

Conseil constitutionnel

Question prioritaire de constitutionnalité

N°2021-961

Observations

Présentées par :

L'Union syndicale des magistrats administratifs (USMA), organisation syndicale représentative des magistrats administratifs

Contre l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat.

Par une décision du 12 octobre 2021, le Conseil d'Etat s'est limité dans sa transmission de certaines questions prioritaires de constitutionnalité. L'USMA développera son argumentation au regard de l'article 7, 13° de ladite ordonnance en ce qu'il crée les articles L. 133-12-3 et L. 133-12-4 du code de la justice administrative (I) et sollicitera du Conseil constitutionnel qu'il apporte des précisions sur le statut de juge administratif (II) ainsi que cela découle des termes mêmes de la décision de renvoi.

A titre liminaire, l'USMA ne peut que regretter que l'alinéa 2 de l'article 10 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC ne permet pas aux parties de présenter directement des brèves observations orales alors même que la procédure au principal n'exige pas le ministère d'un avocat. L'USMA demande donc de pouvoir également prendre la parole à travers son représentant dûment habilité par ses statuts (Pièces 1 & 2).

I) Sur les dispositions transmises par le Conseil d'Etat relatives aux juges administratifs.

L'article L. 133-12-3 du code de justice administrative dans sa rédaction issue de l'ordonnance dispose : « *La commission d'intégration comprend : / 1° Le vice-président du Conseil d'Etat, ou son représentant ; / 2° Un membre du Conseil d'Etat en exercice ayant au moins le grade de conseiller d'Etat et un membre du Conseil d'Etat en exercice ayant le grade de maître des requêtes, nommés par le vice-président du Conseil d'Etat ; / 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'Etat 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 ».

L'article L. 133-12-4 du code de justice administrative dans sa rédaction issue de l'ordonnance dispose : « 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'Etat 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'Etat, 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. / A 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 ».

Ainsi, que l'indique le Conseil d'Etat au point 19 de sa décision de renvoi, ces dispositions « fixent des règles de nomination au grade de maître des requêtes des auditeurs et des maîtres des requêtes en service extraordinaire pour le Conseil d'Etat, (...) précisent la composition de la commission d'intégration compétente pour proposer leur intégration au sein du Conseil d'Etat (...) et fixent les modalités de nomination des personnalités qualifiées membres de ces commissions ainsi que les garanties que celles-ci doivent présenter afin de prévenir toute interférence des autorités législatives ou exécutives et tout conflit d'intérêts ».

Précisons également que l'ordonnance prévoit que la commission d'intégration est aussi compétente pour donner un avis sur les nominations au grade de conseiller d'Etat d'une personne particulièrement qualifiée et les nominations au tour extérieur de conseillers d'Etat (articles L. 133-3-1 et L. 133-7 du code de justice administrative), et celle de maîtres des requêtes en service extraordinaire par la sélection dite d'« action publique » (article 9 de l'ordonnance).

Cette commission d'intégration exerce donc un rôle essentiel puisque c'est sur sa proposition ou sur son avis que seront nommés les nouveaux – en flux –, et, à terme la quasi-intégralité des juges administratifs au Conseil d'Etat. Précisons que les auditeurs sont désormais désignés par un comité consultatif composé paritairement et que leur statut est fonctionnalisé de sorte que la composition de la commission d'intégration est primordiale.

Pour renvoyer la question, le Conseil d'Etat a indiqué au point 20 de sa décision que les « moyens présentés par les requérants selon lesquels les dispositions introduites par le 13° de l'article 7 de l'ordonnance (...), en ce qu'elles prévoient une composition paritaire des commissions d'intégration sans désigner leur président ni fixer les règles de départage des voix de leurs membres, seraient entachées d'une incompétence négative de nature à priver de garanties légales les

exigences constitutionnelles découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, notamment les principes d'indépendance et d'impartialité indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles, soulèvent des questions présentant un caractère nouveau ».

Concernant le principe à valeur constitutionnelle de séparation des pouvoirs, ainsi que le principe à valeur constitutionnel d'indépendance et l'impartialité des juridictions, vous avez déclaré conformes à la Constitution dans votre décision n° 2012-241 QPC du 4 mai 2012 la composition de la commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce et son mode de départage en cas d'égalité des voix, qui prévoyait notamment une composition de huit membres dont quatre magistrats (trois magistrats judiciaires ainsi qu'un magistrat administratif), et quatre juges consulaires, le président de cette commission (président de chambre à la Cour de cassation, désigné par le premier président de la Cour de cassation), ayant voix prépondérante en cas de partage des voix.

En l'espèce, si vous avez décidé que les juges des tribunaux de commerce, qui exercent une fonction publique élective, ne sont pas soumis au statut des magistrats et ne sont pas placés dans une situation identique à celle des magistrats, la composition et le mode de départage de cette commission ne contrevenait ainsi donc pas aux principes d'impartialité et d'indépendance des juridictions et de la séparation des pouvoirs.

Par ailleurs, vous avez notamment déclaré dans votre décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011 que la composition des commissions départementales d'aide sociale, *« juridictions administratives du premier degré »* méconnaissait ces principes en ce que les dispositions la régissant *« n'institue[nt] les garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance des fonctionnaires siégeant dans cette juridiction ; que ne sont pas davantage instituées les garanties d'impartialité faisant obstacle à ce que des fonctionnaires puissent siéger lorsque cette juridiction connaît de questions relevant des services à l'activité desquels ils ont participé ; »*.

Nonobstant la circonstance que la commission d'intégration ne constitue pas une instance juridictionnelle ou disciplinaire, selon les dispositions en litige, celle-ci joue un rôle déterminant et décisionnaire dans l'avancement et dans le recrutement de juges administratifs, en ce que les dispositions en litige prévoient que celle-ci *« propose la nomination au grade de maître des requêtes des auditeurs et des maîtres des requêtes en service extraordinaire »*, ce en *« arrêt[ant] la liste des candidats retenus par ordre de mérite »*, la nomination des candidats retenus étant ensuite *« prononcées dans l'ordre établi par la commission »*.

Tout d'abord, sa composition méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs et le principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions. En effet, la composition paritaire de six membres de cette commission comprend des membres qui ne sont pas nommés de par leur qualité de juges, mais par les pouvoirs exécutif (un membre nommé par le pouvoir exécutif, à savoir le Président de la République) et législatif (deux membres, chacun nommé respectivement par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat).

A ce titre, cette composition consacre la possibilité, pour les personnalités qualifiées désignées par les pouvoirs exécutif et législatif, d'exercer une influence sur

l'avancement et la nomination de juges et magistrats administratifs. De même, C'est elle qui rédige les « *lignes directrices guidant son évaluation des candidats* »

Si le droit français prévoit la présence de personnalités qualifiées dans les instances chargées de la nomination et la promotion de magistrats, ces derniers n'ont pas à eux seuls de possibilité de blocage d'une nomination

C'est ainsi que le Conseil supérieur de la magistrature, la Commission supérieure du Conseil d'Etat, le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, comportent aussi, certes en proportion moindre, des personnalités qualifiées nommées de la manière similaire. A savoir en détail :

- le Conseil supérieur de la magistrature¹ comporte dans sa formation compétente à l'égard du siège 8 magistrats (le premier président de la Cour de cassation, six magistrats du siège, un magistrat du parquet, un conseiller d'Etat) un avocat, et seulement 6 personnalités qualifiées désignées par les pouvoirs exécutif et législatif. Dans sa formation à l'égard du parquet, 8 magistrats (le premier procureur près la Cour de cassation, cinq magistrats du parquet, un magistrat du siège, un Conseiller d'Etat), un avocat et les six personnalités qualifiées susmentionnées. Elle est en outre présidée par un magistrat judiciaire, le premier président de la Cour de cassation (formation compétente à l'égard du siège), et le premier procureur près la Cour de cassation (formation compétente à l'égard du parquet) ;

- la Commission supérieure du Conseil d'Etat² comprend, sur 19 membres seulement 3 personnalités qualifiées nommées par les pouvoirs exécutif et judiciaire (respectivement par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat);

- le Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel³, sur 13 membres, comprend pour sa part seulement 4 membres nommés par les pouvoirs exécutif et législatif (le directeur chargé du ministère de la justice des services judiciaires, et 3 personnalités qualifiées nommées par les pouvoirs exécutif et législatif (respectivement par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat).

Ainsi, en comparaison aux instances sus-citées, la commission d'intégration en litige serait la seule instance, avec un tel pouvoir d'avancement et de nomination de magistrats, comportant en majorité des membres qui ne sont pas nommés de par leur qualité de magistrat, mais des personnalités qualifiées nommées par les pouvoirs exécutif et législatif.

Ensuite, les dispositions régissant la nomination des trois membres désignés par les pouvoirs exécutif et législatif ne permet pas de garantir les principes de séparation des pouvoirs, et d'indépendance et d'impartialité.

En préambule l'USMA souhaite rappeler que le droit de l'Union, tel qu'il est défini par les traités et la jurisprudence de la CJUE s'agissant des exigences d'indépendance des juges impose de prévoir les garanties nécessaires pour éviter que les procédures de nomination soit utilisées en tant que système de contrôle politique du contenu

¹ Article 65 de la Constitution.

² Article L132-1 du code de justice administrative

³ Article L. 232-4 du code de justice administrative.

des décisions judiciaires. Toute procédure de recrutement dérogatoire au droit commun, en l'espèce la création d'une commission d'intégration spécifique à l'auditorat du CE ne doit être susceptible d'engager de tels doutes.

Or, d'une part, l'adoption d'une telle réforme par le biais d'une ordonnance, permet de douter de l'intention non politique de l'exécutif. D'autre part, l'exécutif sera bien en peine de justifier que la composition de la commission d'intégration réponde à des impératifs objectifs et vérifiables tenant à la bonne administration de la justice, notamment compte tenu des qualités recherchées des personnes qualifiées aux compétences floues et à leur mode de nomination (pourquoi en effet le président du Sénat présenterait une sensibilité marquée au domaine du droit, alors que celui de l'AN à l'action publique et en ce qui concerne le spécialiste des RH, il n'est pas prévu qu'il ou elle ne soit pas la déléguée aux cadres dirigeants de l'Etat placé auprès du 1^{er} ministre présentée comme « super DRH de l'Etat ») d'autre part, garantir que cette composition ne puisse pas être utilisée comme un instrument de contrôle politique de l'activité desdits juges et exerce sa compétence en respectant les exigences de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

En effet,

- la composition de la commission d'intégration prévoit que 3 membres sur 6 sont nommés par le politique. Au surplus, faut-il également rappeler que le Vice-président du CE est également nommé par décret ?

- la commission d'intégration prévue par l'article L. 133-12-3 du code de justice administrative précise seulement que :

- selon l'autorité exécutive ou législative la désignant, la personnalité qualifiée doit être nommée « *en raison de ses compétences dans le domaine des ressources humaines (...) dans le domaine de l'action publique, nommée par le président de l'Assemblée nationale (...) dans le domaine du droit, nommée par le président du Sénat* ».

- « *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* ».

Ces dispositions, si elles indiquent pour partie les compétences attendues, au demeurant particulièrement imprécises pour ces membres désignés par les pouvoirs exécutifs et législatif, ne précisent toutefois les mécanismes permettant de s'assurer que ces exigences de compétence sont respectées, ne prévoient aucune garantie quant à leur indépendance, leur portée, et ne renvoient en outre à aucune mesure réglementaire d'application.

Elles sont donc de nature à créer un doute quant à l'indépendance de la commission dans le choix des auditeurs et par la suite, quant à l'indépendance de ces juges, amenés à faire des allers-et-retour entre l'administration et la section du contentieux du Conseil d'Etat et choisis par une commission politisée.

Ainsi, ces dispositions privent de garanties légales les exigences constitutionnelles découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, et méconnaissent en conséquence les principes de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance et l'impartialité des juridictions, et sont à ce titre entachées d'incompétence négative.

Enfin, l'absence de précisions quant à la désignation du président de cette commission d'intégration ainsi qu'à l'absence de règles de départage en cas

d'égalité des voix, induit un risque que cette instance puisse être mécaniquement en situation de ne pas pouvoir exercer sa fonction de proposition et d'avancement, et par extension d'empêcher la nomination de magistrats administratifs, puisque sa saisine est requise par la loi.

Ces dispositions, en ce qu'elles fixent la composition de cette commission d'intégration, avec en majorité absolue de ses membres nommés par les pouvoirs exécutif et législatif, et en ce qu'elles s'abstiennent de préciser son mode de fonctionnement, notamment en cas d'égalité des voix de ses membres, engendrent des risques d'une part relatifs à l'indépendance et à l'impartialité tant de ses décisions que par conséquence de l'avancement et de la nomination de magistrats administratifs, d'autre part relatifs au blocage de l'avancement et du recrutement de magistrats administratifs, et par extension le bon fonctionnement des juridictions administratives.

II) Sur la requête d'un obiter dictum permettant de clarifier les garanties constitutionnelles et légales régissant le statut des juges et magistrats administratifs.

Les dispositions en litige, ainsi que le fait qu'elles méconnaissent les principes constitutionnels suscités, incarnent selon nous l'absence actuelle de précision, particulièrement préjudiciable, quant aux garanties constitutionnelles de séparation des pouvoirs, d'impartialité et d'indépendance des magistrats administratifs. C'est ce que qualifie le Conseil d'Etat dans sa décision de renvoi par les principes d'indépendance et d'impartialité indissociables de l'exercices de fonctions juridictionnelles.

Votre décision devrait être selon l'USMA l'occasion d'apporter des précisions (C) sur les garanties que votre jurisprudence a dégagées (A) mais aussi pour que la « juridiction administrative à la française » soit en pleine cohérence et compatibilité avec le droit international (B) et d'éviter dans l'avenir une sanction par les juges européens.

A- En effet, tout d'abord, en ce qui concerne le droit constitutionnel français, aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :
« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. »

Sur le fondement de ces dispositions et de celles de l'article 64 de la Constitution, vous avez notamment précisé que le principe de séparation des pouvoirs impliquait le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, ni aucune autorité administrative.⁴

En outre, ce principe de la séparation des pouvoirs implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ni aucune autorité administrative (n°2008-562 DC du

⁴ Conseil constitutionnel 21 févr. 2008, no 2008-562 DC § 33 ; Conseil constitutionnel 29 mars 2011, no 2011-626 DC § 16 ; Conseil constitutionnel 10 nov. 2011, Ekaterina B., Épse D. et a., no 2011-192 QPC § 21 ; Conseil constitutionnel 20 avr. 2012, Marie-Christine J., no 2012-236 QPC § 4.

21 février 2008, n°2011-626 DC du 29 mars 2011, 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, 2012-236 QPC du 20 avril 2012).

Dans votre décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017, Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, vous avez clairement affirmé, après avoir cité l'article 16 de la Déclaration de 1789, que : « *Les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles* ».

Dans votre décision n°2019-778 DC Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, vous en tirez logiquement comme conséquence que « *les fonctions de magistrat de l'ordre administratif doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent y consacrer leur vie professionnelle* ».

Sans oublier bien évidemment la protection constitutionnelle de la juridiction administrative, consacrée par votre décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 : « *Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ;* ».

B- Ensuite, en ce qui concerne le droit international, ces garanties se retrouvent dans de nombreux textes conventionnels.

L'article 47 « *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial* » de **la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** prévoit que : « *Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. / Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. (...)* ».

Dans sa décision du 23 juillet 2018, le Tribunal de l'Union européenne (T-639/16) rappelle qu'il « 67. (...) ressort de l'article 47, deuxième alinéa, première phrase, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'une des exigences concernant la composition de la formation de jugement est que les tribunaux doivent être indépendants, impartiaux et établis préalablement par la loi. / 68. De cette exigence, qui doit être interprétée en ce sens que la composition de la juridiction et ses compétences doivent être réglementées au préalable par une loi, découle le principe du juge légal, dont l'objectif est de garantir l'indépendance du pouvoir juridictionnel par rapport à l'exécutif (voir, en ce sens, arrêt du 13 décembre 2012, *Strack/Commission*, T-199/11 P, EU:T:2012:691, point 22).

Voir également, CJUE, 19 novembre 2019, C-624/18 : « 120. [L']exigence d'indépendance des juridictions, qui est inhérente à la mission de juger, relève du contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable (...)

123. Ces garanties d'indépendance et d'impartialité postulent l'existence de règles, notamment en ce qui concerne la composition de l'instance, la nomination, la durée des fonctions ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, qui permettent d'écartier tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent (...)

124. Au demeurant, conformément au principe de séparation des pouvoirs qui caractérise le fonctionnement d'un État de droit, l'indépendance des juridictions doit être garantie à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif (...)

125. À cet égard, il importe que les juges se trouvent à l'abri d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de mettre en péril leur indépendance. Les règles mentionnées au point 123 du présent arrêt doivent, en particulier, permettre d'exclure non seulement toute influence directe, sous forme de directives, mais également les formes d'influence plus indirecte susceptibles d'orienter les décisions des juges concernés (...) ».

La CJUE rappelle également l'importance du principe d'inamovibilité dans sa décision du 24 juin 2019, Commission c. Pologne (C619/18)

« 75. En particulier, cette indispensable liberté des juges à l'égard de toutes interventions ou pressions extérieures exige, ainsi que l'a itérativement rappelé la Cour, certaines garanties propres à protéger la personne de ceux qui ont pour tâche de juger, telles que l'inamovibilité [voir, en ce sens, arrêt du 25 juillet 2018, *Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, point 64 et jurisprudence citée]. »

La Cour indique clairement dans un arrêt du 20 avril 2021, *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311, point 54 et jurisprudence citée) : « Conformément au principe de séparation des pouvoirs qui caractérise le fonctionnement d'un État de droit, l'indépendance des juridictions doit notamment être garantie à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif [arrêts du 19 novembre 2019, *A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, point 124, ainsi que du 2 mars 2021, *A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours)*, C-824/18, EU:C:2021:153, point 118]. ».

A cet égard, cet arrêt de la CJUE a aussi été interprété **comme affirmant un principe de non-régression⁵ de l'État de droit eu égard aux garanties d'indépendance et d'impartialité des magistrats.**

« 63 Il s'ensuit que le respect par un État membre des valeurs consacrées à l'article 2 TUE constitue une condition pour la jouissance de tous les droits découlant de l'application des traités à cet État membre. **Un État membre ne saurait donc modifier sa législation de manière à entraîner une régression de la protection de la valeur de l'État de droit, valeur qui est concrétisée, notamment, par l'article 19 TUE** [voir, en ce

⁵ <http://www.ceje.ch/fr/actualites/droits-fondamentaux-charte-et-cedh/2021/04/affirmation-du-principe-de-non-regression-dans-le-respect-de-letat-de-droit-et-des-valeurs-de-lunion-europeenne/>

sens, arrêt du 2 mars 2021, A.B. e.a. (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours), C-824/18, EU:C:2021:153, point 108]. »

Enfin, nous citerons également l'arrêt très récent CJUE 15 juillet 2021, Commission contre Pologne, C-791/19 :

« 58. [L']exigence d'indépendance des juridictions, qui est inhérente à la mission de juger, relève du contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment la valeur de l'État de droit (arrêt du 20 avril 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, point 51 et jurisprudence citée).

59 Aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour, les garanties d'indépendance et d'impartialité requises en vertu du droit de l'Union postulent l'existence de règles, notamment en ce qui concerne la composition de l'instance, la nomination, la durée des fonctions ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, qui permettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de cette instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent (arrêt du 20 avril 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, point 53 et jurisprudence citée).

60 **À cet égard, il importe que les juges se trouvent à l'abri d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de mettre en péril leur indépendance. Les règles applicables au statut des juges et à l'exercice de leur fonction doivent, en particulier, permettre d'exclure non seulement toute influence directe, sous forme d'instructions, mais également les formes d'influence plus indirecte susceptibles d'orienter les décisions des juges concernés, et d'écarter ainsi une absence d'apparence d'indépendance ou d'impartialité de ceux-ci qui serait de nature à porter atteinte à la confiance que la justice doit inspirer aux justiciables dans une société démocratique et un État de droit** (arrêt Asociația « Forumul Judecătorilor din România » e.a., point 197 et jurisprudence citée). »

L'article 6 § 1 de **la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** est ainsi libellé en sa première phrase : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

La Cour européenne des droits de l'homme a récemment indiqué que « l'indépendance est celle qui, d'un point de vue personnel et institutionnel, est nécessaire à toute prise de décision impartiale, de sorte qu'elle est un préalable à l'impartialité. Elle désigne aussi bien, d'une part, un état d'esprit qui dénote l'imperméabilité du juge envers toute pression extérieure en tant qu'attribut de son intégrité morale que, d'autre part, un ensemble de dispositions institutionnelles et fonctionnelles –qui comprend à la fois une procédure permettant de nommer les juges d'une manière qui assure leur indépendance et des critères de sélection fondés sur le mérite –, de façon à offrir des garanties contre une influence abusive et/ou un

pouvoir discrétionnaire illimité des autres autorités de l'État, tant au stade initial de la nomination d'un juge que pendant l'exercice par celui-ci de ses fonctions » (CEDH, 1^{er} décembre 2020, 26374/18, point 234).

La Cour dans les points 117 à 147 recense de nombreux textes qui protègent l'indépendance et l'impartialité des juges dans leurs recrutements et dans leurs carrières tels que :

- La recommandation adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010 (CM/Rec(2010)12), intitulée « Juges : indépendance, efficacité et responsabilités »
- Le rapport sur les nominations judiciaires (CDL-AD(2007)028), adopté lors de sa 70^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007), fait par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (« la Commission de Venise »)
- L'avis no 1 (2001) sur les « normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges » du Conseil consultatif des juges européens (« le CCJE »)
- La Charte européenne sur le statut des juges
- Les principes en matière de primauté parlementaire et d'indépendance judiciaire pour le Commonwealth, dits « Principes de Latimer House »
- La Charte universelle du juge fut approuvée par l'Association internationale des juges le 17 novembre 1999
- En mai 2012, l'assemblée générale du Réseau européen des conseils de la justice adopta une déclaration (la déclaration de Dublin) énonçant des normes minimales concernant le recrutement, la sélection, la nomination et la promotion des magistrats

La Cour cite également la jurisprudence de la CJUE, de la Cour de Justice des États de l'Association européenne de libre-échange, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

C- En ce qui concerne l'importance de précision des garanties constitutionnelles de séparation des pouvoirs, d'impartialité et d'indépendance des magistrats administratifs :

Bien qu'en 2012, le législateur ait introduit dans le code de justice administrative l'expression « magistrats des Tribunaux administratifs et des Cours administratifs d'appel » et reconnu le caractère supplétif des dispositions statutaires de la fonction publique de l'État par rapport aux dispositions législatives contenues dans le code de justice administrative (L. 231-1 et s. du code de justice administrative), en l'état du droit, les juges administratifs ne sont pas des magistrats mais des fonctionnaires au sens de la Constitution.

En outre, par un arrêt du 21 février 2014, n° 359716, le Conseil d'État a jugé que « les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ne sont pas des magistrats au sens de l'article 64 de la Constitution, dont le statut est régi par une loi organique, mais des fonctionnaires de l'État, pour lesquels l'article 34 de la Constitution ne réserve au législateur que la définition des garanties fondamentales ».

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi résumé la situation des magistrats administratifs dans sa décision *Kress c. France* n° 39594 du 7 juin 2011 : « *Les magistrats de l'ordre administratif bénéficient d'un statut particulier, distinct de celui des magistrats judiciaires du siège comme du parquet. Ils relèvent du statut général de la fonction publique ; toutefois, ils disposent en pratique de l'indépendance et de*

l'inamovibilité. En 1980, une décision du Conseil constitutionnel consacra l'existence et l'indépendance de la juridiction administrative, qui figurent parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ayant rang constitutionnel ».

C'est dans ce cadre, qu'en octobre 2012, Terry Olson faisait le constat, dans les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 37, que dans la majeure partie des États dotés d'un Conseil d'État ou d'une cour administrative suprême, l'existence de cette institution était consacrée par le texte même de la Constitution. Tel est ainsi le cas des Pays-Bas, de l'Allemagne, de la Suède, de la Pologne, de la République tchèque, de la Grèce, ou de la Turquie.

La recommandation n°2010/12 du conseil des ministres des Etats membres du Conseil de l'Europe concernant l'indépendance, l'efficacité et la responsabilité des juges prévoit en son point 7 que : « *L'indépendance du juge et celle de la justice devraient être consacrées dans la Constitution ou au niveau juridique le plus élevé possible dans les Etats membres, et faire l'objet de dispositions plus spécifiques au niveau législatif* ».

En outre, dans votre jurisprudence, si vous avez posé le principe d'une magistrature carrière pour les juges judiciaires (CC, n° 94- 355 DC, 10 janvier 1995 ; CC, n° 2011-635 DC, 4 août 2011), vous n'avez que récemment appliqué ce même principe aux magistrats de l'ordre administratif (n°2019-778 DC du 21 mars 2019).

Ainsi, eu égard à ces éléments, il subsiste une absence de précision des normes de niveau constitutionnel préjudiciable quant aux garanties attaches au statut du magistrat administratif, afin de prévenir toute influence des pouvoirs exécutif et législatif qui porterait atteinte à l'indépendance et à l'impartialité des juges administratifs, notamment en ce qui concerne en particulier :

- les modalités de l'entrée dans le corps des magistrats administratifs (Conseil d'Etat et magistrats des Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel), à savoir les modalités de recrutement (compétences requises, procédures de sélection et de nomination, en début ou durant une carrière) ;

- la définition d'une magistrature de carrière et des modalités du déroulé de cette même, à savoir notamment le temps effectif de carrière passé en service dans des fonctions juridictionnelles requis, l'encadrement de la mobilité volontaire ou requise par la loi (incompatibilités, durées maximales effectuées hors du corps des magistrats administratifs), l'avancement en grade, l'évolution des fonctions occupées et les mutations (en particulier au regard du principe d'inamovibilité).

Il est en outre à noter que le statut des magistrats administratifs, qui n'a pas été consacré par la Constitution, n'est protégé par aucune loi organique, ce qui implique qu'il peut être substantiellement modifié par la loi ou par simple voie d'ordonnance, tel que dans le cas d'espèce, sans que le Conseil constitutionnel ne soit d'office saisi pour en vérifier la conformité aux normes de niveau constitutionnel.

Votre juridiction pourrait enfin consacrer le principe de non-régression : les dispositions en litige doivent ainsi s'apprécier au regard de celles précédemment en vigueur pour la nomination et l'intégration des magistrats administratifs concernés.

Ainsi, eu égard à ces éléments, les dispositions suscitées en litige, eu égard notamment aux fonctions, à la composition et aux modalités de fonctionnement de

la commission d'intégration en litige, en comparaison avec les dispositions précédemment en vigueur notamment, méconnaissent :

- ***l'indépendance et l'impartialité des juges administratifs, en ce qu'elles augmentent mécaniquement le risques d'interventions ou de pressions extérieures susceptibles de mettre en péril leur indépendance, ainsi que les risques non seulement de toute influence directe, sous forme d'instructions, mais également de toutes formes d'influence plus indirecte susceptibles d'orienter les décisions des juges ultérieurement nommés, et écarteraient ainsi une absence d'apparence d'indépendance ou d'impartialité de ceux-ci qui serait de nature à porter atteinte à la confiance que la justice doit inspirer aux justiciables dans une société démocratique et un État de droit ;***
- ***le principe à valeur constitutionnel de la magistrature administrative de carrière, découlant notamment de votre décision n°2019-778 DC ;***
- ***le principe de non-régression de la protection de la valeur de l'Etat de droit.***

A cet égard, un obiter dictum permettrait de préciser ces différents points, et en particulier les exigences constitutionnelles et garanties légales nécessaires relatives au statut de magistrat administratif, eu égard notamment aux principes à valeur constitutionnelle de séparation des pouvoirs, d'indépendance et d'impartialité, que de la magistrature administrative de carrière, ainsi que de la non-régression relative à l'évolution de ce statut.

CONCLUSIONS

En définitive, par ces motifs, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, même d'office, l'USMA demande au Conseil constitutionnel de bien vouloir déclarer non conforme à la Constitution les dispositions litigieuses de l'ordonnance n°2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement de la fonction publique de l'Etat qui vous ont été transmises par le Conseil d'Etat, à savoir :

- l'article 7, 13° en ce qu'il crée les articles L. 133-12-3 et L. 133-12-4 du code de la justice administrative

Pour l'Union syndicale des magistrats administratifs,
Le Président,
Emmanuel Laforêt

Pièces jointes

Pièce n°1 : Procès-verbal de la délibération du conseil syndical dématérialisé de l'USMA du 8 novembre 2021 ;

Pièce n°2 : Statuts de l'USMA