

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1986 - 1987

Annexe au procès-verbal de la séance du 3 juin 1987

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi organique de M. Hubert HAENEL relative à la situation des magistrats nommés à des fonctions du premier grade.

Par M. Hubert HAENEL

Sénateur

(1) Cette Commission est composée de MM. Jacques Larche, président ; Felix Ciccolini, Charles de Cuttoli, Paul Girod, Louis Virapoulle, vice-présidents ; Germain Authie, René-Georges Laurin, Charles Lederman, Pierre Salvi, secrétaires ; MM. Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Christian Bonnet, Raymond Bouvier, Auguste Cazalet, Michel Charasse, Maurice Charretier, Henri Collette, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Michel Darras, Marcel Debarge, Luc Dejoe, Michel Dreylus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. François Giacobbi, Jean-Marie Girault, Jacques Grandon, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoeffel, Charles Jolibois, Bernard Laurent, Guy Male, Paul Masson, Hubert Peyou, Albert Ramassamy, Roger Romani, Marcel Rudloff, Michel Rufin, Jacques Thyraud, Jean Pierre Tizon.

Voir le numéro :

SÉNAT : 234 (1986-1987)

Magistrats. - Nominations - Premier grade - Validation.

SOMMAIRE

	Pages
Introduction	3
I. Un désordre éventuel dans le fonctionnement du service public de la justice qui requiert l'intervention du législateur	4
A. Des nominations de magistrats suspectées	4
B. La validation législative : un remède insatisfaisant mais inévitable	5
1) Nature et effets du pouvoir de validation	5
2) La procédure de validation au regard de la Constitution	7
II - Un problème complexe	8
A. La confrontation de deux principes de valeur constitutionnelle	8
B. Un exercice difficile : la conciliation de deux principes constitutionnels	9
Conclusions de la Commission	11

Mesdames, Messieurs,

Par une décision du 27 avril 1987, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a annulé un décret du Président de la République, en date du 7 juillet 1983 nommant le Procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nîmes au motif que la décision de la Commission d'avancement limitant les effets de son inscription au tableau d'avancement n'avait pas été rapportée.

Cette décision "fragilise" plusieurs centaines de nominations de magistrats tant du siège que du parquet et par voie de conséquence, les actes accomplis par ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette situation a motivé le dépôt d'une proposition de loi organique ayant pour objet de valider les nominations au premier grade de magistrats inscrits au tableau d'avancement avec une limitation à une ou plusieurs fonctions de ce grade, antérieures à l'entrée en vigueur du texte soumis à notre examen. Cette proposition exclut par ailleurs de son champ d'application les nominations déjà annulées par le juge administratif afin de respecter le principe de l'autorité de la chose jugée dont la valeur constitutionnelle a été à plusieurs reprises affirmée par le Conseil Constitutionnel.

Depuis le dépôt de la proposition de loi organique, votre rapporteur a eu connaissance d'une difficulté supplémentaire née du dépôt d'un recours en annulation, actuellement en instance devant le Conseil d'Etat, non plus cette fois contre une nomination mais contre le tableau d'avancement de 1986.

En conséquence, votre commission des lois, sur la proposition de son rapporteur, a élargi le champ d'application de la proposition de loi organique en l'étendant aux modalités d'inscription des magistrats au tableau d'avancement, modalités qui, nous le verrons plus loin, ne paraissent pas conformes aux textes applicables.

Face à une situation aussi préjudiciable, la validation législative qui doit toujours être utilisée avec prudence, s'impose. Cependant, votre commission, soucieuse de concilier deux principes constitutionnels : le respect par le législateur, d'une part, de l'autorité de la chose jugée et, d'autre part, de l'égalité des justiciables devant la loi, a estimé devoir valider les effets des nominations de magistrats dont les nominations ont pu être annulées.

I - Un désordre éventuel dans le fonctionnement du service public de la justice qui requiert l'intervention du législateur

A - Des nominations de magistrats suspectées

Selon les motifs de l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 avril 1987, la limitation d'inscription au tableau d'avancement subsisterait indéfiniment tant qu'elle n'a pas été expressément levée par la commission d'avancement., même après la première nomination au premier grade.

On peut émettre des réserves sur la portée de cette décision, surtout lorsqu'on sait que le tableau d'avancement est annuel et que la commission n'est plus compétente à l'égard des magistrats ayant accédé régulièrement au premier grade. : un exemple illustrera la portée du problème : un magistrat du second groupe du second grade inscrit au petit tableau nommé conformément à une inscription limitée au premier groupe du premier grade, ne pourrait être nommé en avancement au premier grade, second groupe sans intervention nouvelle de la Commission d'avancement .

Les effets de l'inscription au tableau d'avancement étant systématiquement limités par la commission, et celle-ci n'ayant jamais été consultée jusqu'ici pour lever ensuite ces limitations à l'occasion de mutations ou de promotions à l'intérieur du premier grade, de très nombreux magistrats ont été nommés à des fonctions du premier grade, dans des conditions comparables à celles du Procureur de Nimes.

Dans la logique de la décision susmentionnée, pourraient donc être annulées par la juridiction administrative de telles nominations si elles lui étaient déférées, même et surtout s'il s'agit de promotions au premier grade, second groupe après inscription au "petit tableau", bien que ces situations soient différentes de celle ayant récemment fait l'objet d'une annulation.

A cet égard, il ne semble pas que pour les sous-sections réunies du Conseil d'Etat, l'absence de recours contre une première nomination irrégulière soit susceptible de "purger" les vices d'une seconde nomination intervenue par la suite pour le même magistrat dans des conditions semblables (exemple : cas d'un magistrat inscrit au "petit tableau", nommé conseiller à la Cour d'appel de Reims, promu ensuite Président de chambre à Reims, puis nommé à égalité Président de chambre à la Cour d'appel d'Aix). Cette dernière nomination, intervenue en contradiction d'une vocation limitée non levée, resterait tout aussi irrégulière que la précédente.

Même si ce raisonnement paraît discutable, le Conseil d'Etat en a ainsi décidé et sa décision a pour effet de faire planer un doute sérieux, une véritable suspicion sur toutes les nominations intervenues et sur les actes accomplis par les magistrats ainsi nommés dans l'exercice de leurs fonctions.

Il y a lieu, toutefois, de préciser qu'aucune nomination d'un magistrat inscrit au petit tableau n'a été faite au premier grade, second groupe (grand tableau) en infraction avec les décisions de la commission d'avancement et qu'outre l'affaire du Procureur de la République de Nîmes déjà jugée, trois requêtes, actuellement à l'instruction devant le Conseil d'Etat, ont été introduites contre des nominations de magistrats intervenues dans les mêmes conditions que celle à l'origine du texte qui nous est aujourd'hui soumis.

Si la plupart des nominations ne peuvent plus être attaquées par la voie du recours pour excès de pouvoir, le délai de deux mois étant expiré, l'irrégularité de telles nominations peut toujours être attaquée par le biais de l'exception d'illégalité. Et dans ce cas, le juge administratif, sur renvoi préjudiciel par la juridiction judiciaire d'une demande d'appréciation de la légalité d'un acte administratif individuel, serait sans doute tenu de se prononcer également sur la régularité d'une telle nomination.

La Cour de cassation dans un arrêt du 19 mars 1981 rendu sur un pourvoi fondé sur l'illégalité de la nomination à Paris d'un magistrat recruté à titre temporaire, n'a pas écarté l'examen du moyen malgré l'ancienneté de la nomination, même si elle a opposé jusqu'ici à ce type de moyen une "présomption de régularité"

Cette menace de multiplication d'incidents de procédure réclame l'adoption d'une loi de validation.

B - La validation législative : un remède insatisfaisant mais inévitable

1) Nature et effets du pouvoir de validation

La validation législative suppose l'intervention d'une loi (en l'espèce, une loi organique, conformément à l'article 64 de la Constitution, puisqu'elle concerne le statut des magistrats de l'ordre judiciaire), promulguée postérieurement à un ou plusieurs actes administratifs, qui, en déclarant valides (ou une formule analogue) ces actes ou certains de leurs effets, a pour objet et pour conséquence d'empêcher le contrôle juridictionnel de la régularité de ces actes, ou encore si ce contrôle a déjà été effectué, d'en faire disparaître les conséquences.

Telle est la définition de la loi de validation, selon le professeur Jean-Marie Auby, qui souligne les deux aspects essentiels de ce type particulier de texte, à savoir ses effets et son objet.

S'agissant des effets normatifs d'une loi de validation, selon la jurisprudence administrative, l'acte validé conserve son caractère d'acte administratif (Conseil d'Etat, 18 avril 1958, syndicat des chirurgiens-dentistes de la Seine). Pour la doctrine et notamment M. Bertrand Mathieu, "l'acte tire son existence et sa force de l'exécutif. L'intervention du législateur n'a pour objet et pour effet que d'en empêcher l'annulation ou de parer aux effets d'une annulation déjà prononcée."

Toujours adoptée avec réticence par le législateur, la validation législative d'actes administratifs constitue, selon notre collègue Michel Miroudot, "l'un des aspects les plus désagréables du travail parlementaire".

En effet, cette pratique implique une intervention du Parlement dans le contentieux de la légalité des actes administratifs. Il a pour conséquence, comme nous venons de le rappeler :

- soit de priver d'effet une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, cette forme de validation est cependant, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, non conforme à la Constitution,

- soit d'empêcher le juge de se prononcer sur la légalité d'un acte administratif.

Dans ce dernier cas, le juge déjà saisi d'un recours contre l'acte validé devra prononcer un non-lieu à statuer. Si le recours est introduit postérieurement à la promulgation de la loi de validation, il sera déclaré irrecevable.

Il faut, toutefois, relever que la loi, selon l'expression du Doyen Georges Vedell ""sauve" l'acte irrégulier, mais ne le "purifie" pas. La loi le protège des recours contentieux, elle n'en fait pas l'égal de l'acte régulier."

Le Conseil d'Etat lui-même déclare que "la validation a eu pour seul objet et pour seul effet "de faire obstacle à ce que la légalité de l'acte réglementaire pût être discutée devant le juge."

Plusieurs mécanismes s'offrent au législateur pour parvenir à ce résultat : la loi peut modifier soit les conditions de légalité de l'acte administratif, soit en transformer le régime contentieux.

La compétence du législateur trouve son fondement dans son pouvoir d'édicter des dispositions rétroactives, excepté en matière pénale, pouvoir qui échappe à l'autorité réglementaire.

2) La procédure de validation au regard de la Constitution

La constitutionnalité des lois de validation a fait l'objet de nombreux débats dans la mesure où cette procédure paraît contestable eu égard aux principes de séparation des pouvoirs, d'autorité de la chose jugée, et à la répartition des domaines de la loi et du règlement définie par les articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Le Conseil constitutionnel s'est, pour la première fois, clairement prononcé sur la constitutionnalité de telles lois par une décision du 22 juillet 1980 qui consacre l'indépendance et le caractère spécifique de l'autorité juridictionnelle. Le Conseil a, en conséquence, notamment déclaré qu'"il n'appartient ni au législateur, ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions". Cependant, la haute juridiction a considéré que ces "principes de valeur constitutionnelle ne s'opposent pas à ce que, dans l'exercice de ses compétences et au besoin, sauf en matière pénale, par la voie de dispositions rétroactives, le législateur modifie les règles que le juge a mission d'appliquer".

S'agissant de la répartition des domaines de la loi et du règlement, le juge constitutionnel a estimé que "le législateur, compétent, aux termes de l'article 34 de la Constitution, pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat avait, pour des raisons d'intérêt général la faculté d'user de son pouvoir de prendre des dispositions rétroactives afin de régler comme lui seul, en l'espèce, pouvait le faire, les situations nées de l'annulation du décret du 29 juin 1977..."

Il ne fait aucun doute que le déroulement normal de carrière figure au nombre des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires et donc aux magistrats.

En outre, la loi de validation permet de préserver le fonctionnement continu du service public de la justice. La continuité du service public est en effet un principe de valeur constitutionnelle affirmé par le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 79-105 DC du 25 juillet 1979 relative à l'exercice du droit de grève par les personnels de la radio et de la télévision et n° 80-119 DC du 22 juillet 1980.

Le Conseil constitutionnel mentionne également, pour conforter la compétence du législateur, la notion de "raison d'intérêt général" dont on ne peut manquer de relever le caractère tout aussi large qu'imprécis. Il semble ainsi qu'en matière de loi de validation le principe de "nécessité fait loi" est applicable.

La constitutionnalité des lois de validation ne fait aucun doute, il est nécessaire que ces lois aient pour objet le respect d'un principe général du droit et

a fortiori celui d'un principe constitutionnel et puissent en outre être rattachées à l'une des rubriques définies à l'article 34 de la Constitution ainsi qu'en l'espèce aux dispositions de l'article 64 de la Constitution.

C'est pourquoi votre commission vous propose, dans la présente affaire, d'intervenir pour valider, d'une part, les nominations de magistrats à des fonctions du premier grade, intervenues par décrets antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi organique et n'ayant pas fait, à cette date, l'objet d'une déclaration d'annulation et d'autre part, les installations de magistrats intervenues antérieurement à l'entrée en vigueur du texte qui vous est soumis, dans des fonctions du premier grade et dont les nominations ont fait l'objet d'une décision d'annulation.

II - Un problème complexe

Nous nous trouvons face à une situation nouvelle dont le Conseil Constitutionnel n'a pas encore eu à connaître

A. La confrontation de deux principes de valeur constitutionnelle

Le législateur se trouve confronté, en l'espèce, au respect de deux principes constitutionnels : le respect de l'autorité de la chose jugée et l'égalité devant la loi.

Rappelons qu'il s'agit essentiellement, en l'espèce, de remédier, spécialement en faveur des justiciables, aux conséquences d'une décision du Conseil d'Etat du 27 avril 1987 qui a annulé un décret du 7 juillet 1983 nommant un magistrat Procureur de la République à Nîmes.

Le Conseil d'Etat a estimé que seule la commission d'avancement qui avait limité à des postes de nature différente de celui de Nîmes les effets de l'inscription de ce magistrat au tableau d'avancement, avait qualité pour rapporter cette décision afin de permettre une telle nomination.

Pour parer aux conséquences que la décision de la Haute Assemblée peut avoir tant sur la valeur de la nomination de très nombreux magistrats intervenue dans des conditions identiques que sur la validité des actes qu'ils ont accomplis, votre commission conclut à la validation dans le paragraphe I de l'article unique de la proposition de loi organique des nominations irrégulières sans toutefois y inclure celle du Procureur de Nîmes.

Cette exclusion du premier paragraphe de l'article unique de la proposition de loi se justifie par le respect dû à la chose jugée (en l'espèce l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat) qui a valeur d'un principe constitutionnel, ceci depuis la décision susmentionnée du Conseil constitutionnel en date du 22 juillet 1980.

Mais un autre principe, celui de l'égalité des justiciables devant la loi a conduit votre commission à examiner les conséquences de l'exclusion de la validation de nominations de magistrats annulées par le Conseil d'Etat.

Cette exclusion se heurte à un autre principe constitutionnel fondamental : celui de l'égalité des citoyens devant la loi énoncé par l'article 1er de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, l'article 1er du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Ce principe a été constamment rappelé par le Conseil constitutionnel, tout spécialement en ce qui concerne l'égalité devant la justice, par sa décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985.

Dans ces conditions, il n'a pas paru possible à votre commission d'admettre une discrimination entre la situation des justiciables selon que les actes irréguliers les intéressant concerneront des procédures relevant ou non de la compétence de tel ou tel magistrat.

B. Un exercice difficile : la conciliation de deux principes constitutionnels

Par une décision n° 85-192 D.C. du 24 juillet 1985, le Conseil constitutionnel semble avoir tracé la voie permettant de respecter ces deux principes de valeur constitutionnelle. Dans une situation comparable, il a en effet décidé qu'en validant pour le passé non les textes réglementaires annulés par le Conseil d'Etat mais la désignation des personnes élues en vertu desdits textes et en les maintenant en fonction pour l'avenir : "le législateur, en reprenant à son compte (...) les désignations résultant de ces élections a tenu, non à censurer la décision du Conseil d'Etat ou à enfreindre le principe de séparation des pouvoirs, mais à pourvoir, comme lui seul pourrait le faire, à une situation qui, quelles que soient les erreurs qui ont pu être commises par l'Administration, doit être réglée conformément aux exigences du service public et de l'intérêt général". Relève incontestablement de telles exigences le fait de prendre toutes mesures de nature à éviter que des actes de procédure demeurant à la merci de contestations qui risquent d'entraver gravement le cours de la justice, voire de provoquer la

libération de personnes dangereuses et en toute hypothèse de nuire aux intérêts des victimes.

C'est pour tenir compte de la nécessaire conciliation entre ces deux principes que votre commission conclut à ce que soit validé non pas les décrets de nominations de magistrats mais l'un des effets attachés à ces décrets, à savoir "l'installation" des magistrats concernés. C'est en effet de la formalité de l'installation que dans leur totalité les magistrats concernés tiennent directement leur pouvoir juridictionnel dans le ressort de leur compétence, et non en vertu de leur décret de nomination.

Tel est l'objet du paragraphe II de l'article unique de la proposition de loi organique.

Cette approche s'inspire en outre des précédents que furent d'une part, une loi organique, n° 83-674 du 26 juillet 1983, d'autre part, une loi ordinaire, n° 83-403 du 25 mai 1983 adoptées à la suite des annulations respectives des concours d'accès à l'Ecole Nationale de la Magistrature et à l'Ecole Nationale d'Administration. Si le Conseil n'a pas eu à se prononcer sur la conformité à la Constitution de la loi du 25 mai 1983, en revanche, en vertu des dispositions de l'article 61 alinéa 1 de la Constitution, le texte de la loi organique, comme le sera la proposition en discussion, lui a été soumis. Le juge constitutionnel l'a déclaré conforme à la Constitution par sa décision n° 83-159 DC du 19 juillet 1983, étant observé que la loi organique ne tendait pas à valider une nomination annulée, mais à régulariser une situation consécutive à ladite nomination et, en aval, tous les actes accomplis dans l'exercice de ces fonctions.

La présente proposition de loi organique a ainsi pour objet, non de valider les décrets de nomination annulés par le Conseil d'Etat mais de conforter les actes accomplis par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions.

* *
*

Pour toutes ces raisons et en insistant sur le fait que les lois de validation en dépit de leur constitutionnalité doivent demeurer l'exception, votre commission des lois vous propose d'adopter la présente proposition de loi organique.

CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

**PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE
RELATIVE A LA SITUATION DES MAGISTRATS
NOMMES A DES FONCTIONS DU PREMIER GRADE**

Article unique

I - Sont validées les nominations de magistrats à des fonctions du premier grade, intervenues par décrets antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi organique et n'ayant pas fait, à cette date, l'objet d'une décision d'annulation.

Ces nominations sont validées en tant qu'elles ne correspondaient pas aux limitations assortissant l'inscription des magistrats concernés au tableau d'avancement ou en tant que les modalités d'inscription de ces magistrats au tableau d'avancement n'étaient pas conformes aux dispositions statutaires applicables.

II - Les magistrats installés dans leurs fonctions antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi organique, dans des fonctions du premier grade et dont les nominations ont fait l'objet d'une décision d'annulation, ont la qualité correspondant auxdites fonctions.

Ces installations sont validées en tant qu'elles correspondaient à des fonctions excédant une limitation assortissant l'inscription des magistrats concernés au tableau d'avancement ou en tant que les modalités d'inscription de ces magistrats au tableau d'avancement n'étaient pas conformes aux dispositions statutaires applicables.