

Paris, le 13 mars 2013

**Avis de la formation plénière du  
Conseil supérieur de la magistrature**

**A**

**Madame la garde des Sceaux,  
Ministre de la Justice**

En vertu de l'article 65 de la Constitution, la garde des Sceaux a saisi le 25 février 2013 le Conseil supérieur de la magistrature d'une question portant sur l'application de l'article 28-3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, aux magistrats du premier grade qui occupaient au 1<sup>er</sup> janvier 2002 la fonction de premier juge d'instruction, de premier juge des enfants, de premier juge de l'application des peines ou de premier juge chargé du service d'un tribunal d'instance dans les juridictions de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil et qui, postérieurement à cette date, auraient été nommés dans les mêmes juridictions vice-président chargé de l'instruction, des enfants, de l'application des peines ou du service d'un tribunal d'instance depuis plus de dix années à ce jour.

Le Conseil a pris connaissance des contributions qui lui ont été adressées par l'Union syndicale des magistrats, le Syndicat de la magistrature, le Syndicat national Force Ouvrière des magistrats, un vice-président de l'instruction au tribunal de grande instance de Paris et l'Association nationale de défense des victimes de l'amiante.

Le Conseil, réuni en formation plénière, après en avoir délibéré, a adopté, le 13 mars 2013, l'avis suivant :

1- Les fonctions de premier juge chargé du service d'un tribunal d'instance, de premier juge d'instruction, de premier juge des enfants et de premier juge de l'application des peines dans les juridictions de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil ont été remplacées, en application de l'article 26 du décret n° 2001-1380 du 31 décembre 2001, par les fonctions de vice-président chargé du service d'un tribunal d'instance, de vice-président chargé de l'instruction, de vice-président chargé des fonctions de juge des enfants ou de vice-président chargé de l'application des peines. L'article 26 de ce décret a en effet substitué les dispositions suivantes à l'article 49 du décret n° 93-21 du 7 janvier 1993: « *Les magistrats exerçant, à la date du 31 décembre 2001 :... 3° Au second groupe du premier grade, les fonctions de : a) Premier juge, premier juge d'instruction, premier juge des enfants, premier juge de l'application des peines des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil, et premier substitut du*

*procureur de la République près ces juridictions... conservent, tant qu'ils n'ont pas été nommés à une autre fonction, leur titre et leur rang dans la juridiction.*

*Les magistrats exerçant, à la date du 31 décembre 2001, les fonctions de premier procureur de la République adjoint du second groupe du premier grade et de procureur de la République adjoint du premier groupe du premier grade prennent à compter du 1er janvier 2002 respectivement les titres de procureur de la République adjoint et de vice-procureur de la République. Ces magistrats conservent, tant qu'ils n'ont pas été nommés à une autre fonction, leur rang dans la juridiction.»*

Si pour les magistrats du parquet il s'agissait d'un simple changement de titre, pour les magistrats du siège il s'agissait d'un changement de fonctions impliquant, postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2002, une nouvelle nomination dans les conditions prévues à l'article 28-3 de l'ordonnance statutaire, dans sa rédaction issue de la loi organique du 25 juin 2001, évoqué ci-après. Cette suppression de fonctions et ce changement de dénomination sont toutefois demeurés, en application des dispositions précitées de l'article 26 du décret du 31 décembre 2001, sans incidence sur la situation des magistrats du siège qui occupaient ces fonctions spécialisées dans les juridictions de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil et qui n'ont fait l'objet d'aucune nomination dans de nouvelles fonctions postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2002. Il y a donc lieu de distinguer, pour l'application de ce texte, deux catégories de magistrats : ceux qui ont fait l'objet postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2002 d'une nomination dans des fonctions de vice-président avec désignation concomitante dans des fonctions spécialisées et ceux qui n'ont pas fait l'objet postérieurement à cette même date d'une telle nomination et qui ont conservé à ce jour leur titre et leur rang dans la juridiction sans être assujettis à la nouvelle règle de limitation à dix ans des fonctions spécialisées instituée par l'article 28-3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

2- L'article 28-3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, dispose que « *Les fonctions de juge d'instruction, de juge des affaires familiales, de juge des enfants et de juge de l'application des peines d'un tribunal de grande instance ou de première instance et celles de juge d'un tribunal de grande instance chargé du service d'un tribunal d'instance sont exercées par un magistrat du siège de ce tribunal de grande instance ou de première instance, désigné à cet effet dans les formes prévues à l'article 28.*

*S'il n'occupe pas déjà cet emploi lors de sa désignation, en qualité de juge d'instruction, de juge des affaires familiales, de juge des enfants, de juge de l'application des peines ou de juge chargé du service d'un tribunal d'instance, conformément à l'alinéa précédent, le magistrat est nommé concomitamment à un emploi de magistrat du siège de ce tribunal de grande instance ou de première instance. Cette nomination est prononcée, le cas échéant, en surnombre de l'effectif organique de la juridiction, surnombre résorbé à la première vacance utile dans cette juridiction.*

*Nul ne peut exercer plus de dix années la fonction de juge d'instruction, de juge des affaires familiales, de juge des enfants, de juge de l'application des peines ou de juge chargé du service d'un tribunal d'instance dans un même tribunal de grande instance ou de première instance. A l'expiration de cette période, s'il n'a pas reçu une autre affectation, le magistrat est déchargé de cette fonction par décret du Président de la République et exerce au sein du tribunal de grande instance ou de première instance les fonctions de magistrat du siège auxquelles il a été initialement nommé. Il en est de même dans les cas où, avant ce terme, il est déchargé de cette fonction sur sa demande ou en application de l'article 45. »*

Cet article prévoit donc que l'exercice des fonctions spécialisées, au cas particulier dans les juridictions de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil, est désormais subordonné à une décision concomitante de nomination dans un emploi de magistrat du siège du tribunal de grande instance, laquelle ne peut intervenir que sur avis conforme du conseil supérieur, et de désignation dans des fonctions spécialisées. Par voie de conséquence, le magistrat qui, sans avoir reçu de nouvelle affectation, arrive au terme des dix années d'exercice de ses fonctions spécialisées et qui en est déchargé par décret du Président de la République, réintègre, à grade égal, les fonctions du siège dans lesquelles il a été initialement nommé (voir en ce sens le considérant 29 de la décision du Conseil constitutionnel n° 2001-445 DC du 19 juin 2001). Cette décharge des fonctions spécialisées au terme de dix années d'exercice, applicable à tous les magistrats nommés postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2002, a été jugée comme ne portant pas atteinte au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège par le considérant 31 de cette même décision : « ...ces dispositions de portée générale s'appliqueront à tous les titulaires des fonctions en cause ; qu'en les acceptant, les magistrats, pleinement informés de la limitation dans le temps de ces fonctions, auront consenti aux modalités d'affectation prévues par la loi organique à l'expiration des délais fixés par celle-ci ». C'est pourquoi aucune décision de décharge prise en application du dernier alinéa de l'article 28-3 de l'ordonnance statutaire à l'égard de magistrats nommés postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2002 ne peut être regardée comme portant atteinte au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège (voir aussi le point 4 ci-dessous sur les conséquences qu'en a tirées la formation du siège du CSM).

3- L'article 13 de la loi organique du 25 juin 2001 a par ailleurs fixé en ces termes les dispositions transitoires du Chapitre Ier de cette loi relatif à la carrière et à la mobilité des magistrats : « *Les dispositions des articles 28-2, 28-3, 38-1 et 38-2 de l'ordonnance no 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée, et les dispositions de l'article 37, dans la rédaction résultant de l'article 4 de la présente loi organique, s'appliqueront aux nominations intervenant à compter du 1er janvier 2002* ».

Ces dispositions transitoires étaient nécessaires pour trois raisons.

Premièrement, le nouveau texte aurait, par son automatisme, porté atteinte à l'inamovibilité des magistrats nommés dans leurs fonctions antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi organique de 2001. C'est d'ailleurs le moyen de droit essentiel sur lequel s'est prononcé le Conseil constitutionnel dans sa décision 2001-445 DC du 19 juin 2001 (Cts 28 à 32).

Deuxièmement, la règle nouvelle ne pouvait pas s'appliquer à des magistrats qui n'avaient pas fait antérieurement l'objet d'une nomination dans une fonction du siège du tribunal de grande instance concomitamment à leur désignation pour exercer des fonctions spécialisées. Le législateur organique a donc défini le champ d'application *ratione materiae* et *ratione temporis* de la règle nouvelle en visant l'ensemble des magistrats faisant l'objet d'une nomination<sup>1</sup> dans un emploi du siège du tribunal de grande instance et d'une désignation dans des fonctions spécialisées postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2002.

Troisièmement, il fallait différer l'entrée en vigueur de la règle nouvelle pour permettre, ainsi qu'il ressort de la réserve d'interprétation figurant aux considérants 33 à 35 de la décision précitée du Conseil constitutionnel, à la plus prochaine loi de finances de prévoir les emplois en surnombre éventuellement nécessaires pour servir de support à la réforme.

---

<sup>1</sup> Ceci explique, selon le conseil supérieur, l'emploi du terme « nomination » dans la rédaction de l'article 13, terme sur la portée duquel s'interroge la lettre de saisine du 25 février 2013.

Et c'est finalement au vu de la double garantie prévue par le législateur organique - réintégration à grade équivalent dans les fonctions du siège dans lesquelles le magistrat a été initialement nommé concomitamment à sa désignation dans des fonctions spécialisées (cf point 2 ci-dessus) et application de la nouvelle règle de mobilité aux nominations intervenant après le 1<sup>er</sup> janvier 2002 (cf point 2 ci-dessus)- que le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision 2001-445 DC du 19 juin 2001 (Cts 29, 30 et 32) que la loi organique du 25 juin 2001 n'avait pas porté atteinte au principe constitutionnel de l'inamovibilité des magistrats.

4-Le caractère automatique de la décharge après dix années d'exercice de fonctions spécialisées, sans qu'il soit porté quelque atteinte que ce soit au principe de l'inamovibilité des magistrats du siège (cf ci-dessus point 2), a d'ailleurs conduit le Conseil supérieur de la magistrature à répondre à la direction des services judiciaires, qui lui avait posé, le 3 février 2012, la question de savoir s'il devait être consulté avant l'intervention des premiers décrets de décharge dix ans après l'entrée en vigueur de la nouvelle règle de mobilité fonctionnelle (décret du 21 août 2012, JORF du 23 août 2012), qu'il n'y avait pas lieu de le consulter avant l'intervention du décret du Président de la République constatant une telle décharge.

5- Très attaché à la mobilité géographique et/ou fonctionnelle des magistrats, qui est à la fois dans l'intérêt de leur carrière et du service (cf rapport 2011 du CSM, p 75 à 81, avec un développement spécifique sur les interrogations du conseil sur l'application de l'article 28-3 p 76 et 79), mais aussi dans celui des justiciables, ainsi que l'a relevé le recueil des obligations déontologiques élaboré par le précédent conseil (principes a 6, p 2 et b 10, p 9), le Conseil supérieur rappelle également que la règle de la décharge automatique des fonctions spécialisées au terme de dix années d'exercice dans la même juridiction reflète l'arbitrage des pouvoirs publics –gouvernement<sup>2</sup>, législateur organique et Conseil constitutionnel- quant aux exigences contradictoires du bon fonctionnement de la justice. Ce dernier peut justifier, selon le point de vue adopté, tant la nécessité de favoriser l'exercice prolongé de fonctions spécialisées pour assurer dans la longue durée un traitement rapide et cohérent de contentieux de caractère très technique que celle d'y apporter une limite temporelle pour les raisons qu'a retenu le législateur organique en 2001. La volonté de ce dernier a d'ailleurs été interprétée par le Conseil constitutionnel, dont les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives en vertu de l'article 62 de la constitution, dans sa décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001 (Ct 28) : « ...par ces dispositions, le législateur organique a entendu limiter à sept ans la durée d'exercice par un magistrat des fonctions, au siège comme au parquet, de chef d'une même juridiction du premier ou du second degré, et à dix ans celle des fonctions de juge spécialisé au sein d'un même tribunal de grande instance ou de première instance ».

Le Conseil supérieur est donc d'avis que les magistrats du premier grade qui occupaient au 1<sup>er</sup> janvier 2002 la fonction de premier juge d'instruction, de premier juge des enfants, de premier juge de l'application des peines ou de premier juge chargé du service d'un tribunal d'instance dans les juridictions de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil et qui, postérieurement à cette date, ont été nommés et désignés dans une fonction spécialisée de même nature, puis installés et affectés par le chef de juridiction, doivent se voir appliquer les dispositions de l'article 28-3 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

---

<sup>2</sup> Comme le rappelle la note du secrétaire général du gouvernement en date du 24 décembre 2012, jointe à la saisine, la limite de durée d'exercice de fonctions spécialisées telle que celle de juge d'instruction, initialement fixée à sept ans, a été relevée à dix ans au cours des débats parlementaires à la suite d'un amendement du gouvernement au projet initial adopté par le Sénat.

\*\*\*

L'application de la règle de décharge de fonctions, par son caractère automatique, évite tout effet de surprise tant pour les magistrats concernés que pour les chefs de juridiction ou la direction des services judiciaires : avec une capacité d'anticipation de dix ans, il est possible de préparer en temps utile les successions dans les fonctions spécialisées et d'organiser la passation de service entre magistrats pour garantir la continuité dans l'instruction et le jugement des affaires complexes et sensibles pour les justiciables.

Au-delà du cas particulier des juridictions de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil, le Conseil croit utile d'ajouter les considérations suivantes :

- En premier lieu, l'analyse des vingt-neuf décharges intervenues en 2012 ou devant intervenir en 2013 montre qu'elles concernent neuf magistrats chargés des fonctions des enfants, douze magistrats chargés du service d'un tribunal d'instance, un magistrat chargé de l'application des peines et sept magistrats chargés de l'instruction, dont cinq n'avaient exercé jusque-là que des fonctions d'instruction. En outre, sur ces vingt-neuf magistrats, quinze sont âgés de plus de cinquante-cinq ans.

Cette situation peut constituer une difficulté en termes d'organisation et d'animation du service général pour les juridictions où doivent être réaffectés des magistrats souvent pénalistes, peu familiers des contentieux civils.

- En second lieu, le Conseil suggère que trois types de bonnes pratiques soient généralisés :

\*s'agissant du magistrat lui-même, il lui appartient d'anticiper sa reconversion professionnelle en privilégiant des formations adaptées. A cet égard, la formation au changement de fonctions, prévue par l'article 50 du décret n° 72-355 du 4 mai 1972 (qui sera complété à cet effet), devrait être systématiquement suivie.

Le magistrat doit préparer cette échéance au sein de son cabinet, pour éviter toute rupture dans le suivi des dossiers dont il a la charge.

\*s'agissant du chef de juridiction, il est souhaitable qu'il puisse s'entretenir très en amont avec le magistrat concerné par la décharge de fonctions pour envisager ses perspectives d'avenir professionnel, ainsi que l'organisation du service et notamment de son cabinet.

\*s'agissant de la direction des services judiciaires, il serait souhaitable qu'un contact systématique avec le magistrat soit institué pour envisager, en temps utile, au cours d'un entretien individuel, ses perspectives d'évolution professionnelle et l'accompagner dans la préparation de sa reconversion.