

Tous les membres étant présents, à l'exception de Monsieur JOXE excusé, Monsieur le Président ouvre la séance à 12 heures et donne la parole à Monsieur SIMONNET pour son rapport sur la loi organique relative aux magistrats de l'ordre judiciaire servant dans les organisations internationales.

Monsieur SIMONNET présente le rapport suivant :

Le Premier ministre nous a saisis le 19 décembre 1986, conformément à la Constitution, de la loi organique votée définitivement la veille par les assemblées.

La Constitution dispose que ces lois organiques, avant leur promulgation, doivent nous être soumises.

Cette loi organique a pour but d'accorder des majorations d'ancienneté aux magistrats qui acceptent d'être détachés dans des organisations internationales, générales comme celles dépendant de l'O.N.U. ou régionales telles que C.E.E., O.C.D.E., etc...

Le Gouvernement espère doubler le nombre des magistrats ainsi détachés qui s'élève actuellement à sept personnes.

Une loi ordinaire du 13 juillet 1972 a créé des majorations d'ancienneté pour les coopérants. Elle s'applique également aux magistrats et aux fonctionnaires. En ce temps, le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi de cette loi : il aurait pu contester le recours à la loi ordinaire. Cette loi prévoit le renvoi à un décret en Conseil d'Etat pour les modalités d'application.

Les fonctionnaires servant dans les organisations internationales ont revendiqué le bénéfice du même avantage consenti aux coopérants. Une loi ordinaire leur a étendu cet avantage (article 22 de la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986). Mais les magistrats ne sont pas couverts par la loi de 1986.

Par souci d'équité, il était nécessaire de prendre à cette fin une loi organique.

Le projet de loi, déposé le 18 juin 1986, était très simple : par son article unique, était rendu applicable aux magistrats l'article 22 de la loi du 17 janvier 1986.

Soumis en première lecture au Sénat, celui-ci en a critiqué la forme. Il a préféré recopier le texte de l'article 22 sans faire référence à la loi ordinaire du 17 janvier 1986, laquelle peut être facilement modifiée sans venir devant vous.

.../...

Ainsi transformée, la loi se présente avec un article unique composé de quatre alinéas :

- le premier alinéa pose le principe du droit à majoration d'ancienneté ;

- le deuxième alinéa, qui recopie son homologue de l'article 22 de la loi ordinaire, renvoie à un décret en Conseil d'Etat pour déterminer les conditions d'attribution et notamment la quotité et les limites des majorations accordées ;

- le troisième alinéa empêche le cumul des bonifications ;

- enfin, le dernier alinéa contient une mesure d'équité en prévoyant la rétroactivité des dispositions afin de mettre sur un pied d'égalité les magistrats et les fonctionnaires.

Ce texte invite à examiner le problème que certains auteurs se sont posés : une loi organique peut-elle renvoyer à un décret en Conseil d'Etat ?

Dans ses délibérations, le Conseil constitutionnel prêche une grande attention au contenu exact de la loi organique pour voir si elle est complète et éviter les subdélégations.

On peut citer, à cet égard, deux décisions du Conseil. Tout d'abord, celle du 26 janvier 1967 (n° 67-31 DC, p. 19) relative à une loi organique modifiant et complétant l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Un grand principe y était en cause. L'inamovibilité des magistrats du siège. Le texte de 1967 créait la catégorie des conseillers référendaires pour exercer leurs fonctions à la Cour de cassation pendant dix ans : au terme de cette période, ils retournent dans les juridictions subordonnées. Ils pouvaient, selon les dispositions alors examinées, être affectés d'office à un emploi de magistrats du siège dans des conditions fixées par un règlement d'administration publique.

Le Conseil constitutionnel a critiqué cette procédure d'office, contraire au consentement des intéressés.

Certains en ont conclu également que le recours au R.A.P. n'était pas conforme à la Constitution.

La deuxième décision à citer est celle du 24 janvier 1972 relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires. Il faut une autorité pour décider sur les incompatibilités. Le texte de 1972 prévoyait que chaque assemblée aurait cette compétence mais instituait également un système alternatif : chaque assemblée pouvait choisir, par les dispositions de son règlement, soit de statuer elle-même, soit de donner compétence au Conseil constitutionnel.

Le Conseil a condamné ce système alternatif.

Mais, ici encore, on s'est demandé si le Conseil n'avait pas aussi condamné la forme, à savoir le renvoi au règlement des assemblées.

.../...

Nous avons déclaré conformes beaucoup de lois organiques qui s'en remettaient, pour leur application, à des lois ordinaires ou à des actes réglementaires.

Par exemple, je citerai la décision du 9 juillet 1970 dans laquelle le Conseil ne fait aucune observation sur une loi organique renvoyant à deux décrets en Conseil d'Etat, celle du 28 janvier 1976, intervenue après la réforme de 1974 autorisant la saisine par 60 parlementaires et relative à une loi organique renvoyant à un décret en Conseil d'Etat, celle du 17 janvier 1977 portant sur une loi organique dont l'article 3 prévoit un décret en Conseil d'Etat, et celle du 24 octobre 1980 qui concernait une loi organique prévoyant cinq décrets en Conseil d'Etat.

Pour faire bonne mesure, il y a encore notre décision récente rendue sur le rapport de Monsieur LECOURT et concernant la loi organique relative aux limites d'âge des magistrats de la Cour de cassation, qui renvoie à une loi ordinaire.

J'en conclus que les décisions de 1967 et 1972 ne valent pas condamnation sur la forme. On peut admettre une loi organique renvoyant à un décret en Conseil d'Etat pour déterminer les mesures d'application.

J'observe en outre que les décisions individuelles doivent toujours être prises par arrêté ministériel.

C'est pourquoi je propose de déclarer conforme la loi organique dont nous sommes saisis.

Monsieur le Président remercie le rapporteur et donne la parole à Monsieur VEDEL.

Monsieur VEDEL : Je voudrais apporter une nuance à l'exposé de doctrine que vient de nous présenter mon voisin. Le rapporteur nous a placés devant une alternative : la décision de 1967 condamne-t-elle ou ne condamne-t-elle pas également le renvoi à un R.A.P. ?

Le siège de la théorie en la matière me paraît devoir être le suivant : la loi organique a les mêmes rapports que la loi ordinaire avec le pouvoir réglementaire.

Le Conseil constitutionnel a admis qu'en dehors de l'article 37 il existait un pouvoir réglementaire général d'application des lois. Dans l'article 34, on trouve deux définitions de la loi : il lui appartient, dans certaines matières, d'en déterminer les principes fondamentaux et alors il est laissé un large champ d'action au pouvoir réglementaire ; dans d'autres matières telles que le régime électoral, les libertés publiques, la loi couvre la totalité du champ ; le pouvoir réglementaire semblait alors en être exclu, et des auteurs ont pu s'y tromper, moi y compris.

Le Conseil constitutionnel a simplement considéré qu'il y avait place, dans cette deuxième catégorie, pour un domaine réglementaire, en se fondant sur une tradition inhérente à tout régime politique : le législateur ne peut tout prévoir.

.../...

Quand une compétence est conférée à une autorité d'un niveau déterminé, quel renvoi peut-on admettre à une autorité inférieure pour prendre les mesures d'application ?

La délégation ne peut porter sur un élément substantiel ni sur une partie trop importante.

Le problème ne s'articule donc pas sur une opposition entre le fond et la forme, mais consiste à se demander si le contenu des matières renvoyées au décret en Conseil d'Etat est accompagné de précisions suffisantes pour fixer les limites au pouvoir réglementaire.

C'est ce qui ressort de la jurisprudence positive : ont été déclarées conformes les lois organiques comportant des renvois à des décrets en Conseil d'Etat qui ne mettaient pas en cause les principes et ne portaient pas sur un domaine trop large. La jurisprudence négative est dans le même sens : la décision de 1967 distingue bien entre le contenu, d'une part, et le renvoi au R.A.P., d'autre part.

Le problème aujourd'hui est de savoir de quelle catégorie de délégation il s'agit. Ici, ce sont des délégations anodines et destinées à fixer le taux des majorations et les mesures d'adaptation avec le régime propre aux fonctionnaires.

La règle à prendre en considération est uniquement celle-ci : le renvoi ne peut porter sur n'importe quoi.

Monsieur le Président remercie Monsieur VEDEL de ces éclaircissements. La teneur de la discussion a des effets sur la rédaction de la décision. Doit-on se borner à une déclaration implicite de conformité ou n'y-a-t-il pas intérêt à expliciter davantage ?

Monsieur VEDEL rappelle que l'usage est de délivrer un "nihil obstat" dans les termes les plus généraux.

Monsieur le Secrétaire général confirme l'existence de cette tradition. Si la décision du 10 juillet 1985 y fait exception, c'est qu'elle comporte une réponse à une intervention de Monsieur Paul GIROD qui critiquait le recours à la procédure ordinaire de vote de la loi organique, sans qu'ait été exigé le vote dans les mêmes termes par le Sénat.

Monsieur FABRE souligne que la loi présentement examinée a été adoptée à l'unanimité et n'aurait pas été déférée par des parlementaires.

Selon Monsieur JOZEAU-MARIGNE, la discussion a montré qu'une question pouvait se poser. Il est peut-être opportun de montrer que l'on a réglé une telle question. Il s'agit de savoir si notre chemin doit être tout droit ou faire un léger détour.

Monsieur MARCILHACY : J'opine dans le sens exprimé par Messieurs VEDEL et JOZEAU-MARIGNE. Je crois avoir été rapporteur devant le Sénat de la loi de 1967. Nous avons pour charge de défendre le domaine de la loi qui est fortement attaqué par l'article 37. A fortiori, nous avons le devoir de défendre la loi organique. Il peut être utile de prévenir les méfaits.

.../...

Monsieur SIMONNET estime que les observations de Monsieur VEDEL complètent plutôt que contredisent ses propos peut-être quelque peu simplistes. La loi organique est conforme si elle comporte les garanties nécessaires et les précisions suffisantes.

Quelles conclusions les analystes vont-ils pouvoir tirer de la rupture avec la tradition de nos rédactions ? Je propose que l'on en reste à la tradition, sinon les analystes risquent de croire à un bouleversement.

Monsieur VEDEL : On n'arrête pas le progrès !

Monsieur JOZEAU-MARIGNE observe que c'est l'ensemble du texte qui est soumis au Conseil. La finalité du deuxième alinéa en cause a été analysée avec finesse : c'est une affaire mineure. Mais on peut montrer que notre contrôle porte aussi sur la forme, comme l'indique le dernier considérant du projet de décision.

Monsieur SIMONNET croit qu'il va de soi que la loi organique renvoie au décret en Conseil d'Etat pour son application.

A l'invitation de Monsieur le Président, Monsieur LECOURT déclare que c'est une affaire qui ne le passionne pas : le résultat serait le même, que l'on reste silencieux ou pas. Le silence antérieur peut être une incitation à conserver le silence aujourd'hui. Si nous faisons une remarque, nous risquons d'être obligés, à l'avenir, de nous prononcer à nouveau. Ici, il n'y a guère de difficulté insurmontable. Mon fanatisme en l'espèce ne va pas très loin. Je serai partisan du silence, mais je ne serais guère gêné par une rédaction plus explicite.

Monsieur MARCILHACY est convaincu que ce qui est en cause c'est le label du Conseil constitutionnel : il s'agit donc d'une question de principe. Quand nous avons élaboré la Constitution, nous avons été contraints de procéder par énumération pour déterminer le champ de l'article 34. La loi organique est telle quand elle est qualifiée ainsi par la Constitution. Nous avons le choix : ou nous laissons passer quand nous n'y voyons pas malfeasance, ou nous déclarons conforme.

Monsieur le Président pose la question : faut-il prévenir ou devons nous attendre l'occasion pour censurer ?

Monsieur VEDEL insiste sur le fait qu'il n'y a pas de spécificité de la loi organique en ce qui concerne la frontière entre la loi et le règlement, sinon que la loi organique est automatiquement déférée.

Il n'y a pas de différence juridique dans l'étendue de la délégation accordée par la loi ordinaire ou par la loi organique. L'une et l'autre sont soumises aux mêmes exigences constitutionnelles. Je serai pour le silence, car une mention particulière pourrait être interprétée par la doctrine comme si nous faisons une distinction entre loi organique et loi ordinaire sur ce problème.

.../...

Monsieur JOZEAU-MARIGNE déclare se ranger sur la position de Monsieur VEDEL et précise que le Secrétaire général lui a dit que la formule du deuxième considérant est traditionnelle : dès lors, l'argument qu'il en avait tiré tombe.

Monsieur SIMONNET donne lecture du projet de décision dans la rédaction finalement adoptée.

.../...