

# Dossier documentaire de la décision n° 2001-445 DC

du 19 juin 2001

## Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature

### Sommaire

<b>Inamovibilité et fonctions temporaires (arts. 3 à 6).....</b>	<b>4</b>
<b>Textes de référence.....</b>	<b>4</b>
❑ <b>Constitution de 1958.....</b>	<b>4</b>
– Article 64 : .....	4
<b>Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>5</b>
– Décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967 - Loi organique modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958 - Indépendance et Inamovibilité des Magistrats .....	5
– Décision n° 67-33 DC du 12 juillet 1967 - Loi organique modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature .....	6
– Décision n° 80-123 DC du 24 octobre 1980 - Loi organique relative au statut de la magistrature.....	6
– Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature .....	7
<b>Nominations en « surnombre de l'effectif organique » d'une juridiction (arts. 3 à 6)8</b>	
<b>1992 : Réintégration en surnombre des membres de la Cour de cassation en service extraordinaire .....</b>	<b>8</b>
❑ <b>Ordonnance 58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.....</b>	<b>8</b>
– Article 40-5 .....	8
❑ <b>Jurisprudence du Conseil constitutionnel .....</b>	<b>9</b>
– Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.....	9
<b>1995 : Nomination en surnombre, dans leurs corps d'origine, des conseillers des cours d'appel en service extraordinaire .....</b>	<b>10</b>
❑ <b>Jurisprudence du Conseil constitutionnel .....</b>	<b>10</b>

- Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature ..... 10

**1996 : Réintégration en surnombre, dans son corps d'origine, d'un membre du gouvernement de la Polynésie française..... 11**

- Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 - Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française..... 11
- Loi organique 96-312 du 12 Avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ..... 11

**Pérennisation des concours « exceptionnels » (art. 23) ..... 12**

- Décision n° 98-396 DC du 19 février 1998 - Loi organique portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire..... 12

**Magistrats exerçant à titre temporaire ..... 14**

- Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature ..... 14
- Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature..... 14

**Droit d'amendement (arts. 26, 27 et 29)..... 15**

**Textes de références ..... 15**

- ❑ **Constitution de 1958..... 15**
  - Article 39 : ..... 15
  - Article 44 : ..... 15
  - Article 45 : ..... 15
- ❑ **Règlement du Sénat..... 16**
  - Art. 48 ..... 16
- ❑ **Règlement de l'assemblée nationale..... 16**
  - Art. 98 ..... 16

**Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 17**

- Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ..... 17
- Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000 - Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ..... 17

**Parité aux élections au Conseil supérieur de la magistrature ..... 18**

**Textes de référence ..... 18**

- ❑ **Constitution de 1958..... 18**
  - Art. 3 ..... 18
- ❑ **Préambule de la Constitution de 1946 ..... 18**
- ❑ **Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789..... 18**
  - Art. 6 ..... 18

**Jurisprudence du Conseil constitutionnel..... 19**

- Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 - Loi modifiant le Code électoral et le Code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales..... 19
- Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 – Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux..... 19

**Publicité des audiences disciplinaires du CSM..... 20**

- Conseil d'Etat - Section du contentieux, 6ème et de la 4ème sous-sections réunies, sur le rapport de la 6ème sous-section - N° 208168 - Séance du 11 septembre 2000, lecture du 18 octobre 2000 - M. TERRAIL..... 20
- CEDH . Affaire Pellegrin c. France (Requête n° 28541/95) 8 décembre 1999 (Extraits) ..... 20

# Inamovibilité et fonctions temporaires (arts. 3 à 6)

## Textes de référence

### □ Constitution de 1958

#### – Article 64 :

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

Il est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature.

Une loi organique porte statut des magistrats.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

## Jurisprudence du Conseil constitutionnel

### – Décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967 - Loi organique modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958 - Indépendance et Inamovibilité des Magistrats

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Saisi le 3 janvier 1967 par le Premier ministre, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution, du texte de loi organique adopté par le Parlement, modifiant et complétant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu la Constitution et notamment ses articles 46, 61 et 64, alinéas 3 et 4 ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

**1. Considérant qu'aux termes de l'article 64 de la Constitution "les magistrats du siège sont inamovibles" ; que l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature reprend, dans son article 4, premier alinéa, cette même disposition et, dans son deuxième alinéa, fait du principe ainsi posé une application nécessaire en précisant "qu'en conséquence le magistrat du siège ne peut recevoir sans son consentement une affectation nouvelle, même en avancement" ;**

2. Considérant que la loi organique dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, prévoit, dans son article 28, deuxième alinéa, troisième phrase, que "par dérogation aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 4 de la présente loi, les conseillers référendaires peuvent être, à l'expiration de leurs fonctions, affectés d'office à un emploi de magistrat du siège dans les conditions qui seront fixées par le règlement d'administration publique prévu à l'article 80A ci-après" ;

3. Considérant que la faculté ainsi ouverte au Gouvernement par celle disposition, lorsque les conseillers référendaires ont atteint le terme de dix années assigné par la loi à la durée de leurs fonctions, de pourvoir d'office à leur affectation n'est pas conforme, s'agissant de magistrats du siège, au principe sus énoncé de la Constitution ;

4. Considérant, par ailleurs, qu'un règlement d'administration publique ne peut fixer les conditions d'affectation desdits magistrats sans que la loi organique ait déterminé les garanties de nature à concilier les conséquences découlant du caractère temporaire des fonctions de conseiller référendaire à la Cour de cassation avec le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège ;

5. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu, pour ces motifs, de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions précitées de l'article 28, deuxième alinéa, troisième phrase, du texte de loi organique soumis à l'examen du Conseil constitutionnel et, par voie de conséquence, celles de l'article 80-1 de ce texte, en tant qu'elles se réfèrent aux dites dispositions ;

6. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi organique a donné lieu devant le Parlement que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi organique ;

7. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte, prises dans la forme exigée par l'article 64, troisième alinéa, de la Constitution et dans le respect de la procédure prévue à l'article 46, ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

D E C I D E :

Article premier. - Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions précitées de l'article 28, deuxième alinéa, troisième phrase, du texte de loi organique relative au statut de la magistrature et de l'article 80-1 s'y référant.

Article 2. - Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 3. - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 26 janvier 1967.

– **Décision n° 67-33 DC du 12 juillet 1967 - Loi organique modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature**

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Saisi le 5 juillet 1967, conformément aux dispositions des articles 46 et 61 de la Constitution, par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, agissant par délégation du premier ministre, du texte de la loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, telle qu'elle a été modifiée par la loi organique n°67-130 du 20 février 1967 ;

Vu la Constitution et notamment ses articles 46, 61 et 64, alinéas 3 et 4 ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

1. Considérant que la loi organique dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, a pour objet, par les additions qu'elle apporte aux dispositions de la loi organique susmentionnée du 20 février 1967, d'une part, dans son article premier, l'introduction d'une modification de caractère purement rédactionnel, d'autre part, dans son article 2, **l'instauration d'un ensemble de garanties de nature à concilier les conséquences découlant du caractère temporaire des fonctions de conseiller référendaire à la Cour de cassation avec le principe de l'inamovibilité des magistrats du siège, conformément aux règles rappelées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 janvier 1967 ;**

2. Considérant que ce texte, pris dans la forme exigée par l'article 64, troisième alinéa, de la Constitution et dans le respect de la procédure prévue à l'article 46, n'est contraire à aucune disposition de la Constitution ;

D E C I D E :

Article premier. - La loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée, portant loi organique relative au statut de la magistrature, est déclarée conforme à la Constitution.

Article 2. - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 12 juillet 1967

– **Décision n° 80-123 DC du 24 octobre 1980 - Loi organique relative au statut de la magistrature**

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 10 octobre 1980 par le Premier ministre, conformément aux dispositions des articles 46 et 61 de la Constitution, du texte de la loi organique relative au statut de la magistrature adoptée définitivement par le Parlement le 8 octobre 1980 ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Oùï le rapporteur en son rapport ;

1. Considérant que la loi organique dont le Conseil est saisi avant sa promulgation pour examen de sa conformité à la Constitution, issue d'un projet déposé à l'Assemblée nationale le 21 septembre 1979 et mis en discussion devant cette assemblée le 11 octobre 1979, a été adoptée dans la forme exigée par l'article 64 et dans le respect de la procédure prévue par l'article 46 de la Constitution.

2. Considérant que cette loi organique a principalement pour objet de modifier les règles applicables aux divers modes de recrutement des magistrats ; qu'elle institue une catégorie de magistrats "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" ; qu'elle détermine les cas et conditions dans lesquels ils sont appelés à remplacer temporairement des magistrats empêchés d'exercer leurs fonctions et dispose, qu'à défaut d'effectuer un remplacement, les intéressés exercent les fonctions 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 ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 64 de la Constitution : "les magistrats du siège sont inamovibles" ;

4. Considérant qu'en déterminant limitativement les cas dans lesquels, à l'intérieur du ressort d'une cour d'appel, des magistrats du siège peuvent être appelés à effectuer un remplacement, qu'en subordonnant celui-ci à une ordonnance du premier président précisant le motif et la durée du remplacement et en en fixant le terme, la loi organique a institué des garanties de nature à satisfaire aux exigences de la Constitution.

5. Considérant, toutefois, que l'alinéa 2, dernière phrase, du nouvel article 3-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoit que, lorsque le magistrat titulaire du poste est en congé de longue maladie, un changement d'affectation du magistrat qui assure son remplacement peut intervenir à l'expiration d'un délai de six mois ; que ce changement facultatif d'affectation qui n'est subordonné ni au consentement du magistrat concerné, ni à aucune condition légale autre que l'expiration d'un délai, n'offre pas de garanties suffisantes au regard de l'article 64 de la Constitution ; que, dès lors, cette disposition n'est pas conforme à la Constitution ;

6. Considérant que les autres dispositions de la loi organique soumise au contrôle du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à l'indépendance ou à l'inamovibilité des magistrats du siège, non plus qu'à aucune autre règle ou principe de valeur constitutionnelle ; que, dès lors, il y a lieu de les déclarer conformes à la Constitution,

Décide :

Art 1er : Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de la deuxième phrase du second alinéa de l'article 3-1 ajouté par la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel à l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Art 2 : Les autres dispositions de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel sont déclarées conformes à la Constitution.

Art 3 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

– **Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature**

(...)

. En ce qui concerne l'article 7 :

37. **Considérant que l'article 7 modifie l'article 3-1 de ladite ordonnance relatif aux magistrats "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"; que le I de l'article 3-1 modifie les cas et conditions dans lesquels ces magistrats sont appelés à remplacer temporairement ceux qui seraient empêchés d'exercer leurs fonctions ; qu'il prévoit que ces magistrats peuvent, à condition que ce soit pour une durée maximum de quatre mois non renouvelable, venir renforcer des juridictions afin d'assurer le traitement du contentieux dans un délai raisonnable ; que le II de l'article 7 énonce que ces magistrats restent en fonction jusqu'au terme fixé par l'ordonnance du premier président sauf s'ils acceptent de changer d'affectation ; que cette disposition est conforme au principe de l'inamovibilité des magistrats ; que les III et IV de l'article 7 ne comportent que des dispositions de coordination destinées à tenir compte de cette possibilité donnée aux dits magistrats d'être affectés temporairement dans des juridictions ; que le V de ce même article énonce que le nombre de ces magistrats ne peut excéder pour chaque cour d'appel, le quinzième des emplois de magistrat des tribunaux de première instance ; que l'ensemble de ces dispositions comportent des garanties de nature à satisfaire aux principes d'égalité et d'indépendance de l'autorité judiciaire ;**

(...)

## Nominations en « surnombre de l'effectif organique » d'une juridiction (arts. 3 à 6)

### 1992 : Réintégration en surnombre des membres de la Cour de cassation en service extraordinaire

#### □ Ordonnance 58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

##### – Article 40-5

*Créé par Loi 92-189 25 Février 1992 art 36 JORF 29 février 1992.*

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° et 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.

A 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'État, 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'État en service ordinaire désigné par l'assemblée générale du Conseil d'État, 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 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 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'État précise les conditions d'application du présent article.

(...)



## □ Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

(...)

Considérant que l'article 40-5 est relatif à la situation des conseillers et des avocats généraux en service extraordinaire ayant la qualité de fonctionnaires ; qu'ils sont placés en position de détachement dans leur corps d'origine ; que néanmoins ils ne peuvent recevoir pendant la durée de leurs fonctions à la Cour de cassation aucun avancement de grade dans le corps dont ils sont issus ; que leur situation dans ce corps peut, par ailleurs, être affectée par l'effet des sanctions disciplinaires qui seraient prises à leur encontre sur le fondement de l'article 40-3 de l'ordonnance statutaire ; que, de surcroît, des garanties particulières sont prévues lorsqu'ils sont réintégrés dans leur corps d'origine ; que leur réintégration est de droit et se fait au grade correspondant à "l'avancement moyen" dont ont bénéficié les membres de leur corps d'origine se trouvant à la date du détachement aux mêmes grade et échelon qu'eux ; que ces diverses dispositions permettent d'assurer aux intéressés une pleine indépendance dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires ; qu'au surplus, est instituée une commission de réintégration dotée de pouvoirs étendus ; qu'enfin, l'article 40-5 indique qu'un décret en Conseil d'Etat précise ses conditions d'application ;

Considérant que l'article 40-6 règle la situation de personnes non fonctionnaires qui sont nommées conseillers ou avocats généraux en service extraordinaire ; qu'il y a suspension du contrat de travail de l'intéressé pendant la période d'exercice de ses fonctions à la Cour de cassation, s'il justifie d'une ancienneté d'au moins un an chez son employeur ; qu'à l'expiration de ses fonctions judiciaires il est réintégré dans son précédent emploi ou dans un emploi analogue assorti d'une rémunération équivalente ;

Considérant que l'article 40-7 détermine le régime de protection sociale des conseillers et des avocats généraux en service extraordinaire en distinguant selon qu'ils appartiennent ou non à la fonction publique au moment de leur nomination à la Cour de cassation ; qu'un décret peut "en tant que de besoin" fixer les modalités d'application de l'article 40-7 ;

**Considérant qu'à l'exception du cinquième alinéa de l'article 40-4 ajouté à l'ordonnance statutaire qui est déclaré contraire à la Constitution pour les motifs ci-dessus indiqués, les dispositions de l'article 36 de la loi organique ne méconnaissent aucune règle non plus qu'aucun principe de valeur constitutionnelle ;**

(...)

## **1995 : Nomination en surnombre, dans leurs corps d'origine, des conseillers des cours d'appel en service extraordinaire**

### **□ Jurisprudence du Conseil constitutionnel**

- **Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature**

(...)

. En ce qui concerne l'article 4 :

31. Considérant que cet article prévoit que les nominations s'effectuent dans les formes prévues pour la nomination des magistrats du siège à l'exception des dispositions de l'article 27-1 de l'ordonnance relative au statut de la magistrature ; que la durée de l'exercice des fonctions, limitée à cinq ans, n'est pas renouvelable ; que la commission d'avancement prévue à l'article 34 peut décider de subordonner la nomination à une formation complémentaire du magistrat ; que ces règles concourent à assurer le respect tant de l'indépendance des personnes concernées dans l'exercice de leurs fonctions que du principe d'égalité ;

32. Considérant toutefois que cet article prévoit également que : " Les conseillers de cour d'appel en service extraordinaire sont nommés en surnombre de...l'effectif budgétaire global du premier groupe du premier grade" ; qu'aux termes du cinquième alinéa de l'article premier de l'ordonnance susvisée du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, à laquelle renvoie l'article 34 de la Constitution, "les créations et transformations d'emplois ne peuvent résulter que de dispositions prévues par une loi de finances" ; que dès lors le législateur ne pouvait prescrire que le recrutement de magistrats ne serait pas assorti de l'ouverture d'emplois par la loi de finances ; que par suite cette prescription doit être regardée comme contraire à la Constitution ;

(...)

## **1996 : Réintégration en surnombre, dans son corps d'origine, d'un membre du gouvernement de la Polynésie française**

- **Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 - Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française**

(...)

36. Considérant que figurent aux articles **13 à 19** et 21 le régime des incompatibilités, les conditions de délai dans lesquelles a lieu l'élection du président du gouvernement de la Polynésie française, la durée de ses fonctions et les règles relatives à sa démission ; qu'ils comportent des dispositions identiques à celles dont le Conseil constitutionnel a déjà déclaré la conformité à la Constitution ;

(...)

- **Loi organique 96-312 du 12 Avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française**

(...)

Art. 17 : Le membre du gouvernement de la Polynésie française qui a la qualité d'agent public au moment de son élection ou de sa nomination est placé en dehors du cadre de l'administration ou du corps auquel il appartient dans les conditions prévues par le statut qui le régit. Sous réserve des dispositions de l'article 16, il est, à l'expiration de son mandat, réintégré à sa demande, **éventuellement en surnombre**, dans le cadre ou le corps auquel il appartenait avant son entrée au gouvernement de la Polynésie française. Il en est de même si, tout en étant régi par un statut de droit privé, il est employé par une entreprise ou une société appartenant au secteur public.

(...)

## Pérennisation des concours « exceptionnels » (art. 23)

- **Décision n° 98-396 DC du 19 février 1998 - Loi organique portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire**

(...)

. En ce qui concerne les articles 1er à 4 :

4. Considérant que l'article 1er de la loi organique prévoit qu'est autorisé, à titre exceptionnel, un recrutement par concours de magistrats du second grade de la hiérarchie judiciaire, dans la limite de cinquante postes au cours de l'année 1998 et de cinquante postes au cours de l'année 1999 ; que les candidats, âgés de trente-cinq au moins et de quarante-cinq ans au plus au 1er janvier de l'année d'ouverture du concours, doivent remplir les conditions fixées par les 2°, 3°, 4° et 5° de l'article 16 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée ; qu'ils doivent justifier à la même date de dix ans d'activité professionnelle et être titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat ; que la durée d'activité professionnelle est réduite à huit ans pour les titulaires d'une maîtrise en droit ;

5. Considérant que l'article 2 autorise, à titre exceptionnel, un recrutement par concours de magistrats du second grade de la hiérarchie judiciaire, appelés à exercer directement les fonctions de conseiller de cour d'appel, dans la limite de quarante postes au cours de l'année 1998 et de quarante postes au cours de l'année 1999 ; que les candidats doivent être âgés de quarante ans au moins et cinquante-cinq ans au plus au 1er janvier de l'année d'ouverture du concours ; qu'ils doivent justifier à cette date de douze ans d'activité professionnelle et remplir par ailleurs les conditions mentionnées à l'article premier de la loi ;

6. Considérant que l'article 3 autorise, dans la limite de dix postes au cours de l'année 1998 et de dix postes au cours de l'année 1999, à titre exceptionnel, un recrutement par concours de magistrats du premier groupe du premier grade de la hiérarchie judiciaire, appelés à exercer directement les fonctions de conseiller de cour d'appel ; que les candidats doivent être âgés de cinquante ans au moins au 1er janvier de l'année d'ouverture du concours, justifier à cette date de quinze ans d'activité professionnelle et remplir les conditions mentionnées à l'article 1er de la loi ;

7. Considérant qu'il résulte de l'article 4 de la loi qu'une formation à l'École nationale de la magistrature est délivrée aux candidats admis à l'issue des différents concours ; que la période de formation comprend notamment des stages en juridiction, accomplis dans les conditions fixées à l'article 19 et au premier alinéa de l'article 20 de l'ordonnance susvisée du 22 décembre 1958, ce après que les intéressés auront prêté serment devant la cour d'appel ; qu'à l'issue de la période de formation, ils sont nommés aux emplois et, s'agissant des magistrats recrutés au titre des articles 2 et 3, dans les fonctions pour lesquelles ils ont été recrutés, dans les formes prévues à l'article 28 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée ;

**8. Considérant qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle ne s'oppose à un mode de recrutement exceptionnel et transitoire de magistrats, motivé par la pénurie de personnel observée dans certaines juridictions ; que, toutefois, les règles de recrutement des magistrats de l'ordre judiciaire fixées par le législateur organique doivent concourir, notamment en posant des exigences précises quant à la capacité des intéressés conformes aux conditions découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à assurer le respect tant du principe d'égalité devant la justice que de l'indépendance, dans l'exercice de leurs fonctions, des magistrats ainsi recrutés ;**

9. Considérant que, dans la mesure où ni les diplômes obtenus par les candidats ni l'exercice professionnel antérieur des intéressés ne font présumer, dans tous les cas, la qualification juridique nécessaire à l'exercice des fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire, les mesures réglementaires d'application de la loi devront prévoir des épreuves de concours de nature à permettre de vérifier, à cet effet, les connaissances juridiques des intéressés ;

10. Considérant, par ailleurs, qu'en l'état de la législation relative à la carrière judiciaire, seuls les magistrats du second grade inscrits sur une liste d'aptitude spéciale et les magistrats du premier grade peuvent exercer les fonctions de conseiller de cour d'appel ; que, s'agissant de la nomination à ces fonctions de personnes n'ayant jamais exercé de fonctions juridictionnelles au premier degré de juridiction, et eu égard notamment au fait que la compétence de l'autorité de nomination est liée quant au principe même de la nomination à l'issue de la formation suivie à l'École nationale de la magistrature, le pouvoir réglementaire devra, sous le contrôle du juge administratif, veiller à ce que soient strictement appréciées, outre la compétence juridique des intéressés, leur aptitude à juger, ce, afin de garantir, au

**second et dernier degré de juridiction, la qualité des décisions rendues, l'égalité devant la justice et le bon fonctionnement du service public de la justice ;**

**11. Considérant, en outre, que le pouvoir pour le jury de ne pas pourvoir tous les postes offerts au concours devra être expressément prévu ;**

Considérant que, sous ces réserves, les articles 1er à 4 sont conformes aux règles et principes de valeur constitutionnelle susmentionnés et en particulier satisfont à l'exigence de capacité formulée à l'article 6 de la Déclaration de 1789 ;

(...)

## Magistrats exerçant à titre temporaire

- **Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature**

(...)

- SUR LE TITRE PREMIER :

5. Considérant que le titre premier intitulé "Des magistrats exerçant à titre temporaire" comporte deux articles ;

. En ce qui concerne l'article premier :

6. Considérant que l'article premier insère après le chapitre V ter de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée un chapitre V quater intitulé "Des magistrats exerçant à titre temporaire" qui comporte sept articles, 41-10 à 41-16 ;

- Quant au principe même de l'exercice des fonctions de magistrat pour un temps limité :

7. Considérant qu'il résulte tant des dispositions mêmes de l'article 64 de la Constitution que du rapprochement de ces dispositions avec celles des articles 65 et 66, qui constituent avec ledit article 64 le titre VIII relatif à "l'autorité judiciaire", que l'alinéa 3 de l'article 64, aux termes duquel "une loi organique porte statut des magistrats", vise seulement les magistrats de carrière de l'ordre judiciaire ;

**8. Considérant qu'il suit de là que les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire ; que la Constitution ne fait cependant pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires ; qu'il importe à cette fin que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire de leurs fonctions ;**

(...)

- **Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992 - Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature**

(...)

- Quant au principe même de l'exercice des fonctions de magistrat pour un temps limité :

Considérant qu'il résulte tant des dispositions mêmes de l'article 64 de la Constitution que du rapprochement de ces dispositions avec celles des articles 65 et 66, qui constituent avec ledit article 64 le titre VIII relatif à "l'autorité judiciaire", que l'alinéa 3 de l'article 64, aux termes duquel "une loi organique porte statut des magistrats", vise seulement les magistrats de carrière de l'ordre judiciaire ;

**Considérant qu'il suit de là que les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire ; que la Constitution ne fait cependant pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires ; qu'il importe à cette fin que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire de leurs fonctions ;**

(...)

## Textes de références

### □ Constitution de 1958

(...)

– **Article 39 :**

L'initiative des lois appartient concurremment au Premier Ministre et aux membres du Parlement.

Les projets de loi sont délibérés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées. Les projets de loi de finances sont soumis en premier lieu à l'Assemblée Nationale. Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale.

(...)

– **Article 44 :**

Les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement.

Après l'ouverture du débat, le Gouvernement peut s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission.

Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement.

– **Article 45 :**

Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique.

Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée ou, si le Gouvernement a déclaré l'urgence, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier Ministre a la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion.

Le texte élaboré par la commission mixte peut être soumis par le Gouvernement pour approbation aux deux assemblées. Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement.

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.

(...)

## □ Règlement du Sénat

(...)

### Chapitre VIII – Amendements

#### – Art. 48

1. - Le Gouvernement et les sénateurs ont le droit de présenter des amendements et des sous-amendements aux textes soumis à discussion devant le Sénat ou faisant l'objet d'une procédure de vote sans débat.

2. - Il n'est d'amendements ou de sous-amendements que ceux rédigés par écrit, signés par l'un des auteurs et déposés sur le Bureau du Sénat; un sénateur ne peut, à titre individuel ou au titre de membre d'un groupe politique, être signataire ou cosignataire de plusieurs amendements ou sous-amendements identiques; les amendements ou sous-amendements doivent être sommairement motivés; ils sont communiqués par la Présidence à la commission compétente, imprimés et distribués. Le défaut d'impression et de distribution d'un amendement ou sous-amendement ne peut toutefois faire obstacle à sa discussion en séance publique.

**3.- Les amendements ne sont recevables que s'ils s'appliquent effectivement au texte qu'ils visent ou, s'agissant d'articles additionnels, s'ils ne sont pas dépourvus de tout lien avec l'objet du texte en discussion. En outre, les sous-amendements ne sont recevables que s'ils n'ont pas pour effet de contredire le sens des amendements auxquels ils s'appliquent.**

3 bis. - Sauf dispositions spécifiques les concernant, les sous-amendements sont soumis aux mêmes règles de recevabilité et de discussion que les amendements.

4. - Dans les cas litigieux autres que ceux visés à l'article 45, la question de la recevabilité des amendements ou sous-amendements est soumise, avant leur discussion, à la décision du Sénat; seul l'auteur de l'amendement, un orateur "contre", la commission - chacun d'eux disposant de cinq minutes - et le Gouvernement peuvent intervenir. Aucune explication de vote n'est admise.

(...)

## □ Règlement de l'assemblée nationale

#### – Art. 98

1 Le Gouvernement, les commissions saisies au fond des projets de loi, les commissions saisies pour avis et les députés ont le droit de présenter des amendements aux textes déposés sur le bureau de l'Assemblée.

2 Il n'est d'amendements que ceux formulés par écrit, signés par l'un au moins des auteurs et déposés sur le bureau de l'Assemblée ou présentés en commission.

3 Les amendements doivent être sommairement motivés; ils sont communiqués par la Présidence à la commission saisie au fond, imprimés et distribués; toutefois, le défaut d'impression et de distribution d'un amendement ne peut faire obstacle à sa discussion en séance publique.

4 Les amendements ne sont recevables que s'ils portent sur un seul article. Les contre-projets sont présentés sous forme d'amendements, article par article, au texte en discussion. Les sous-amendements ne sont recevables que dans la mesure où ils ne contredisent pas le sens de l'amendement. Les sous-amendements ne peuvent être amendés. La recevabilité des amendements, contre-projets et sous-amendements, au sens du présent alinéa, est appréciée par le Président.

**5 Les amendements et les sous-amendements ne sont recevables que s'ils s'appliquent effectivement au texte qu'ils visent ou, s'agissant d'articles additionnels, s'ils sont proposés dans le cadre du projet ou de la proposition ; dans les cas litigieux, la question de leur recevabilité est soumise, avant leur discussion, à la décision de l'Assemblée. Seul l'auteur de l'amendement, un orateur contre, la commission et le Gouvernement peuvent intervenir.**

6 S'il apparaît évident que l'adoption d'un amendement aurait les conséquences prévues par l'article 40 de la Constitution, le Président en refuse le dépôt. En cas de doute, le Président décide, après avoir consulté le président ou le rapporteur général de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan ou un membre du bureau désigné à cet effet ; à défaut d'avis, le Président peut saisir le Bureau de l'Assemblée.



## Jurisprudence du Conseil constitutionnel

– Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000 - Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

(...)

.En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance des règles régissant le droit d'amendement :

5. Considérant que, selon les requérants, un nombre élevé de dispositions, notamment celles instituant un régime juridique propre aux services de radiodiffusion sonore et de télévision par voie hertzienne terrestre en mode numérique, est issu d'amendements qui outrepasseraient, par leur ampleur, les limites du droit d'amendement ;

6. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles 39 et 45 de la Constitution que le droit d'amendement, qui est le corollaire de l'initiative législative, s'exerce librement sous réserve des limitations posées aux deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 45 de la Constitution ; que, toutefois, les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion ne sauraient, sans méconnaître le premier alinéa de l'article 39 et le premier alinéa de l'article 44 de la Constitution, ni être sans lien avec ce texte, ni dépasser, par leur objet et leur portée, les limites inhérentes au droit d'amendement ;

**7. Considérant que les amendements critiqués par le recours ont été adoptés, en deuxième lecture à l'Assemblée nationale, avant la réunion de la commission mixte paritaire ; qu'au demeurant, des amendements portant sur les mêmes sujets avaient été présentés au Sénat en première lecture ; que les dispositions en cause présentent toutes un lien avec le texte en discussion dont le but était, dès l'origine, de modifier dans son ensemble la législation sur la communication audiovisuelle ; qu'elles n'excèdent pas, par leur objet ou leur portée, les limites inhérentes au droit d'amendement ; qu'ainsi le grief doit être rejeté ;**

(...)

– Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000 - Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives

(...)

.En ce qui concerne les articles 4, 18, 19 et 20 :

(...)

Considérant que les articles 18 et 19 sont relatifs aux conséquences, prévues respectivement par les articles L. 205 et L. 210 du code électoral, de situations d'inéligibilité et d'incompatibilité concernant un conseiller général après son élection ; que l'article 20 complète l'article L. 2113-17 du code général des collectivités territoriales pour fixer, dans certaines communes issues d'une fusion, une condition d'éligibilité au conseil consultatif de chaque commune associée ;

**Considérant que les articles 18 et 20 résultent d'amendements adoptés au cours de la première lecture du projet de loi par l'Assemblée nationale ; que les adjonctions ainsi apportées au projet en cours de discussion étaient dépourvues de tout lien avec son objet, consistant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux ;**

(...)

# Parité aux élections au Conseil supérieur de la magistrature

## Textes de référence

### □ Constitution de 1958

#### – Art. 3

La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.

**La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives.**

### □ Préambule de la Constitution de 1946

(...)

La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.

(...)

### □ Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

(...)

#### – Art. 6

La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

(...)

## Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 - Loi modifiant le Code électoral et le Code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales.

(...)

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques. **" et qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : " Tous les citoyens étant égaux " aux yeux de la loi " sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents " ;**

Considérant que du rapprochement de ces textes il résulte que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux ;

**Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la règle qui, pour l'établissement des listes soumises aux électeurs, comporte une distinction entre candidats en raison de leur sexe, est contraire aux principes constitutionnels ci-dessus rappelés ; qu'ainsi l'article L. 260 bis du code électoral tel qu'il résulte de l'article 4 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel doit être déclaré contraire à la Constitution ;**

(...)

- Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 – Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux

(...)

Considérant que, en l'état, et pour les motifs énoncés dans la décision susvisée du 18 novembre 1982, la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont exclus ni pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ni pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu, sans que puisse être opérée aucune distinction entre électeurs ou éligibles en raison de leur sexe ; que, par suite, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

(...)

## Publicité des audiences disciplinaires du CSM

- **Conseil d'Etat - Section du contentieux, 6ème et de la 4ème sous-sections réunies, sur le rapport de la 6ème sous-section - N° 208168 - Séance du 11 septembre 2000, lecture du 18 octobre 2000 - M. TERRAIL**

(...)

Sur la légalité de la décision du garde des sceaux, ministre de la justice du 25 mars 1999 :

En ce qui concerne les moyens de légalité externe :

Considérant que lorsque le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, est appelé à connaître, en vertu de l'avant-dernier alinéa de l'article 65 de la Constitution, de l'éventualité d'infliger une sanction disciplinaire, il ne dispose d'aucun pouvoir de décision et se borne à émettre un avis à l'autorité compétente sur le principe du prononcé d'une sanction disciplinaire et, s'il y a lieu, sur son quantum ; qu'ainsi, il ne constitue ni une juridiction, ni un tribunal au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'au demeurant, les stipulations de cet article, relatives aux contestations sur des droits et obligations de caractère civil et aux accusations en matière pénale, ne visent pas le régime disciplinaire applicable à des personnes qui, comme c'est le cas pour les magistrats de l'ordre judiciaire, participent, de par leurs fonctions, à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ; qu'il suit de là que les moyens tirés de l'irrégularité, au regard de l'article 6 de la convention précitée, de l'avis émis par le Conseil supérieur de la magistrature sur le cas de M. TERRAIL, ne peuvent qu'être écartés ;

(...)

- **CEDH . Affaire Pellegrin c. France (Requête n° 28541/95) 8 décembre 1999 (Extraits)**

(...)

### *3.-Nouveau critère applicable*

1. Dans cette perspective, pour déterminer l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux agents publics, qu'ils soient titulaires ou contractuels, la Cour estime qu'il convient d'adopter un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. Ce faisant, il faut retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1.

2. La Cour relève qu'au sein des administrations nationales, certains postes comportent une mission d'intérêt général ou une participation à l'exercice de la puissance publique. Leurs titulaires détiennent ainsi une parcelle de la souveraineté de l'État. Celui-ci a donc un intérêt légitime à exiger de ces agents un lien spécial de confiance et de loyauté. Par contre, pour les autres postes, qui ne présentent pas cette dimension d'« administration publique », cet intérêt fait défaut.

**3. Par conséquent, la Cour décide que sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques.** Un exemple manifeste de telles activités est constitué par les forces armées et la police. En pratique, la Cour examinera, dans chaque cas, si l'emploi du requérant implique - compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comporte - une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques. Ce faisant, la Cour aura égard, à titre indicatif, aux catégories d'activités et aux emplois énumérés par la Commission européenne dans sa communication du 18 mars 1988 et par la Cour de justice des Communautés européennes .

4. Dès lors, la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 puisque la Cour entend faire prévaloir un critère fonctionnel (voir paragraphe 64 ci-dessus). Les litiges en matière de pensions, quant à eux, relèvent tous du domaine de l'article 6 § 1, parce que, une fois admis à la retraite, l'agent a rompu le lien particulier qui l'unit à l'administration ; il se trouve dès lors, et à plus forte raison ses ayants droit se trouvent, dans une situation qui est tout à fait comparable à celle d'un salarié de droit privé :

le lien spécial de confiance et de loyauté avec l'État a cessé d'exister, et l'agent ne peut plus détenir de parcelle de la souveraineté de l'État (voir paragraphe 65 ci-dessus).

(...)