social qualifient pour l'exercice des fonctions judiciaires.

Peuvent également être nommés dans les mêmes conditions les docteurs en droit qui possèdent, outre les diplômes requis pour le doctorat, un autre diplôme d'études supérieures, ainsi que les allocataires d'enseignement et de recherche en droit ayant exercé cette fonction pendant trois ans après l'obtention de la maîtrise en droit et possédant un diplôme d'études supérieures dans une discipline juridique.

Le nombre des auditeurs nommés au titre du présent article ne peut dépasser le cinquième du nombre des auditeurs issus des concours prévus à l'article 17 et figurant dans la promotion à laquelle ils seront intégrés.

Les candidats visés au présent article sont nommés par arrêté du garde des sceaux, sur avis conforme de la commission prévue à l'article 34.

Art. 18-2. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les limites d'âge inférieure ou supérieure des candidats visés à l'article 18-1.

Il détermine en outre les conditions dans lesquelles est réduit le temps de scolarité des auditeurs recrutés au titre de l'article 18-1.

Ces auditeurs sont soumis à un régime de stages et d'études adapté à leur formation d'origine.

A l'issue du temps de scolarité, ils concourent au classement avec les auditeurs de la promotion à laquelle ils sont rattachés.

Art. 19 (L.O. n° 70-642, 17 juillet 1970). - Les auditeurs participent sous la responsabilité des magistrats à l'activité juridictionnelle, sans pouvoir toutefois recevoir délégation de signature.

Ils peuvent notamment :

Assister le juge d'instruction dans tous les actes d'information ;

Assister les magistrats du ministère public dans l'exercice de l'action publique ;

Siéger en surnombre et participer avec voix consultative aux délibérés des juridictions civiles et correctionnelles ;

Présenter oralement devant celles-ci des réquisitions ou des conclusions ;

Assister aux délibérés des cours d'assises.

(L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, article 18) - Les auditeurs peuvent, en leur seule qualité, effectuer un stage, pour une partie de la durée de la scolarité à l'Ecole Nationale de la Magistrature, comme collaborateur d'un avocat inscrit au barreau. Leur activité à ce titre est bénévole.

Art. 20 (L.O. n° 70-642, 17 juillet 1970). - Les auditeurs de justice sont astreints au secret professionnel.

Préalablement à toute activité, ils prêtent serment devant les cours d'appel en ces termes :

"Je jure de garder religieusement le secret professionnel et de me conduire en tout comme un digne et loyal auditeur de justice."

Ils ne peuvent, en aucun cas, être relevés de ce serment.

Art. 21 (L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, article 9). - Un jury procède au classement des auditeurs de justice qu'il juge apte, à la sortie de l'école, à exercer les fonctions judiciaires.

Il peut écarter un auditeur de l'accès à ces fonctions ou lui imposer le renouvellement d'une année d'études.

La liste de classement est portée à la connaissance du garde des sceaux, ministre de la justice, qui en assure la publication au journal officiel.

SECTION II

"De l'intégration directe dans le corps judiciaire"

Art. 22. - Peuvent être nommés directement aux fonctions du second grade de la hiérarchie judiciaire, à condition d'être âgés de trente-cinq ans au moins :

1° Les personnes remplissant les conditions prévues à l'article 16 et justifiant de sept années au moins d'exercice professionnel les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires ;

2° Les greffiers en chef des cours et tribunaux et des conseils de prud'hommes justifiant de sept années de services effectifs dans leur corps ;

3° Les fonctionnaires de catégorie A du ministère de la Justice ne remplissant pas les conditions prévues au 1° de l'article 16 et justifiant de sept années de services effectifs au moins en cette qualité.

Art. 23. - Peuvent être nommés directement aux fonctions du premier groupe du premier grade de la hiérarchie judiciaire :

1° Les personnes remplissant les conditions prévues à l'article 16 et justifiant de dix-sept années au moins d'exercice professionnel les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires ;

2° Les greffiers en chef des cours et tribunaux et des conseils de prud'hommes qui remplissent des conditions de grade et d'emploi définies par décret en Conseil d'Etat et que leur compétence et leur expérience qualifient particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires visées au présent article.

Art. 24. - Les personnes remplissant les conditions prévues à l'article 16 et justifiant de dix-neuf années au moins d'exercice professionnel les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires peuvent être nommés directement aux fonctions du second groupe du premier grade de la hiérarchie judiciaire.

Art. 25. - Au cours d'une année civile déterminée, les nominations au titre de l'article 22 sont prononcées dans les conditions suivantes :

1° Les nominations prononcées au titre du 1° ne peuvent excéder le quart des recrutements intervenus au second grade au cours de l'année civile précédente ;

2° Les nominations prononcées au titre du 3° ne peuvent excéder le cinquième des nominations intervenues au cours de l'année civile précédente en application du 1° du présent article ;

3° Les nominations prononcées au titre du 2° ne peuvent excéder le dixième des recrutements intervenus au second grade au cours de l'année précédente.

Art. 25-1. - Au cours d'une année civile déterminée, les nominations prononcées au titre de l'article 23 ne peuvent excéder le quinzième des promotions intervenues au cours de l'année civile précédente au premier groupe du premier grade.

Au cours d'une année civile déterminée, les nominations prononcées au titre de l'article 24 ne peuvent excéder le vingtième des promotions intervenues au cours de l'année civile précédente au second groupe du premier grade.

Art. 25-2. - Les nominations au titre des articles 22, 23 et 24 interviennent après avis conforme de la commission prévue à l'article 34.

Le directeur de l'Ecole Nationale de la Magistrature ainsi que le président des jurys de concours d'accès à l'école assistent avec voix consultative aux délibérations de la commission.

La commission fixe le grade, le groupe, l'échelon et les fonctions auxquels le candidat peut être nommé. Le cas échéant, elle peut décider de soumettre l'intéressé à l'accomplissement d'une période de formation préalable à l'installation dans ses fonctions.

Art. 25-3. - Avant de se prononcer, la commission peut décider de subordonner la nomination du candidat à une intégration au titre des articles 22, 23 et 24 à l'accomplissement d'un stage probatoire en juridiction, organisé par l'Ecole Nationale de la Magistrature, selon les modalités prévues à l'article 19.

Le candidat admis en stage probatoire est astreint au secret professionnel et prête serment au début de son stage, devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle le stage se déroule, en ces termes : "Je jure de conserver le secret des actes du parquet, des juridictions d'instruction et de jugement dont j'aurai eu connaissance au cours de mon stage."

Le directeur de l'Ecole Nationale de la Magistrature établit, sous la forme d'un rapport, le bilan du stage probatoire de chaque candidat qu'il adresse au jury prévu à l'article 21.

Après un entretien avec le candidat, le jury se prononce sur son aptitude à exercer des fonctions judiciaires et transmet son avis à la commission prévue à l'article 34.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application de l'article 25-2 et du présent article, notamment les conditions dans lesquelles sont assurées la rémunération et la protection sociale des personnes accomplissant un stage probatoire.

Art. 25-4. - Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles les personnes intégrées directement dans la magistrature au titre des articles 22, 23 et 24 peuvent obtenir que soient prises en compte, pour la constitution de leurs droits à pension de retraite de l'Etat ou pour le rachat d'années supplémentaires, les années d'activité professionnelles accomplies par elles avant leur nomination comme magistrat.

Cette prise en compte est subordonnée au versement d'une contribution dont ledit décret fixe le montant et les modalités.

Elle s'effectue sous réserve de la subrogation de l'Etat pour le montant des prestations auxquelles ces personnes pourront avoir droit pour les périodes rattachées au titre des régimes de retraite de base auxquels elles étaient affiliées ainsi que des régimes de retraite complémentaire dans la limite des droits afférents au versement des cotisations minimales obligatoires.

Ce décret précise, en outre, les conditions dans lesquelles les avocats, avoués, notaires, huissiers de justice et greffiers des tribunaux de commerce intégrés directement dans la magistrature avant la date d'entrée en vigueur de la loi organique n° du modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature peuvent bénéficier des dispositions du présent article.

CHAPITRE III

Des magistrats des premier et second grades

Art. 26. - Le président de la République nomme les auditeurs de justice aux postes du second grade de la hiérarchie judiciaire sur les propositions du garde des sceaux, ministre de la justice.

Suivant leur rang de classement, les auditeurs choisissent leur poste sur la liste qui leur en est proposée. Le candidat qui n'a pas exercé ce choix est affecté d'office. S'il refuse cette affectation, il est considéré comme démissionnaire.

Art. 27. - La nomination à certaines fonctions particulières du premier grade peut être subordonnée à l'inscription sous une rubrique spéciale du tableau d'avancement.

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, ministre de la justice, par les autorités chargées de leur établissement. Ces listes sont notifiées à ces magistrats. Les magistrats non compris dans les présentations peuvent adresser au ministre de la justice, par la voie hiérarchique, une demande à fin d'inscription.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.

Art. 27-1. - 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, aux chefs de la Cour de Cassation, aux chefs des cours d'appel et des tribunaux supérieurs d'appel, à l'inspecteur général des services judiciaires ainsi qu'aux directeurs et chefs de service de l'administration centrale du ministère de la justice, qui en assurent la diffusion auprès des magistrats en activité dans leur juridiction, dans le ressort de leur juridiction ou dans leurs services. Ces documents sont communiqués aux syndicats et associations professionnelles représentatifs de magistrats et, sur leur demande, aux magistrats placés dans une position autre que celle de l'activité.

Toute observation d'un candidat relative à un projet de nomination à une fonction du siège est adressée au garde des sceaux, ministre de la justice, et au Conseil Supérieur de la Magistrature.

Toute observation d'un candidat relative à un projet de nomination à une fonction du parquet est adressée au garde des sceaux, ministre de la justice, qui la communique à la commission consultative du parquet prévue à l'article 36-1.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux projets de nomination aux fonctions de conseiller référendaire à la Cour de Cassation et de substitut chargé du secrétariat général d'une juridiction.

Art. 28. - Les décrets portant promotion de grade ou nomination aux fonctions prévues au quatrième alinéa de l'article 2 sont pris par le Président de la République sur proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature en ce qui concerne les magistrats du siège, et après avis de la commission consultative du parquet, dans les conditions prévues à l'article 36-1, en ce qui concerne les magistrats du parquet.

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 référendaire est de dix années ; elle ne peut être ni renouvelée ni prorogée.

Art. 28-1. - (L.O. n° 676618, 29 juillet 1967, article 2). - Neuf mois au plus tard avant la fin de la dixième année de leurs fonctions, les conseillers référendaires font connaître au garde des sceaux, ministre de la justice, l'affectation qu'ils désirent recevoir, niveau hiérarchique égal, dans trois juridictions au moins appartenant à des ressorts de cour d'appel différents. Les demandes d'affectation des conseillers référendaires prévues par le présent article ne peuvent porter exclusivement sur des emplois de président d'une juridiction ou de procureur de la République près une juridiction.

Six mois au plus tard avant la fin de la dixième année des fonctions des magistrats intéressés, le garde des sceaux, ministre de la justice, peut inviter ceux-ci à présenter trois demandes supplémentaires d'affectation dans trois autres juridictions appartenant à des ressorts de cour d'appel différents.

A l'expiration de la dixième année de leurs fonctions de conseiller référendaire, ces magistrats sont nommés dans l'une des fonctions qui ont fait l'objet de leurs demandes dans les conditions prévues aux deux alinéas qui précèdent.

Si ces magistrats n'ont pas exprimé de demande d'affectation dans les conditions prévues au premier alinéa et, le cas échéant, au deuxième alinéa du présent article, le garde des sceaux, ministre de la justice, leur propose une affectation, à égalité de niveau hiérarchique, à des fonctions du siège dans trois juridictions. A défaut d'acceptation dans le délai d'un mois, ils sont, à l'expiration de la dixième année de leurs fonctions de conseiller référendaire, nommés dans l'une de ces juridictions aux fonctions qui leur ont été offertes.

Les nominations prévues au présent article sont prononcées, le cas échéant, en surnombre de l'effectif budgétaire du grade et du groupe de fonctions auxquels appartiennent les conseillers référendaires et, s'il y a lieu, en surnombre de l'effectif organique de la juridiction.

Les magistrats intéressés sont nommés au premier poste, correspondant aux fonctions exercées, dont la vacance vient à s'ouvrir dans la juridiction où ils ont été nommés en surnombre.

Les magistrats mentionnés au présent article ne peuvent être nommés à un emploi hors hiérarchie de la Cour de Cassation dans les conditions prévues à l'article 39 avant trois années de services effectifs accomplis soit en service détaché, soit dans ou les juridictions auxquelles ils ont été nommés après avoir exercé les fonctions de conseiller.

Art. 29. - ABROGE

Art. 30 (L.O. n° 80-844, 29 octobre 1980, article 11). - Un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions dans lesquelles les avocats, avoués, notaires et huissiers intégrés directement dans la magistrature au titre du présent article pourront obtenir, moyennant le versement d'une contribution dont ce même décret fixera le montant et les modalités, que soient prises en compte, pour la constitution de leurs droits à pension de retraite de l'Etat ou pour le rachat d'annuités supplémentaires, les années d'activité professionnelle accomplies par eux avant leur nomination comme magistrat. Ce décret précisera en outre les conditions dans lesquelles les personnes recrutées avant la date d'entrée en vigueur de la loi organique n° 80-844 du 29 octobre 1980 pourront, moyennant le rachat de cotisations, bénéficier des dispositions du présent alinéa.

Art. 32 (L.O. n° 76-120, 5 février 1976, article 6). - Nul ne peut être nommé magistrat dans le ressort d'un tribunal de grande instance où il aura exercé depuis moins de cinq ans les professions d'avocat, avoué, notaire, huissier de justice ou agréé près les tribunaux de commerce. Toutefois, cette exclusion est étendue, pour une nomination déterminée, à un ou plusieurs autres ressorts de tribunaux du ressort de la cour d'appel, dès lors que la commission prévue à l'article 34 a émis un avis en ce sens.

Art. 33. Les fonctionnaires des greffes des divers juridictions des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle pourront être nommés juges du livre foncier dans les conditions fixées par un règlement d'administration publique.

Après trois ans d'exercice de leurs fonctions, les juges du livre foncier peuvent accéder aux autres fonctions du second grade, sous réserve, pour ceux qui ne sont pas licenciés en droit, de l'avis conforme de la commission prévue à l'article 34 ; celle-ci, avant de se prononcer, peut décider de subordonner son avis à l'accomplissement d'un stage probatoire en juridiction ; elle peut également décider de soumettre l'intéressé à une période de formation préalable à l'installation dans ses nouvelles fonctions.

Art. 34. - Il est institué une commission chargée de dresser et d'arrêter le tableau d'avancement ainsi que les listes d'aptitude aux fonctions. Cette commission est commune aux magistrats du siège et du parquet.

Le tableau d'avancement est communiqué pour avis au Conseil Supérieur de la Magistrature, en ce qui concerne les magistrats du siège, avant d'être signé par le Président de la République.

La Commission d'avancement peut demander à l'autorité chargée d'évaluer l'activité professionnelle du magistrat candidat à l'inscription sur une des listes d'aptitude ou au tableau d'avancement des précisions sur le contenu de son dossier. Ces précisions et les observations du magistrat concerné sont versées dans son dossier. La commission peut également adresser aux autorités chargées d'évaluer l'activité professionnelle des magistrats les observations qu'elle estime utiles sur le contenu des dossiers examinés. La Commission d'avancement établit chaque année un rapport d'activité rendu public.

Art. 35. - La Commission d'avancement comprend, outre le premier président de la Cour de cassation, président, et le procureur général près ladite cour :

1° L'inspecteur général des services judiciaires ou, à défaut, l'inspecteur général adjoint et le directeur chargé des services judiciaires ou, à défaut, son représentant d'un rang au moins égal à celui de sous-directeur et ayant la qualité de magistrat ;

2° Deux magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation, un du siège et un du parquet, élus par l'ensemble des magistrats hors hiérarchie appartenant à ladite cour.

3° Deux premiers présidents et deux procureurs généraux de cours d'appel, élus respectivement par l'ensemble des premiers présidents et l'ensemble des procureurs généraux de cour d'appel ;

4° Dix magistrats du corps judiciaire, trois du premier grade et sept du second grade, élus par le collège des magistrats dans les conditions prévues au chapitre Ier bis.

Lors de l'élection de chacun des membres titulaires visés aux 2°, 3° et 4°, il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection d'un membre suppléant.

Art. 35-1. - La durée du mandat des membres titulaires et suppléants de la Commission d'avancement visés aux 2°, 3° ou 4° de l'article 35 est de quatre ans non renouvelables.

Lorsque le siège de l'un des membres visés aux 2°, 3° ou 4° de l'article 35 devient vacant par suite de décès, d'empêchement définitif, de démission ou en cas de perte de la qualité au titre de laquelle il a été élu, ce siège est pourvu par le suppléant qui achève le mandat du titulaire. Le suppléant peut remplacer le titulaire momentanément empêché. Ils ne peuvent siéger ensemble.

Art. 35-2. - 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 de promotion à une fonction hors hiérarchie.

Art. 36. - Le tableau d'avancement est établi chaque année. Le tableau d'avancement établi pour une année déterminée est valable jusqu'à la date de publication du tableau établi pour l'année suivante.

Des listes d'aptitude sont établies au moins une fois par an. L'inscription sur les listes d'aptitude est définitive, sauf radiation décidée dans les mêmes formes que l'inscription.

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.

Le magistrat qui remplit les conditions pour être inscrit au tableau d'avancement autres que celle visée au troisième alinéa du présent article et dont la demande d'affectation nouvelle n'a pas fait l'objet d'une proposition de nomination de la part du garde des sceaux, ministre de la Justice, peut saisir la Commission d'avancement d'une réclamation. Lorsque la commission estime, après examen du dossier, que le refus de proposer une affectation nouvelle n'était pas justifié, elle peut décider d'inscrire le magistrat concerné au tableau d'avancement.

(1) (1) n° 70-642, 17 juillet 1970) - Un règlement d'administration publique spécifie les fonctions qui ne peuvent être conférées qu'après inscription sur une liste d'aptitude.

(1) (1) n° 67-144, 20 février 1967) - Il détermine les conditions exigées pour figurer au tableau d'avancement ou sur les listes d'aptitude ainsi que les modalités d'établissement et d'établissement du tableau annuel, des tableaux supplémentaires éventuels et des listes d'aptitude.

Le règlement pourra en outre déterminer :

1 Le temps de fonctions qu'il faudra avoir accompli préalablement à toute nomination comme juge unique ;

2 Le temps de fonctions qu'il faudra avoir accompli comme juge unique avant d'être nommé président du tribunal ou procureur de la République

Art. 36-1. - Il est institué une commission consultative du parquet commune aux magistrats du parquet et aux magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice. Cette commission est chargée de donner un avis sur les propositions de nominations à l'ensemble des emplois du parquet formulées par le garde des sceaux, 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.

Art. 36-2. - La commission consultative du parquet comprend, outre le procureur général près la Cour de cassation, président :

I. - En qualité de représentants du garde des sceaux, ministre de la Justice :

Le directeur chargé des services judiciaires ou, à défaut, le sous-directeur chargé de la magistrature, l'inspecteur général des services judiciaires, ou à défaut, l'inspecteur général adjoint, le directeur chargé des affaires criminelles et les trois directeurs les plus anciens parmi les autres directeurs de l'administration centrale du ministère de la Justice, ou leur représentant d'un rang au moins égal à celui de sous-directeur et ayant la qualité de magistrat ;

II. - En qualité de représentants des magistrats du parquet :

1° Un avocat général à la Cour de cassation élu par l'ensemble des magistrats hors hiérarchie appartenant au parquet de ladite cour ;

2° Cinq magistrats du parquet ou du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice, à raison d'un magistrat placé hors hiérarchie et n'appartenant pas à la Cour de cassation, de deux magistrats du premier grade appartenant respectivement au second et au premier groupe et de deux magistrats du second grade, élus en leur sein par les membres de la commission de discipline du parquet prévu à l'article 60. Lors de l'élection de chacun des membres titulaires visés au II ci-dessus, il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection d'un membre suppléant.

Art. 36-3. - La durée du mandat des membres titulaires et suppléants élus de la commission consultative du parquet visés au II de l'article 36-2 est de quatre ans.

Lorsque le siège de l'un des membres visés au II de l'article 36-2 devient vacant par suite de décès, d'empêchement définitif, de démission, ou en cas de perte de la qualité au titre de laquelle il a été élu, ce siège est pourvu par le suppléant qui achève le mandat du titulaire. Le suppléant peut remplacer le titulaire momentanément empêché. Ils ne peuvent siéger ensemble.

Art. 36-4. - Pendant la durée de leur mandat, les membres élus de la commission consultative du parquet, y compris les suppléants ne peuvent bénéficier ni d'un avancement de grade ni d'une promotion à une fonction hors hiérarchie.

Art. 36-5. - La commission consultative du parquet examine les propositions de nomination du garde des sceaux, ministre de la Justice, qui lui sont transmises avec la liste des candidats pour chacun des postes concernés. Les dossiers des candidats sont tenus à sa disposition.

La commission peut demander à l'autorité chargée d'évaluer l'activité professionnelle du magistrat candidat à un emploi des précisions sur le contenu de son dossier. Ces précisions et les observations du magistrat sont versées dans son dossier. La commission peut également adresser aux autorités chargées d'évaluer l'activité professionnelle des magistrats les observations qu'elle estime utiles sur le contenu des dossiers examinés.

Les avis de la commission sont pris à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, l'avis est réputé avoir été donné.

CHAPITRE V DES MAGISTRATS HORS HIÉRARCHIE

Art. 37. - Les magistrats du siège placés hors hiérarchie sont nommés par décret du Président de la République dans les conditions prévues à l'article 65 de la Constitution.

Art. 37-1. - Les dispositions de l'article 27-1 sont applicables 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.

Art. 38. - Les magistrats du parquet placés hors hiérarchie sont nommés par décret du Président de la République, compte tenu des dispositions de l'ordonnance n° 58 1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat.

Art. 39. - Les dispositions relatives à l'avancement ne s'appliquent pas aux nominations des magistrats hors hiérarchie.
(L.O. n. 67-130, 20 fév. 1967.) Toutefois, nul magistrat ne peut être nommé à un emploi hors hiérarchie à 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.

Art. 40. - Peuvent être nommés directement aux fonctions hors hiérarchie s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 16 ci-dessus :

- 1° Les conseillers d'Etat en service ordinaire ;
- 2° (L.O. n. 70-642, 17 juill. 1970.) Les magistrats de l'ordre judiciaire détachés dans les emplois de directeur ou de chef de service au ministère de la Justice ou de directeur de l'école nationale de la magistrature ; toutefois, pour accéder en qualité de directeur ou de chef de service directement à des fonctions hors hiérarchie à la Cour de cassation, ils devront justifier de cinq ans de détachement en qualité de directeur ou de chef de service ;
- 3° Les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat ayant au moins dix ans de fonctions en cette qualité ;
- 4° Les professeurs des facultés de droit de l'Etat ayant enseigné au moins dix ans en qualité de professeur ou d'agrégé ;
- 5° Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, membres ou anciens membres du conseil de l'ordre, ayant au moins vingt ans d'exercice de leur profession.

Peuvent également être nommés aux fonctions hors hiérarchie des cours d'appel, à l'exception, toutefois, des fonctions de premier président et de procureur général, les avocats inscrits à un barreau français justifiant de vingt-cinq années au moins d'exercice de leur profession.

Les candidats visés aux 3°, 4° et 5° ainsi que les candidats visés au septième alinéa du présent article ne peuvent être nommés qu'après avis de la commission prévue à l'article 34.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et les avocats inscrits à un barreau français peuvent obtenir que soient prises en compte, pour la constitution de leurs droits à pension de retraite de l'Etat ou pour le rachat d'annuités supplémentaires, les années d'activité professionnelle accomplies par eux avant leur nomination comme magistrat, moyennant le versement d'une contribution dont le même décret fixe le montant et les modalités, et sous réserve de la subrogation de l'Etat pour le montant des prestations auxquelles ils pourront avoir droit pour les périodes rachetées au titre des régimes de retraite de base auxquelles ils étaient affiliés ainsi que des régimes de retraite complémentaire dans la limite des droits afférents au versement des cotisations minimales obligatoires.

Ce décret précise, en outre, les conditions dans lesquelles les personnes recrutées avant la date d'entrée en vigueur de la loi organique n° 92-189 du 25 février 1992 précitée pourront bénéficier des dispositions du présent article.

CHAPITRE V bis

DES CONSEILLERS ET DES AVOCATS GÉNÉRAUX À LA COUR DE CASSATION EN SERVICE EXTRAORDINAIRE

Art. 40-1. - Peuvent être nommés conseillers ou avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire, si elles remplissent les conditions prévues à l'article 16 ci-dessus et si elles justifient de vingt-cinq années au moins d'activité professionnelle, les personnes que leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions judiciaires à la Cour de cassation.

Les conseillers en service extraordinaire exercent les attributions des conseillers à la Cour de cassation.

Les avocats généraux en service extraordinaire exercent les attributions confiées au ministère public près la Cour de cassation.

Le nombre des conseillers et des avocats généraux en service extraordinaire ne peut respectivement excéder le vingtième de l'effectif des magistrats hors hiérarchie du siège de la Cour de cassation et le vingtième de l'effectif des magistrats hors hiérarchie du parquet de ladite cour.

Art. 40-2. - Les conseillers et les avocats généraux en service extraordinaire sont nommés pour une durée de cinq ans non renouvelable, dans les formes respectivement prévues pour la nomination des magistrats du siège de la Cour de cassation et pour la nomination des magistrats du parquet de ladite cour.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions de recueil et d'instruction des dossiers de candidature à l'exercice de fonctions judiciaires en service extraordinaire.

Il ne peut être mis fin aux fonctions des conseillers et avocats généraux à la Cour de cassation qu'à leur demande ou au cas où aurait été prononcée à leur encontre l'une des sanctions prévues aux 6° et 7° de l'article 45 et à l'article 40-3. Lorsqu'il est ainsi mis fin aux fonctions des conseillers ou des avocats généraux en service extraordinaire ayant la qualité de fonctionnaires, les dispositions de l'article 40-5 reçoivent, s'il y a lieu, application.

Art. 40-3. - Le pouvoir disciplinaire à l'égard des conseillers et avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire est exercé exclusivement par l'autorité investie de ce pouvoir dans les conditions prévues au chapitre VII. Cette autorité peut, indépendamment des sanctions prévues à l'article 45, prononcer, à titre de sanction exclusive de toute autre sanction disciplinaire, la fin des fonctions de conseiller ou d'avocat général à la Cour de cassation en service extraordinaire.

Art. 40-4. - Les conseillers et les avocats généraux en service extraordinaire sont soumis au statut de la magistrature.

Toutefois, ils 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.

Ils ne peuvent recevoir aucun avancement de grade ni bénéficier d'aucune mutation dans le corps judiciaire.

Durant un an à compter de la cessation de leurs fonctions, ils sont tenus de s'abstenir de toute prise de position publique en relation avec les fonctions qu'ils ont exercées à la Cour de cassation.

Art. 40-5. - Les conseillers et les avocats généraux en service extraordinaire ayant la qualité de fonctionnaires sont placés en position de détachement dans leur corps d'origine. Ils ne peuvent recevoir, pendant la durée de leurs fonctions, aucun avancement de grade dans ce corps.

Lorsqu'une des sanctions prévues aux 4°, 5°, 6°, 7° de l'article 45 est prononcée à l'encontre d'un conseiller ou d'un avocat général à la Cour de cassation en service extraordinaire ayant la qualité de fonctionnaire, elle produit le même effet vis-à-vis de son corps d'origine.

À l'expiration de leurs fonctions les conseillers et avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire ayant la qualité de fonctionnaires sont réintégrés 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, aux mêmes grade et échelon qu'eux et reçoivent, dans les conditions prévues au présent article, une affectation, le cas échéant, en surnombre.

Une commission, présidée par le vice-président du Conseil d'Etat, est chargée de veiller aux conditions de la réintégration dans la fonction publique des fonctionnaires ayant fait l'objet d'un détachement pour être nommés conseillers ou avocats généraux en service extraordinaire à la Cour de cassation. Cette commission comprend un conseiller d'Etat en service ordinaire désigné par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, un conseiller à la Cour de cassation désigné par l'ensemble des magistrats hors hiérarchie de cette juridiction, un conseiller maître à la Cour des comptes désigné par les magistrats composant la chambre du conseil, le directeur général de l'administration et de la fonction publique et, selon le cas, le directeur du personnel du ministère dont relève le corps auquel appartient l'intéressé ou le chef de ce corps. En cas de partage égal des voix au sein de la commission, la voix du président est prépondérante.

Trois mois au plus tard avant la date prévue pour l'expiration du détachement l'intéressé fait connaître à la commission visée à l'alinéa précédent le type de fonctions qu'il souhaiterait exercer ainsi que le lieu d'affectation qu'il désirerait recevoir. Dans les deux mois suivant sa demande réintégration, la commission l'invite à choisir sur une liste de trois affectations l'emploi dans lequel il sera nommé.

La commission arrête la liste des affectations mentionnées à l'alinéa précédent au vu des propositions que lui font, sur sa demande, les services compétents des ministères appelés à accueillir, le cas échéant, l'intéressé à l'issue de son détachement. Si le fonctionnaire faisant l'objet d'un détachement n'accepte aucun des postes qui lui sont offerts, ou à défaut de propositions permettant à la commission d'établir la liste des affectations, celle-ci arrête l'emploi dans lequel il sera nommé à l'expiration de son détachement judiciaire.

Durant deux ans à compter de la réintégration dans la fonction publique du fonctionnaire ayant fait l'objet d'un détachement, aucune modification de ses fonctions ou de son affectation ne peut intervenir sans l'avis conforme de la commission.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article.

Art. 40-6. - Le contrat de travail bénéficiant, précédemment à sa nomination, à un conseiller ou à un avocat général en service extraordinaire est, sur sa demande, suspendu jusqu'à l'expiration de ses fonctions dès lors qu'il justifie d'une ancienneté minimale d'une année chez son employeur à la date de son installation.

La suspension prend effet quinze jours après la notification qui en est faite à l'employeur, à la diligence de l'intéressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Au plus tard dans les deux mois qui suivent l'expiration de ses fonctions, le conseiller ou l'avocat général en service extraordinaire doit manifester son intention de reprendre son emploi en adressant à son employeur une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Il retrouve son précédent emploi ou un emploi analogue assorti d'une rémunération équivalente dans les deux mois suivant la date à laquelle il a avisé son employeur. Il bénéficie de tous les avantages acquis dans sa catégorie professionnelle durant l'exercice de ses fonctions à la Cour de cassation. Il bénéficie, en outre, en tant que de besoin, d'une réadaptation professionnelle en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail.

Art. 40-7. - Les conseillers et avocats généraux en service extraordinaire ayant la qualité d'agents titulaires de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale ou de la fonction publique hospitalière sont soumis au régime de législation sociale qui leur est propre. Les conseillers et avocats généraux ayant une autre qualité de celle mentionnée à l'alinéa précédent sont soumis au régime suivant :

1° En matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, leur sont applicables, dans les mêmes conditions qu'aux agents non titulaires de l'Etat, les dispositions du livre IV du code de la sécurité sociale ;

2° La couverture des risques maladies, vieillesse, invalidité, décès et maternité est prise en charge par le régime de sécurité sociale dont ils bénéficient ou, faute pour eux de relever d'un régime particulier, par le régime général de sécurité sociale auquel ils sont alors affiliés ;

3° A défaut de relever d'un régime complémentaire de retraite particulier, ils bénéficient du régime prévu pour les agents non titulaires de l'Etat dans les conditions fixées pour ces derniers.

Pour l'application des trois alinéas qui précèdent, les obligations de l'employeur, y compris, le cas échéant, celles relatives au régime complémentaire de retraite, sont assumées par l'Etat.

Un décret fixe, en tant que de besoin, les modalités d'application du présent article.

CHAPITRE V ter

DU DÉTACHEMENT JUDICIAIRE

Art. 41. - Les membres des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration et les professeurs et les maîtres de conférences des universités peuvent, dans les conditions prévues aux articles suivants, faire l'objet d'un détachement judiciaire pour exercer les fonctions dans premier et second grades.

Art. 41-1. - Peuvent faire l'objet d'un détachement judiciaire pour exercer les fonctions du second grade les personnes visées à l'article 41 justifiant d'au moins quatre ans de service en l'une ou plusieurs des qualités mentionnées à l'article 41.

Peuvent faire l'objet d'un détachement judiciaire pour exercer les fonctions du premier groupe du premier grade les personnes visées à l'article 41 justifiant d'au moins dix ans de service en l'une ou plusieurs de ces mêmes qualités.

Peuvent faire l'objet d'un détachement judiciaire pour exercer les fonctions du second groupe du premier grade les personnes visées à l'article 41 justifiant d'au moins douze ans de service en l'une ou plusieurs de ces mêmes qualités.

Art. 41-2. - Le détachement judiciaire est prononcé, après avis conforme de la commission instituée à l'article 34, par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice et, le cas échéant, conjoint du ministre dont relève le corps auquel appartient l'intéressé. La commission détermine les fonctions auxquelles peut être nommée la personne détachée.

Les personnes visées à l'article 41 faisant l'objet d'un détachement judiciaire sont soumises exclusivement au présent statut.

Art. 41-3. - Préalablement à l'exercice de fonctions judiciaires, les personnes visées à l'article 41 faisant l'objet d'un détachement judiciaire accomplissent un stage d'une durée de six mois dont la nature est déterminée par la commission prévue à l'article 34.

Pendant la durée du stage, ces personnes visées à l'article 41 sont soumises aux dispositions de l'article 19 et du premier alinéa de l'article 20. Au début du stage, elles prêtent serment devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle le stage se déroule, en ces termes : "Je jure de conserver le secret des actes du parquet, des juridictions d'instruction et de jugement dont j'aurai eu connaissance au cours de mon stage".

Art. 41-4. - Les personnes visées à l'article 41 faisant l'objet d'un détachement judiciaire sont nommées à une fonction judiciaire dans les formes prévues à l'article 28.

Avant leur première affectation à une fonction judiciaire, elles prêtent serment dans les conditions prévues à l'article 6.

Art. 41-5. - Le détachement judiciaire est d'une durée de cinq ans non renouvelable.

Pendant cette période, il ne peut être mis fin au détachement judiciaire que sur demande de l'intéressé ou au cas où aurait été prononcée à son encontre l'une des sanctions prévues aux 6° et 7° de l'article 45 et au premier alinéa de l'article 41-6. S'il est mis fin au détachement, les dispositions de l'article 41-7 reçoivent, s'il y a lieu, application.

Art. 41-6. - Le pouvoir disciplinaire à l'égard des personnes visées à l'article 41 faisant l'objet d'un détachement judiciaire est exercé par l'autorité investie de ce pouvoir dans les conditions prévues au chapitre VII. Cette autorité peut, indépendamment des sanctions prévues à l'article 45, prononcer, à titre de sanction exclusive de toute autre sanction disciplinaire, la fin du détachement judiciaire de l'intéressé.

Lorsque les sanctions prononcées à l'encontre de la personne visée à l'article 41 faisant l'objet d'un détachement judiciaire sont celles qui sont prévues aux 4°, 5°, 6° et 7° de l'article 45, elles produisent le même effet vis-à-vis du corps d'origine.

Art. 41-7. - Sous réserve de l'application de l'article 41-9 les personnes faisant l'objet d'un détachement judiciaire sont, au terme de leur détachement, 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, au même grade et échelon qu'eux et reçoivent, dans les conditions prévues au présent article, une affectation, le cas échéant en surnombre.

La commission visée à l'article 40-3 est chargée de veiller aux conditions de la réintégration dans la fonction publique des personnes ayant fait l'objet d'un détachement judiciaire.

Trois mois au plus tard avant la date prévue pour l'expiration du détachement judiciaire, l'intéressé fait connaître à la commission visée à l'alinéa précédent le type de fonctions qu'il souhaiterait exercer ainsi que le lieu d'affectation qu'il désirerait recevoir. Dans les deux mois suivant sa demande de réintégration, la commission l'invite à choisir sur une liste de trois affectations l'emploi dans lequel il sera nommé.

La commission arrête la liste des affectations mentionnées à l'alinéa précédent au vu des propositions que lui font, sur sa demande, les services compétents des ministères appelés à accueillir, le cas échéant, l'intéressé à l'issue de son détachement. Si la personne faisant l'objet d'un détachement judiciaire n'accepte aucun des postes qui lui sont offerts, ou à défaut de propositions permettant à la commission d'établir la liste des affectations, celle-ci arrête l'emploi dans lequel il sera nommé à l'expiration de son détachement judiciaire.

Durant deux ans à compter de la réintégration dans la fonction publique de la personne ayant fait l'objet d'un détachement judiciaire, aucune modification de ses fonctions ou de son affectation ne peut intervenir sans l'avis conforme de la commission.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article.

Art. 41-8. - Le nombre des détachements judiciaires ne peut excéder un vingtième des emplois de chacun des deux grades.

Art. 41-9. - Peuvent être nommées au premier et au second grade de la hiérarchie judiciaire les personnes détachées pendant trois ans au moins dans le corps judiciaire.

Pour toute nomination au premier groupe du premier grade, les personnes détachées doivent justifier d'une durée minimale de dix années de service dans le corps judiciaire et l'un ou plusieurs des corps énumérés à l'article 41.

Pour toute nomination au second groupe du premier grade, les personnes détachées doivent justifier d'une durée minimale de douze années de service dans le corps judiciaire et l'un ou plusieurs des corps énumérés à l'article 41.

Les nominations prononcées en application des alinéas précédents s'imputent sur les quotas de nominations fixés à chaque niveau hiérarchique par le 1° de l'article 25 et par l'article 25-1. Ces nominations interviennent dans les conditions prévues à l'article 25-2. Toutefois, la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 25-2 n'est pas applicable.

CHAPITRE VI

DE LA RÉMUNÉRATION

Art. 42. - Les magistrats perçoivent une rémunération qui comprend le traitement et ses accessoires.

Les traitements des magistrats sont fixés par décret en conseil des ministres.

CHAPITRE VII

DISCIPLINE

SECTION 1. - Dispositions générales

Art. 43. - Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire.

Cette faute s'apprécie pour un membre du parquet (L.O n. 79-43, 18 janv. 1979, art. 7-1) "ou un magistrat du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice" compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique.

Art. 44 (L.O. n. 67-130, 20 fév. 1967). - En dehors de toute action disciplinaire, l'inspecteur général des services judiciaires, les premiers président, les procureurs généraux, ou chefs de service à l'administration centrale et les directeurs ont le pouvoir de donner un avertissement aux magistrats placés sous leur autorité.

L'avertissement est effacé automatiquement du dossier au bout de trois ans si aucun nouvel avertissement ou aucune sanction disciplinaire n'est intervenu pendant cette période.

Art. 45. - Les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats ont :

- 1° La réprimande avec inscription au dossier ;
- 2° Le déplacement d'office ;
- 3° Le retrait de certaines fonctions ;
- 4° L'abaissement d'échelon ;
- 5° La rétrogradation ;
- 6° La mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à une pension de retraite ;
- 7° La révocation avec ou sans suspension des droits à pension.

Art. 46. - Si un magistrat est poursuivi en même temps pour plusieurs faits, il ne pourra être prononcé contre lui que l'une des sanctions prévues à l'article précédent.

Une faute disciplinaire ne pourra donner lieu qu'à une seule desdites peines. Toutefois, les sanctions prévues aux 3°, 4° et 5° de l'article précédent pourront être assorties du déplacement d'office.

Art. 47. - Abrogé.

Art. 48. - Le pouvoir disciplinaire est exercé, à l'égard des magistrats du siège par le Conseil supérieur de la magistrature et à l'égard des magistrats du parquet (L.O. n. 79-43, 18 janv. 1979, art. 7-11) ou du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice par le garde des sceaux, ministre de la Justice.

SECTION 2. - Discipline des magistrats du siège

Art. 49. - Le conseil de discipline des magistrats du siège est composé conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature.

Art. 50. - Le garde des sceaux, ministre de la Justice, peut, s'il y a urgence et après avis des chefs hiérarchiques, proposer au Conseil supérieur de la magistrature d'interdire au magistrat du siège faisant l'objet d'une enquête l'exercice de ses fonctions jusqu'à décision définitive sur les poursuites disciplinaires. La décision d'interdiction temporaire, prise dans l'intérêt du service, ne peut être rendue publique ; elle ne comporte pas privation du droit au traitement.

Si, à l'expiration d'un délai de deux mois, le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas été saisi par le garde des sceaux, ministre de la Justice, dans les conditions prévues à l'article 50-1, l'interdiction temporaire cesse de plein droit de produire ses effets.

Art. 50-1. - Le Conseil supérieur de la magistrature est saisi par la dénonciation des faits motivant les poursuites disciplinaires que lui adresse le garde des sceaux, ministre de la Justice.

Art. 51 (L.O. n. 70-642, 17 juill. 1970). - Dès la saisine du conseil de discipline, le magistrat a droit à la communication de son dossier et des pièces de l'enquête préliminaire, s'il y a été procédé.

Le Premier président de la Cour de cassation, en qualité de président du conseil de discipline, désigne un rapporteur parmi les membres du conseil, il le charge, s'il y a lieu, de procéder à une enquête.

Le Conseil supérieur de la magistrature peut interdire au magistrat incriminé, même avant la communication de son dossier, l'exercice de ses fonctions jusqu'à décision définitive. Cette interdiction ne comporte pas privation du droit au traitement. Cette décision ne peut être rendue publique.

Art. 52 (L.O. n. 70-642, 17 juill. 1970). - Au cours de l'enquête, le rapporteur entend ou fait entendre l'intéressé par un magistrat d'un rang au moins égal à celui de ce dernier et, s'il y a lieu, le plaignant et les témoins. Il accomplit tous actes d'investigations utiles.

Le magistrat incriminé peut se faire assister par l'un de ses pairs, par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou par un avocat inscrit au barreau.

La procédure peut être mise à la disposition de l'intéressé ou de son conseil quarante-huit heures au moins avant chaque audition.

Art. 53. - Lorsqu'une enquête n'a pas été jugée nécessaire ou lorsque l'enquête est complète, le magistrat est cité à comparaître devant le conseil de discipline.

Art. 54. - Le magistrat cité est tenu de comparaitre en personne. Il peut se faire assister et, en cas de maladie ou d'empêchement reconnus justifiés, se faire représenter par l'un

de ses pairs, par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ou par un avocat inscrit au barreau.

Art. 55. - Le magistrat a droit à la communication de son dossier, de toutes les pièces de l'enquête et du rapport établi par le rapporteur. Son conseil a droit à la communication des mêmes documents.

Art. 56 (L.O. n. 70-642, 17 juill. 1970). - Au jour fixé par la citation, après audition du directeur des services judiciaires et après lecture du rapport, le magistrat déféré est invité à fournir ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés.

Art. 57. - Le conseil de discipline statue à huis clos. Sa décision, qui doit être motivée, n'est susceptible d'aucun recours.

Si le magistrat cité, hors le cas de force majeure, ne comparait pas, il peut néanmoins être statué et la décision est réputée contradictoire.

Art. 58. - La décision rendue est notifiée au magistrat intéressé en la forme administrative. Elle prend effet du jour de cette notification.

SECTION 3. - Discipline des magistrats du parquet

Art. 58-1. - Le garde des sceaux, ministre de la Justice, saisi d'une plainte ou informé de faits paraissant de nature à entraîner des poursuites disciplinaires contre un magistrat du parquet, peut, s'il y a urgence, et sur proposition des chefs hiérarchiques, après avis de la commission de discipline du parquet, interdire au magistrat faisant l'objet d'une enquête l'exercice de ses fonctions jusqu'à décision définitive sur les poursuites disciplinaires. La décision d'interdiction temporaire, prise dans l'intérêt du service, ne peut être rendue publique ; elle ne comporte pas privation de traitement.

Si à l'expiration d'un délai de deux mois, la commission de discipline du parquet n'a pas été saisie, l'interdiction temporaire cesse de plein droit de produire ses effets.

Art. 59. - Il est créé auprès du ministère de la Justice une commission de discipline du parquet. Aucune sanction contre un magistrat du parquet ne peut être prononcée que sur l'avis de ladite commission.

(L.O. n. 79-43, 18 janv. 1979, art. 7-III) Les dispositions de la présente section sont applicables aux magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice.

Art. 60. - La commission de discipline du parquet comprend, outre le procureur général près la cour de cassation, président :

1° Un conseiller et deux avocats généraux à la Cour de cassation élus par l'ensemble des magistrats hors hiérarchie appartenant à ladite cour ;

2° Douze magistrats du parquet des cours et tribunaux et du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice, à raison de trois magistrats placés hors hiérarchie, de trois magistrats par groupe au sein du premier grade et de trois magistrats appartenant au second grade, élus par le collège des magistrats dans les conditions prévues au chapitre Ier bis, sauf en ce qui concerne les magistrats hors hiérarchie qui sont élus par l'ensemble des magistrats du parquet de ce niveau. Ne participent à la composition de la commission que les magistrats du même niveau hiérarchique que le magistrat incriminé.

Lors de l'élection de chacun des membres titulaires visés au 1° et au 2°, il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection d'un membre suppléant.

Art. 61. - La durée du mandat des membres titulaires et suppléants de la commission de discipline est de quatre ans non renouvelables.

"Lorsque le siège de l'un des membres visés au 1° ou au 2° de l'article 60 devient vacant par suite de décès, d'empêchement définitif, de démission ou en cas de perte de la qualité au titre de laquelle il a été élu, ce siège est pourvu par le suppléant qui achève le mandat du titulaire. Le suppléant peut remplacer le titulaire momentanément empêché. Ils ne peuvent siéger ensemble."

Art. 62. - La commission de discipline ne peut valablement délibérer que si cinq de ses membres sont présents. Les avis sont pris à la majorité des voix.

Art. 63. (L.O. n. 70-642, 17 juill. 1970). - Le garde des sceaux, ministre de la Justice, saisi le procureur général près la Cour de cassation, président de la commission de discipline, des faits motivant une poursuite disciplinaire contre un magistrat du parquet.

Dès cette saisine, le magistrat a droit à la communication de son dossier et des pièces de l'enquête préliminaire, s'il y a été procédé.

Le président de la commission de discipline désigne, en qualité de rapporteur, un membre de la commission. Il le charge, s'il y a lieu, de procéder à une enquête. Les dispositions de l'article 52 sont applicables.

Art. 64. - Lorsqu'une enquête n'a pas été jugée nécessaire ou lorsque l'enquête est complète, le magistrat est cité à comparaitre devant la commission de discipline du parquet.

Les règles déterminées par les articles 54, 55 et 56 sont applicables à la procédure devant cette commission.

Art. 65. - Si le magistrat cité, hors le cas de force majeure, ne comparait pas, il peut être passé outre. La commission délibère à huis clos et émet un avis motivé sur la sanction que les faits reprochés lui paraissent devoir entraîner ; cet avis est transmis au garde des sceaux, ministre de la Justice.

Art. 65-1 (L.O. n. 70-642, 17 juill. 1970). - Si la commission de discipline est d'avis qu'il n'y a pas de faute dans l'exercice des fonctions, le garde des sceaux ne peut prononcer une sanction contre le magistrat intéressé, sans avoir préalablement soumis cette question à une commission spéciale instituée auprès de la Cour de cassation et composée comme suit :

Le premier président de la Cour de cassation, président ;

Trois conseillers et trois avocats généraux à la Cour de cassation désignés annuellement par l'assemblée générale de cette juridiction.

La décision de cette commission s'impose au garde des sceaux et à la commission de discipline.

Art. 66 (L.O. n. 70-642, 17 juill. 1970). - Lorsque le garde des sceaux, ministre de la justice, entend prendre une sanction plus grave que celle proposée par la commission de discipline, il saisit cette dernière de son projet de décision motivée. Cette commission émet alors un nouvel avis qui est versé au dossier du magistrat intéressé.

La décision du garde des sceaux, ministre de la justice, est notifiée au magistrat intéressé en la forme administrative. Elle prend effet du jour de cette notification.

Art. 66-1 (L.O. n. 70-642, 17 juill. 1970). - En cas de recours contentieux, la décision de la commission prévue à l'article 65-1 s'impose au Conseil d'Etat.

Lorsqu'elle n'a pas été saisie en vertu dudit article, le Conseil d'Etat, préalablement à toute décision, saisit la commission spéciale pour qu'elle statue sur la question préjudicielle de faute dans l'exercice des fonctions.

CHAPITRE VIII

POSITIONS

Art. 67. - Tout magistrat est placé dans l'une des positions suivantes :

1° En activité ;

2° En service détaché ;

3° En disponibilité ;

4° Sous les drapeaux ;

5° (L.O. n. 76-614, 9 juill. 1976, art. 1er.) En congé parental.

Les modalités de classement des magistrats détachés dans les corps de la fonction publique de l'Etat sont réglées par les statuts particuliers de ces corps.

Art. 68. - Les dispositions du statut général des fonctionnaires concernant les positions ci-dessus énumérées s'appliquent aux magistrats dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux règles statutaires du corps judiciaire et sous réserve des dérogations ci-après.

Art. 69 (Abrogé L.O. n. 67-130, 20 fév. 1967).

Art. 70. - Le nombre total des magistrats placés en position de détachement ne peut dépasser 20 % de l'effectif du corps judiciaire.

Cette limitation n'est pas applicable aux magistrats visés au deuxième alinéa de l'article 69 ci-dessus.

.../...

Art. 71. - A l'expiration de la période de disponibilité et après avoir été, dans le cas de disponibilité d'office, reconnu apte à reprendre son service, le magistrat est réintégré dans un emploi de son grade. S'il n'est pas reconnu apte, il est admis à cesser ses fonctions et, s'il y a lieu, à faire valoir ses droits à la retraite.

Le magistrat qui refuse le poste offert dans les conditions précitées est nommé d'office à un autre poste équivalent de son grade ; s'il refuse celui-ci, il est admis à cesser ses fonctions et, s'il y a lieu, à faire valoir ses droits à la retraite.

Art. 72. (L.O. n. 67-130, 20 fév. 1967). - La mise en position de détachement, de disponibilité ou sous les drapeaux, est prononcée, selon le cas, dans les formes prévues pour les nominations de magistrats du siège ou du parquet.

Les décrets portant détachement sont, en outre, countersignés par le ministre des finances et par le ministre auprès duquel les magistrats sont détachés. Toutefois, en cas de détachement prononcé pour exercer des fonctions auprès d'un Etat ayant signé avec la France des accords de coopération technique, auprès d'une organisation internationale ou auprès d'un Etat étranger, seul le countersing du ministre intéressé est requis. Ces countersings ne sont pas nécessaires en cas de renouvellement du détachement lorsque ses conditions demeurent identiques à celles prévues par le décret initial.

La réintégration des magistrats est prononcée conformément aux dispositions des articles 28, 37 et 38 de la présente ordonnance.

CHAPITRE IX

CESSATION DES FONCTIONS

Art. 73. - La cessation définitive des fonctions entraînant radiation des cadres et, sous réserve des dispositions de l'article 77 ci-après, perte de la qualité de magistrat résulte :

1° De la démission d'office ou de la démission régulièrement acceptée ;

2° De la mise à la retraite ou de l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à pension ;

3° De la révocation ;

4° (L.O. n. 80-844, 29 oct. 1980, art. 5-1). De la nomination directe dans l'une des administrations centrales de l'Etat, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'Etat conformément aux dispositions de l'article 76-2 ci-après.

Art. 74. - En dehors des cas de démission d'office, la démission ne peut résulter que d'une demande expresse et écrite de l'intéressé. Elle ne vaut qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet à la date fixée par cette autorité ;

Art. 75. - L'acceptation de la démission la rend irrévocable. Elle ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'exercice de l'action disciplinaire, en raison de faits qui n'auraient été révélés qu'après cette acceptation.

Art. 76 (L.O. n. 76-120, 5 fév. 1976, art. 1er). (L.O. n. 84-833, 13 sept. 1984).

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 et de procureur général de la Cour de cassation.

.../...

Art. 76-1 (L.O. n. 79-43, 18 janv. 1979, art. 4). - 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.

A compter du 1^{er} juillet 1991 et jusqu'au 31 décembre 1995, et par dérogation aux dispositions de l'article 76-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée, les magistrats sont maintenus en fonctions, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle ils ont atteint la limite d'âge.

Art. 76-2. - Les magistrats peuvent sur leur demande être soit détachés, soit intégrés après détachement, soit nommés au tour extérieur dans un corps recruté par la voie de l'Ecole nationale d'administration dans les conditions et selon les modalités prévues par le statut particulier dudit corps pour l'ensemble des fonctionnaires issus des autres corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration.

Les magistrats peuvent être soit détachés, soit intégrés après détachement dans les corps de maîtres de conférences et de professeurs des universités dans les conditions fixées par les statuts particuliers desdits corps.

Art. 76-3. - Un décret en Conseil d'Etat fixe la liste des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration dont il est fait mention à l'article 76-2.

Art. 77 (L.O. n. 80-844, 29 oct. 1980, art. 17). - Tout magistrat admis à la retraite est autorisé à se prévaloir de l'honorariat de ses fonctions. Toutefois, l'honorariat peut être refusé au moment du départ du magistrat par une décision motivée de l'autorité qui prononce la mise à la retraite, après avis du Conseil supérieur de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du siège.

Art. 78. - Les magistrats honoraires demeurent attachés en cette qualité à la juridiction à laquelle ils appartenaient. Ils continuent à jouir des honneurs et privilèges attachés à leur état et peuvent assister en costume d'audience aux cérémonies solennelles de leur juridiction. Ils prennent rang à la suite des magistrats de leur grade.

Art. 79. - Les magistrats honoraires sont tenus à la réserve qui s'impose à leur condition. L'honorariat ne peut être retiré que dans les formes prévues au chapitre VII.

DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES DE LA LOI ORGANIQUE

Art. 44. - Jusqu'au 31 décembre 1995, peuvent être nommés directement aux fonctions du second grade de la hiérarchie judiciaire, s'ils sont âgés de trente-cinq ans au moins, les fonctionnaires de catégorie A ne remplissant pas les conditions prévues au 1° de l'article 16 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée, justifiant de dix années au moins de services effectifs en cette qualité, et dont l'expérience les qualifie particulièrement pour l'exercice des fonctions judiciaires.

Les dispositions des articles 25-2 et 25-3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée sont applicables aux nominations prononcées en application du premier alinéa ci-dessus.

Ces nominations s'imputent sur le quota prévu au 2° de l'article 25 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée.

Art. 48. - La condition de mobilité prévue à l'article 36 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée 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.

Art. 49. - Les membres de la commission d'avancement et de la commission de discipline du parquet nommés à la date de promulgation de la présente loi demeurent en fonctions jusqu'à l'expiration de leur mandat.

Art. 50. - Les dispositions (des articles 22 à 25-4 nouveaux de la présente ordonnance modifiée) sont applicables aux candidatures enregistrées postérieurement à la date de promulgation de la présente loi organique.

Art. 51. - 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 1^{er} juillet 1993.

Art. 52. - Les dispositions (du 1° de l'art. 16 nouveau de la présente ordonnance) ne sont pas applicables aux concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature ouverts au titre de l'année 1992.

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

Ordonnance n° 58-1271 du 22 décembre 1958
portant loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature.

TITRE I^{er} COMPOSITION

Art. 1^{er}. - Le Conseil supérieur de la magistrature comprend neuf membres désignés par le Président de la République dans les conditions suivantes :

- trois membres de la Cour de cassation dont un avocat général, trois magistrats du siège des cours et tribunaux. Ces six membres sont choisis sur une liste établie par le bureau de la Cour de cassation et comportant pour chacune des catégories un nombre de noms triple du nombre de postes à pourvoir ;

- un conseiller d'Etat choisi sur une liste de trois noms établie par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ;

- deux personnalités n'appartenant pas à la magistrature et choisies à raison de leur compétence.

Aucun membre ne peut, pendant la durée de ses fonctions au Conseil supérieur, exercer ni un mandat parlementaire, ni les professions d'avocat ou d'officier public ou ministériel.

Le nombre des membres honoraires au titre des deuxième et troisième alinéas du présent article ne peut excéder trois.

Art. 2. - Les membres du Conseil supérieur sont désignés pour quatre ans.

Lorsqu'une vacance se produit avant la date normale d'expiration des mandats, il est procédé dans un délai de trois mois et suivant les modalités prévues à l'article 1^{er} à une désignation complémentaire : le membre ainsi désigné achève le mandat de son prédécesseur.

Le mandat des membres sortants n'est renouvelable qu'une fois.

Art. 3. - Il est pourvu au remplacement des membres du Conseil supérieur quinze jours au moins avant l'expiration de leurs fonctions.

Art. 4. - Si un membre du Conseil supérieur de la magistrature démissionne par une lettre adressée au Président de la République,

la nomination du remplaçant intervient au plus tard dans les trois mois de la démission. Celle-ci prend effet à partir de la nomination du remplaçant.

Art. 5. - Les magistrats membres du Conseil supérieur ne peuvent faire l'objet ni d'une promotion de grade ni d'une mutation, pendant la durée de leur mandat.

Le Président de la République décide de la mise en position de détachement des magistrats membres du Conseil supérieur qui, à raison de l'exercice de leur mandat, ne pourraient continuer à assurer leurs fonctions.

Nonobstant le dernier alinéa de l'article 1^{er}, les membres du Conseil supérieur admis à l'honorariat continuent à siéger jusqu'à l'expiration de leur mandat.

Art. 6. - Les membres du Conseil supérieur perçoivent une indemnité de fonctions fixée par décret en Conseil d'Etat, ainsi que, s'il y a lieu, une indemnité de déplacement.

L'indemnité de fonctions peut être différenciée, compte tenu des rémunérations publiques ou privées perçues d'autre part par les membres du Conseil supérieur.

Le magistrat mis en position de détachement comme il est dit à l'article 5, alinéa 2, conservera en outre son traitement et les indemnités qui y sont attachées.

Art. 7. - Les membres du Conseil supérieur ainsi que les personnes qui, à un titre quelconque, assistent aux délibérations, sont tenus au secret professionnel.

Art. 8. - Les modalités de fonctionnement du Conseil supérieur ainsi que l'organisation de son secrétariat sont fixées par décret en conseil des ministres.

Art. 9. - Les crédits nécessaires au fonctionnement du Conseil supérieur sont inscrits au budget du ministère de la justice.

TITRE II

ATTRIBUTIONS

Art. 10. - Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit sur la convocation de son président ou, le cas échéant, du ministre de la justice, vice-président.

Art. 11. - Pour délibérer valablement, le Conseil supérieur doit comprendre, outre son président ou, le cas échéant, son vice-président, au moins cinq de ses membres.

Les propositions et avis du Conseil supérieur sont formulés à la majorité des voix.

SECTION 1

Des nominations de magistrats du siège

Art. 12. - Pour chaque nomination de magistrat du siège à la Cour de cassation ou de premier président de cour d'appel, le Conseil supérieur soumet une proposition au Président de la République. La proposition est arrêtée sur le rapport d'un membre du Conseil supérieur.

En ce qui concerne les nominations des autres magistrats du siège, l'avis du Conseil supérieur est donné sur les propositions du ministre de la justice et après un rapport fait par un membre du Conseil.

Le Conseil donne son avis sur l'attribution des distinctions honorifiques aux magistrats du siège.

Il peut être consulté par le Président de la République sur toutes questions concernant l'indépendance de la magistrature.

SECTION 2

Du Conseil supérieur statuant en matière disciplinaire

Art. 13. - Lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège, le Conseil supérieur se réunit sous la présidence du premier président de la Cour de cassation.

Le Président de la République et le ministre de la justice n'assistent pas aux séances.

Art. 14. - La détermination des sanctions applicables ainsi que la procédure disciplinaire sont fixées par la loi organique portant statut de la magistrature.

SECTION 3

De l'exercice du droit de grâce

Art. 15. - Les recours en grâce sont instruits par le ministre de la justice après, le cas échéant, examen préalable par les ministres intéressés.

Art. 16. - Le conseil supérieur est consulté sur les recours concernant l'exécution de la peine capitale (1).

Pour les autres recours en grâce, le Conseil supérieur peut déléguer l'un de ses membres pour prendre connaissance à la chancellerie des dossiers sur lesquels l'attention du Président de la République lui paraît devoir être appelée.

Le Président de la République décide s'il y a lieu de consulter, pour avis, le Conseil supérieur.

Art. 17. - Le Conseil supérieur de la magistrature émet son avis sur proposition du ministre de la justice et après un rapport fait par un membre du Conseil désigné par le Président de la République.

Art. 18. - Le décret de grâce, signé par le Président de la République, est contresigné par le Premier ministre, par le ministre de la justice et, le cas échéant, par le ministre qui a procédé à l'instruction du recours.

(1) L'article premier de la loi n° 81-908 du 9 octobre 1981 dispose : « La peine de mort est abolie. »

L'ÉMERGENCE PROGRESSIVE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

Le Conseil supérieur de la magistrature a été institué sous une première forme par le titre IX de la Constitution du 27 octobre 1946. Il était notamment chargé de proposer au Président de la République les nominations et décisions d'avancement pour les magistrats du siège.

La Constitution du 4 octobre 1958 a retenu le principe de l'existence d'une telle instance mais elle en a modifié profondément la composition et affaibli la fonction.

La création d'une telle institution répond au souci des constituants de préserver la magistrature de l'influence du pouvoir politique en lui redonnant une autonomie organique suffisante pour permettre l'accroissement de son indépendance fonctionnelle. Elle tranche, ce faisant, avec la tradition historique française qui a généralement maintenu sa Justice dans une position de subordination à l'égard du pouvoir exécutif.

A. CONFUSION PUIS DISTINCTION ET ISOLEMENT, ENFIN SUBORDINATION

Après la longue phase de confusion des pouvoirs qui caractérise l'Ancien Régime et à laquelle la Justice n'a pas échappé, l'organisation judiciaire a été complètement refondue sous la Révolution et la Justice détachée et isolée des autres fonctions de l'Etat. Son sort fut ensuite bientôt celui d'une subordination au pouvoir exécutif titulaire du pouvoir de nomination et d'avancement des magistrats.

1. L'Ancien régime : la phase de confusion

La Justice se confond dès le Moyen-Age avec les prérogatives de puissance publique, d'abord détenues par les seigneurs puis centralisées entre les mains du Roi au fur et à mesure de la constitution de l'Etat et de l'affirmation de la souveraineté monarchique.

Toutefois, même si le Roi concentre bientôt tous les pouvoirs et que toute Justice émane de lui, le monarque doit se résoudre à déléguer une grande partie de ses attributions de souveraineté. C'est ainsi qu'à partir du XIV^e siècle, on peut distinguer entre la Justice que le Roi se réserve de rendre en son Conseil et la Justice qu'il délègue à des tribunaux permanents organisés en plusieurs degrés couronnés par les parlements et cours souveraines de Justice. Les arrêts des parlements pouvaient cependant toujours être cassés par le Conseil des parties, présidé par le Chancelier de France.

Cette confusion organique a favorisé l'affrontement régulier entre les parlements et l'autorité royale car les parlementaires, qui étaient propriétaires de leur charge, souhaitaient affirmer leur indépendance. Parfois les lits de Justice suffirent à imposer aux parlements la volonté royale mais l'Ancien Régime, fermé dans ses dernières années à toutes les tentatives de réforme des parlements, ne put résoudre le conflit qui opposait le roi et ses parlements que par la convocation des Etats Généraux.

2. La période révolutionnaire : la phase de réparation et d'isolement

La nuit du 4 août 1789 vit l'abolition des privilèges, des juridictions seigneuriales et de la vénalité des offices. Désormais, la Justice était rendue au nom du peuple incarné dans la nation et l'élection investissait le juge d'une autre légitimité qui fondait son indépendance.

La loi des 16-24 août 1790 posait en outre le principe de la séparation absolue des fonctions administrative et judiciaire, et isolait la fonction judiciaire, au contraire des fonctions législative et exécutive qui, tout en étant séparées l'une de l'autre, étaient soumises à un régime de collaboration.

Elle cantonnait en outre strictement le pouvoir du juge dont le rôle interprétatif était réduit à l'application de la généralité des textes normatifs aux situations particulières.

3. La succession des régimes constitutionnels au XIX^{ème} siècle: l'achèvement du processus de subordination

La distinction entre les autorités judiciaire et administrative a très vite bénéficié à l'administration qui a arbitré les conflits de compétence jusqu'à l'institution, en 1849, du Tribunal des conflits. Durant des années, le conflit fut perçu, selon l'expression du baron Cuvier, comme un *-moyen accordé au pouvoir amovible et responsable pour se défendre des invasions du pouvoir inamovible et irresponsable-*.

Le souvenir des anciens parlements nourrissant par ailleurs une certaine méfiance à l'égard du pouvoir judiciaire, la succession des régimes constitutionnels, au cours du XIX^{ème} siècle, acheva le processus de subordination de la Justice à l'Exécutif en supprimant l'élection des juges.

L'article 41 de la Constitution de l'An VIII engagea le processus en donnant au Premier Consul seule compétence pour nommer tous les juges à l'exception des juges de paix et la Constitution du 4 août 1802 plaça en outre le Grand-Juge, ministre de la Justice, à la tête de l'organisation judiciaire.

La Charte du 14 juin 1814 fit disparaître définitivement les dernières traces du système électif en confiant au roi la nomination de tous les magistrats.

Malgré son goût pour le suffrage universel, la II^{ème} République n'est pas revenue au système électif. L'article 86 de la Constitution du 4 novembre 1848 précise toutefois que le Président de la République nomme les magistrats selon un ordre de candidature. Thierry Ricard, auteur d'un très intéressant ouvrage sur le Conseil supérieur de la magistrature, estime que *-cette dernière particularité semble constituer la prima causa du Conseil supérieur de la magistrature. Pour la première fois, la nécessité de médiatiser l'exercice du pouvoir de nomination des juges par le chef de l'Etat est entrevue en droit positif-*.

B. LA III^e RÉPUBLIQUE : L'HISTOIRE D'UNE ÉMANCIPATION DU JUDICIAIRE

Les lois constitutionnelles qui instituèrent la III^e République ne font pas allusion au Judiciaire qui est devenu un service public relevant désormais de la loi ordinaire.

Le législateur choisit toutefois de s'engager dans un processus d'émancipation vers l'autonomie, grâce à une indépendance suffisante d'une part, et une médiation des rapports du Judiciaire avec l'Exécutif, d'autre part.

La III^e République mit en place une double médiation, celle du pouvoir disciplinaire, au moyen du Conseil supérieur de la magistrature, et celle du pouvoir de nomination du garde des Sceaux, au moyen de commissions spéciales.

1. Le pouvoir disciplinaire

Au terme d'un long débat parlementaire, préparé par une commission extra-parlementaire présidée par Arago, fut adoptée la loi du 31 août 1883 qui érigeait la Cour de cassation, toutes chambres réunies, en Conseil supérieur de la magistrature. Le Gouvernement y était représenté par le Procureur général près la Cour de cassation.

Cette unification de la procédure disciplinaire permit d'asseoir une sorte d'autodiscipline des juges et de médiatiser l'exercice du pouvoir disciplinaire.

2. Le pouvoir de nomination

La réforme de 1883 ne touchait pas au pouvoir de nomination, écartant de ce fait certaines des solutions envisagées par Arago et Béranger qui souhaitaient que des listes de présentation des juges, établies conjointement par les magistrats auxiliaires de Justice et élus politiques de chaque ressort de Cour d'appel, fussent examinées par un Conseil supérieur de la

magistrature composé de membres désignés par la Cour de cassation et par le Parlement.

La III^e République vit toutefois fleurir des réglementations inspirées par le souci d'émanciper les magistrats.

C'est ainsi que la circulaire Trarieux du 27 septembre 1895 prévoyait d'instituer un tableau d'avancement annuel. Elle devait malheureusement rester lettre morte.

C'est le décret Sarrien du 18 août 1806 qui imposa pour la première fois, à tout magistrat susceptible d'être promu, l'obligation d'une inscription sur le tableau d'avancement dressé, à partir des propositions des chefs de cour, par une commission de classement composée du Premier président et du Procureur général de la Cour de cassation, de quatre conseillers à la Cour de cassation et des directeurs de la Chancellerie.

Le 18 février 1808, le décret Briand marqua un retour en arrière puisqu'il confia au garde des sceaux le soin d'établir le tableau d'avancement mais le 4 juillet 1827, le décret Barthou restaura les pouvoirs de la commission de classement.

Le décret Doumergue du 20 février 1934 acheva le processus d'émancipation en matière d'avancement en instituant une commission spéciale désignée, pour l'essentiel, par le corps judiciaire. Pour chaque poste vacant, elle proposait trois noms au garde des sceaux à partir desquels celui-ci effectuait un choix.

A la fin de la III^e République, le fonctionnement de l'institution judiciaire avait sensiblement évolué et surtout les esprits semblaient incliner vers une auto-administration du corps judiciaire qui se serait substituée à la notion plus restrictive de simple encadrement des pouvoirs du garde des sceaux.

Le projet de loi déposé en 1835 par Georges Pernot, garde des sceaux du gouvernement Flandin, témoigne de cette évolution. Il prévoyait l'institution d'un inspecteur général de la magistrature nommé pour six ans par le Gouvernement parmi trois candidats proposés par le Premier président de la Cour de cassation. Il lui serait revenu la mission de proposer au garde des sceaux les magistrats susceptibles d'un avancement à la suite de leur inscription sur une liste de présentation arrêtée par un comité consultatif de la magistrature. Ce comité se serait composé du Premier président de la Cour de cassation, d'un premier président de cour d'appel et des directeurs du personnel, des affaires civiles et des affaires criminelles de la Chancellerie.

C. LA IV^e RÉPUBLIQUE : LA CONSÉCRATION DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE ET SA POLITISATION

Désormais, l'indépendance de la magistrature est organiquement assurée par une institution constitutionnelle nouvelle, le Conseil supérieur de la magistrature. Pourtant, au moment où la Justice s'émancipe des influences du pouvoir politique, l'organe chargé de son indépendance se heurte à un phénomène de politisation qui tient à sa composition et au mode de désignation de ses membres.

1. Composition

a) La diversité des projets

Les travaux préparatoires montrent une très grande diversité des points de vue.

C'est ainsi que début 1944, le Conseil national de la Résistance préconisait la mise en place d'un Conseil politique de Justice composé de membres judiciaires et de membres politiques désignés par le Président de la République, l'Assemblée nationale et le Conseil économique et social pour assurer les nominations et la discipline des magistrats, tandis qu'en 1946, Félix Gouin déposait un projet de réforme renouant avec la conception administrative de la III^e République et confiait à la Cour de cassation, réunie en Conseil supérieur de la magistrature, la discipline des magistrats des sièges.

Le M.R.P. préconisait pour sa part la création d'un Conseil supérieur de la magistrature doté d'attributions disciplinaires et de pouvoirs de nomination des membres de la Cour de cassation. Quant à la S.F.I.O., elle penchait pour la création d'un Conseil supérieur de la magistrature composé de neuf membres non magistrats dont six désignés par l'Assemblée nationale et trois par le Président de la République.

b) Un souci d'équilibre

La Constitution du 27 octobre 1946 institue finalement un Conseil supérieur de la magistrature composé de 14 membres :

- le Président de la République, président,
- le garde des sceaux, vice-président,
- six personnalités élues pour six ans par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers,
- six personnalités désignées comme suit :
 - quatre magistrats élus pour six ans, représentant chacun des catégories de magistrats ;
 - deux membres désignés pour six ans, par le Président de la République, au sein des professions judiciaires.

Le Conseil supérieur, qui selon Coste-Floret se tenait *-à égale distance d'une inadmissible subordination du judiciaire au politique, et d'une inadmissible composition corporative-*, subit, dans les faits, les conséquences de la promotion du fait politique en son sein.

2. Désignation

Dix des quatorze membres du Conseil supérieur de la magistrature sont élus.

Les six membres élus par l'Assemblée nationale figurent sur la liste élaborée à la représentation proportionnelle par les groupes. Si dans les trois jours de sa publication, cette liste ne recevait pas l'opposition d'au moins cinquante députés, elle était considérée comme ratifiée. Si cette opposition se manifestait, il fallait organiser un vote à la tribune et adopter la liste à la majorité qualifiée des deux tiers des suffrages exprimés à l'issue d'autant de tours de scrutin que nécessaires.

Les quatre membres élus par la magistrature étaient désignés par les magistrats du siège répartis en quatre collèges

(Cour de cassation, cours d'appel, tribunaux de première instance, juge de paix). Chaque collège désignait un représentant à la majorité absolue au premier tour, le second tour n'exigeant que la majorité relative.

Si l'élection des magistrats ne souleva pas de difficultés, celles des représentants de l'Assemblée nationale fut souvent difficile et il fut nécessaire, à partir de 1951 et de l'avènement d'une majorité politique éclatée, de procéder à de nombreux tours de scrutin.

**MÉCANISMES CONSTITUTIONNELS DESTINÉS À GARANTIR
L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE**

	ALLEMAGNE	ESPAGNE	GRANDE-BRETAGNE	ITALIE	PORTUGAL
Qualification du pouvoir de juger	•Pouvoir judiciaire•	•Pouvoir judiciaire•	Pouvoir judiciaire, mais sans texte (1)	•Autorité judiciaire•	•Organe de souveraineté•
Nature de l'indépendance	Indépendance fonctionnelle	Indépendance fonctionnelle	Indépendance fonctionnelle et organique Aucun ministère public Aucun ministère de la justice	Indépendance fonctionnelle et organique	Indépendance fonctionnelle et organique
Organe (s) de gestion de rang constitutionnel	-	Conseil général du pouvoir judiciaire	-	Conseil supérieur de la magistrature	• Conseil supérieur de la magistrature : pour les magistrats du siège • Conseil supérieur du ministère public : pour les magistrats du parquet
Compétence de(s) organe(s) de gestion de rang constitutionnel :	-	• concerne quasi-exclusivement les magistrats du siège	-	• concerne les magistrats du siège et du parquet	• Conseil supérieur de la magistrature :
• Nominations	-	• propose la nomination du président du Tribunal suprême et de deux des douze membres du Tribunal constitutionnel à la majorité qualifiée des trois cinquièmes	-	• décide de la nomination et de l'avancement des magistrats, sur l'avis motivé des Conseils judiciaires établis dans chaque cour d'appel, composés de huit magistrats élus et des chefs de cour	• décide de la nomination, de l'affectation, de la mutation et de la promotion des magistrats du siège

(1) C'est aux Cours supérieures de justice qu'est due, dans l'histoire, l'élaboration du droit coutumier (*common law*) et de l'équité (*equity*). La situation s'est modifiée au vingtième siècle, mais aucune codification d'ensemble n'est intervenue qui donne à penser aux juristes anglais que la source primordiale du droit, désormais, soit la loi. Maîtresses de l'élaboration du droit, les Cours supérieures sont également maîtresses de son administration. Le règlement de procédure de la Cour suprême (*Rules of the Supreme Court*) est l'œuvre d'une commission dans laquelle dominent les juges ; il n'est pas établi par le Parlement. Les Cours supérieures peuvent émettre des injonctions à l'administration (à l'exception parfois des agents de la Couronne). Elles peuvent aussi, en faisant valoir qu'il y a outrage à la cour (*contempt of court*), prononcer des peines d'emprisonnement contre ceux qui troublent le cours de la justice (en publiant par exemple des informations relatives à une affaire criminelle qui est *sub judice*) ou qui font preuve de mauvaise volonté pour exécuter les décisions de justice intervenues en certaines matières.

	ALLEMAGNE	ESPAGNE	GRANDE-BRETAGNE	ITALIE	PORTUGAL
- Discipline		<ul style="list-style-type: none"> • propose la nomination et l'avancement des magistrats • est consulté sur la nomination du Procureur général de l'Etat • exerce la discipline des magistrats • contrôle le fonctionnement des juridictions et de l'administration judiciaire • est consulté sur tout projet de loi en matière judiciaire • adresse au Parlement un rapport annuel sur le fonctionnement des juridictions • dirige, en collaboration avec le Centre d'études judiciaires, la formation des magistrats 		<ul style="list-style-type: none"> • exerce la discipline des magistrats 	<ul style="list-style-type: none"> • exerce la discipline des magistrats du siège et des fonctionnaires de justice • contrôle le fonctionnement des juridictions • est consulté sur tout texte de loi en matière judiciaire • propose au ministre de la justice des mesures législatives en la même matière • approuve le projet de budget qui le concerne <p>Conseil supérieur du ministère public :</p> <ul style="list-style-type: none"> • décide de la nomination, de l'affectation, de la mutation et de l'avancement des magistrats du parquet • exerce la discipline des magistrats du parquet • contrôle le fonctionnement des parquets • propose au ministre de la justice des mesures législatives en matière d'action publique

	ALLEMAGNE	ESPAGNE	GRANDE-BRETAGNE	ITALIE	PORTUGAL
					. propose au ministre des mesures réglementaires en matière d'organisation du parquet
(Composition de(s) organe(s) de gestion de rang constitutionnel		. nomination par le Roi parmi les magistrats ou parmi les juristes reconnus ayant plus de quinze années d'exercice			
- Président		. président nommé sur proposition des membres du Conseil général du pouvoir judiciaire ; cumule sa fonction avec celle de président du Tribunal suprême		. 3 membres de droit : <ul style="list-style-type: none"> . le Président de la République, président . le premier Président de la Cour de cassation . le Procureur général de la Cour de cassation 	- Conseil supérieur de la magistrature : <ul style="list-style-type: none"> . 1 président de droit : le président du Tribunal suprême de justice, élu par les juges constituant ce dernier
- Membres magistrats		. 12 membres magistrats nommés également sur proposition de chacune des chambres par moitié à la même majorité qualifiée, à partir d'une liste de candidats élus par leurs pairs		. 20 membres magistrats, dont deux membres de la Cour de cassation, élus par leurs pairs au scrutin de liste proportionnel sur la base de candidatures présentées par au moins 150 électeurs non éligibles.	. 7 membres magistrats élus par leurs pairs au scrutin de liste proportionnel à la plus forte moyenne : <ul style="list-style-type: none"> . 1 conseiller du Tribunal suprême de justice, vice-président de droit du Conseil supérieur . 2 conseillers de tribunal supérieur . 1 magistrat pour chacun des quatre districts judiciaires Listes présentées par les organisations syndicales ou par vingt électeurs

	ALLEMAGNE	ESPAGNE	GRANDE-BRETAGNE	ITALIE	PORTUGAL
<p>• Membres non magistrats</p>		<p>• 8 membres juristes nommés sur proposition pour moitié du Congrès des députés et pour moitié du Sénat, élus dans les deux cas à la majorité des trois cinquièmes de leurs membres</p>		<p>• 10 membres non magistrats, généralement choisis parmi les juristes ayant plus de quinze années d'exercice, élus par les deux chambres du Parlement réunies en séance commune, à la majorité des trois cinquièmes des membres pour les deux premiers tours, à la majorité des trois cinquièmes des votants pour les autres scrutins Vice-président élu par le Conseil supérieur parmi ces 10.</p>	<p>• 2 membres désignés par le Président de la République, dont l'un doit être un magistrat judiciaire ; • 7 membres élus par l'Assemblée de la République selon les règles prévues par son Règlement intérieur ;</p>
<p>• Durée du mandat</p>		<p>Mandat de cinq ans non renouvelable</p>		<p>• Pour les 30 membres élus : . mandat de quatre ans non immédiatement renouvelable . incompatibilité avec l'inscription sur les listes professionnelles et avec les mandats de parlementaires et de conseiller régional. Dissolution par le Président de la République en cas d'impossibilité de fonctionnement.</p>	<p>Pour les membres magistrats : mandat de trois ans non immédiatement renouvelable</p> <p>• Conseil supérieur du ministère public : . 1 président de droit : le Procureur général de la République, nommé par le Président de la République sur proposition du Gouvernement</p>

	ALLEMAGNE	ESPAGNE	GRANDE-BRETAGNE	ITALIE	PORTUGAL
					<p>10 membres magistrats du parquet élus par leurs pairs.</p> <p>2 membres désignés par le ministre de la justice</p> <p>5 membres élus par l'Assemblée de la République</p>
Inamovibilité	<p>Magistrats du siège :</p> <p>Révocation, suspension définitive ou temporaire, mutation ou mise à la retraite exclusivement en vertu d'une décision de justice, et pour les motifs et dans les formes prévues par la loi.</p> <p>Limite d'âge pour l'admission à la retraite : peut être fixée par la loi</p> <p>Mutation ou relèvement des fonctions possibles en cas de modification de l'organisation des tribunaux ou de leurs ressorts territoriaux</p> <p>Changement d'affectation, mise à la retraite ou révocation possibles par décision du Tribunal constitutionnel fédéral, à la demande du Bundestag et à la majorité des deux tiers</p>	<p>Magistrats du siège :</p> <p>Révocation, suspension ou mise à la retraite exclusivement dans les cas et avec les garanties prévues par la loi.</p>		<p>Magistrats du siège :</p> <p>Dispense de service, suspension, mutation ou changement d'affectation exclusivement par décision du Conseil supérieur de la magistrature</p>	<p>Magistrats du siège et du parquet :</p> <p>Mutation, suspension, mise à la retraite ou démission des fonctions exclusivement dans les cas prévus par la loi.</p>

	ALLEMAGNE	ESPAGNE	GRANDE-BRETAGNE	ITALIE	PORTUGAL
Régime constitutionnel d'incompatibilités		Magistrats du siège et du parquet : Ne peuvent remplir d'autres charges publiques ni appartenir à un parti politique ou à un syndicat			Magistrats du siège : . ne peuvent exercer aucune autre fonction, publique ou privée, hormis les fonctions d'enseignement ou de recherche scientifique de nature juridique et non rémunérées . ne peuvent être nommés pour participer à des commissions de service étrangères à l'activité des tribunaux sans autorisation du Conseil supérieur
Régime constitutionnel de recrutement				Magistrats du siège : Nomination par concours Nomination, même par élection, de magistrats peut être admise par la loi Juristes ayant plus de quinze années d'exercice et inscrits sur des listes spéciales peuvent être nommés à la Cour de cassation par le Conseil supérieur de la magistrature	. Magistrats du siège des tribunaux de seconde instance : Nomination par concours sur examen du <i>curriculum vitae</i> en privilégiant le critère du mérite, au sein des magistrats du siège des tribunaux de première instance . Magistrats du Tribunal suprême de justice : Nomination par concours, ouvert aux magistrats du siège et du parquet et aux juristes.

V

**HAUTE COUR DE JUSTICE ET
RESPONSABILITÉ PÉNALE DES
MEMBRES DU GOUVERNEMENT**

HAUTE COUR DE JUSTICE

Ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959
portant loi organique sur la Haute Cour de Justice.

TITRE I^{er}

COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT

Art. 1^{er}. - La Haute Cour de justice se compose de vingt-quatre juges titulaires. Elle comprend, en outre, douze juges suppléants appelés à siéger dans les conditions prévues à l'article 9 ci-dessous.

Art. 2. - Après chaque renouvellement et dans le mois qui suit sa première réunion, l'Assemblée nationale élit douze juges titulaires et six juges suppléants.

Après chaque renouvellement partiel, et dans le mois de la première séance qui suit ce renouvellement, le Sénat élit douze juges titulaires et six juges suppléants.

Le scrutin est secret. L'élection est acquise à la majorité absolue des membres composant chaque assemblée.

Il est procédé dans les mêmes formes au remplacement des juges, titulaires ou suppléants, dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal pour quelque cause que ce soit.

Art. 3. - Dès leur élection, les juges titulaires et les juges suppléants prêtent serment devant l'assemblée qui les a désignés.

Ils jurent et promettent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de garder le secret des délibérations et des votes et de se conduire en tout comme dignes et loyaux magistrats.

Art. 4. - Après chaque renouvellement de la moitié de ses membres, la Haute Cour, convoquée à la diligence du plus âgé de ses membres, procède à l'élection de son président au scrutin secret et à la majorité absolue des membres la composant.

Elle élit, dans les mêmes conditions, deux vice-présidents.

Art. 5. - Les membres de la Haute Cour sont tenus d'assister aux audiences et aux délibérations auxquelles ils sont convoqués.

En cas d'absence non justifiée par un motif grave, ils sont déclarés démissionnaires par la Haute Cour statuant soit d'office, soit à la requête du ministère public. L'assemblée qui les a élus est avisée de leur démission et pourvoit à leur remplacement.

Art. 6. - Tout membre de la Haute Cour peut être récusé :

1° S'il est parent ou allié d'un accusé jusqu'au sixième degré en ligne collatérale ;

2° S'il a été cité ou entendu comme témoin. Le ministère public ou un accusé ne peuvent citer un membre de la Haute Cour qu'avec l'autorisation de la commission d'instruction ;

3° S'il y a un motif d'inimitié capitale entre lui et l'accusé.

Art. 7. - La récusation est proposée dès l'ouverture des débats. Il y est statué par la Haute Cour.

Art. 8. - Tout juge qui sait cause de recusation en sa personne, même en dehors des cas prévus à l'article 6, est tenu de le déclarer à la Haute Cour qui décide s'il doit s'abstenir.

Art. 9. - Sauf en ce qui concerne les élections prévues à l'article 4, tout juge titulaire absent ou empêché de siéger est remplacé par un suppléant tiré au sort parmi les suppléants élus par la même assemblée. Il est procédé publiquement au tirage au sort.

Art. 10. - La démission volontaire d'un membre de la Haute Cour est adressée au président qui la transmet à l'assemblée intéressée. La démission prend effet à la date de l'élection du remplaçant.

Art. 11. - Les fonctions des juges titulaires et suppléants élus par l'Assemblée nationale prennent fin en même temps que les pouvoirs de cette assemblée. Les fonctions des juges titulaires et suppléants élus par le Sénat prennent fin à chaque renouvellement partiel.

Tout juge, titulaire ou suppléant, qui cesse d'appartenir à l'Assemblée nationale ou au Sénat cesse, en même temps, d'appartenir à la Haute Cour. Il est pourvu à son remplacement.

Art. 12. - La commission d'instruction se compose de cinq membres titulaires et de deux membres suppléants désignés chaque année parmi les magistrats du siège de la Cour de cassation par le bureau de ladite Cour siégeant hors la présence des membres du parquet.

Son président est choisi dans la même forme parmi les membres titulaires.

Art. 13. - Le ministère public près la Haute Cour est exercé par le procureur général près la Cour de cassation assisté du premier avocat général et de deux avocats généraux désignés par lui.

Art. 14. - Le greffier en chef de la Cour de cassation est, de droit, greffier de la Haute Cour. Il prête serment en cette dernière qualité à l'audience publique de la Haute Cour.

Art. 15. - Le personnel nécessaire au fonctionnement de la Haute Cour de justice est mis à la disposition du président de cette juridiction par le bureau de l'Assemblée nationale et par le bureau du Sénat.

Art. 16. - Les crédits nécessaires au fonctionnement de la Haute Cour sont inscrits au budget général.

Les fonctions de juge, de membre de la commission d'instruction et de membre du ministère public sont gratuites. Leur exercice n'ouvre droit qu'à des remboursements de frais.

Les indemnités allouées au greffier et au personnel mis à la disposition du président sont fixées par décret.

Art. 17. - Les dossiers des procédures terminées sont déposés aux archives nationales.

TITRE II PROCÉDURE

SECTION I

Des mises en accusation

Art. 18. - La résolution des deux assemblées votée dans les conditions prévues à l'article 68 de la Constitution et portant mise en accusation devant la Haute Cour contient les noms des accusés, l'énoncé sommaire des faits qui leur sont reprochés et, dans les cas prévus à l'alinéa 2 de l'article 68 de la Constitution, le visa des dispositions législatives en vertu desquelles est exercée la poursuite.

Art. 19. - Les juges titulaires et suppléants ne prennent part ni aux débats, ni aux votes sur la mise en accusation.

Art. 20. - Toute résolution portant mise en accusation qui a été adoptée par une assemblée est transmise à l'autre assemblée.

Art. 21. - Le président de l'assemblée dont le vote a entraîné l'adoption définitive de la résolution la communique sans délai au procureur général et donne avis de la transmission au président de l'autre assemblée.

Le procureur général accuse réception sans délai.

SECTION II

De l'instruction

Art. 22. - Dans les vingt-quatre heures de la réception de la résolution, le procureur général notifie la mise en accusation au président de la Haute Cour et au président de la commission d'instruction.

Art. 23. - La commission d'instruction est convoquée sans délai sur l'ordre de son président.

Jusqu'à la réunion de la commission d'instruction, son président peut accomplir tous les actes d'information utiles à la manifestation de la vérité et peut décerner mandat contre les accusés.

Dès sa première réunion, la commission confirme, le cas échéant, les mandats décernés par son président.

Art. 24. - Dans la mesure où il n'est pas dérogé par la présente ordonnance, la commission d'instruction procède à tous les actes qu'elle juge utiles à la manifestation de la

vérité selon les règles édictées par le code de procédure pénale et spécialement celles qui assurent les garanties de la défense.

Les actes de la commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours.

La commission statue sur les incidents de procédure et notamment sur les nullités de l'instruction. Toute nullité non invoquée avant la décision de renvoi est couverte.

Art. 25. - Dans le cas prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article 68 de la Constitution, la commission d'instruction rend une décision de renvoi qui apprécie s'il y a preuve suffisante de l'existence des faits énoncés dans la résolution de mise en accusation, mais non la qualification de ces faits.

Si l'instruction fait apparaître des faits d'un autre ordre que ceux énoncés dans la résolution de mise en accusation, la commission ordonne la communication du dossier au procureur général.

Le procureur général saisit le président de l'une ou de l'autre assemblée.

Si les deux assemblées n'ont pas adopté dans les dix jours suivant la communication du procureur général une motion étendant la mise en accusation, la commission reprend l'information sur les derniers errements de la procédure.

Art. 26. - Dans le cas prévu à l'alinéa 2 de l'article 68 de la Constitution, la commission d'instruction est saisie des faits qualifiés crimes et délits visés par les dispositions de la loi pénale énoncées dans la résolution portant mise en accusation.

Elle n'est saisie qu'à l'égard des seules personnes désignées dans cette résolution.

Si l'instruction fait apparaître à la charge des accusés des faits ne relevant pas des dispositions de la loi pénale énoncées dans la résolution de mise en accusation, il est fait application des alinéas 2 à 4 de l'article 25. La procédure prévue à ces alinéas est également applicable dans le cas de complot contre la sûreté de l'Etat, lorsque l'instruction fait apparaître la participation de coauteurs ou de complices.

Lorsque la procédure lui paraît complète la commission ordonne, s'il y a lieu, le renvoi devant la Haute Cour.

Art. 27. - La constitution de partie civile n'est pas recevable devant la Haute Cour.

Les actions en réparation de dommages ayant résulté de crimes et délits poursuivis devant la Haute Cour ne peuvent être portées que devant les juridictions de droit commun.

SECTION III

Des débats et du jugement

Art. 28. - A la requête du procureur général, le président de la Haute Cour fixe la date d'ouverture des débats.

Art. 29. - A la diligence du procureur général, les accusés reçoivent huit jours au plus tard avant leur comparution devant la Haute Cour signification de l'ordonnance de renvoi.

Art. 30. - Le greffier convoque les juges titulaires. Les juges suppléants sont également convoqués. Ils assistent aux débats et remplacent, le cas échéant, les juges titulaires dans les conditions prévues à l'article 9.

Art. 31. - Les débats de la Haute Cour sont publics.

La Haute Cour peut exceptionnellement ordonner le huis-clos.

Art. 32. - Les règles fixées par le code de procédure pénale concernant les débats et les jugements en matière correctionnelle sont applicables devant la Haute Cour sous les modifications prévues aux articles ci-après.

Art. 33. - La Haute Cour, après clôture des débats, statue sur la culpabilité des accusés. Il est voté séparément pour chaque accusé sur chaque chef d'accusation et sur la question de savoir s'il y a des circonstances atténuantes. Le vote a lieu par bulletins secrets à la majorité absolue.

Art. 34. - Si l'accusé est déclaré coupable, il est voté sans désenclaver sur l'application de la peine. Toutefois, après deux votes dans lesquels aucune peine n'aura obtenu la majorité des voix, la peine la plus forte proposée dans ce vote sera écartée pour le vote suivant et ainsi de suite en écartant chaque fois la peine la plus forte jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue des votants.

Art. 35. - Les arrêts de la Haute Cour ne sont susceptibles ni d'appel, ni de pourvoi en cassation.

Art. 36. - Les règles de la contumace sont applicables devant la Haute Cour.

Art. 37. - Tout incident élevé au cours des débats de la Haute Cour peut, sur décision du président, être joint au fond.

<p>LES HAUTES COURS DE JUSTICE FRANCAISES DEPUIS 1789⁽¹⁾</p>
--

**1°/ PROCLAMATION DE L'ASSEMBLEE NATIONALE DU 23
JUILLET
1789 : CREATION D'UN TRIBUNAL SPECIAL**

Compétence

dépositaires du pouvoir coupables de crime de lèse-Nation

N'a jamais été constitué

(compétence transférée à un tribunal ordinaire : le Châtelet de Paris qui eut à juger le lieutenant général des Suisses et l'acquitta le 1er mars 1790 ; compétence révoquée le 25 octobre 1790).

**2°/ DÉCRET DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE DU 5 MARS 1791 :
HAUTE COUR PROVISOIRE ÉTABLIE À ORLÉANS**

Composition :

15 juges désignés par divers tribunaux de la région d'Ile de France, à raison d'un par tribunal

Affaires renvoyées :

- 1° *conspiration contre la sûreté de l'Etat (non-lieu) ;*
- 2° *enrôlement pour l'armée des émigrés (amnistie) ;*
- 3° *soulèvement contre la loi constitutionnelle (amnistie) ;*
- 4° *organiseurs de la fuite à Varennes (amnistie) ;*

(1) Cet historique a été établi notamment d'après *La Haute Cour 1789-1987* de MM. Raymond Lindon et Daniel Amson, Presses Universitaires de France 1987.

5° conspiration (amnistie).

Supprimée par un décret du 20 septembre 1791.

3°/ CONSTITUTION DU 3 SEPTEMBRE 1791 (1) : HAUTE COUR NATIONALE

Composition :

- 4 grands juges tirés au sort parmi les 42 membres du tribunal de cassation ;
- 24 hauts jurés tirés au sort parmi des citoyens élus à raison de 2 par département ;
- 4 grands procureurs choisis par le corps législatif parmi ses membres.

Compétence :

Justiciables :

- ministres,
- agents principaux du pouvoir exécutif,
- juges pour forfaiture,
- auteurs de crimes contre la sûreté de l'Etat.

Infractions :

- délits contre la sûreté nationale et la Constitution,
- attentats à la propriété et à la liberté individuelle,
- dissipations des deniers publics,
- attentats et complots contre la sûreté générale de l'Etat ou contre la Constitution.

Saisine :

décret d'accusation du corps législatif.

(1) confirme l'institution de la Haute Cour nationale d'Orléans créée par la loi des 10-15 mai 1791 ; complétée par la loi du 3 janvier 1792.

Procédure :

- instruction dirigée par les quatre grands juges chargés également d'appliquer la loi après la décision du haut jury sur la culpabilité,
- accusation soutenue par les quatre grands procureurs.

Affaires renvoyées :

notamment :

- enrôlement pour l'armée de Coblençe (acquittements),
- intelligences avec l'armée des émigrés (condamnation à mort),
- négligence et trahison des devoirs de ses fonctions par un ministre.

A la suite de massacres commis sur les prisonniers de la Haute Cour, celle-ci fut supprimée par la Convention le 25 septembre 1792.

4° CONSTITUTION DU 24 JUIN 1793 (AN I)

Cette Constitution qui n'a jamais été appliquée, n'avait pas établi de Haute Cour de Justice.

**5° CONSTITUTION DU V FRUCTIDOR AN III (22 août 1795)
(complétée par les lois des 19 et 20 thermidor An IV) : HAUTE COUR DE JUSTICE****Composition :**

- 1° 5 juges élus en son sein par le tribunal de cassation, après un premier tirage au sort de 15 de ses membres ;
- 2° 2 accusateurs nationaux élus en son sein par le tribunal de cassation ;
- 3° 16 hauts-jurés tirés au sort parmi des élus des départements.

Le président de la Haute Cour est élu par les 5 juges, parmi eux.

La Haute Cour ne se forme qu'en vertu d'une proclamation du Corps législatif rédigée et publiée par le Conseil des Cinq-Cents.

Compétence :

Justiciables :

- membres du corps législatif
- membres du directoire exécutif

Infractions :

- trahison
- dilapidation
- manoeuvres pour renverser la Constitution
- attentat contre la sûreté intérieure de la République.

Saisine :

L'acte d'accusation est dressé et rédigé par le Conseil des Cinq-cents.

Procédure :

- Les condamnations sont prononcées à la majorité des 4/5è,
- Les décisions de la Haute Cour sont souveraines et ne peuvent donner lieu à aucun recours en cassation.

Affaires renvoyées :

Le procès de Babeuf et de la conspiration des Egaux (l'un des membres, Drouet, était membre du Conseil des Cinq-cents).

**6°/ CONSTITUTION DU 22 FRIMAIRE AN VIII (13 décembre 1799):
HAUTE COUR**

Composition :

- juges choisis en son sein par le tribunal de cassation,
- jurés pris sur une liste nationale,

Compétence :

Justiciables :

- ministres

Infractions :

- tout acte de gouvernement déclaré inconstitutionnel par le Sénat,
- inexécution des lois et règlements d'administration publique,
- ordres contraires à la Constitution, aux lois et règlements.

Saisine :

- décret du Corps législatif pris sur dénonciation du Tribunal

La Haute Cour ne se réunit jamais.

7^o/ SÉNATUS-CONSULTE ORGANIQUE DU 28 FLORÉAL AN XII (18 MAI 1804): HAUTE COUR IMPÉRIALE

Composition :

- princes,
- titulaires des grandes dignités et grands officiers de l'Empire,
- grand-juge ministre de la justice,
- 60 sénateurs,
- 6 présidents des sections du Conseil d'Etat,
- 14 conseillers d'Etat,
- 20 membres de la Cour de cassation,
- président : archichancelier de l'Empire.

Ministère public :

- procureur général nommé à vie par l'Empereur
assisté de 3 tribuns nommés annuellement par le corps législatif sur une liste de 9 candidats présentés par le tribunal,
- et de 3 magistrats nommés par l'Empereur, chaque année, parmi les officiers des cours d'appel ou de justice criminelle.

Compétence :

1° Délits personnels commis par les :

- membres de la famille impériale,
- titulaires des grandes dignités de l'Empire,
- ministres et secrétaires d'Etat,
- grands officiers, sénateurs et conseillers d'Etat ;

2° Crimes, attentats et complots contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, l'Empereur et son héritier présomptif ;

3° Ordres contraires aux constitutions et lois de l'Empire donnés par les ministres et les conseillers d'Etat chargés spécialement d'une partie d'administration publique ;

4° Prévarications et abus de pouvoir commis par certains hauts fonctionnaires ;

5° Faits de désobéissance des généraux de terre ou de mer ;

6° Concussions et dilapidations des préfets de l'intérieur dans l'exercice de leurs fonctions ;

7° Forfaitures ou prises à partie d'une cour d'appel ou une cour de justice criminelle, ou des membres de la Cour de cassation ;

8° Dénonciations pour cause de détention arbitraire et de violation de la liberté de la presse.

Saisine :

Acte de dénonciation :

- du Corps législatif sur la demande du tribunal ou la réclamation de 50 membres du Corps législatif pour les faits visés aux 3° à 6° et 8° ci-dessus, transmis au procureur général près la Haute Cour,

- ou des ministres concernés pour les faits visés aux 4° et 5° ci-dessus.

La Haute Cour est convoquée par l'archichancelier.

La Haute Cour ne se réunit jamais.

8°/ ACTE ADDITIONNEL AUX CONSTITUTIONS DE L'EMPIRE DU 22 AVRIL 1815 : CHAMBRE DES PAIRS

Compétence :

- ministres,
- officiers supérieurs,
- pour tout fait contre la sûreté ou l'honneur de la Nation
- pairs en matière criminelle ou correctionnelle.

Saisine :

- acte d'accusation de la chambre des représentants.

Cette institution ne s'est jamais réunie.

9°/ CHARTE CONSTITUTIONNELLE DU 4 JUIN 1814 : CHAMBRE DES PAIRS

Compétence :

- ministres pour faits de trahison ou de concussion,
- crimes de haute trahison et attentats à la sûreté de l'Etat,
- pairs pour tout crime.

Saisine :

- acte d'accusation et de renvoi de la Chambre des députés.

Procédure :

- audiences publiques,
- délibérations à huis clos.

Affaires renvoyées :

- *procès du Maréchal Ney,*
- *Louvel, assassin du duc de Berry,*
- *conspiration Nantil.*

107/ CHARTE CONSTITUTIONNELLE DU 14 août 1830 : CHAMBRE DES PAIRS**Compétence :**

- **crimes de haute trahison et attentats à la sûreté de l'Etat**
- **ministres**
- **pairs pour tout crime.**

Saisine :

- **pour les ministres, acte d'accusation et de renvoi de la Chambre des députés.**

Affaires renvoyées :

- *procès des ministres de Charles X (trahison : la Haute Cour, pour la première fois, ne tient pas compte, pour le choix de la peine, de l'énumération restrictive du code pénal) ;*
- *procès du comte de Kergolay (excitation au mépris et à la haine du gouvernement du roi et offense envers la personne du roi) ;*
- *procès Montalembert (ouverture d'école libre sans autorisation) ;*
- *attentats d'avril 1834, juillet 1835, juin et décembre 1836, octobre 1840, septembre 1841, 1846 :*
- *procès des saisons (complot) ;*
- *procès de Laity (attentat à la sûreté de l'Etat) ;*
- *procès de Boulogne (Louis-Napoléon Bonaparte) ;*
- *procès Teste et Cubières :*
- *procès Praslin (pair auteur d'un crime).*

11°/ CONSTITUTION DU 4 NOVEMBRE 1848 : HAUTE COUR DE JUSTICE

Composition :

- 5 juges élus, en son sein, par la Cour de cassation,
- 36 jurés tirés au sort parmi des membres des conseils généraux (à l'exception des parlementaires) eux-mêmes tirés au sort dans chaque département,
- le président est nommé par les 5 juges.
- le ministère public est désigné par le président de la République ou par l'Assemblée nationale en cas d'accusation du président ou des ministres.

Compétence :

- Président de la République,
- ministres,
- toutes personnes prévenues de crimes, attentats ou complots contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

Saisine :

- décret de l'Assemblée nationale sauf haute trahison du Président de la République (acte contre l'Assemblée nationale) pour laquelle la Haute Cour est convoquée par les juges qui en sont membres.

Procédure :

- déclaration de culpabilité à la majorité de 2/3 du jury,
- les décisions de la Haute Cour ne sont susceptibles d'aucun recours.

Affaires renvoyées :

attentats du 15.5.1848, du 13.6 1849 et du 2.12.1851.

12°/ CONSTITUTION DU 14 JANVIER 1852 (complétée par les senatus consultes du 10 juillet 1852 et de 1858) : HAUTE COUR DE JUSTICE

Composition :

- jurés tirés au sort parmi les conseillers généraux

Compétence :

- ministres,
- auteurs de crimes, attentats ou complots contre le Président de la République et contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat,
- crimes et délits commis par les princes de la famille impériale, les ministres, les grands officiers de la couronne, les grands croix de la Légion d'Honneur, les ambassadeurs, les sénateurs et les conseillers d'Etat.

Mise en accusation : par le Sénat**Saisine :**

- décret du Président de la République

Affaires renvoyées

- *Procès de Pierre Bonaparte (Victor Noir),*
- *Complot de février 1870.*

13^e LOI CONSTITUTIONNELLE DU 16 JUILLET 1875 SUR LES RAPPORTS DES POUVOIRS PUBLICS : SÉNAT**Compétence :**

- Président de la République pour haute trahison,
- ministres,
- auteurs d'attentats contre la sûreté de l'Etat,

Saisine :

- mise en accusation de la Chambre des députés pour le Président de la République et les ministres,
- décret de convocation du Président de la République, pris en conseil des ministres pour les auteurs d'attentat contre la sûreté de l'Etat.

Instruction :

- Commission d'instruction composée de parlementaires,
- primitivement, elle est nommée pour chaque affaire mais, aux termes de la loi du 5 janvier 1919, la commission d'instruction est désignée au début de chaque session.

Affaires renvoyées

- le procès Boulanger-Rochefort (-complot et attentat pour changer la forme du Gouvernement-),
- procès Déroulède-Marcel Habert (complot),
- procès Malvy (méconnaissance, violation et trahison des devoirs de la charge de ministre),
- procès Caillaux (attentat à la sûreté extérieure de l'Etat),
- procès Péret.

**14^e HAUTE COUR DE JUSTICE DE LA LIBÉRATION
(Ordonnance du 18 novembre 1944)**

Composition :

- Premier président de la Cour de cassation,
- Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation,
- Premier président de la Cour d'appel de Paris,
- 24 jurés tirés au sort sur deux listes établies par l'Assemblée consultative provisoire :
 - l'une, de 50 sénateurs ou députés en cours de mandat au 1er septembre 1939,
 - l'autre, de 50 personnes en dehors de celles ci-dessus.

Ministère public

Un procureur général et deux avocats généraux nommés par décret en Conseil des ministres parmi les magistrats en fonction ou honoraires de la Cour de cassation et des cours d'appel

Compétence :

- Chef de l'Etat, chef et ministres du Gouvernement de l'Etat français,
- Hauts fonctionnaires ayant mis en oeuvre leurs décisions,
- Commissaires généraux, résidents généraux, gouverneurs généraux et hauts-commissaires
- leurs coauteurs et complices.

Instruction :

Commission composée de 5 magistrats de l'ordre judiciaire et de 6 personnes désignées par l'Assemblée consultative provisoire.

Procédure :

- décisions de la Haute Cour rendues après délibération en commun des magistrats et des jurés, et motivées,
- sanctions choisies parmi les peines prévues aux articles 7, 8 et 9 du code pénal et, le cas échéant, peine de l'indignité nationale créée par une ordonnance du 26 août 1944,
- aucun pourvoi en cassation tant pour les décisions de la commission d'instruction que pour l'arrêt de mise en accusation et l'arrêt de la Haute Cour.

Affaires renvoyées :

Procès Pétain, Laval, Darnand, Esteva et Dentz.

15° HAUTE COUR INSTITUÉE PAR LA LOI DU 27 DÉCEMBRE 1945**Composition (1) :**

- 27 membres dont 1 président et 2 vice-présidents élus par l'Assemblée nationale constituante parmi ses membres,
- 24 jurés tirés au sort sur une liste de 96 membres de la même assemblée établie proportionnellement à l'importance de chaque groupe et 8 suppléants

Ministère public :

- 1 procureur général et 2 avocats généraux désignés par la Cour de cassation réunie en assemblée générale.

Compétence :

- la même que celle de la Haute Cour instituée par l'ordonnance du 18 novembre 1944.

Instruction :

- 5 magistrats titulaires et 5 magistrats suppléants désignés par décret,

(1) modifiée par les lois des 15 septembre 1947 et 19 avril 1948

- 8 personnes titulaires et 3 suppléants désignés par l'Assemblée nationale constituante.

Procédure :

- Qualification des faits par la Haute Cour,
- Sanctions : une des peines prévues aux articles 7, 8 et 9 du code pénal,
- mais la Haute Cour admit que la peine prononcée devait correspondre à l'infraction retenue.

Affaires renvoyées :

une cinquantaine

16°/ CONSTITUTION DU 27 OCTOBRE 1946 (complétée par la loi n° 46-2386 du 27 octobre 1946) : HAUTE COUR DE JUSTICE

élue par l'Assemblée nationale au début de chaque législature.

Composition :

- 1° 20 membres élus parmi les membres de l'Assemblée nationale à la représentation proportionnelle des groupes ;
- 2° 10 membres élus en dehors d'elle à la majorité absolue.

Le président et les deux vice-présidents de la Haute Cour sont élus par l'Assemblée à la majorité des 2/3.

Compétences :

- Président de la République pour haute trahison,
- ministres pour crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions..

Saisine :

Mise en accusation par l'Assemblée nationale au scrutin secret et à la majorité absolue de ses membres, à l'exception de ceux qui seraient appelés à participer à la poursuite, à l'instruction ou au jugement.

Instruction :

Composée de 9 membres :

- 1° 3 magistrats, dont le président, désigné par le Conseil supérieur de la magistrature ;
- 2° 6 parlementaires élus à la majorité des 2/3 par l'Assemblée nationale.

RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MEMBRES DE L'EXÉCUTIF

	ALLEMAGNE	BELGIQUE	DANEMARK	ESPAGNE	ETATS-UNIS	GRÈCE	ITALIE	PAYS-BAS	PORTUGAL
Jurisdiction :	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal constitutionnel fédéral ; Président de la République fédérale • juridictions de droit commun ; membres du gouvernement fédéral 	Cour de cassation (chambres réunies) ; ministres	Haute Cour de Justice : ministres auteurs de crimes jugés particulièrement dangereux pour l'Etat par le monarque	Chambre criminelle du tribunal suprême . ministres	Sénat : - Président des Etats-Unis - vice-président - fonctionnaires civils (donc les ministres)	Cour spéciale : - Président de la République - ministres	<ul style="list-style-type: none"> • Cour constitutionnelle : - Président de la République • tribunal du chef-lieu de district de la cour d'appel territorialement compétente : - ministres 	Cour suprême : - ministres - secrétaires d'Etat - parlementaires	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunal suprême de justice : Président de la République • tribunaux de droit commun : ministres
Composition de la Jurisdiction	<p>Tribunal constitutionnel fédéral :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 8 juges élus par le Bundestag - 8 juges élus par le Bundesrat, à la majorité des 2/3 	<p>Cour de cassation</p> <p>Conseillers nommés par le Roi sur 2 listes doubles, présentées l'une par le Sénat (*), l'autre par la Cour de cassation</p>	<p>Haute Cour de justice :</p> <p>Au plus 15 membres ordinaires les plus anciens de la Cour suprême ; au plus 15 membres élus pour 6 ans par le Folketing hors son sein</p>		<p>Sénat :</p> <p>Présidé par le Président de la Cour suprême pour le jugement du Président des Etats-Unis</p>	<p>Cour spéciale :</p> <p>- 12 magistrats tirés au sort par le président de la chambre des députés en séance publique parmi les juges de la Cour de cassation et les présidents de la Cour d'appel - présidée par le président de la Cour de cassation</p>	<p>Cour constitutionnelle :</p> <p>15 juges nommés par : - Président de la République (5) - Parlement réuni en séance commune et vote à la majorité des 2/3 (5) - Cour de cassation (3) - Conseil d'Etat (1) - Cour des comptes (1) (formation ordinaire de la Cour)</p>	<p>Cour suprême :</p> <p>Nomination des membres sur une liste établie par la seconde chambre des Etats-généraux</p>	<p>Tribunal suprême de justice :</p> <p>Membres élus par les juges des cours d'appel</p> <p>élisent le président du Tribunal</p>

(*) A compter du prochain renouvellement intégral de la Chambre des représentants, cette liste sera alternativement présentée par le Sénat et la Chambre des représentants.

	ALLEMAGNE	BELGIQUE	DANEMARK	ESPAGNE	ETATS-UNIS	GRÈCE	ITALIE	PAYS-BAS	PORTUGAL
							+ 16 membres tirés au sort sur une liste de citoyens présentant les qualités requises pour être élus sénateurs		
Infractions	Violation volontaire de la loi fondamentale ou d'une autre loi fédérale	- délits	- actes de gestion des ministres - crimes jugés particulièrement dangereux pour l'Etat par le monarque (avec le consentement du Folketing)	- trahison - délits contre la sûreté de l'Etat	- Crimes de trahison et de concussion - Autres grands crimes et délits : . toutes infractions qualifiées telles par une loi pénale ; . fautes intentionnelles graves de nature politique commises dans l'exercice des fonctions publiques par action ou omission ; . tout acte commis en dehors du service de nature à rendre le fonctionnaire indigne de remplir une charge publique	- Président de la République : haute trahison ou violation délibérée de la Constitution	- Président de la République : haute trahison et attentat à la Constitution - Ministres : délits commis dans l'exercice de leurs fonctions	- forfaiture	Crimes commis dans l'exercice de ses fonctions

	ALLEMAGNE	BELGIQUE	DANEMARK	ESPAGNE	ETATS-UNIS	GRÈCE	ITALIE	PAYS-BAS	PORTUGAL
Saisine	Vote des 2/3 des membres du Bundestag ou 2/3 des voix du Bundesrat sur demande d'1/4 des membres du Bundestag ou 1/4 des voix du Bundesrat	Chambre des représentants	Monarque ou Folketing	Majorité absolue des membres du Congrès sur l'initiative d'1/4 de ses membres en cas de trahison ou tout autre délit contre la sûreté de l'Etat	Chambre des représentants	Chambre des députés (à la majorité des 2/3 et sur l'initiative d'1/3 de ses membres pour le Président de la République)	<p>- Président de la République : Parlement en séance commune à la majorité absolue de ses membres</p> <p>- Ministres : Autorisation des poursuites votée par la chambre à laquelle appartient le justiciable (le Sénat dans les autres cas) à la majorité absolue de ses membres, après transmission du dossier par un collège de trois magistrats si celui-ci n'a pas décidé de le classer sans suite au cours d'une instruction préliminaire</p>	- décret royal ou résolution de la seconde chambre des Etats-généraux	Assemblée de la République à la majorité des 2/3 sur proposition d' 1/5e des députés

	ALLEMAGNE	BELGIQUE	DANEMARK	ESPAGNE	ETATS-UNIS	GRÈCE	ITALIE	PAYS-BAS	PORTUGAL
Sanctions	Destitution	Peines édictées par le code pénal			<ul style="list-style-type: none"> - culpabilité à la majorité des 2/3 du Sénat - maximum : destitution et interdiction de recevoir aucune fonction, fut-elle honorifique Les accusés reconnus coupables peuvent ensuite, s'il y a lieu, être traduits devant les tribunaux ordinaires pour se voir appliquer la loi pénale 		<ul style="list-style-type: none"> ° Président de la République : législation en vigueur au moment des faits ; acquittement exclu par l'acte parlementaire d'accusation 		<ul style="list-style-type: none"> Peines édictées par le code pénal. La condamnation entraîne la destitution et l'impossibilité d'être réélu
Recours		° possible grâce royale sur la demande de l'une des deux chambres (*)		° Exclusion de la grâce royale			<ul style="list-style-type: none"> ° Cour constitutionnelle : non ° tribunal du chef-lieu de district : oui 		

(*) A compter du prochain renouvellement intégral de la Chambre des représentants, la demande ne pourra provenir que de la Chambre des représentants.

VI

**EXTRAITS DU RAPPORT DU COMITÉ
CONSULTATIF POUR LA RÉVISION DE
LA CONSTITUTION**

**Rapport remis au Président de la République le 15 février 1963
par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution
(Extraits)**

I. - UN EXÉCUTIF MIEUX DÉFINI

C. - Le Gouvernement

12. Il s'agit encore du régime de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

La Haute Cour de justice, en ce qu'elle est compétente pour la haute trahison, n'a pas reçu à ce jour de critiques. En revanche, les inconvénients de la situation constitutionnelle actuelle sont clairs pour ce qui est de la responsabilité pénale des ministres dans l'exercice de leurs fonctions.

D'abord la Haute Cour n'a jamais pu fonctionner depuis 1958.

Ensuite sa saisine risque d'être à des considérations plus politiques que juridiques et judiciaires.

Enfin l'instruction elle-même est tellement différente des juridictions de droit commun qu'elle en devient incompréhensible pour le public, sauf à lui laisser penser que la loi réserve aux ministres un sort privilégié par rapport aux simples citoyens.

La réaction contre cet état de fait et de droit entraîne un fort courant favorable à la soumission des ministres au pur et simple régime de droit commun des juridictions ordinaires.

Cette banalisation totale comporterait toutefois le risque de paralyser le fonctionnement de l'État par l'utilisation des procédures à des fins partiales, notamment par l'usage abusif des constitutions de partie civile. En outre, la nature de l'action gouvernementale rend nécessaire, selon le Comité, la création d'une juridiction proche des juridictions ordinaires mais néanmoins spécifique.

Pour l'essentiel, et sous réserve de quelques particularismes, le Comité considère que les règles du code pénal et du code de procédure pénale doivent s'appliquer et qu'il convient d'écartier l'exception au droit commun faisant dépendre la mise en accusation d'une décision des assemblées politiques.

C'est pourquoi le Comité a considéré qu'il fallait nettement séparer le cas de la haute trahison par le Président de la République de celui de l'infraction commise par un ministre dans l'exercice de ses fonctions. L'ensemble des crimes et délits commis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de ses fonctions - y compris les attentats à la sûreté de l'État (voir Note) - devraient ainsi relever d'un régime unique dont les grands traits seraient les suivants :

L'application du droit commun n'aurait pour but que le nécessaire de ne pas mettre en cause le fonctionnement régulier des pouvoirs publics par un risque de harcèlement processuel à l'encontre des ministres.

Dans cette perspective, la mise en œuvre des poursuites appartiendrait au seul procureur général près la Cour de cassation. Autorité soustraite au pouvoir hiérarchique, celui-ci recevrait plaintes et dénonciations et, après enquête, la commission d'instruction, même dans les affaires où il estimerait qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir une information.

Cette obligation de saisir la commission d'instruction, composée comme actuellement de magistrats de la Cour de cassation, serait la contrepartie de l'exclusion des constitutions de partie civile.

La commission d'instruction aurait tous les pouvoirs d'un juge d'instruction, y compris celui de modifier la qualification des faits retenus par le procureur général, et déciderait, s'il y a lieu, de renvoyer l'affaire en jugement.

L'affaire serait jugée par une juridiction dont la composition évoque celle des cours d'assises, mais avec la particularité de comprendre huit « jurés » parlementaires, siégeant aux côtés de trois magistrats issus de la Cour de cassation, dont l'un présiderait la juridiction. Un recours devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation devrait être envisagé tant à la phase d'instruction qu'à la phase de jugement afin d'assurer le respect des engagements internationaux de la France.

Tels sont les grands traits de la proposition du Comité. Il considère comme indispensable de conférer la mise en œuvre des poursuites à des magistrats indépendants. Le système ainsi proposé paraît de nature à répondre aussi bien aux attentes du citoyen qui comprend mal l'encre, à quelque stade que ce soit, au déroulement du procès, qu'au droit qu'ont les membres du Gouvernement d'être équitablement jugés par un tribunal impartial.

Un nouveau titre « De la responsabilité pénale des membres du Gouvernement » serait créé dans la Constitution, après le titre « La Haute Cour de justice ». Il comprendrait les dispositions suivantes, assorties, pour leur application qui revient à la loi organique, des recommandations également ci-dessous :

• TITRE X nouveau

« De la responsabilité pénale des membres du Gouvernement »

• Article 69

« Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes et délits au moment où ils ont été commis. »

« Ils sont jugés par une Cour de justice présidée par le premier président de la Cour de cassation ou par un président de chambre désigné par celui-ci et composée, en outre, de deux magistrats du siège de la Cour de cassation désignés par le bureau de cette juridiction et de huit jurés parlementaires désignés en nombre égal par l'Assemblée nationale et par le Sénat, pris sur une liste établie par le bureau de chaque assemblée dans des conditions garantissant l'impartialité de la Cour. »

« Pour la définition des crimes et délits ainsi que pour la détermination des peines, le droit commun est applicable. »

« Le procureur général près la Cour de cassation reçoit les plaintes et dénonciations et les soumet, avec ses réquisitions, à une commission d'instruction composée de cinq magistrats du siège de la Cour de cassation. »

« Une loi organique fixe les conditions de désignation des membres de la Cour de justice et de la commission d'instruction. Elle détermine les règles de fonctionnement de ces juridictions ainsi que la procédure applicable devant elles. »

Recommandations :

1. Sauf dérogation expresse, les juridictions d'instruction et de jugement sont liées par les règles de procédure pénales.

2. La loi organique devrait, pour la désignation des « jurés parlementaires », prévoir un tirage au sort (assorti de la procédure de recusat) à partir de la liste établie par le bureau de chaque assemblée dans des conditions assurant le respect du principe d'impartialité.

Ce système paraît le plus apte à permettre la constitution d'un tribunal impartial des lors que la désignation à la proportionnelle s'applique difficilement à un petit nombre et que l'absence de toute définition juridiquement claire de l'opposition ne permet pas une désignation partagée entre la majorité et l'opposition.

3. La possibilité pour le premier président de la Cour de cassation de désigner un président de chambre à la Cour de cassation pour le suppléer est destinée à permettre la saisine pour cassation de l'assemblée plénière de la Cour de cassation dont la présidence serait ainsi assurée par un autre magistrat que celui qui préside la juridiction de fond.

4. La cassation éventuelle devrait, aux termes de la loi organique, être, au choix de la Cour de cassation, assortie ou non d'un renvoi devant la Cour de justice : dans ce cas, celle-ci serait autrement composée, par un nouveau tirage au sort sur la liste établie en début de législature par les bureaux des assemblées et par la désignation de trois magistrats de la Cour de cassation autres que ceux ayant participé au premier jugement.

Enfin le recours en cassation devrait être également possible durant la phase d'instruction, en cas de privation de liberté ou de non-lieu.

Ann. - En effet, depuis la suppression en 1962 de la Cour de sûreté de l'État, la spécificité de ces infractions (définies « crimes » aux instants fondamentaux de la nation » dans le nouveau code pénal) est très affaiblie.

III - UN CITOYEN PLUS PRÉSENT

A - Une autorité accrue du droit des être recherché en certains domaines

Une institution judiciaire respectée d'une part, et l'affirmation, d'autre part, de certains droits nouveaux solennellement garantis vont tout d'abord en ce sens.

a) Une institution judiciaire mieux assurée de son indépendance.

Le Président de la République a proposé dans sa lettre que soient revues la composition et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature de manière à ce que l'indépendance des magistrats que cet organisme permet d'assurer soit plus clairement affirmée.

Le comité a retenu le cadre proposé à cet égard et propose une refonte du Conseil supérieur de la magistrature d'une certaine ampleur.

Il a, à cette occasion, revu l'ensemble du titre consacré à l'autorité judiciaire et en estimant utile de lui apporter certaines modifications que traduit d'ailleurs l'intitulé nouveau du titre qu'il propose d'adopter.

30. Seraient ainsi consacrés tout d'abord les principes et les missions les plus fondamentaux de l'institution judiciaire.

Le comité propose, pour l'article 64 de la Constitution, une rédaction qui, à côté des magistrats du siège, consacre l'existence des magistrats du parquet, chargés du ministère public. L'hétérogénéité des fonctions de ces deux corps de la magistrature traduite par des missions spécifiques et par un statut différent, qui est rendue plus visible dès le texte constitutionnel, manifeste ainsi, à travers leur complémentarité, l'unité de la fonction judiciaire.

Le comité recommande que la loi organique prévue à l'article 64, dans la rédaction proposée, clarifie les conditions d'intervention du ministre de la justice dans l'exercice du ministère public.

Le comité propose la rédaction suivante :

• TITRE VIII

• De l'indépendance de la magistrature

• Article 64

- Les juges statuent au nom du peuple français
- Le Président de la République est garant de l'indépendance de la magistrature.
- Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.
- Une loi organique porte statut des magistrats.
- Les magistrats du siège sont inamovibles.
- Les magistrats du parquet exercent le ministère public et veillent, dans les conditions fixées par une loi organique, à une égale application de la loi.

Recommandations :

En renvoyant à une loi organique le soin de définir les principes d'une politique pénale qui constitue, qu'il s'agisse d'instructions générales ou d'instructions individuelles, la justification de la subordination hiérarchique du parquet au garde des sceaux, le comité a en outre recommandé que soient par là définies les conditions permettant d'assurer le respect des principes constitutionnels d'égalité devant la loi, d'indépendance de la magistrature ainsi que le principe de légalité.

31. Seraient ensuite revues la composition et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature.

La composition du Conseil supérieur de la magistrature se justifie de la façon suivante.

En premier lieu, la présidence en revient au Président de la République, garant de l'indépendance de la magistrature. Il nomme, sans contrevenir, un seul de ses membres, le vice-président chargé de le suppléer.

En second lieu, dans le souci de donner au Conseil supérieur de la magistrature une composition équilibrée, il faut une place égale à des magistrats élus par leurs pairs et à des personnalités choisies par les présidents des deux assemblées et par deux hautes juridictions (voir notes).

L'organisme ainsi composé et qui se verra transférer le pouvoir de nommer les magistrats du siège autres que ceux de la Cour de cassation et que les premiers présidents de cours d'appel sera en mesure d'exercer, sans corporatisme et en toute indépendance, sa mission.

Celle-ci s'exercerait d'ailleurs, dans la limite des compétences du Conseil supérieur de la magistrature, à l'examen des conditions de fonctionnement de la justice et des problèmes tant individuels que généraux qui s'y rencontrent. C'est à cette fin que la possibilité lui est donnée de recevoir les plaintes et doléances tant des justiciables que des membres du corps judiciaire.

Le comité propose, pour l'article 65, la rédaction suivante :

• Article 65

• Le Président de la République préside le Conseil supérieur de la magistrature. Il nomme le vice-président qui peut le suppléer.

• Le Conseil supérieur de la magistrature comprend en outre cinq magistrats de l'ordre judiciaire élus et quatre personnalités n'appartenant pas à l'ordre judiciaire désignées respectivement par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat.

Annexes - En ce qui concerne la nomination d'un membre du Conseil supérieur de la magistrature par le Conseil constitutionnel, le comité, tout en formant le souhaitable en l'espèce, souligne qu'elle doit demeurer exceptionnelle et ne pas tenir lieu de précédent pour la composition d'autres organismes collégiaux.

• Le Conseil supérieur de la magistrature fait les propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation et pour celles de premier président de cour d'appel.

• Il décide des nominations des autres magistrats du siège.

• Il reçoit, dans la limite de ses attributions, toutes plaintes et doléances relatives au fonctionnement de la justice. Il est consulté sur les grâces.

• 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.

• Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article.

Recommandations :

1. Les dispositions constitutionnelles ci-dessus supposeraient que la loi organique définisse les conditions de désignation des magistrats membres du Conseil supérieur de la magistrature.

Le comité propose que trois d'entre eux soient élus par le collège des magistrats des cours et tribunaux et du ministère de la justice, un par le collège des premiers présidents de cour d'appel. C'est le système retenu pour la commission d'avancement des magistrats institué par la loi organique du 25 février 1992. Le cinquième magistrat serait élu par le bureau de la Cour de cassation et pris parmi les magistrats du siège hors hiérarchie.

2. En ce qui concerne les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, la loi organique devrait prévoir que le Conseil connaisse, dans la limite de ses attributions, des questions relatives au fonctionnement des juridictions, et qu'il établisse sur les questions relevant de sa compétence un rapport annuel public.

3. Il paraît enfin important de prévoir, également dans la loi organique, une mission élargie du Conseil supérieur de la magistrature en matière disciplinaire : le garde des sceaux, éventuellement sur proposition du premier président de la Cour de cassation, ainsi que les premiers présidents de la cour d'appel, devraient pouvoir le saisir de toute question individuelle ou touchant au fonctionnement des juridictions. Le Conseil supérieur de la magistrature pourrait éventuellement se saisir lui-même, sur la base des « plaintes et doléances » qu'il recevrait, de toute question entrant dans ses attributions.

b) La consécration constitutionnelle de certains droits nouveaux paraît en outre très opportune eu égard aux conditions d'évolution de la société française.

Les uns ont pour objet la recherche d'une meilleure protection des droits de la personne, les autres concernent les conditions d'exercice de la démocratie.

II. A la première de ces catégories appartient l'affirmation du respect de la vie privée et de la dignité de la personne.

Il a paru nécessaire au comité que ces droits déjà reconnus soient inscrits dans le texte de la Constitution.

Le comité propose de réécrire en ce sens l'article 66 :

= Article 66

« Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et de la dignité de sa personne. »

B. - Une protection efficace des droits de la personne, une immunité accrue du citoyen, renforcent, d'un même mouvement, la démocratie et l'Etat de droit

35. La proposition du comité tend à protéger les droits fondamentaux de toute personne ; elle reprend pour l'essentiel le dispositif présente en 1990 au Parlement : le Conseil constitutionnel pourrait être saisi, sur la demande d'un justiciable, par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, d'une question préjudicielle portant sur la constitutionnalité d'une loi et soulevée devant une juridiction.

Cependant, le comité estime nécessaire de laisser au Parlement un délai de deux ans pour procéder à l'examen des lois antérieures à la réforme proposée et dont la constitutionnalité apparaîtrait douteuse

Le comité recommande que la loi organique qui fixe la procédure ne permette pas d'y recourir devant les juridictions d'instruction

Toutefois, elle devrait pouvoir être utilisée, en matière criminelle, devant la chambre d'accusation, afin que la question préjudicielle ne puisse être soulevée devant la cour d'assises.

Le comité propose que soient retenus les textes suivants :

= Article 61-1

« Les dispositions de la loi qui portent atteinte aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution peuvent être soumises au Conseil constitutionnel à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction.

« Le Conseil constitutionnel est saisi, à la demande d'un justiciable, sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre. »

= Article 62 (deuxième alinéa)

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée. Elle ne peut être appliquée aux procédures en cours. »

36. Compte tenu du caractère juridictionnel plus marqué qu'est destiné à prendre le Conseil constitutionnel, le régime des incompatibilités applicables à ses membres semble insuffisamment strict

Le comité propose que les fonctions de membres du Conseil constitutionnel soient rendues incompatibles avec l'exercice de tout mandat public électif. Les autres incompatibilités devraient être fixées par la loi organique du 7 novembre 1958 dont les dispositions, insuffisantes, devraient être revues. On pourrait s'inspirer du régime des incompatibilités applicables aux parlementaires

Outre cette révision de la loi organique, le comité propose que l'article 57 de la Constitution soit ainsi rédigé :

= Article 57

« Les fonctions de membres du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre et avec tout mandat public électif. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique. »

ANNEXE

PROPOSITIONS DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION

Article 56

Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat.

Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.

Article 57

Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ainsi qu'avec tout mandat public électif. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique

Article 61-1

Les dispositions de loi qui portent atteinte aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution peuvent être soumises au Conseil constitutionnel à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction.

Le Conseil constitutionnel, à la demande d'un justiciable, est saisi sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre.

Le présent article ne s'applique aux lois antérieures à sa promulgation que deux ans après celle-ci.

Article 62

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du premier ou du deuxième alinéa de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée. Elle ne peut être appliquée aux procédures en cours.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours ; elles n'ont pas de pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Article 63

Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui, et notamment les délais ouverts pour le soumettre à contestation.

Elle détermine également les règles applicables au contentieux des opérations préliminaires aux consultations dont le Conseil constitutionnel assure la régularité.

TITRE VIII

DE L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

Article 64

Les juges naissent au nom du peuple français.

Le Président de la République est garant de l'indépendance de la magistrature.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

Une loi organique fixe statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

Les magistrats du parquet exercent le ministère public et veillent, dans les conditions fixées par une loi organique, à une égale application de la loi.

Article 65

Le Président de la République prend le Conseil supérieur de la magistrature. Il nomme le vice-président qui peut le suppléer.

Le Conseil supérieur de la magistrature comprend en outre cinq magistrats de l'ordre judiciaire élus et quatre personnels n'appartenant pas à l'ordre judiciaire désignés respectivement par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat.

Le Conseil supérieur de la magistrature fait des propositions pour la nomination des magistrats du siège de la Cour de cassation et pour celui de premier président de cour d'appel.

Fait à Paris, le 15 février 1993.

Le président,
GEORGES VEDEL

Le rapporteur général,
MARIE-FRANÇOISE BECHTEL

Il décide des nominations des autres magistrats du siège.

Il reçoit, dans la limite de ses attributions, toutes plaintes et dénonciations relatives au fonctionnement de la justice.

Il est consulté sur les grâces.

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.

Article 66

Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

Chacun a droit au respect de sa vie privée et de la dignité de sa personne.

Article 68

Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de justice.

TITRE X

DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

Article 69

Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes et délits au moment où ils ont été commis.

Ils sont jugés par une Cour de justice présidée par le premier président de la Cour de cassation ou par un président de chambre désigné par celui-ci et composée, en outre, de deux magistrats du siège de la Cour de cassation désignés par le bureau de cette juridiction et de huit jurés parlementaires désignés en nombre égal par

l'Assemblée nationale et par le Sénat, pris sur une liste établie par le bureau de chaque assemblée dans des conditions garantissant l'impartialité de la Cour.

Pour la définition des crimes et délits ainsi que pour la détermination des peines qui leur sont attachées, le droit commun est applicable.

Le procureur général près la Cour de cassation reçoit les plaintes et dénonciations et les remet, avec ses réquisitions, à une commission d'instruction composée de cinq magistrats du siège de la Cour de cassation.

Une loi organique fixe les conditions de désignation des membres de la Cour de justice et de la commission d'instruction. Elle détermine les règles de fonctionnement de ces juridictions ainsi que la procédure applicable devant elles.
