

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1990 - 1991

Annexe au proces-verbal de la séance du 7 novembre 1990.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et relatif à l'amélioration de la gestion du corps judiciaire (urgence déclarée),

Par M. Marcel RUDLOFF,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; Louis Virapouille, François Giacobbi, Charles de Cuttoli, Michel Darras, *vice-présidents* ; Charles Lederman, Germain Authie, René-Georges Laurin, Marcel Rudloff, *secrétaires* ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Pierre Biarnès, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Jean Chamant, Raymond Courrière, Etienne Dailly, André Dagnac, Luc Dejoie, Michel Dreyfus Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. Jean Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hœffel, Charles Jolibois, Lucien Lanier, Bernard Laurent, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pages, Claude Pradille, Albert Ramassamy, Roger Romani, Michel Rufin, Jacques Sourdille, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon, Georges Treille.

Voir le numéro :
Sénat : 48 (1990-1991).

Justice.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
EXPOSÉ GÉNÉRAL	3
I. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI ORGANIQUE	4
II. LA POSITION DE LA COMMISSION	7
EXAMEN DES ARTICLES	9
<i>. Article premier</i> - Conditions du retour en promotion à la Cour de cassation des anciens conseillers référendaires	9
<i>. Article 2</i> - Demandes d'affectation des conseillers référendaires à la Cour de cassation	10
<i>. Article 3</i> - Pensions de retraite des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation intégrés dans la magistrature dans les conditions prévues par l'article 30 du statut	13
<i>. Article 4</i> - Maintien en fonction des magistrats jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle ils ont atteint la limite d'âge	13
<i>. Article 5</i> - Maintien en fonction des magistrats recrutés à titre temporaire en application de la loi organique du 17 juillet 1970	15
<i>. Article 6</i> - Conditions du maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance	16
TABLEAU COMPARATIF	19

Mesdames, Messieurs,

Le présent projet de loi organique modifie l'ordonnance organique du 22 décembre 1958 relatif au statut de la magistrature et la loi organique du 7 janvier 1988 portant maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance. Ses auteurs le présentent comme tendant à améliorer la gestion du corps judiciaire.

De fait, la plupart des dispositions proposées pourront apparaître comme relevant de la pure gestion interne. Pour l'essentiel, elles concernent la prolongation du maintien en activité tant des magistrats que des magistrats «recrutés à titre temporaire» et l'amélioration de la gestion des entrées et des départs dans le corps judiciaire.

Ce faisant, la réforme participe, pour une modeste part, à l'immense effort dont chacun s'accorde à reconnaître aujourd'hui l'impérieuse nécessité pour redresser notre service public de la justice.

I. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI ORGANIQUE

Le présent projet de loi organique comporte six articles qui modifient ou complètent l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée par la loi organique relative au statut de la magistrature ainsi que la loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988 portant maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance.

Cette réforme comporte trois aspects essentiels :

- la prolongation du maintien en activité des magistrats qui atteignent la limite d'âge ou qui, recrutés à titre temporaire, arrivent à l'expiration de leur contrat.

Actuellement les magistrats sont maintenus en fonction sauf demande contraire jusqu'au 30 juin ou jusqu'au 31 décembre de l'année en cours selon qu'ils ont atteint la limite d'âge au cours du premier ou du second semestre. Le projet de loi propose de les maintenir en fonctions, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle ils ont atteint la limite d'âge.

En ce qui concerne les magistrats recrutés à titre temporaire, il est proposé de les maintenir en fonction, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle intervient le terme de la période pour laquelle ils ont été recrutés.

- la fixation d'une date annuelle unique pour les départs à la retraite des magistrats.

Les deux mouvements semestriels de départ à la retraite au 30 juin et au 31 décembre de l'année en cours ont fait apparaître des dysfonctionnements au niveau de la gestion des vacances d'emploi entre les différents ressorts judiciaires.

Il convient d'ajuster ces deux mouvements de « sortie » du corps, le mouvement de promotions ou de nouvelles affectations au mois de mars et « l'entrée », au 1er janvier, de la nouvelle promotion de jeunes magistrats.

Les décalages constatés entre ces mouvements contribuent aux difficultés bien connues du ministère de la Justice pour gérer le corps judiciaire et traiter notamment la question des vacances.

Les auteurs de la réforme estiment que la fixation au **30 juin** de l'année suivant la date à laquelle les intéressés cessent actuellement leur activité, la date à laquelle les magistrats pourront être, sauf demande contraire, maintenus en activité, devrait stabiliser le rythme de la vie des juridictions.

- l'assouplissement du régime du maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance

Actuellement, les magistrats atteignant la limite d'âge statutaire peuvent, sur leur demande, être maintenus en activité en surnombre dans leur juridiction afin d'y exercer pour une période non renouvelable de trois ans, respectivement et selon qu'ils appartiennent au siège ou au parquet, les fonctions de conseiller ou de substitut général et les fonctions de juge ou de substitut.

Cette disposition résulte de la loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988 qui est applicable, selon l'article premier du texte jusqu'au 31 décembre 1995.

Il est cependant apparu que ce dispositif conduisait parfois au maintien en activité de magistrats dans des juridictions suffisamment pourvues en personnel et présentait des difficultés pour les magistrats chefs de juridiction.

La réforme propose donc que les magistrats puissent, sur leur demande, être maintenus en activité, sous réserve des nécessités du service, **dans une autre juridiction** du même degré que celle où ils exerçaient leurs fonctions lors de la survenance de la limite d'âge

Il est néanmoins précisé qu'une telle décision devra, s'agissant des magistrats du siège, être précédée de l'avis du Conseil supérieur de la magistrature.

- enfin, le statut des conseillers référendaires à la Cour de cassation

Le droit actuel exige, pour cette catégorie de magistrats, cinq années de services effectifs dans une autre juridiction avant un retour éventuel en promotion à la Cour de cassation.

C'est la loi organique 67-130 du 20 février 1967 qui a créé ces magistrats pour améliorer le fonctionnement de la haute juridiction judiciaire en renforçant ses effectifs. Les conseillers référendaires 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 renouvelée ni prorogée.

La réforme prévoit de fixer à trois ans la durée des services effectifs que les conseillers référendaires devront avoir accomplis dans une juridiction avant de pouvoir être nommés à un emploi hors hiérarchie de la Cour de cassation.

Il est apparu, en effet, que les magistrats nommés conseillers référendaires relativement tard se voyaient interdire l'accès aux emplois hors hiérarchie de la Cour en raison de la réticence du Conseil supérieur de la magistrature à proposer des candidats trop proches de la limite d'âge. La réduction à trois ans de la durée du «stage» à l'extérieur de la Cour de cassation devrait contribuer à redresser cette situation.

Par ailleurs, afin de garantir le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, la loi organique du 29 juillet 1967 a prévu pour les conseillers référendaires un mécanisme de demandes d'affectation qui est apparu, à l'expérience, trop rigide. En effet, il induit bien souvent la nomination en surnombre d'un président ou d'un procureur au sein des juridictions.

Il est donc apparu souhaitable d'assouplir le système en prévoyant que l'une des trois demandes d'affectation à niveau hiérarchique égal, émanant des intéressés, ne porte pas un emploi de président de juridiction ou de procureur de la République près une juridiction.

L'article 28-1 de l'ordonnance organique prévoit actuellement que neuf mois au plus tard avant la fin de la dixième année dans leurs fonctions, les conseillers référendaires font connaître au Garde des Sceaux l'affectation qu'ils désireraient recevoir à niveau hiérarchique égal dans trois juridictions au moins appartenant à des ressorts de cours d'appel différents.

Six mois au plus tard avant la fin de la dixième année des fonctions de conseillers référendaires, le ministre de la justice peut inviter ceux-ci à présenter trois demandes supplémentaires d'affectation dans trois autres juridictions appartenant à des ressorts de cours d'appel différents. A l'expiration de la dixième année de leurs fonctions de conseillers référendaires, ces magistrats sont nommés dans l'une des fonctions qui ont fait l'objet de leurs demandes.

La réforme, enfin, comble une lacune du statut des magistrats en prévoyant la faculté pour les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation qui intègrent directement la magistrature, dans les conditions prévues par l'article 30 du statut, d'obtenir, moyennant le versement d'une contribution, la prise en compte pour la constitution de leurs droits à pension de retraite de l'Etat ou pour le rachat d'annuités supplémentaires de leurs années d'activité professionnelle accomplies avant leur nomination comme magistrat.

II. LA POSITION DE LA COMMISSION

La réforme proposée apporte un certain nombre de modifications aux règles existantes afin d'assurer une meilleure gestion du corps judiciaire. Il en va ainsi notamment des mesures tendant à prolonger le maintien en activité des magistrats qui le souhaitent ou tendant à faire coïncider les dates de mouvements de personnel importants dans le corps des magistrats. Participent de ce même souci, les règles d'assouplissement permettant une affectation plus conforme aux besoins des ressorts judiciaires des magistrats des tribunaux de grande instance et des cours d'appel maintenus en activité, et des conseillers référendaires à la Cour de cassation qui quittent la haute juridiction pour effectuer «leur stage» en juridiction.

On ne rappellera pas l'état très préoccupant de nos services judiciaires. Cette situation sera abondamment commentée lors de la discussion du projet de loi de finances pour 1991.

Indiquons cependant que l'effectif budgétaire des magistrats n'était que de 5 856 en 1990 contre 5 687 en 1986, soit une augmentation nette de 169 magistrats seulement en cinq ans. Il a été créé en 1986, 25 nouveaux emplois de magistrats, en 1987 : 75, en 1988 : 33, en 1989 : 27 et en 1990 : 9. L'actuel projet de loi de finances pour 1991 prévoit la création de 25 nouveaux postes de magistrats dont dix juges des enfants et cinq juges de l'application des peines.

En l'absence de créations d'emplois significatives un certain nombre de mesures sont prises : recrutements latéraux, recrutements temporaires, maintien en activité. La Chancellerie estime par exemple que, si à compter du 1er juillet 1991 les magistrats atteints par la limite d'âge peuvent être maintenus en fonctions jusqu'au 30 juin 1992, 25 emplois de magistrats pourraient être concernés.

Sur les 123 magistrats qui seront atteints par la limite d'âge en 1991, on estime que 60 environ demanderont leur maintien

en activité pendant trois ans. Ce sont actuellement 183 magistrats (sur un effectif global de 5 856) qui sont maintenus en activité.

Le taux de vacance dans le corps judiciaire épouse les principaux mouvements liés à l'entrée dans le corps des auditeurs de justice, aux divers autres recrutements ainsi qu'aux départs en retraite.

Du 1er janvier 1991 au 1er février de la même année, on devrait ainsi dénombrer 338 vacances dans le corps judiciaire.

En améliorant la gestion des personnels, le ministère de la justice tente ainsi de remédier aux graves insuffisances dues au manque de moyens matériels et humains mis à sa disposition.

Il est évidemment le mieux à même de juger quels moyens juridiques lui font actuellement défaut pour atteindre ses objectifs.

Les effets de la réforme proposée devraient permettre de réduire de moitié le taux de vacance constaté dans les périodes les plus difficiles de l'année.

Le caractère législatif et même organique des dispositions concernées nécessite l'intervention du législateur dans des domaines que certains pourraient considérer comme relevant de l'administration intérieure.

Votre commission ne peut qu'approuver dans leur principe des mesures qui tendent à pallier à certains «effets pervers» de mesures positives telles que le recrutement de magistrats à titre temporaire et surtout le maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance.

Elle tient cependant à souligner que les graves difficultés de fonctionnement du corps judiciaire ont été, selon elle, aggravées par la réforme résultant de la loi n° 84-833 du 13 septembre 1984, fixant à soixante-cinq ans la limite d'âge pour les magistrats de l'ordre judiciaire.

La Commission s'est ainsi demandé si ce problème général de la limite d'âge ne mériterait pas d'être réexaminé.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

Conditions du retour en promotion à la Cour de cassation des anciens conseillers référendaires

La loi organique n° 67-130 du 20 février 1967 a créé une nouvelle catégorie de magistrats : les conseillers référendaires à la Cour de cassation.

Selon le deuxième alinéa de l'article 28 de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958, les conseillers référendaires sont choisis, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature, parmi les magistrats du deuxième grade inscrits sous la rubrique spéciale du tableau d'avancement.

Le législateur n'a pas voulu que ces magistrats effectuent alors leur carrière exclusivement au sein de la haute juridiction. Il a été ainsi prévu que la durée d'exercice des fonctions de conseiller référendaire à la Cour de cassation serait de dix années et qu'elle ne pourrait être renouvelée ni prorogée.

Le second alinéa de l'article 28 dispose que la durée des services effectifs que les conseillers référendaires sont tenus d'accomplir dans une juridiction autre que la Cour de cassation avant de pouvoir faire l'objet d'une nomination à un emploi hors hiérarchie de ladite Cour sera fixée par un règlement d'administration publique. Le texte précise que cette durée ne pourra être inférieure à cinq ans.

Ce sont les conditions de cet éventuel retour en promotion à la Cour de cassation dont les auteurs du projet de loi nous proposent la modification. Il est en effet apparu que la durée de cinq années de services effectifs à l'extérieur de la haute juridiction faisait obstacle à la nomination de magistrats proches de la limite d'âge.

Le Conseil supérieur de la magistrature, soucieux du fonctionnement harmonieux de la cour suprême, évite, en effet, de proposer, pour les emplois hors hiérarchie, les magistrats âgés de plus de soixante ans.

On relèvera qu'à deux reprises des dispositions transitoires ont déjà réduit à trois ans la durée du stage dans une juridiction autre que la Cour de cassation afin de compenser les effets des lois n° 76-120 du 5 février 1976 et n° 84-833 du 13 septembre 1984 abaissant la limite d'âge des magistrats de la Cour de cassation.

Il convient de rappeler qu'aux termes de ce dernier texte, la limite d'âge pour les magistrats de l'ordre judiciaire est fixée à 65 ans. Toutefois, est fixée à 68 ans la limite d'âge des magistrats occupant les fonctions de premier président et de procureur général de la Cour de cassation.

Les effets de la dernière mesure transitoire ayant pris fin le 31 décembre 1989, les auteurs du projet de loi nous proposent de pérenniser la règle selon laquelle les conseillers référendaires ne pourront être nommés à un emploi hors hiérarchie de la Cour de cassation s'il n'ont accompli trois années de services effectifs dans une autre juridiction.

Tel est l'objet de l'article premier qui tend à supprimer les deux dernières phrases du second alinéa de l'article 28 de l'ordonnance organique du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature. Le dispositif de l'article premier est en étroite corrélation avec l'article 2 puisque c'est dans son paragraphe II que cet article propose de compléter l'article 28-1 de l'ordonnance organique par une disposition posant la règle des trois ans de services effectifs.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 2

Demandes d'affectation des conseillers référendaires à la Cour de cassation

L'article 2 du projet de loi tend à corriger certains effets du dispositif actuellement en vigueur qui permet de garantir l'inamovibilité des magistrats du siège qui sont les conseillers référendaires à la Cour de cassation.

L'article 28-1 du statut précise que neuf mois au plus tard avant la fin de la dixième année de leurs fonctions, les conseillers référendaires font connaître au Garde des Sceaux l'affectation qu'ils désireraient recevoir, à niveau hiérarchique égal, dans trois juridictions au moins, appartenant à des ressorts de cour d'appel différents. Six mois au plus tard avant la fin de la dixième année des fonctions des intéressés, le Garde des Sceaux 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 comme conseiller référendaire, ces magistrats sont nommés dans l'une des fonctions qui ont fait l'objet de leur demande dans les conditions mentionnées plus haut.

Les nominations 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 concernés 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.

Le dispositif prévoit encore le cas où les conseillers référendaires n'expriment aucune demande d'affectation : dans cette hypothèse, le Garde des Sceaux 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.

S'il a le mérite de préserver le principe d'immovibilité et partant, l'indépendance des magistrats intéressés, le système n'en présente pas moins de sérieux inconvénients. Il est apparu en effet que les demandes d'affectation concernaient trop souvent les fonctions de président ou de procureur de juridiction. Les auteurs du projet de loi soulignent, dans l'exposé des motifs, les évidentes complications que pose la nomination, en surnombre, d'un président ou d'un procureur au sein d'une juridiction.

Afin de corriger les effets de l'actuel dispositif tout en maintenant l'essentiel des règles protectrices, la réforme propose ainsi de prévoir que les demandes d'affectation visées à l'article 28-1 de l'ordonnance organique ne pourront porter exclusivement sur des emplois de président d'une juridiction ou de procureur de la République près une juridiction.

Ainsi, sur les trois demandes émanant de ces magistrats, une au moins devra porter sur un emploi qui ne sera pas celui d'un président ou d'un procureur de juridiction.

Il s'agit donc, en fait, d'introduire un élément de souplesse qui facilitera la «gestion» par la Chancellerie des affectations des conseillers référendaires.

Tel est l'objet du paragraphe I de l'article 2 qui insère un nouvel alinéa entre le deuxième et le troisième alinéas de l'article 28-1 de l'ordonnance organique du 28 décembre 1958. Le paragraphe II de l'article 2 a été évoqué lors de l'examen de l'article premier. C'est à l'article 28-1, en effet, que les auteurs du projet ont souhaité introduire un dernier alinéa précisant que les conseillers référendaires ne pourront être nommés à un emploi hors hiérarchie de la Cour de cassation, dans les conditions prévues à l'article 39 du statut avant trois années de services effectifs accomplis dans la ou les juridictions auxquelles ils auront été nommés après avoir exercé les fonctions de conseiller référendaire.

Le premier amendement proposé, à cet article, tend à aligner au regard de la nomination aux emplois hors hiérarchie de la Cour de cassation, la situation des conseillers référendaires sur celle :

- des présidents de chambre et avocats généraux des cours et tribunaux (article 11 ci-joint du décret n° 58-1277 du 22 décembre 1958) ;

- des autres magistrats hors hiérarchie de la pyramide judiciaire (pratique du Conseil supérieur de la magistrature).

Cet alignement nécessite que soient exigées des conseillers référendaires (qui ont déjà, par hypothèse, travaillé 10 ans à la Cour de cassation) deux années de services effectifs dans les juridictions avant qu'ils puissent faire l'objet d'une nomination aux emplois hors hiérarchie de la juridiction suprême.

Une durée de «mobilité» plus longue pénaliserait les conseillers référendaires (12 conseillers 1er grade-2e groupe sont actuellement concernés) qui ont une ancienneté comparable à celle de leurs collègues et qui bénéficient, au surplus, d'une expérience privilégiée des méthodes de travail de la Cour de cassation.

Le second amendement vise simplement à unifier les diverses formes de mobilité en assimilant les services effectués en «service détaché» aux services accomplis dans les juridictions.

Article 3

Pensions de retraite des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation intégrés dans la magistrature dans les conditions prévues par l'article 30 du statut

L'article 30 de l'ordonnance organique, dans une disposition résultant de la loi organique n° 80-844 du 29 octobre 1980, prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions dans lesquelles les avocats, avoués, notaires et huissiers **intégrés directement** dans la magistrature pourront obtenir, moyennant le versement d'une contribution, que soit 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.

Le montant et les modalités de la contribution ont été déterminés par un décret en Conseil d'Etat pris le 5 octobre 1983.

Aux termes de l'article 40, 5°, du statut, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, membres ou ancien membres du Conseil de l'Ordre, ayant au moins vingt ans d'exercice de leur profession, peuvent être nommés directement aux fonctions hors hiérarchie de la magistrature s'ils remplissent un certain nombre de conditions. Or, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne sont pas expressément visés dans le dernier alinéa précité de l'article 30 de l'ordonnance organique.

Les auteurs du projet de loi organique proposent de combler cette lacune en étendant aux avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat le bénéfice des dispositions sur la constitution des droits à pension de retraite et le rachat d'annuités supplémentaires.

Article 4

Maintien en fonction des magistrats jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle ils ont atteint la limite d'âge

L'article 4 du projet de loi énonce qu'à compter du premier juillet 1991 et jusqu'au 31 décembre 1995 et par dérogation aux dispositions de l'article 76-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, 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.

L'article 76-1 du statut pose la règle selon laquelle 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.

Dans la pratique, cette règle présente deux inconvénients essentiels :

- les nouvelles promotions de magistrats n'entrant en fonctions qu'au premier janvier de l'année suivante, les départs en retraite du 30 juin ne sont pas compensés par un mouvement de nominations ;

- la répartition des vacances d'emploi effectuée en début d'année par l'administration centrale se voit souvent contrariée par le mouvement d'avancement qui intervient au mois de mars puis par les mouvements et promotions résultant des départs à la retraite du 30 juin. Cette situation produit ses effets durant tout le second semestre de l'année.

Les auteurs de la réforme font valoir qu'en conséquence, la quasi totalité des vacances d'emploi apparaissent à la base de la hiérarchie judiciaire. C'est donc dans le souci d'une meilleure gestion des vacances d'emploi entre les divers ressorts judiciaires que les auteurs de la réforme proposent de fixer une seule date annuelle pour les départs à la retraite.

A cette date, coïncideraient les départs en retraite, l'entrée en fonction des jeunes magistrats et l'essentiel des mouvements et promotions. Il est suggéré de fixer au 30 juin, date correspondant aux rythmes scolaires, universitaires et sociaux la date de ces différents mouvements de personnel.

La mesure n'aurait qu'un caractère transitoire –les auteurs de la réforme proposent de ne la mettre en oeuvre que jusqu'au 31 décembre 1995– afin qu'un bilan puisse être effectué à l'issue d'une expérience d'une durée significative.

Les auteurs du projet de loi organique relèvent de plus qu'à la suite de l'allongement de la scolarité à l'École nationale de la magistrature, ce n'est que le 1er septembre 1992 que le corps judiciaire bénéficiera d'une entrée de jeunes magistrats après l'entrée en fonction de la promotion du mois de janvier 1991. Il convient donc aussi de compenser les effets des départs à la retraite du mois de

décembre 1991 en faisant en sorte que la nouvelle mesure prenne effet dès le premier juillet 1991.

Article 5

Maintien en fonction des magistrats recrutés à titre temporaire en application de la loi organique du 17 juillet 1970

L'article 5 du projet de loi organique prévoit qu'à compter du 1er juillet 1991 et jusqu'au 31 décembre 1995 et par dérogation aux dispositions de l'article 18-1 de la loi organique n° 70-642 du 17 juillet 1970 modifié, relative au statut de magistrat, les magistrats recrutés à titre temporaire sont maintenus en fonction sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle intervient le terme de la période pour laquelle ils ont été recrutés.

Selon la loi organique du 17 juillet 1970, les anciens magistrats de l'ordre judiciaire, les anciens fonctionnaires et agents publics titulaires, les anciens officiers ou assimilés de l'armée active, les auxiliaires ou anciens auxiliaires de justice, s'ils sont licenciés en droit ainsi qu'un certain nombre d'autres personnes qualifiées pourront être recrutées à titre temporaire pour exercer exclusivement des fonctions du premier groupe du second grade de la hiérarchie du corps judiciaire.

Les nominations sont prononcées pour une période non renouvelable de trois, cinq ou sept ans par arrêté du Garde des sceaux et, en ce qui concerne les magistrats du siège, sur un avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Ces magistrats ne peuvent demeurer en fonction au-delà de l'âge de 70 ans auquel s'ajoutent éventuellement les prorogations dont ils ont bénéficié en vertu des textes applicables à l'ensemble des agents de l'État.

Les magistrats recrutés à titre temporaire perçoivent une rémunération non soumise à retenue pour pension égale au traitement budgétaire moyen d'un magistrat du premier groupe du second grade. Ils bénéficient en outre des indemnités et avantages accordés aux magistrats y compris en matière de sécurité sociale.

Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 ont été régulièrement prorogées, le concours apporté par les magistrats recrutés à titre temporaire s'étant avéré indispensable au cours des vingt dernières années.

La loi organique n° 80-844 du 29 octobre 1980 a complété la loi du 17 juillet 1970 par un article 18-1 selon lequel les magistrats recrutés à titre temporaire sont maintenus en fonctions, sauf demande contraire de leur part jusqu'au 30 juin ou au 31 décembre de l'année en cours selon que le terme de la période pour laquelle il ont été recrutés intervient au cours du premier ou du second semestre.

On retrouve donc, s'agissant de cette catégorie de magistrats, une disposition analogue à celle qui régit le départ en retraite des magistrats aux termes de l'article 76-1 du statut organique. Là encore, les auteurs du projet de loi organique proposent de maintenir en fonction, sauf demande contraire, les magistrats recrutés à titre temporaire jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle intervient le terme de la période des fonctions.

Votre commission a adopté cet article sans modification.

Article 6

Conditions du maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance

L'article premier de la loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988 prévoit, jusqu'au 31 décembre 1995, la faculté pour les magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance lorsqu'ils atteignent la limite d'âge statutaire de 65 ans d'être, sur leur demande, maintenus en activité en surnombre dans leur juridiction afin d'y exercer, pour une période non renouvelable de trois ans respectivement et selon qu'ils appartiennent au siège ou au parquet, les fonctions de conseiller ou de substitut général et les fonctions de juge ou de substitut.

Les magistrat ainsi maintenus en activité conservent la rémunération afférente au grade, classe et échelon qu'ils détiennent lorsqu'ils ont atteint la limite d'âge. Le maintien en activité prévu par la présente loi organique ne peut se prolonger au-delà de l'âge de 70 ans.

La disposition de la loi organique de 1988 prévoyant que le maintien en activité ne peut s'effectuer qu'au sein de la juridiction où le magistrat a été atteint par la limite d'âge est apparue, en pratique trop rigide.

Les auteurs du présent projet de loi organique font valoir que ce mécanisme conduit au maintien en activité de magistrats dans des juridictions suffisamment pourvues en personnel. Ils font d'autre part remarquer que lorsqu'ils sont chefs de juridiction, les magistrats concernés hésitent, pour des raisons aisément compréhensibles, à demander le bénéfice de ces dispositions.

C'est pourquoi l'article 6 du projet de loi organique propose de compléter l'article premier de la loi organique du 7 janvier 1988 par un texte aux termes duquel, sur proposition du Garde des sceaux et après avis du Conseil supérieur de la magistrature pour les magistrats du siège, les magistrats intéressés pourront, sur leur demande, être maintenus en activité, sous réserve des nécessités du service, **dans une autre juridiction du même degré** que celle où ils exercent leurs fonctions lors de la survenance de la limite d'âge. Là encore le texte proposé introduit un élément de souplesse dont votre commission a reconnu toute l'utilité.

Il vous est proposé d'adopter cet article **sans modification.**

Sous le bénéfice de ces observations et sous réserve des amendements présentés, votre Commission vous propose d'adopter le présent projet de loi organique.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi organique	Propositions de la commission
<p>Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature.</p>		
<p>Article 28. Les décrets portant promotion de grade ou nomination aux fonctions prévues au troisième alinéa de l'article 2 sont pris par le Président de la République sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, et en ce qui concerne les magistrats du siège, après avis du Conseil supérieur de la magistrature.</p>		
<p>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. Un règlement d'administration publique fixera la durée des services effectifs qu'ils devront avoir accomplis dans une juridiction avant de pouvoir être nommés à un emploi hors hiérarchie de la Cour de cassation. Cette durée ne pourra être inférieure à cinq ans.</p>	<p>Article premier.</p> <p>Les deux dernières phrases du deuxième alinéa de l'article 28 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature sont supprimées.</p>	<p>Article premier.</p> <p>Sans modification.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi organique	Propositions de la commission
<p>Article 28-1.- 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 désireraient recevoir, à niveau hiérarchique égal, dans trois juridictions au moins appartenant à des ressorts de cour d'appel différents.</p>	<p>Art. 2.</p> <p>L' article 28-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée est modifié ainsi qu'il suit :</p>	<p>Art. 2.</p> <p>Alinéa sans modification.</p>
<p>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.</p>	<p>I - Il est inséré entre le deuxième et le troisième alinéa dudit article le nouvel alinéa suivant :</p>	<p>I - Sans modification.</p>
<p>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.</p>	<p>"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".</p>	

Texte en vigueur

Texte du projet de loi organique

Propositions de la commission

—

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.

Article 39.- Les dispositions relatives à l'avancement ne s'appliquent pas aux nominations des magistrats hors hiérarchie.

II - Il est ajouté à l'article 28-1 un dernier alinéa ainsi rédigé :

"Les magistrats mentionnés au présent article ne pourront 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 dans la ou les juridictions auxquelles ils auront été nommés après avoir exercé les fonctions de conseiller référendaire".

II - Alinéa sans modification.

"Les magistrats ...

... avant deux années de services effectifs accomplis soit en service détaché soit dans la ou les juridictions ...

... référendaire".

Texte en vigueur	Texte du projet de loi organique	Propositions de la commission
<p>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.</p>		
<p>Article 40.- Peuvent être nommés directement aux fonctions hors hiérarchie s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 16 ci-dessus :</p>		
<p>1° Les conseillers d'Etat en service ordinaire ;</p>		
<p>2° 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 ;</p>		
<p>3° Les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat ayant au moins dix ans de fonctions en cette qualité ;</p>		
<p>4° Les professeurs des facultés de droit de l'Etat ayant enseigné au moins dix ans en qualité de professeur ou d'agrégé ;</p>		
<p>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 dans leur profession.</p>	<p>Art. 3.</p>	<p>Art. 3.</p>
<p>Les candidats visés aux 3°, 4° et 5° du présent article ne peuvent être nommés aux fonctions hors hiérarchie qu'après avis de la commission prévue à l'article 31.</p>	<p>Il est ajouté à l'article 40 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée un dernier alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>Sans modification.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi organique	Propositions de la commission
<p>Article 76-1.- Les magistrats sont maintenus en fonctions, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin ou jusqu'au 31 décembre de l'année en cours selon qu'ils ont atteint la limite d'âge au cours du premier ou du second semestre.</p>	<p>"Un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions dans lesquelles les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation 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° du pourront, moyennant le rachat de cotisations, bénéficier du présent alinéa".</p> <p style="text-align: center;">Art. 4.</p> <p>A compter du 1er juillet 1991 et jusqu'au 31 décembre 1995 et par dérogation aux dispositions de l'article 76-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée, les magistrats sont maintenus en fonction, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin suivant la date laquelle ils ont atteint la limite d'âge.</p>	<p style="text-align: center;">Art. 4.</p> <p>Sans modification.</p>
<p>Loi organique n° 70-642 du 17 juillet 1970 modifiée relative au statut des magistrats.</p>	<p style="text-align: center;">Art. 5.</p> <p>A compter du 1er juillet 1991 et jusqu'au 31 décembre 1995 et par dérogation aux dispositions de l'article 18-1 de la loi organique n° 70-642 du 17 juillet 1970 modifiée relative au statut des magistrats, les magistrats recrutés à titre temporaire sont maintenus en fonction, sauf demande contraire, jusqu'au 30 juin suivant la date laquelle intervient le terme de la période pour laquelle ils ont été recrutés.</p>	<p style="text-align: center;">Art. 5.</p> <p>Sans modification.</p>
<p>Article 18-1.- Les magistrats recrutés à titre temporaire sont maintenus en fonctions, sauf demande contraire de leur part, jusqu'au 30 juin ou au 31 décembre de l'année en cours selon que le terme de la période pour laquelle ils ont été recrutés intervient au cours du premier ou du second semestre.</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi organique	Propositions de la commission
<p>Loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988 portant maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance.</p>	<p>Art. 6.</p>	<p>Art. 6.</p>
<p>Article premier.- Jusqu'au 31 décembre 1995, les magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance, lorsqu'ils atteignent la limite d'âge fixée par le premier alinéa de l'article 76 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, sont, sur leur demande, maintenus en activité en surnombre dans leur juridiction afin d'y exercer, pour une période non renouvelable de trois ans, respectivement et selon qu'ils appartiennent au siège ou au parquet, les fonctions de conseiller ou de substitut général et les fonctions de juge ou de substitut.</p>	<p>Il est ajouté à l'article premier de la loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988 portant maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance un deuxième alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>Sans modification.</p>
	<p>"Dans les conditions prévues à l'alinéa premier, sur proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, après avis du Conseil supérieur de la magistrature pour les magistrats du siège, les magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance peuvent sur leur demande être maintenus en activité, sous réserve des nécessités du service, dans une autre juridiction du même degré que celle où ils exercent leurs fonctions lors de la survenance de la limite d'âge".</p>	