CONSEIL D'ETAT

SECTION DES FINANCES

N° 311.638

M. ARRIGHI,
Rapporteur.-

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS

SEANCE DU JEUDI 18 OCTOBRE 1973

DEMANDE D'AVIS

du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, sur la question de savoir si deux magistrats, l'un relevé de ses fonctions, l'autre révoqué par le Gouvernement de l'Etat français, justifient d'avoir cessé totalement d'exercer leurs fonctions au sens de la loi du 25 mars 1952 et si le recul de la limite d'âge prévue par ladite loi leur est applicable.

Le Conseil d'Etat, saisi par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la question de savoir si deux magistrats, l'un relevé de ses fonctions, l'autre révoqué, justifient d'avoir cessé totalement d'exercer leurs fonctions au sens de la loi du 25 mars 1952 et si le recul de la limite d'âge prévue par ladite loi leur est applicable,

VU la loi du 18 août 1936 concernant les mises à la retraite pour ancienneté et notamment son article 4, ensemble la loi du 15 février 1946 relative aux effectifs, au recrutement et aux limites d'âge des fonctionnaires et agents des services publics, et notamment son article 11 ;

VU l'ordonnance du 4 juillet 1943 modifiée par les ordonnances des 5 août 1943 et 27 janvier 1944 et l'ordonnance du 29 novembre 1944 concernant la réintégration des magistrats, fonctionnaires et agents civils ou militaires, révoqués, mis à la retraite d'office, licenciés, ou rétrogradés ;

VU l'ordonnance du 16 juin 1944 tendant à assurer le fonctionnement des cours et tribunaux dans les

../..

territoires métropolitains au cours de la Libération ;

VU la loi du 14 septembre 1948 et notamment son article 16 ;

VU la loi n° 52-338 du 25 mars 1952 relative au maintien en activité au-delà de la limite d'âge applicable à leur emploi de certains fonctionnaires et agents titulaires des services publics de l'Etat ;

VU la loi n° 53-1344 du 31 décembre 1953, et notamment son article 15 ;

VU la loi du 24 décembre 1957 relative à la limite d'âge des fonctionnaires ou employés civils et des magistrats de l'ordre judiciaire privés de leurs fonctions par l'autorité de fait dite gouvernement de l'Etat français ;

Considérant que, pour permettre à certains fonctionnaires ayant participé à la Résistance de bénéficier d'un maintien en activité au-delà de la limite d'âge de leur emploi, la loi du 25 mars 1952, laquelle s'applique aux magistrats de l'ordre judiciaire, exige la double condition que les intéressés aient dû cesser totalement d'exercer leurs fonctions du fait de leur participation effective à la Résistance pendant une période d'au moins six mois et que cette période se soit écoulée avant le 1er janvier 1944 ; que la période durant laquelle un magistrat a été placé en position de congé régulier ne peut, quelles que soient les conditions dans lesquelles ce congé a été obtenu, entrer en compte dans le calcul des délais ainsi fixés ;

Mais considérant qu'aux termes de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1953 susvisée, dont les dispositions ont été étendues par la loi du 24 décembre 1957 aux agents ayant fait l'objet d'une réintégration en application de l'ordonnance du 4 juillet 1943 modifiée : "les fonctionnaires ou employés civils et les magistrats de l'ordre judiciaire qui, privés de leurs fonctions

../..

par l'autorité de fait dite gouvernement de l'Etat français, ont été effectivement remis en fonctions par application de l'ordonnance du 29 novembre 1944 et dont la limite d'âge était fixée à soixante sept ans ou soixante dix ans sous le régime antérieur à la loi du 15 février 1946, ne peuvent être admis d'office à la retraite respectivement avant l'âge de soixante dix ans ou de soixante treize ans" ; que ces dispositions ont ainsi reporté les limites d'âge non seulement, comme le prévoyait l'article 16 de la loi du 14 septembre 1948, pour les agents qui avaient été révoqués mais de manière générale pour ceux qui avaient été privés de leurs fonctions par l'autorité de fait ; qu'elles ont institué ce report de limite d'âge, indépendamment de la loi du 25 mars 1952 et sans que les intéressés privés de leurs fonctions et réintégrés en application des ordonnances précitées aient à remplir, pour bénéficier d'un tel report, les conditions prévues par ladite loi du 25 mars 1952 ; que, par suite, les magistrats visés par la lettre du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, pourraient se prévaloir desdites dispositions sous réserve, en l'état de la législation en vigueur, d'avoir fait l'objet d'une réintégration dans leurs fonctions en application des ordonnances énumérées tant par la loi du 31 décembre 1953 que par la loi du 24 décembre 1957, lesquelles sont d'interprétation stricte en raison de leur caractère exceptionnel ;

Considérant qu'il résulte des indications données par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, dans la demande d'avis, qu'un magistrat, qui a bénéficié d'un congé de maladie jusqu'au 1er avril 1944, a été relevé de ses fonctions le 10 mai 1944 par l'autorité de fait et, après avoir été nommé à de hautes fonctions

../..

administratives au Commissariat à la Justice par décret en date du 13 avril 1944 du Comité Français de la Libération Nationale, a été réintégré le 16 septembre 1944 dans les cadres judiciaires en application de l'ordonnance susvisée du 16 juin 1944 ; que, d'une part, comme il a été dit plus haut, la période de congé ne peut être regardée comme ayant entrainé une cessation totale des fonctions au sens de la loi du 25 mars 1952 ; que, d'autre part, ce magistrat a été réintégré dans les cadres judiciaires en application de l'ordonnance du 16 juin 1944 laquelle n'est pas au nombre de celles qu'énumèrent limitativement les lois du 31 décembre 1953 et du 24 décembre 1957 ; qu'il ne pouvait d'ailleurs se prévaloir des dispositions de l'ordonnance du 4 juillet 1943 modifiée, celle-ci, à la différence de l'ordonnance du 16 juin 1944, n'ayant pas été rendue applicable sur le territoire continental ; que, dès lors, ledit magistrat ne peut invoquer le bénéfice des lois précitées du 31 décembre 1953 et du 24 décembre 1957 ;

Considérant que, selon les indications également données dans la demande d'avis, un magistrat, révoqué de ses fonctions par le gouvernement de l'Etat français le 14 février 1941, a été nommé à un grade supérieur dans les fonctions judiciaires par décret du 15 avril 1941 pris par le Général de Gaulle, Chef des Français libres ; que, d'une part, ce magistrat, qui n'a pas cessé totalement d'exercer ses fonctions pendant une durée de six mois ne peut lui non plus prétendre au bénéfice de la loi du 25 mars 1952 ; que, d'autre part, n'ayant fait l'objet d'aucune mesure de réintégration en vertu des ordonnances susvisées du 4 juillet 1943 modifiée et du 29 novembre 1944, il ne peut invoquer les dispositions des lois du 31 décembre 1953 et du

../..

24 décembre 1957 ;

EST D'AVIS :

de répondre à la question posée dans le sens des observations qui précèdent.

Cet avis a été délibéré et adopté par le Conseil d'Etat dans sa séance du 18 octobre 1973.

Le Vice-Président du Conseil d'Etat,
signé : B. CHENOT.

Le Conseiller d'Etat,
Rapporteur,
signé : P. ARRIGHI.

Le Secrétaire Général du Conseil d'Eta
signé : B. DUCAMIN.

CERTIFIE CONFORME,
Le Secrétaire Général du Conseil d'Etat :