

Décision n° 2021-961 QPC
du 14 janvier 2022

(Union syndicale des magistrats
administratifs et autres)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 18 octobre 2021 par le Conseil d'État (décision n^{os} 454719, 454775, 455105 et 455150 du 12 octobre 2021) dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée par l'union syndicale des magistrats administratifs, pour le syndicat de la juridiction administrative par la SCP Delamarre et Jehannin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour l'association des anciens élèves de l'École nationale d'administration et autres par la SCP Foussard-Froger, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et pour l'association des magistrats de la Cour des comptes par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2021-961 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit :

- de l'article 6 de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État ;
- des articles L. 133-12-3 et L. 133-12-4 du code de justice administrative, dans leur rédaction issue de la même ordonnance ;
- des articles L. 122-9 et L. 122-10 du code des juridictions financières, dans la même rédaction.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code des juridictions financières ;
- le code de justice administrative ;

– la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ;

– la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19 ;

– l’ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l’encadrement supérieur de la fonction publique de l’État, prise sur le fondement de l’habilitation prévue à l’article 59 de la loi du 6 août 2019 mentionnée ci-dessus, dont le délai, prolongé par l’article 14 de la loi du 23 mars 2020 mentionnée ci-dessus, est expiré ;

– le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Au vu des pièces suivantes :

– les observations présentées pour l’association des anciens élèves de l’École nationale d’administration et autres par la SCP Foussard-Froger, enregistrées le 8 novembre 2021 ;

– les observations présentées pour l’association des magistrats de la Cour des comptes par la SCP Piwnica et Molinié, enregistrées le même jour ;

– les observations présentées par l’union syndicale des magistrats administratifs, enregistrées le même jour ;

– les observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le 9 novembre 2021 ;

– les observations en intervention présentées par M. Renaud FOURNALÈS, enregistrées le même jour ;

– les secondes observations présentées par l’union syndicale des magistrats administratifs, enregistrées le 23 novembre 2021 ;

– les secondes observations présentées pour l’association des anciens élèves de l’École nationale d’administration et autres par la SCP Foussard-Froger, enregistrées le 24 novembre 2021 ;

– les secondes observations présentées pour l’association des magistrats de la Cour des comptes par la SCP Piwnica et Molinié, enregistrées le même jour ;

– les secondes observations présentées par le Premier ministre, enregistrées le même jour ;

– les secondes observations en intervention présentées par M. Renaud FOURNALÈS, enregistrées le même jour ;

– les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Après avoir entendu Me Anthony Baudiffier, avocat au barreau de Paris, pour l'union syndicale des magistrats administratifs, Me Manuel Delamarre, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour le syndicat de la juridiction administrative, Me Régis Froger, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour l'association des anciens élèves de l'École nationale d'administration et autres, Me Emmanuel Piwnica, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour l'association des magistrats de la Cour des comptes, et M. Antoine Pavageau, désigné par le Premier ministre, à l'audience publique du 6 janvier 2022 ;

Et après avoir entendu le rapporteur ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021 mentionnée ci-dessus prévoit :

« Les nominations, parcours de carrière et mobilités au sein des services d'inspection générale dont les missions le justifient et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État sont régis par les dispositions qui suivent.

« Les chefs de ces services sont nommés par décret en conseil des ministres pour une durée renouvelable. Il ne peut être mis fin à leurs fonctions avant le terme de cette durée qu'à leur demande ou en cas d'empêchement ou de manquement à leurs obligations déontologiques, après avis d'une commission dont la composition est fixée par décret en Conseil d'État. Le sens de cet avis est rendu public avec la décision mettant fin aux fonctions.

« Les agents exerçant des fonctions d'inspection générale au sein des mêmes services sont recrutés, nommés et affectés dans des conditions garantissant leur capacité à exercer leurs missions avec indépendance et impartialité.

« Lorsqu'ils ne sont pas régis par les statuts particuliers des corps d'inspection et de contrôle, ces agents sont nommés pour une durée

renouvelable. Pendant cette durée, il ne peut être mis fin à leurs fonctions qu'à leur demande ou, sur proposition du chef du service de l'inspection générale concernée, en cas d'empêchement ou de manquement à leurs obligations déontologiques.

« Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article ».

2. L'article L. 133-12-3 du code de justice administrative, dans sa rédaction issue de la même ordonnance, prévoit :

« La commission d'intégration comprend :

« 1° Le vice-président du Conseil d'État, ou son représentant ;

« 2° Un membre du Conseil d'État en exercice ayant au moins le grade de conseiller d'État et un membre du Conseil d'État en exercice ayant le grade de maître des requêtes, nommés par le vice-président du Conseil d'État ;

« 3° Une personne particulièrement qualifiée en raison de ses compétences dans le domaine des ressources humaines, nommée par le Président de la République ;

« 4° Une personne particulièrement qualifiée en raison de ses compétences dans le domaine de l'action publique, nommée par le président de l'Assemblée nationale ;

« 5° Une personne particulièrement qualifiée en raison de ses compétences dans le domaine du droit, nommée par le président du Sénat ;

« Le mandat des membres de la commission, à l'exception de celui du vice-président est de quatre ans. Il n'est pas renouvelable immédiatement.

« Les cinq membres de la commission mentionnés aux 2° à 5° comprennent au moins deux personnes de chaque sexe. Un décret en Conseil d'État précise les modalités permettant d'assurer le respect de cette règle.

« Les membres de la commission doivent présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité propres à prévenir toute interférence des autorités législatives ou exécutives dans les délibérations de la commission ou tout conflit d'intérêts ».

3. L'article L. 133-12-4 du même code, dans la même rédaction, prévoit :

« La commission d'intégration propose la nomination au grade de maître des requêtes des auditeurs et des maîtres des requêtes en service extraordinaire après audition des candidats. Elle procède de manière distincte pour les auditeurs, pour les maîtres des requêtes en service extraordinaire mentionnés aux articles L. 133-9 et L. 133-12 et pour les maîtres des requêtes en service extraordinaire relevant de l'article 9 de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement

supérieur de la fonction publique de l'État et des règles de recrutement et de mobilité des membres des juridictions administratives et financières.

« Elle prend en compte, au vu notamment de l'expérience résultant de la période d'activité au sein du Conseil d'État, l'aptitude des candidats à exercer les fonctions consultatives et contentieuses et à participer à des délibérations collégiales, leur compréhension des exigences déontologiques attachées à ces fonctions ainsi que leur sens de l'action publique. Elle rend publiques les lignes directrices guidant son évaluation des candidats.

« À l'issue des auditions, la commission arrête la liste des candidats retenus par ordre de mérite dans la limite du nombre fixé par le vice-président.

« Sur demande du candidat, elle lui communique les motifs pour lesquels elle a refusé de proposer son intégration.

« Les nominations sont prononcées dans l'ordre établi par la commission ».

4. L'article L. 122-9 du code des juridictions financières, dans la même rédaction, prévoit :

« La commission d'intégration comprend :

« 1° Le premier président de la Cour des comptes, ou son représentant ;

« 2° Un magistrat de la Cour des comptes en exercice ayant au moins le grade de conseiller maître et un magistrat de la Cour des comptes en exercice ayant le grade de conseiller référendaire, nommés par le premier président de la Cour des comptes ;

« 3° Deux personnes particulièrement qualifiées en raison de leurs compétences dans le domaine des finances publiques et de l'évaluation des politiques publiques, nommées par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ;

« 4° Une personne particulièrement qualifiée en raison de ses compétences dans le domaine des ressources humaines, nommée par le Président de la République.

« Le mandat des membres de la commission, à l'exception de celui du premier président est de quatre ans. Il n'est pas renouvelable immédiatement.

« Les cinq membres de la commission mentionnés aux 2° à 4° comprennent au moins deux personnes de chaque sexe. Un décret en Conseil d'État précise les modalités permettant d'assurer le respect de cette règle.

« Les membres de la commission doivent présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité propres à prévenir toute interférence des autorités législatives ou exécutives dans les délibérations de la commission ou tout conflit d'intérêts ».

5. L'article L. 122-10 du code des juridictions financières, dans la même rédaction, prévoit :

« La commission d'intégration décide de la nomination au grade de conseiller référendaire des auditeurs et des conseillers référendaires en service extraordinaire. Elle procède de manière distincte pour les auditeurs, pour les conseillers référendaires en service extraordinaire mentionnés à l'article L. 112-7 et pour les conseillers référendaires en service extraordinaire relevant de l'article 9 de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État et des règles de recrutement et de mobilité des membres des juridictions administratives et financières.

« Elle prend en compte, au vu notamment de l'expérience résultant de la période d'activité au sein de la Cour des comptes, l'aptitude des candidats à exercer les fonctions de magistrat et à participer à des délibérations collégiales, leur compréhension des exigences déontologiques attachées à ces fonctions ainsi que leur sens de l'action publique. Elle rend publiques les lignes directrices guidant son évaluation des candidats.

« À l'issue des auditions, la commission arrête la liste des candidats par ordre de mérite dans la limite du nombre fixé par le Premier président.

« Sur demande du candidat, elle lui communique les motifs pour lesquels elle a refusé de proposer son intégration.

« Les nominations sont prononcées dans l'ordre établi par la commission.

« Les modalités d'application du présent article sont précisées par un décret en Conseil d'État ».

6. Certains requérants reprochent aux dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021 de ne pas viser les services d'inspection générale relevant de leur champ d'application et de ne pas entourer de garanties suffisantes les conditions d'exercice des fonctions de leurs agents et de leurs chefs de service. Ces dispositions seraient dès lors entachées d'incompétence négative dans une mesure affectant le principe constitutionnel d'indépendance des membres des services d'inspection générale de l'État, qu'ils demandent au Conseil constitutionnel de reconnaître sur le fondement de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que, le cas échéant, de son article 16. Ils dénoncent également, pour les mêmes motifs, la méconnaissance directe, par ces dispositions, de ce même principe.

7. Les parties requérantes critiquent les autres dispositions renvoyées en ce qu'elles prévoient que les commissions chargées de proposer la nomination aux grades de maître des requêtes au Conseil d'État

et de conseiller référendaire à la Cour des comptes sont composées pour moitié de personnalités nommées par le Président de la République et les présidents des assemblées parlementaires, sans prévoir de règle de départage des voix. Il en résulterait une méconnaissance des principes d'indépendance et d'impartialité des fonctions juridictionnelles ainsi que de la séparation des pouvoirs, protégés par l'article 16 de la Déclaration de 1789, en raison du risque d'immixtion des pouvoirs législatif et exécutif dans l'exercice des missions juridictionnelles et de blocage de l'activité des commissions. Pour les mêmes motifs, ils reprochent à ces dispositions d'être entachées d'incompétence négative dans une mesure affectant ces mêmes principes.

8. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021, sur l'article L. 133-12-3 du code de justice administrative et sur l'article L. 122-9 du code des juridictions financières.

– Sur l'intervention :

9. Selon le deuxième alinéa de l'article 6 du règlement intérieur du 4 février 2010 mentionné ci-dessus, seules les personnes justifiant d'un « *intérêt spécial* » sont admises à présenter une intervention.

10. La seule qualité d'inspecteur général de l'administration n'est pas de nature à conférer à M. Renaud FOURNALÈS un intérêt spécial à intervenir dans la procédure. Par conséquent, son intervention n'est pas admise.

– Sur l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021 :

11. Aux termes de l'article 61-1 de la Constitution : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ». Le Conseil constitutionnel ne peut être saisi dans les conditions prévues par cet article que de dispositions de nature législative.

12. Si les dispositions d'une ordonnance adoptée selon la procédure prévue à l'article 38 de la Constitution acquièrent valeur législative à compter de sa signature lorsqu'elles ont été ratifiées par le

législateur, elles doivent être regardées, dès l'expiration du délai de l'habilitation, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution dans les matières qui sont du domaine législatif.

13. D'une part, aucune exigence constitutionnelle n'impose que soit garantie l'indépendance des services d'inspection générale de l'État.

14. D'autre part, en vertu de l'article 34 de la Constitution, « *La loi fixe les règles concernant ... les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* ».

15. L'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021, qui se borne à définir les conditions d'affectation à des emplois au sein de services d'inspection générale de l'État, ne met pas en cause des règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de l'État. Par conséquent, ces dispositions ne peuvent être regardées comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

16. Il n'y a donc pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur leur conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution.

– Sur les autres dispositions contestées :

17. Aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». Les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles.

18. L'article L. 133-12-3 du code de justice administrative fixe la composition de la commission d'intégration chargée de proposer la nomination au grade de maître des requêtes au Conseil d'État des auditeurs et des maîtres des requêtes en service extraordinaire. Cette commission est composée de trois membres du Conseil d'État et de trois personnalités qualifiées nommées respectivement par le Président de la République et les présidents des assemblées parlementaires.

19. L'article L. 122-9 du code des juridictions financières fixe quant à lui la composition de la commission d'intégration chargée de décider de la nomination au grade de conseiller référendaire à la Cour des comptes des auditeurs et des conseillers référendaires en service extraordinaire. Cette commission est composée de trois magistrats de la Cour des comptes et de

trois personnalités qualifiées nommées respectivement par le Président de la République et les présidents des assemblées parlementaires.

20. En premier lieu, il résulte des termes mêmes des dispositions contestées que les personnalités qualifiées membres de ces commissions sont désignées en raison de leurs compétences dans un domaine précis et doivent présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité propres à prévenir toute interférence des autorités législatives ou exécutives dans les délibérations de la commission ou tout conflit d'intérêts.

21. En deuxième lieu, les articles L. 133-12-4 du code de justice administrative et L. 122-10 du code des juridictions financières précisent que la commission prend en compte l'aptitude des candidats à exercer les fonctions auxquelles ils se destinent et, en particulier, leur compréhension des exigences déontologiques attachées à ces fonctions ainsi que leur sens de l'action publique.

22. En dernier lieu, l'absence de règle de départage des voix au sein des commissions d'intégration, qui conduit à ce que ne peuvent être proposés à la nomination que des candidats pour lesquels une majorité s'est dégagée, est sans incidence sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions.

23. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 doit être écarté.

24. Les articles L. 133-12-3 du code de justice administrative et L. 122-9 du code des juridictions financières, qui ne sont pas entachés d'incompétence négative et qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent donc être déclarés conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1^{er}. – Il n'y a pas lieu de statuer sur la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 6 de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État.

Article 2. – L'article L. 133-12-3 du code de justice administrative et l'article L. 122-9 du code des juridictions financières, dans leur rédaction issue de la même ordonnance, sont conformes à la Constitution.

Article 3. – Cette décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 13 janvier 2022, où siégeaient : M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 14 janvier 2022.