

**Décision n° 2011-646 DC du 9 février 2012**

*Loi organique portant diverses dispositions relatives au statut de la magistrature*

Le projet de loi organique relatif à la limite d'âge des magistrats de l'ordre judiciaire a été délibéré en conseil des ministres le 23 novembre 2011. Il a été adopté par l'Assemblée nationale le 13 décembre 2011 puis, avec des modifications, par le Sénat le 19 décembre 2011. Après réunion de la commission mixte paritaire (CMP) le 10 janvier 2012, le texte, dont le titre a été modifié au cours de la discussion parlementaire, a été définitivement adopté par l'Assemblée nationale le 17 janvier 2012 et au Sénat le 26 janvier 2012. Le même jour, cette loi organique a été soumise au Conseil constitutionnel par le Premier ministre en application des articles 46 et 61 de la Constitution.

M. Guy CANIVET a estimé devoir s'abstenir de siéger pour l'examen de la conformité à la Constitution de cette loi organique.

Par sa décision n° 2011-646 DC du 9 février 2012, le Conseil constitutionnel a déclaré cette loi organique conforme à la Constitution.

Cette loi organique a pour objet d'appliquer aux magistrats de l'ordre judiciaire l'avancement d'un an du relèvement des limites d'âge applicable à l'ensemble des fonctionnaires civils et militaires en vertu de l'article 88 de la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2012<sup>1</sup>. En application de ces dispositions, la montée en charge vers la limite d'âge s'opère plus rapidement pour les personnes nées à compter de 1952. L'application de cette orientation aux magistrats judiciaires ne posait pas de difficulté constitutionnelle (II). Au préalable peut être rappelé le droit applicable en cette matière aux magistrats de l'ordre judiciaire (I).

**I. – Le droit applicable aux magistrats judiciaires en ce qui concerne l'âge de la retraite**

– Le décret du 1<sup>er</sup> mars 1852 fixa à 75 ans la limite d'âge pour les magistrats à la Cour de cassation et à 70 ans pour les autres magistrats. La loi du 18 août 1936 abaissa la limite d'âge à 70 ans pour les membres de la Cour de cassation et les

---

<sup>1</sup> Décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012*.

Premier président et président et procureurs près les cours d'appel de Paris et de la Seine, 67 ans pour tous les autres magistrats hors hiérarchie et les membres de la cour d'appel de Paris et de la Seine, 65 ans pour tous les autres magistrats. L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature maintint ce régime tout en remontant les limites d'âge inférieures à 70 ans : la limite d'âge à 70 ans bénéficia à tous les magistrats hors hiérarchie et aux magistrats du premier grade, celle des autres magistrats étant fixée à 68 ans. L'ordonnance n° 62-780 du 12 juillet 1962 abaissa temporairement l'âge de la retraite des magistrats à 67 ans (à l'exception de la Cour de cassation), officiellement pour faciliter le retour des magistrats d'Algérie, en réalité pour provoquer le départ de Marcel Rousselet, Premier président de la Cour d'appel de Paris, âgé de 68 ans et qui s'était notamment opposé, à la fouille des magistrats dans le palais de justice pendant le procès Salan en mai 1962<sup>2</sup>.

– La loi organique n° 76-120 du 5 février 1976 abaissa de 70 à 68 ans la limite d'âge applicable aux magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation, c'est-à-dire tous les magistrats de la Cour, hors les conseillers référendaires et les avocats généraux référendaires, et de 68 à 65 ans la limite d'âge de tous les autres magistrats.

– Enfin la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984 généralisa la règle des 65 ans avec pour seule exception le Premier président de la Cour de cassation et le procureur général. Cette règle est toujours en vigueur à l'article 76 de l'ordonnance organique de 1958 dans sa rédaction issue de la loi organique précitée du 13 septembre 1984, qui dispose : « *Sous réserve des reculs de limite d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'État, 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, de procureur général de la Cour de cassation* ».

En 1986 et en 1988, la limite d'âge de 65 ans a été maintenue. Elle a toutefois fait l'objet d'aménagements afin de permettre le maintien en activité, dans certaines conditions, des magistrats de l'ordre judiciaire.

– Le maintien en activité des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation a été mis en place par la loi organique n° 86-1303 du 23 décembre 1986. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi organique dispose que « *les magistrats hors hiérarchie du siège et du parquet de la Cour de cassation, lorsqu'ils atteignent la limite d'âge fixée par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 76 de l'ordonnance n° 58-1270 du*

---

<sup>2</sup> Ordonnance n° 62-780 du 12 juillet 1962 relative à la situation des magistrats en service en Algérie et à la limite d'âge provisoire des magistrats, article 16.

*22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et, à titre transitoire, par l'article 2 de la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation, sont, sur leur demande, maintenus en activité, en surnombre, jusqu'à ce qu'ils atteignent la limite d'âge qui était en vigueur avant l'intervention de la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984 précitée pour exercer respectivement les fonctions de conseiller et d'avocat général à la Cour de cassation ».*

La référence à « *la limite d'âge qui était en vigueur avant l'intervention de la loi organique n° 84-833 du 13 septembre 1984* » renvoie à l'âge de 68 ans. De 65 ans à 68 ans, les présidents de chambre à la Cour de cassation sont ainsi dans la situation particulière où ils peuvent être maintenus en fonction mais pour exercer les fonctions de conseiller ou d'avocat général.

– Le maintien en activité des magistrats des cours et tribunaux atteignant la limite d'âge a été mis en place un an plus tard, par la loi organique n° 88-23 du 7 janvier 1988, en principe au départ à titre transitoire (jusqu'au 31 décembre 1995) et de façon définitive en 2003. Ce maintien en activité s'opère pour une période non renouvelable de trois ans. Il ne peut se prolonger au-delà de l'âge de 70 ans. Il permet d'exercer les seules fonctions de conseiller, de substitut général, de juge ou de substitut.

Tous les magistrats de l'ordre judiciaire, ceux de la Cour de cassation comme ceux des cours et des tribunaux, bénéficient par ailleurs, aux termes de l'article 76 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, « *des reculs de limite d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'État* ». Ainsi, l'article 4 de la loi du 18 août 1936 prévoit des reculs de limite d'âge. Ce recul est d'un an pour quelqu'un ayant élevé trois enfants et d'une année par enfant encore à charge dans la limite de trois ans. Ces règles peuvent donc conduire au maintien d'un magistrat hors hiérarchie de la Cour de cassation jusqu'à 71 ans, s'il a encore trois enfants à charge.

– La loi organique n° 2010-1341 du 10 novembre 2010 relative à la limite d'âge de magistrats de l'ordre judiciaire a opéré une double modification de l'état du droit.

D'une part, cette loi organique a relevé à 67 ans la nouvelle limite d'âge applicable aux magistrats de l'ordre judiciaire. À cet effet, a été modifié le premier alinéa de l'article 76 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée. Ce relèvement s'opère progressivement de quatre mois par génération à compter

des magistrats nés avant le 1<sup>er</sup> juillet 1951. L'article 2 de la loi organique disposait ainsi :

*« Par dérogation à l'article 76 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, la limite d'âge des magistrats de l'ordre judiciaire nés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1956 est fixée :*

*« 1° Pour les magistrats nés antérieurement au 1<sup>er</sup> juillet 1951, à soixante-cinq ans ;*

*« 2° Pour les magistrats nés entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 31 décembre 1951, à soixante-cinq ans et quatre mois ;*

*« 3° Pour les magistrats nés en 1952, à soixante-cinq ans et huit mois ;*

*« 4° Pour les magistrats nés en 1953, à soixante-six ans ;*

*« 5° Pour les magistrats nés en 1954, à soixante-six ans et quatre mois ;*

*« 6° Pour les magistrats nés en 1955, à soixante-six ans et huit mois ».*

D'autre part, les conditions de maintien en activité des magistrats des cours d'appel et des tribunaux de grande instance ont été alignées sur celles applicables aux magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation. Ainsi, pour les premiers, la période de trois ans de maintien en activité a été remplacée par une limite d'âge identique à celle prévue pour les seconds, soit 68 ans.

## **II – La conformité à la Constitution de la loi organique portant diverses dispositions relatives au statut de la magistrature**

### **1 – Article 1<sup>er</sup>**

Cette loi organique laisse inchangée la limite d'âge fixée pour les magistrats nés avant le 1<sup>er</sup> janvier 1952. Pour ceux nés à compter de cette date, l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique opère l'accélération du relèvement de la limite d'âge mis en œuvre, de manière générale, par la LFSS pour 2012. Ce relèvement de la limite d'âge intervient à raison d'un mois pour les magistrats nés en 1952, de deux mois pour ceux nés en 1953, de trois mois pour ceux nés en 1954 et de quatre mois pour ceux nés en 1955. La limite d'âge à 67 ans s'applique désormais pleinement pour les magistrats nés à compter de 1955.

Cette orientation ne pose pas davantage problème que le report à 62 ans de l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite et celui à 67 ans de l'âge de départ à la retraite sans décote opérés par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites<sup>3</sup>. Ces dispositions ne méconnaissaient ni les exigences issues du onzième alinéa du Préambule de 1946, ni le principe d'égalité. Il en allait, de même pour les magistrats de l'ordre judiciaire pour lesquels le report était prévu par la loi organique du 10 novembre 2010<sup>4</sup>.

Le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'accélération du relèvement de la limite d'âge mis en œuvre par la LFSS pour 2012. Il n'a alors eu à connaître que de la procédure d'adoption de l'article 88 de cette loi<sup>5</sup>. C'est donc à l'occasion de l'examen de la présente loi organique que cette orientation a pu être jugée conforme à la Constitution.

## **2 – Article 2**

L'article 2 de la loi organique, introduit par voie d'amendement en première lecture à l'Assemblée nationale et adopté dans la rédaction élaborée par la CMP, porte sur les magistrats placés. Le régime de ces magistrats a été créé par la loi organique n° 80-844 du 29 octobre 1980 relative au statut de la magistrature. Les chefs de cour pouvaient affecter ces magistrats « placés » au remplacement de magistrats en congé ou, pour au maximum huit mois non renouvelables, sur un poste vacant.

L'article 3-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée fixe un plafond d'emplois des magistrats placés dans le ressort d'une même cour d'appel (un quinzième des emplois de magistrats de la cour) ainsi qu'une durée maximale d'exercice de cette fonction de six ans.

Ces emplois sont peu attractifs alors qu'ils sont nécessaires à la bonne gestion des juridictions judiciaires. C'est pourquoi les intéressés peuvent bénéficier, à partir de deux années d'exercice de cette fonction, d'une priorité d'affectation sur le poste qu'ils souhaitent au sein du tribunal de grande instance du siège de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés ou du tribunal de grande instance le plus important du département où est située ladite cour, à la double condition que ce poste corresponde à leur niveau hiérarchique et qu'il ne s'agisse pas d'un poste de chef de juridiction. Le neuvième alinéa de cet article 3-1 dispose :

---

<sup>3</sup> Décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010, *Loi portant réforme des retraites*.

<sup>4</sup> Décision n° 2010-615 DC du 9 novembre 2010, *Loi organique relative à la limite d'âge des magistrats de l'ordre judiciaire*.

<sup>5</sup> Décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011, précit..

*« Après deux ans d'exercice dans leurs fonctions et sur leur demande, ces magistrats sont nommés au tribunal de grande instance du siège de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés ou au tribunal de grande instance le plus important du département où est située ladite cour. La nomination intervient sur le premier emploi vacant respectivement du siège ou du parquet du niveau hiérarchique auquel ces magistrats appartiennent et pour lequel ils se sont portés candidats, à l'exception des emplois de chef de juridiction ».*

Le Gouvernement a, par amendement voté à l'Assemblée nationale, supprimé au Sénat et rétabli en CMP, modifié l'article 3-1 de l'ordonnance de 1958.

La seconde phrase de ce neuvième alinéa de l'article 3-1 est complétée par les mots : *« , premier vice-président, premier vice-président adjoint, procureur de la République adjoint ou premier vice-procureur de la République des tribunaux de grande instance ».*

Cette modification exclut les emplois dits « B bis » (du 8<sup>ème</sup> échelon indiciaire) du bénéfice de la priorité d'affectation. Elle revient ainsi sur une décision (24 juin 2011, Mme B., n° 342997) où le Conseil d'État avait jugé que ces emplois n'étaient pas exclus de cette priorité :

*« Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que, lorsque la demande exprimée par un magistrat satisfait aux conditions qu'elles énoncent, l'intéressé bénéficie d'un droit de priorité pour être nommé dans les fonctions auxquelles il se porte candidat, sans que puissent être légalement opposés par l'administration des motifs tels que les orientations de la politique de gestion des magistrats ou les qualités professionnelles et managériales des candidats à ces fonctions ;*

*« Considérant que, par suite, l'administration était tenue de procéder à la nomination de Mme B, dont il n'est pas contesté qu'elle remplissait les conditions posées par l'article 3-1 précité, à l'emploi vacant de procureur de la République adjoint près le tribunal de grande instance de Saint-Denis de la Réunion auquel elle s'était portée candidate ; que Mme B est ainsi fondée à demander l'annulation du décret du Président de la République du 26 août 2010, en tant qu'il nomme Mme A dans ces fonctions ».*

Ainsi, le Gouvernement a considéré que les emplois « B bis » ne peuvent pas être attribués au seul bénéficiaire d'une certaine ancienneté dans les fonctions de magistrats « placés ». Le développement de ces emplois tend à répondre à un besoin d'encadrement intermédiaire par des magistrats formés à l'administration judiciaire et dont il est attendu une meilleure gestion et un meilleur management

du service public de la justice<sup>6</sup>. Ces emplois ont donc vocation à être attribués en fonctions d'aptitudes particulières.

Cet article ne posait pas de difficulté de fond. Le législateur organique est libre de réduire la priorité d'affectation des magistrats placés.

La seule question qui se posait était de savoir s'il s'agissait ou non d'un cavalier organique. Tout d'abord, le fait qu'à l'initiative du Sénat en première lecture, le titre du projet de loi organique ait été modifié, afin de faire référence au statut de la magistrature et non plus uniquement à la limite d'âge des magistrats, est sans incidence sur l'appréciation du lien des dispositions introduites par amendement avec les dispositions initiales du projet de loi. Le Conseil l'a jugé dans sa décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007 par laquelle il a partiellement censuré le nouvel intitulé donné à la loi pour le mettre en cohérence avec l'élargissement de l'objet de la loi adopté par amendement, lequel a également été censuré par le Conseil constitutionnel se fondant sur sa jurisprudence sur les cavaliers<sup>7</sup>.

De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge que le législateur organique a une liberté d'appréciation très grande quant au lien d'une disposition avec la loi organique, ce qui est, bien sûr, une question très différente du contrôle strict du caractère ordinaire d'une disposition législative qui serait placée à tort dans une loi organique. Illustrant cette jurisprudence libérale, à deux reprises, en 2001 et en 2010, le Conseil constitutionnel n'a ainsi pas censuré dans des lois organiques relatives au statut de la magistrature et au Conseil supérieur de la magistrature, des dispositions relatives à la Cour de cassation<sup>8</sup>.

Il n'existe qu'une seule décision dans laquelle le Conseil constitutionnel a censuré des « cavaliers organiques ». Il s'agissait de quatre articles relatifs à la Nouvelle-Calédonie placés dans la loi organique n° 2011-918 du 1<sup>er</sup> août 2011 relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> « La préparation des magistrats de l'ordre judiciaire à l'exercice des fonctions de chefs de juridiction et de parquet », Guy Canivet, rapport remis au Garde des sceaux le 14 février 2007, pp. 45 et 46.

<sup>7</sup> Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique*.

<sup>8</sup> Décisions n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, cons. 48 et 49 et n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution*, cons. 25.

<sup>9</sup> Décision n° 2011-637 DC du 28 juillet 2011, *Loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française*, cons. 21 et 22.

L'article 2 de la présente loi organique relatif aux magistrats placés ne peut être rapproché de cette exception jurisprudentielle. Il traite, comme le projet de loi organique initial, des magistrats judiciaires et est aussi relatif à l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Il ne constituait donc pas un cavalier organique.

### **3 – Articles 3, 4 et 5**

Les articles 3, 4 et 5 résultent d'amendements adoptés en première lecture à l'Assemblée nationale et votés sans modification au Sénat. Tous trois modifient également des dispositions l'ordonnance du 22 décembre 1958. Ils ne constituaient, pas plus que l'article 2, des cavaliers organiques et sont également conformes à la Constitution.

L'article 3 assouplit les règles de priorité d'affectation à la Cour de cassation des anciens conseillers et avocats généraux référendaires. Dans l'état antérieur du droit, l'article 39 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoyait que ces emplois étaient pourvus, à raison d'un sur quatre, par la nomination d'un magistrat du premier grade ayant exercé les fonctions de référendaire à la Cour de cassation pendant au moins huit ans. Cette proportion passe d'un emploi sur quatre à un emploi sur six.

L'article 4 étend le champ de compétence du comité médical national propre aux magistrats, au-delà des congés maladies, aux congés de longue maladie et de longue durée. Par ailleurs, le même article met en place une procédure d'appel du ministre ou du magistrat à l'encontre de l'avis du comité médical national devant un comité médical national d'appel, dont l'organisation et le fonctionnement seront définis par un décret en Conseil d'État.

L'article 5 modifie les règles de mobilité statutaire pour l'accès aux emplois hors hiérarchie. En premier lieu il modifie la durée de cette mobilité qui passe d'une année renouvelable une fois à deux années. En deuxième lieu il assimile les services accomplis au titre de la mobilité à des services effectifs dans le corps judiciaire, ce qui conserve à l'intéressé ses droits à l'avancement et à la retraite. Enfin, la mobilité au sein d'autres juridictions administratives, financières ou internationales pourra être prise en compte pour l'accès aux emplois hors hiérarchie.

Aucun de ces articles n'étant contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel a pu déclarer l'ensemble de la loi organique conforme à la Constitution.