



## Commentaire

### Décision n° 2021-961 QPC du 14 janvier 2022

*Union syndicale des magistrats administratifs et autres*

*(Nominations au sein des services d'inspection générale de l'État, au grade de maître des requêtes au Conseil d'État et de conseiller référendaire à la Cour des comptes)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 octobre 2021 par le Conseil d'État (décision n°s 454719, 454775, 455105 et 455150 du 12 octobre 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'union syndicale des magistrats administratifs, le syndicat de la juridiction administrative, l'association des anciens élèves de l'École nationale d'administration et plusieurs personnes physiques ainsi que l'association des magistrats de la Cour des comptes, portant sur 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 dispositions du 13° de son article 7, en ce qu'elles créent les articles L. 133-12-3 et L. 133-12-4 du code de justice administrative (CJA), et des dispositions du 16° de son article 8, en ce qu'elles créent les articles L. 122-9 et L. 122-10 du code des juridictions financières (CJF).

Dans sa décision n° 2021-961 QPC du 14 janvier 2022, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la QPC portant sur l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021 précitée et a déclaré conformes à la Constitution les articles L. 133-12-3 du CJA et L. 122-9 du CJF, dans leur rédaction issue de cette même ordonnance.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Objet des dispositions contestées**

##### **1. – Présentation de la réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État**

C'est à l'issue du grand débat national organisé en réponse au mouvement dit des gilets jaunes, lors de la conférence de presse en date du 25 avril 2019, que le Président de la République a annoncé vouloir mettre fin aux « *grands corps de l'État* »,

notamment en supprimant l'École nationale d'administration (ENA).

Pour la mise en œuvre de ce projet, le 2° de l'article 59 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a autorisé le Gouvernement à prendre toute mesure qui relève du domaine de la loi visant à « *réformer les modalités de recrutement des corps et cadres d'emplois de catégorie A afin de diversifier leurs profils, harmoniser leur formation initiale, créer un tronc commun d'enseignements et développer leur formation continue afin d'accroître leur culture commune de l'action publique, aménager leur parcours de carrière en adaptant les modes de sélection et en favorisant les mobilités au sein de la fonction publique et vers le secteur privé* ».

Le législateur a précisé que cette réforme devait intervenir « *En garantissant le principe d'égal accès aux emplois publics, fondé notamment sur les capacités et le mérite, et dans le respect des spécificités des fonctions juridictionnelles* ».

C'est sur le fondement de cette habilitation qu'a été adoptée l'ordonnance du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'État. Elle a pour objet de faire évoluer la haute fonction publique de l'État en modifiant les règles de formation et de déroulement des parcours de carrière et en soumettant notamment les membres des juridictions administratives et financières aux mêmes principes de mobilité, d'ouverture et d'évaluation que les autres fonctionnaires, avec des « *adaptations* » destinées à préserver leur indépendance.

Pour la mise en œuvre de ces objectifs, l'article 15 de l'ordonnance du 2 juin 2021 abroge l'ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945, qui définissait le régime de recrutement des membres des grands corps de l'État et avait créé l'ENA. Cette dernière est supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022 et remplacée par l'Institut national du service public (INSP), qui a vocation à devenir l'école de formation initiale et continue de l'encadrement supérieur.

#### **a. – La création d'un corps interministériel des administrateurs de l'État**

Sous le régime de l'ordonnance précitée du 9 octobre 1945, les élèves de l'ENA pouvaient directement intégrer à l'issue de leur scolarité les corps de membres du Conseil d'État, de la Cour des comptes et de certains services d'inspection générale de l'État<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cette possibilité découlait des termes mêmes de l'article 5 de l'ordonnance du 9 octobre 1945 précitée, selon lequel l'ENA était chargée de la formation des fonctionnaires qui se destinent au Conseil d'État, à la Cour des comptes, aux

\* L'ordonnance du 2 juin 2021 met un terme à cette possibilité dans le cadre de la formation initiale qui sera désormais dispensée à l'INSP. En effet, cette ordonnance crée un nouveau corps interministériel des administrateurs de l'État, dont le statut est défini par le décret n° 2021-1550 du 1<sup>er</sup> décembre 2021<sup>2</sup> et que les élèves de l'INSP auront vocation à intégrer à l'issue de leur formation<sup>3</sup>.

Le corps des administrateurs de l'État regroupera, à partir de 2023, l'ensemble des corps aujourd'hui pourvus par l'ENA, à l'exception des corps juridictionnels. La création de ce corps unique doit permettre de « *passer d'une logique de corps à une logique de métier et de compétences, au service des besoins de l'État* »<sup>4</sup>.

Cette évolution implique, corrélativement, la suppression des principaux corps qui étaient pourvus par l'ENA, au nombre desquels figuraient les corps des services d'inspection générale, en particulier l'inspection générale des finances (IGF), l'inspection générale de l'administration (IGA) et l'inspection générale des affaires sociales (IGAS).

\* L'ordonnance du 2 juin 2021 prévoit que les administrateurs de l'État devront, à la sortie de la formation à l'INSP, effectuer une période d'exercice opérationnelle de deux années avant de pouvoir exercer des fonctions au sein des juridictions administratives<sup>5</sup> et financières<sup>6</sup>.

Il ressort du rapport au Président de la République relatif à cette ordonnance que la même exigence d'expérience préalable sera requise, par voie réglementaire, pour l'accès aux fonctions d'inspection générale<sup>7</sup>.

---

carrières diplomatiques ou préfectorales, à l'Inspection générale des finances, au corps des administrateurs civils ainsi qu'à certains autres corps ou services déterminés par décret pris après avis du Conseil d'État.

<sup>2</sup> Décret n° 2021-1550 du 1<sup>er</sup> décembre 2021 portant statut particulier du corps des administrateurs de l'État.

<sup>3</sup> L'article 5 de l'ordonnance du 2 juin 2021 précitée prévoit que l'INSP est « *chargé d'assurer la formation initiale de fonctionnaires destinés à accéder au corps des administrateurs de l'État ainsi qu'à d'autres corps de fonctionnaires ou de magistrats susceptibles d'exercer les fonctions* » d'encadrement supérieur dans la fonction publique de l'État.

<sup>4</sup> Déclaration faite par la ministre chargée de la transformation et de la fonction publiques, Amélie de Montchalin, le 26 mai 2021, devant la commission des lois de l'Assemblée nationale.

<sup>5</sup> Voir l'article L. 133-5 du CJA concernant la nomination des auditeurs au Conseil d'État. La même condition d'ancienneté s'impose aux administrateurs de l'État souhaitant intégrer le corps des magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel au grade de conseiller (article L. 233-2 du CJA).

<sup>6</sup> Voir l'article L. 112-3-1 du CJF concernant la nomination des auditeurs à la Cour des comptes et l'article L. 221-3 s'agissant des conseillers de chambre régionale des comptes.

<sup>7</sup> Le rapport énonce ainsi que « *Les missions opérationnelles seront privilégiées pour les premiers emplois plutôt que les fonctions juridictionnelles, de contrôle ou d'inspection* ».

## **b. – La « fonctionnalisation » de l’emploi d’auditeur au Conseil d’État et à la Cour des comptes**

\* L’ordonnance du 2 juin 2021 n’ayant pas remis en cause les corps juridictionnels, notamment les corps des membres du Conseil d’État et celui des membres de la Cour des comptes, les membres de ces corps restent soumis à des règles statutaires spécifiques et, de manière subsidiaire, pour autant qu’elles n’y sont pas contraires, aux dispositions du statut de la fonction publique de l’État<sup>8</sup>.

Toutefois, l’organisation de ces corps est modifiée.

Actuellement, les corps des membres du Conseil d’État et de la Cour des comptes comprennent un grade d’auditeur, distinct des grades supérieurs que sont, pour le Conseil d’État, celui de maître des requêtes puis de conseiller d’État, et pour la Cour des comptes, celui de conseiller référendaire puis de conseiller maître. L’avancement d’un grade à l’autre se fait selon des règles propres à chaque corps, qui sont essentiellement des règles d’ancienneté.

\* L’ordonnance du 2 juin 2021 supprime le grade d’auditeur et le remplace par un statut d’emploi en cette qualité. Les auditeurs nommés afin d’exercer des fonctions au sein du Conseil d’État et de la Cour des comptes ne font ainsi plus partie du corps des membres de ces juridictions durant leur période d’emploi, dont la durée maximale est fixée à trois ans<sup>9</sup>.

Ils doivent être nommés par le vice-président du Conseil d’État ou le premier président de la Cour des comptes parmi les membres du corps des administrateurs de l’État, après deux années de services publics, et des corps ou cadres d’emploi de niveau comparable, dont la liste est établie par le décret n° 2021-1216 du 22 septembre 2021<sup>10</sup>. Ces nominations doivent intervenir après un avis simple d’un comité consultatif paritaire, composé de deux membres de la juridiction et de deux personnalités qualifiées<sup>11</sup>.

À l’issue de ces trois années de fonctions, les auditeurs disposent de la possibilité d’intégrer le corps des membres de la juridiction au grade de maître des requêtes au

---

<sup>8</sup> Articles L. 131-1 et s. du CJA pour les membres du Conseil d’État et L. 120-2 et s. du CJF pour les membres de la Cour des comptes.

<sup>9</sup> Articles L. 133-5 du CJA, pour les auditeurs au Conseil d’État, et L. 112-3-1 du CJF, pour les auditeurs à la Cour des comptes.

<sup>10</sup> Décret n° 2021-1216 du 22 septembre 2021 fixant la liste des corps et cadres d’emplois dont les membres peuvent être nommés auditeurs au Conseil d’État et à la Cour des comptes.

<sup>11</sup> Voir les articles L. 133-12-1 et L. 133-12-2 du CJA, pour le comité placé auprès du Conseil d’État, et L. 122-7 et L. 122-8 du CJF, pour le comité placé auprès de la Cour des comptes.

Conseil d'État ou de conseiller référendaire à la Cour des comptes.

## **2. – L'évolution des conditions de nomination au sein des services d'inspection générale de l'État, du Conseil d'État et de la Cour des comptes (les dispositions objet de la décision commentée)**

Compte tenu de la période opérationnelle obligatoire prévue à la sortie de l'INSP et de la fonctionnalisation de l'emploi d'auditeur au Conseil d'État et à la Cour des comptes, l'ordonnance du 2 juin 2021 définit les conditions de nomination au sein des services d'inspection générale de l'État (a.) et renouvelle celles qui concernent l'intégration au sein du corps des membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes au grade de maître des requêtes ou de conseiller référendaire (b.).

### **a. – Les conditions de nomination au sein des services d'inspection générale de l'État**

Les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021 déterminent les nouvelles règles relatives aux « *nominations, parcours de carrière et mobilités* » au sein des services d'inspection générale de l'État.

Tous les services d'inspection générale ne sont pas concernés par les règles ainsi prévues, mais uniquement, aux termes du premier alinéa de l'article 6, ceux « *dont les missions le justifient et dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État* ».

L'article 6 distingue la situation des chefs de service d'inspection générale de l'État de celle des agents exerçant des fonctions d'inspection générale.

– S'agissant des chefs de service, son deuxième alinéa précise qu'ils « *sont nommés par décret en conseil des ministres pour une durée renouvelable* » et qu'« *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* ». Il est précisé que le sens de cet avis est rendu public avec la décision mettant fin aux fonctions.

– S'agissant des agents exerçant des fonctions d'inspection générale, le troisième alinéa de l'article 6 pose en principe qu'ils « *sont recrutés, nommés et affectés dans des conditions garantissant leur capacité à exercer leurs missions avec indépendance et impartialité* ». Il s'agit ainsi, selon le rapport accompagnant l'ordonnance, d'« *instaure[r] au niveau législatif des garanties d'indépendance pour*

*l'exercice des missions au sein d'inspections générales le justifiant ».*

Le quatrième alinéa du même article précise ensuite, dans des termes proches du deuxième alinéa, que « *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* », et que, « *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* ».

Le dernier alinéa de l'article 6 renvoie à un décret en Conseil d'État la détermination des conditions d'application de ces dispositions.

## **b. – Les nouvelles conditions de nomination aux grades de maître des requêtes au Conseil d'État et de conseiller référendaire à la Cour des comptes**

\* Si, comme indiqué précédemment, l'ordonnance du 2 juin 2021 ne supprime pas les corps des membres de la Cour des comptes et du Conseil d'État, elle met fin à la possibilité pour les fonctionnaires d'exercer au sein de ces institutions sans expérience opérationnelle préalable et modifie les grades existants au sein des corps en « *fonctionnalisant* » l'emploi d'auditeur.

Le premier grade du corps des membres de ces juridictions devient, avec l'ordonnance du 2 juin 2021, celui de maître des requêtes au Conseil d'État et de conseiller référendaire à la Cour des comptes.

L'ordonnance du 2 juin 2021 mettant par ailleurs fin à l'ancienne procédure de nomination au tour extérieur à ce grade<sup>12</sup>, trois catégories d'agents peuvent désormais intégrer le corps des membres du Conseil d'État ou de la Cour des comptes à ce grade :

- les auditeurs, qui devront représenter au moins la moitié des nominations à compter de 2025<sup>13</sup> ;
- les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ayant atteint le grade de premier conseiller, en ce qui concerne le Conseil d'État, et les magistrats de chambre régionale des comptes ayant au moins le grade de premier

---

<sup>12</sup> À l'issue d'une période transitoire qui doit s'achever à la fin de l'année 2022, ne pourront être nommées au grade de maître des requêtes au Conseil d'État ou de conseiller référendaire à la Cour des comptes que des personnes exerçant déjà au sein de la juridiction concernée ou appartenant au corps des magistrats des juridictions qui lui sont rattachées.

<sup>13</sup> Voir, dans leur rédaction applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2025, les articles L. 133-4, troisième alinéa, du CJA pour le Conseil d'État et L. 122-5, al. 1<sup>er</sup>, du CJF pour la Cour des comptes.

conseiller, en ce qui concerne la Cour des comptes<sup>14</sup> ;

– les maîtres des requêtes en service extraordinaire exerçant cette fonction depuis quatre années, en ce qui concerne le Conseil d'État, et les conseillers référendaires en service extraordinaire ayant exercé cette fonction pendant au moins trois années<sup>15</sup>, en ce qui concerne la Cour des comptes<sup>16</sup>.

\* Les conditions de nomination sont prévues selon des modalités équivalentes aux articles L. 133-12-3 et L. 133-12-4 du CJA, en ce qui concerne le grade de maître des requêtes au Conseil d'État, et aux articles L. 122-9 et L. 122-10 du CJF, en ce qui concerne le grade de conseiller référendaire à la Cour des comptes.

– *Les conditions de nomination au grade de maître des requêtes au Conseil d'État*

\* Le premier alinéa de l'article L. 133-12-4 du CJA prévoit qu'une « *commission d'intégration propose la nomination au grade de maître des requêtes des auditeurs et des maîtres des requêtes en service extraordinaire* ».

La composition de cette commission est prévue à l'article L. 133-12-3 du CJA, qui précise qu'elle comprend :

- le vice-président du Conseil d'État, ou son représentant ;
- 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 ;
- une personne particulièrement qualifiée en raison de ses compétences dans le domaine des ressources humaines, nommée par le Président de la République ;
- une personne particulièrement qualifiée en raison de ses compétences dans le domaine de l'action publique, nommée par le président de l'Assemblée nationale ;
- une personne particulièrement qualifiée en raison de ses compétences dans le domaine du droit, nommée par le président du Sénat.

L'article L. 133-12-3 du CJA précise également que le mandat des membres de la

---

<sup>14</sup> Articles L. 133-8, al. 2, du CJA pour le Conseil d'État et L. 122-5, al. 1<sup>er</sup>, du CJF pour la Cour des comptes.

<sup>15</sup> Articles L. 133-12 du CJA pour le Conseil d'État et L. 122-5, al. 2, du CJF pour la Cour des comptes.

<sup>16</sup> Comme les auditeurs, les agents en service extraordinaire exercent en effet leurs fonctions au sein du Conseil d'État ou de la Cour des comptes sans faire partie du corps des membres de ces juridictions. La durée des fonctions de maître des requêtes en service extraordinaire et de conseiller référendaire en service extraordinaire est limitée respectivement à quatre et six années. À l'issue de cette période, les maîtres des requêtes et conseillers référendaires en service extraordinaire quittent la juridiction, à moins d'être intégrés au grade de maître des requêtes ou de conseiller référendaire.

commission, qui n'est pas renouvelable immédiatement, est d'une durée de quatre ans<sup>17</sup> et institue des règles tendant à assurer en son sein la parité hommes-femmes.

Il énonce enfin, à son dernier alinéa, que « *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* ».

\* La procédure de sélection est précisée par l'article L. 133-12-4 du CJA, dont le premier alinéa prévoit que la commission propose des nominations après audition des candidats et qu'elle procède distinctement pour les auditeurs et pour les maîtres des requêtes en service extraordinaire.

Les critères sur lesquels la commission d'intégration doit sélectionner les candidats sont définis au deuxième alinéa de l'article L. 133-12-4 du CJA, qui énonce qu'« *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* ».

L'article L. 133-12-4 prévoit par ailleurs, pour assurer la transparence des éléments d'appréciation pris en compte par la commission, que celle-ci doit rendre publiques les lignes directrices guidant son évaluation des candidats (deuxième alinéa) et communiquer, à la demande du candidat évincé, les motifs pour lesquels elle a refusé de proposer son intégration (quatrième alinéa).

Il ressort du même article que le vice-président du Conseil d'État fixe le nombre de postes à pourvoir et que la commission arrête la liste des candidats dont elle propose la nomination par ordre de mérite dans la limite de ce nombre (troisième alinéa). Les nominations sont ensuite prononcées dans l'ordre établi par la commission (dernier alinéa), par un décret du président de la République.

– *Les conditions de nomination au grade de conseiller référendaire à la Cour des comptes*

Une procédure comparable a été prévue pour la nomination au grade de conseiller référendaire des auditeurs et des conseillers référendaires en service extraordinaire au sein de la Cour des comptes par les articles L. 122-9 et L. 122-10 du CJF. Ces

---

<sup>17</sup> À l'exception du mandat du vice-président du Conseil d'État.

articles confient également la sélection des candidats à une commission d'intégration, dont la composition est paritaire.

Le premier alinéa de l'article L. 122-10 prévoit que cette commission « *décide de la nomination au grade de conseiller référendaire des auditeurs et des conseillers référendaires en service extraordinaire* ».

La composition de la commission d'intégration est fixée par l'article L. 122-9 du CJF. Elle comprend :

- le premier président de la Cour des comptes, ou son représentant ;
- 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 ;
- 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 ;
- une personne particulièrement qualifiée en raison de ses compétences dans le domaine des ressources humaines, nommée par le Président de la République.

À l'instar de ce qui a été prévu devant le Conseil d'État, l'article L. 122-9 du CJF prévoit que les mandats des membres de la commission d'intégration sont de quatre ans<sup>18</sup> et ne sont pas renouvelables immédiatement. Il institue également des règles favorisant la parité hommes-femmes et exige que les membres de la commission présentent des garanties d'indépendance et d'impartialité.

S'agissant de la procédure de sélection, l'article L. 122-10 précise, là encore, que la commission procède de manière distincte pour les auditeurs et pour les conseillers référendaires en service extraordinaire en fonction du fondement de leur recrutement (premier alinéa<sup>19</sup>). Il énonce également que la commission doit prendre en compte « *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* » (deuxième alinéa). La commission est soumise à la même exigence de transparence des lignes directrices guidant son évaluation (même alinéa) et des motifs justifiant le rejet d'une candidature (quatrième alinéa).

---

<sup>18</sup> Sauf pour le premier président de la Cour des comptes.

<sup>19</sup> S'il n'est pas fait référence à l'audition des candidats par la commission d'intégration installée auprès de la Cour des comptes, l'organisation d'une telle audition se déduit des termes mêmes du troisième alinéa de l'article L. 122-10 du CJF.

Enfin, le même article prévoit que le premier président de la Cour des comptes fixe le nombre de postes à pourvoir et que la commission arrête la liste des candidats par ordre de mérite dans la limite de ce nombre, après les avoir auditionnés (troisième alinéa). Les nominations sont ensuite prononcées dans l'ordre établi par la commission (cinquième alinéa).

Un décret en Conseil d'État doit par ailleurs préciser les modalités d'application de la procédure de nomination (dernier alinéa).

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

\* Par quatre requêtes, l'union syndicale des magistrats administratifs (USMA), le syndicat de la juridiction administrative, l'association des anciens élèves de l'École nationale d'administration (AAEENA) et vingt membres actifs ou honoraires des corps d'inspection générale ainsi que l'association des magistrats de la Cour des comptes (AMCC) avaient demandé au Conseil d'État l'annulation de certaines dispositions de l'ordonnance du 2 juin 2021.

À l'appui de ces requêtes, ils avaient soulevé différentes QPC à l'encontre des articles 6 à 9 de l'ordonnance du 2 juin 2021.

\* Après avoir joint ces questions, le Conseil d'État avait jugé que présentaient un caractère nouveau les QPC soulevées à l'encontre, d'une part, de l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021 et, d'autre part, des articles L. 133-12-3 et L. 133-12-4 du CJA et des articles L. 122-9 et L. 122-10 du CJF, dans leur rédaction issue des articles 7 et 8 de la même ordonnance.

– Concernant l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021, relatif aux conditions de nomination au sein des services d'inspection générale de l'État, le Conseil d'État avait plus précisément énoncé que « *Le moyen présenté par l'AAEENA et autres par lequel la constitutionnalité des dispositions de l'article 6 est contestée au regard d'un principe d'indépendance de valeur constitutionnelle, applicable aux membres de services d'inspection générale, qui résulterait de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ainsi que, le cas échéant, de son article 16, et dont la mise en œuvre relèverait des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils de l'État, domaine de compétence que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi, soulève une question nouvelle au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, alors même que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de*

*faire application des articles 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ».*

– Concernant les articles L. 133-12-3 et L. 133-12-4 du CJA et L. 122-9 et L. 122-10 du CJF, qui précisent la composition des commissions d'intégration compétentes pour proposer la nomination au grade de maître des requêtes des auditeurs et des maîtres des requêtes en service extraordinaire pour le Conseil d'État, ainsi qu'au grade de conseiller référendaire des auditeurs et des conseillers référendaires en service extraordinaire pour la Cour des comptes, le Conseil d'État avait considéré que *« Les moyens présentés par les requérants selon lesquels les dispositions introduites par le 13° de l'article 7 de l'ordonnance et le 16° de son article 8, 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 ».*

Le Conseil d'État avait donc renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC dirigée contre ces différentes dispositions.

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

### **A. – Questions préalables**

#### **1. – Les griefs et la restriction du champ de la QPC**

\* L'AAEENA et certains autres requérants reprochaient d'abord 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. Selon eux, ces dispositions étaient 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 demandaient 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 dénonçaient également, pour les mêmes motifs, la méconnaissance directe, par ces dispositions, de ce même principe.

Les parties requérantes critiquaient par ailleurs 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 résultait, selon elles, 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, elles reprochaient à ces dispositions d'être entachées d'incompétence négative dans une mesure affectant ces mêmes principes.

\* Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait sur l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021, ainsi que sur les articles L. 133-12-3 du CJA et L. 122-9 du CJF, relatifs à la composition des commissions d'intégration (paragr. 8). Comme il l'a déjà fait à plusieurs reprises<sup>20</sup>, le Conseil constitutionnel a considéré, pour ces derniers articles, qu'il était donc saisi des dispositions introduites par cette ordonnance au sein du code de justice administrative et du code des juridictions financières.

## **2. – La demande d'intervention**

Une demande d'intervention avait été adressée par M. Renaud F. qui, pour justifier de son intérêt spécial à intervenir, faisait état de son appartenance au corps de l'inspection générale de l'administration.

Le Conseil a cependant jugé que « *La seule qualité d'inspecteur général de l'administration n'est pas de nature à conférer à M. Renaud F. un intérêt spécial à intervenir dans la procédure* » et a, par conséquent, refusé d'admettre son intervention<sup>21</sup> (paragr. 10).

---

<sup>20</sup> Voir par exemple la décision n° 2020-882 QPC du 5 février 2021, *Société Bouygues télécom et autre (Autorisation administrative préalable à l'exploitation des équipements de réseaux 5G)*.

<sup>21</sup> En ce sens, voir récemment la décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France (Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle)*, paragr. 5. Voir également la décision n° 2021-915/916 QPC du 11 juin 2021, *M. Abdul S. et autres Modalités d'évaluation judiciaire de l'indemnité d'expropriation*, paragr. 9.

## **B. – Le non-lieu à statuer sur l’article 6 de l’ordonnance du 2 juin 2021**

### **1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel**

#### **a. – La jurisprudence relative à la nature des dispositions concernant l’accès à des emplois publics**

Le Conseil constitutionnel est régulièrement amené à se prononcer sur la nature de dispositions prévoyant des conditions d’accès à certaines professions, qu’il s’agisse de professions du secteur privé ou de corps de la fonction publique.

\* En ce qui concerne la fonction publique, le Conseil se réfère à la compétence que le législateur tient de l’article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l’État* ».

Sur ce fondement, il juge de manière constante que le principe de l’institution d’un concours de recrutement relève du domaine de la loi. Il considère en revanche qu’il appartient au pouvoir réglementaire « *de mettre en œuvre lesdites règles à l’occasion des dispositions qu’il édicte pour fixer le statut de chaque corps ou administration* »<sup>22</sup>.

C’est ce qui ressort notamment de sa décision n° 63-23 L du 19 février 1963, dans laquelle le Conseil a reconnu la compétence du législateur pour poser le principe d’un concours public pour le recrutement des officiers du commissariat de l’Air mais a précisé que les conditions d’admission à ce concours relevaient, en revanche, de la matière réglementaire<sup>23</sup>.

De même, dans sa décision n° 89-160 L du 26 juillet 1989, le Conseil constitutionnel a jugé que la disposition prévoyant que des nominations de membres du corps des chambres régionales des comptes sont prononcées après inscription sur des listes d’aptitude établies par ordre de mérite par un jury, édicte une règle concernant une garantie fondamentale accordée à une catégorie de fonctionnaires de l’État et qu’elle relève, dès lors, du domaine de la loi<sup>24</sup>. Il a en revanche jugé que les dispositions

---

<sup>22</sup> Décisions n° 63-23 L du 19 février 1963, *Nature juridique des dispositions de l’article 1er de la loi n° 60-769 du 30 juillet 1960 relative au corps des Commissaires de l’Air, en tant qu’elles modifient la loi du 9 avril 1935 fixant le statut du personnel des cadres actifs de l’Armée de l’Air, par l’adjonction d’un article 49 ter (e, 1)*, cons. 1, et n° 89-160 L du 26 juillet 1989, *Nature juridique de certaines dispositions de l’article 28 de la loi n° 82-595 du 10 juillet 1982 relative au statut des membres des chambres régionales des comptes*, cons. 1.

<sup>23</sup> Décision n° 63-23 L du 19 février 1963 précitée.

<sup>24</sup> Décision n° 89-160 L du 26 juillet 1989 précitée, cons. 3.

prévoyant que « *les listes d'aptitude dressées par le jury [...] sont établies pour chaque grade après examen du dossier des candidats et au vu des résultats d'une épreuve orale constituée par un entretien avec le jury dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État [...] qui ont pour objet de mettre en œuvre les règles énoncées au premier alinéa de l'article 28, ressortissent au domaine réglementaire* »<sup>25</sup>.

Dans sa décision n° 91-165 L du 12 mars 1991, le Conseil a jugé que les dispositions de la loi n° 80-511 du 7 juillet 1980 modifiée qui prévoient que le recrutement complémentaire, à titre transitoire, de conseillers du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel pourra être effectué par voie de concours et fixent la nature des conditions exigées pour s'y présenter, édictent des règles concernant les garanties fondamentales accordées à une catégorie de fonctionnaires de l'État et relèvent donc de la matière législative<sup>26</sup>. Dans la même décision, il a en revanche jugé « *que relèvent de la compétence du pouvoir réglementaire les dispositions [...] qui déterminent les modalités du choix du jury du concours ainsi que les éléments des conditions à remplir de la part des candidats* »<sup>27</sup>.

\* Sur le double fondement du neuvième et du treizième alinéas de l'article 34 de la Constitution, le Conseil a par ailleurs affirmé qu'« *Il appartient au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État et déterminer les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, d'édicter les conditions générales d'accès aux emplois publics* »<sup>28</sup>.

À ce titre, il a écarté un grief tiré de l'incompétence négative à l'encontre de dispositions déterminant les conditions générales d'accès des ressortissants des États membres de la Communauté économique européenne autres que la France aux emplois entrant dans le champ des prévisions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (dite loi Le Pors)<sup>29</sup>.

Dans sa décision n° 2019-790 DC du 1<sup>er</sup> août 2019, le Conseil a également considéré que le législateur n'avait pas méconnu l'étendue de sa compétence en définissant précisément les catégories d'emplois publics pouvant, par exception au principe

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, cons. 4.

<sup>26</sup> Décision n° 91-165 L du 12 mars 1991, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi n° 80-511 du 7 juillet 1980 relative au recrutement des membres des tribunaux administratifs*, cons. 3.

<sup>27</sup> Décision n° 91-165 L du 12 mars 1991 précitée, cons. 4.

<sup>28</sup> Décision n° 2019-790 DC du 1<sup>er</sup> août 2019, *Loi de transformation de la fonction publique*, paragr. 20.

<sup>29</sup> Décision n° 91-293 DC du 23 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique*, cons. 12 et 13.

législatif selon lequel les emplois civils permanents de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif sont occupés par des fonctionnaires, être pourvus par des agents contractuels soumis à un régime de droit public, ainsi que les conditions dans lesquelles le recrutement de tels agents est autorisé pour les autres emplois publics. À cet égard, « *il pouvait [...] renvoyer au pouvoir réglementaire la détermination des emplois de l'État, parmi ceux de direction, ouverts à un recrutement par la voie contractuelle ainsi que la liste des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance justifient que leur directeur général puisse être un agent contractuel* »<sup>30</sup>.

\* En dehors des dispositions relatives à l'accès à un corps de fonctionnaires, le Conseil constitutionnel a rarement eu l'occasion de reconnaître à des dispositions applicables à la fonction publique le caractère de « *garanties fondamentales accordées à une catégorie de fonctionnaires* ».

Il ne s'est notamment pas prononcé sur la nature législative de dispositions relatives à l'affectation à un emploi d'un fonctionnaire en exercice<sup>31</sup> et n'a été amené à connaître que de quelques dispositions affectant le déroulement de la carrière d'un fonctionnaire.

Dans sa décision n° 61-2 FNR du 30 juin 1961, saisi de dispositions qui visaient à préciser les conditions mises à l'avancement des officiers de l'armée de mer, le Conseil a considéré qu'elles n'étaient pas de celles touchant aux garanties fondamentales accordées à ces officiers, après avoir énoncé « *que toute disposition ayant pour objet d'aménager le déroulement de la carrière et notamment de fixer des conditions d'avancement ne saurait, même pour les personnels militaires, être regardée comme constituant en elle-même et dans tous les cas une garantie fondamentale pour ces personnels* »<sup>32</sup>.

Dans sa décision n° 2011-134 QPC du 17 juin 2011, le Conseil était saisi de dispositions relatives à la situation de réorientation professionnelle dans laquelle est placé un fonctionnaire en cas de restructuration d'une administration de l'État ou de l'un de ses établissements publics administratifs dès lors que son emploi est

---

<sup>30</sup> Décision n° 2019-790 DC du 1<sup>er</sup> août 2019 précitée, paragr. 27.

<sup>31</sup> De son côté, le Conseil d'État juge que figurent au nombre des garanties fondamentales, d'une part, le droit d'être affecté à un emploi pour exercer les missions afférentes au grade que le fonctionnaire détient dans son corps, d'autre part, l'obligation pour l'administration de recueillir l'accord du fonctionnaire intéressé pour l'affecter à un emploi ne correspondant pas à de telles missions (CE ass., 28 décembre 2009, *Syndicat national du travail, de l'emploi et de la formation (SYNTEF-CFDT)*, n° 316479).

<sup>32</sup> Décision n° 61-2 FNR du 30 juin 1961, *Amendements présentés par M Monteil, sénateur, à un projet de loi modifiant certaines dispositions de la loi du 4 mars 1929 portant organisation des différents corps d'Officiers de l'Armée de Mer et du Corps des Équipages de la Flotte*, cons. 1.

susceptible d'être supprimé. Il leur était notamment reproché d'ouvrir à l'administration, compte tenu de l'imprécision des termes retenus, un pouvoir discrétionnaire de placer un fonctionnaire en situation de réorientation professionnelle. Après avoir relevé l'objet propre de ces dispositions et constaté qu'elles définissaient également les droits et les devoirs du fonctionnaire intéressé, le Conseil a considéré « *que ces dispositions n'ont pas pour effet de confier au pouvoir réglementaire la définition de règles ou de principes que la Constitution a placés dans le domaine de la loi* »<sup>33</sup>.

## **b. – La jurisprudence relative à l'article 15 de la Déclaration de 1789**

L'article 15 de la Déclaration de 1789 dispose : « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

Cet article est l'un des fondements de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice<sup>34</sup> et de l'exigence de bon emploi des deniers publics<sup>35</sup>, mais n'a fait l'objet, jusqu'à récemment, que de peu d'applications directes<sup>36</sup>. Il a pris davantage de place dans la jurisprudence depuis quelques années.

Ainsi, dans la décision n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015, le Conseil constitutionnel a estimé que les exigences qui découlent de l'article 15 ne sont pas susceptibles de s'appliquer aux règles d'organisation d'un scrutin (était contestée la possibilité pour les membres d'un conseil municipal de voter à bulletin secret), reconnaissant ainsi que cet article est invocable en QPC et donc qu'il recèle des droits et libertés que la Constitution garantit<sup>37</sup>.

En outre, dans sa décision n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016, le Conseil a précisé le sens de la notion d'« *agent public* », en jugeant qu'elle inclut les élus et les

---

<sup>33</sup> Décision n° 2011-134 QPC du 17 juin 2011, *Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT et autres (Réorientation professionnelle des fonctionnaires)*, cons. 12.

<sup>34</sup> Voir, par exemple : décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement)*, cons. 17.

<sup>35</sup> Décision n° 2009-575 DC du 12 février 2009, *Loi pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés*, cons. 4.

<sup>36</sup> Jusqu'à l'entrée en vigueur de la QPC, deux décisions seulement avaient conduit le Conseil à faire une application directe de l'article 15 de la Déclaration de 1789 : la décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, cons. 53 et 54 (dans laquelle le grief avait été jugé inopérant) et la décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011, *Loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, cons. 7 et 8 (aux termes de laquelle le Conseil juge qu'« *en transférant, des chambres régionales des comptes aux autorités administratives de l'État, la compétence pour l'apurement de certains comptes publics, le législateur n'a pas méconnu cette disposition* »).

<sup>37</sup> Décision n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015, *Mme Nathalie K.-M. (Délibérations à scrutin secret du conseil municipal)*, cons. 7 et 8.

membres du pouvoir exécutif. Alors qu'était critiqué le fait que certains responsables publics ne soient pas justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), le Conseil a considéré qu'il n'en résultait pas une méconnaissance de l'article 15 de la Déclaration de 1789, compte tenu des contrôles ou des obligations politiques, administratives ou pénales pesant par ailleurs sur ces responsables publics<sup>38</sup>.

Par la suite, dans sa décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, le Conseil a consacré un droit d'accès aux documents d'archives publiques, fondé sur l'article 15 en jugeant : « *Aux termes de l'article 15 de la Déclaration de 1789 : "La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration". Est garanti par cette disposition le droit d'accès aux documents d'archives publiques. Il est loisible au législateur d'apporter à ce droit des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »<sup>39</sup>.

Dans sa décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020<sup>40</sup>, le Conseil a étendu la portée du droit ainsi reconnu sur le fondement de l'article 15 de la Déclaration de 1789 en consacrant plus généralement un « *droit d'accès aux documents administratifs* »<sup>41</sup>.

Enfin, c'est le respect de ce même droit que le Conseil constitutionnel a contrôlé dernièrement, dans sa décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021, lors de l'examen de dispositions visant notamment à prolonger la période au terme de laquelle certains documents d'archives publiques deviennent communicables de plein droit<sup>42</sup>.

## **2. – L'application à l'espèce**

Les dispositions contestées étaient issues d'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, qui n'avait pas encore été ratifiée par le Parlement.

Si la question de leur caducité ne se posait pas, compte tenu du dépôt d'un projet de

---

<sup>38</sup> Décision n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016, *Mme Sandrine A. (Personnes justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière)*, paragr. 12.

<sup>39</sup> Décision n° 2017-655 QPC du 15 septembre 2017, *François G. (Accès aux archives publiques émanant du Président de la République, du Premier ministre et des autres membres du Gouvernement)*, paragr. 4.

<sup>40</sup> Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020, *Union nationale des étudiants de France (Communicabilité et publicité des algorithmes mis en œuvre par les établissements d'enseignement supérieur pour l'examen des demandes d'inscription en premier cycle)*.

<sup>41</sup> Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020 précitée, paragr. 8.

<sup>42</sup> Décision n° 2021-822 DC du 30 juillet 2021, *Loi relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement*, paragr. 43 à 55.

loi de ratification avant le terme fixé à cet effet par la loi d'habilitation<sup>43</sup>, la compétence du Conseil constitutionnel pour se prononcer sur leur constitutionnalité était subordonnée, conformément à sa jurisprudence en matière de contrôle des ordonnances non ratifiées dans le cadre de QPC<sup>44</sup>, à l'expiration du délai d'habilitation permettant au Gouvernement de légiférer par ordonnance et au caractère matériellement législatif du contenu des dispositions critiquées.

La condition relative à l'expiration du délai d'habilitation était ici satisfaite, celle-ci étant intervenue quelques jours après l'adoption de l'ordonnance du 2 juin 2021<sup>45</sup>.

Il revenait donc au Conseil constitutionnel de s'assurer du caractère législatif de la matière dans laquelle interviennent les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021.

\* Après avoir rappelé les termes de l'article 61-1 de la Constitution, dont il résulte qu'une QPC ne peut porter que sur des dispositions de nature législative (paragr. 11), ainsi que le paragraphe de principe issu de la décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020 précitée (paragr. 12), le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose que soit garantie l'indépendance des services d'inspection générale de l'État* » (paragr. 13).

Cette question n'était pas sans incidence sur l'appréciation du caractère législatif des dispositions contestées puisque, comme le Conseil d'État l'avait relevé dans sa décision de renvoi, la mise en œuvre d'un tel principe constitutionnel, s'il avait été consacré, aurait pu relever des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de l'État, domaine de compétence que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi.

---

<sup>43</sup> Voir le dernier alinéa de l'article 59 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 précitée.

<sup>44</sup> Décisions n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, *Force 5 (Autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité)* et n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, *M. Sofiane A. et autre (Habilitation à prolonger la durée des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire)*. Pour une application récente, voir la décision n° 2021-917 QPC du 11 juin 2021, *Union nationale des syndicats autonomes de la fonction publique (Accès aux données médicales des fonctionnaires lors de l'instruction des demandes de congé pour incapacité temporaire imputable au service)*, et son commentaire.

<sup>45</sup> Le 2° de l'article 59 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 précitée habilitait le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures pour « *réformer les modalités de recrutement des corps et cadres d'emplois de catégorie A afin de diversifier leurs profils, harmoniser leur formation initiale, créer un tronc commun d'enseignements et développer leur formation continue afin d'accroître leur culture commune de l'action publique, aménager leur parcours de carrière en adaptant les modes de sélection et en favorisant les mobilités au sein de la fonction publique et vers le secteur privé* ». Le premier alinéa de cet article ouvrait au Gouvernement un délai de dix-huit mois à compter de la publication de la loi pour adopter cette ordonnance. Ce délai a été prolongé de quatre mois par l'article 14 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. La loi d'habilitation du 6 août 2019 ayant été publiée au *Journal officiel* de la République française le 7 août 2019, le délai d'habilitation est donc expiré depuis le 7 juin 2021.

\* Dans un second temps, le Conseil a considéré que les dispositions contestées ne relevaient pas du domaine législatif, en se référant à cet égard aux dispositions de l'article 34 de la Constitution instituant la compétence du législateur pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État (paragr. 14).

Le Conseil a en effet constaté que l'article 6 de l'ordonnance du 2 juin 2021 « *se borne à définir les conditions d'affectation à des emplois au sein de services d'inspection générale de l'État* » et donc qu'il « *ne met pas en cause des règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de l'État* » (paragr. 15).

Le Conseil en a conclu que « *ces dispositions ne peuvent être regardées comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution* » (même paragr.) et qu'il n'y avait donc pas lieu, pour lui, de statuer sur leur conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution (paragr. 16).

## **C. – La conformité à la Constitution des articles L. 133-12-3 du code de justice administrative et L. 122-9 du code des juridictions financières**

### **1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux principes d'impartialité et d'indépendance des juridictions**

Le Conseil constitutionnel juge que les principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions, qui sont « *indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles* »<sup>46</sup>, découlent de la garantie des droits protégée par l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>47</sup>. Ils sont, à ce titre, invocables en QPC<sup>48</sup>.

Le Conseil constitutionnel a également précisé que l'article 16 de la Déclaration de 1789 « *implique le respect du caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement* »<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B. (Composition de la commission départementale d'aide sociale)*, cons. 3.

<sup>47</sup> Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons. 24.

<sup>48</sup> Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, précitée.

<sup>49</sup> Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K. (Gel administratif des avoirs)*, cons. 5. Voir également la décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017, *Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 34.

Le principe d'impartialité exige que le magistrat appelé à statuer dans un litige soit exempt de parti pris. Ce parti pris peut découler des fonctions exercées par ailleurs par l'intéressé, de sa dépendance vis-à-vis d'une des parties au litige ou de décisions qu'il a prises précédemment.

Le Conseil s'est prononcé sur ces questions à l'occasion du contrôle de diverses dispositions relatives à la composition des juridictions.

S'il s'est, à l'origine, uniquement fondé sur le principe d'indépendance des juridictions pour censurer, faute de garanties appropriées, la composition des tribunaux commerciaux maritimes où siégeaient des fonctionnaires et des militaires soumis à l'autorité hiérarchique du Gouvernement<sup>50</sup>, il s'est ensuite également fondé sur le principe d'impartialité pour censurer la composition de juridictions présentant les mêmes défauts.

Ainsi, il a jugé contraire au principe d'impartialité la composition des commissions départementales d'aide sociale, d'une part, faute, pour le législateur, d'avoir institué « *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* » et, d'autre part, en raison de « *la participation de membres de l'assemblée délibérante du département lorsque ce dernier est partie à l'instance* »<sup>51</sup>. Il a procédé pour la même raison<sup>52</sup> à la censure des dispositions relatives à la composition de la commission centrale d'aide sociale<sup>52</sup>.

En revanche, le Conseil a déclaré conformes aux principes d'impartialité et d'indépendance la composition de juridictions que le législateur avait assortie de garanties suffisantes (déport ou récusation prévus de manière systématique dans certaines situations, garanties d'indépendance...).

Il a ainsi jugé conforme à ces principes la composition des tribunaux des affaires de sécurité sociale, en relevant que ces tribunaux sont présidés par un magistrat judiciaire, que leurs assesseurs ne sont pas soumis à l'autorité des organisations professionnelles qui ont proposé leur candidature, que l'article L. 144-1 du code de la sécurité sociale fixe des garanties de moralité et d'indépendance des assesseurs et, qu'enfin, la composition de cette juridiction assure une représentation équilibrée des

---

<sup>50</sup> Décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010, *Consorts C. et autres (Tribunaux maritimes commerciaux)*, cons. 4.

<sup>51</sup> Décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011 précitée, cons. 5 et 6.

<sup>52</sup> Décision n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012, *M. Christian G. (Composition de la commission centrale d'aide sociale)*, cons. 3 à 6.

salariés et des employeurs<sup>53</sup>. Il en a jugé de même pour la composition des tribunaux de commerce, compte tenu du fait, notamment, que « *les dispositions relatives au mandat des juges des tribunaux de commerce instituent les garanties prohibant qu'un juge d'un tribunal de commerce participe à l'examen d'une affaire dans laquelle il a un intérêt, même indirect* »<sup>54</sup>.

Il a de la même manière jugé conforme au principe d'impartialité la composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en formation disciplinaire, dans la mesure où les dispositions prévues par le législateur « *font obstacle à ce que les représentants de l'État [...] siègent au conseil national de l'ordre des pharmaciens réuni en formation disciplinaire lorsque la saisine émane d'un ministre ou d'un autre représentant de l'État* »<sup>55</sup>. En revanche, il a censuré, sur le fondement du principe d'indépendance, les dispositions prévoyant que les fonctionnaires représentant les ministres siègent avec voix consultative<sup>56</sup>.

Saisi d'un grief contestant, sur le fondement du principe d'impartialité, l'absence de procédure de récusation devant la cour de discipline budgétaire et financière, le Conseil a relevé « *qu'il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État que devant une juridiction administrative, doivent être observées les règles générales de procédure, dont l'application n'est pas incompatible avec son organisation ou n'a pas été écartée par une disposition expresse ; qu'au nombre de ces règles sont comprises celles qui régissent la récusation ; qu'en vertu de celles-ci, tout justiciable est recevable à présenter à la juridiction saisie une demande de récusation de l'un de ses membres, dès qu'il a connaissance d'une cause de récusation ; que, lorsqu'elle se prononce sur une demande de récusation, la juridiction en cause doit statuer sans la participation de celui de ses membres qui en est l'objet* »<sup>57</sup>. S'appuyant sur cette jurisprudence du Conseil d'État, le Conseil constitutionnel a jugé que le grief pouvait ainsi être écarté.

## **2. – L'application à l'espèce**

Si les dispositions des articles L. 133-12-3 du CJA et L. 122-9 du CJF étaient également issues de l'ordonnance non ratifiée du 2 juin 2021, le Conseil

---

<sup>53</sup> Décision n° 2010-76 QPC du 3 décembre 2010, *M. Roger L. (Tribunaux des affaires de sécurité sociale [TASS])*, cons. 9.

<sup>54</sup> Décision n° 2012-241 QPC du 4 mai 2012, *EURL David Ramirez (Mandat et discipline des juges consulaires)*, cons. 22 à 27.

<sup>55</sup> Décision n° 2014-457 QPC du 20 mars 2015, *Mme Valérie C., épouse D. (Composition du conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire)*, cons. 5.

<sup>56</sup> Même décision, cons. 6.

<sup>57</sup> Décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres (Cour de discipline budgétaire et financière)*, cons. 19.

constitutionnel s'est implicitement reconnu compétent pour en connaître dès lors qu'il ne faisait aucun doute ici que leur contenu était matériellement législatif<sup>58</sup>.

Après avoir rappelé les termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789, dont il résulte que les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles (paragr. 17), le Conseil a précisé l'objet des dispositions contestées. Il a relevé que ces dispositions fixent la composition des commissions d'intégration chargées de proposer, suivant les cas, la nomination au grade de maître des requêtes au Conseil d'État des auditeurs et des maîtres des requêtes en service extraordinaire ou de décider de la nomination au grade de conseiller référendaire à la Cour des comptes des auditeurs et des conseillers référendaires en service extraordinaire. Il a par ailleurs souligné que ces commissions sont composées de trois membres de la juridiction concernée et de trois personnalités qualifiées nommées respectivement par le Président de la République et les présidents des assemblées parlementaires (paragr. 18 et 19).

Le Conseil constitutionnel s'est ensuite assuré que ces dispositions ne portaient pas atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de ces juridictions.

Dans le cadre de cette appréciation, le Conseil a pris en compte, en premier lieu, les conditions de nomination des personnalités qualifiées siégeant au sein des commissions d'intégration. À cet égard, il a relevé qu'« *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* » (paragr. 20).

En deuxième lieu, le Conseil s'est attaché aux critères sur la base desquels les commissions doivent procéder à la sélection des candidats à une nomination au grade de maître des requêtes au Conseil d'État ou de conseiller référendaire à la Cour des comptes. Il a souligné, sur ce point, que les dispositions contestées « *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* » (paragr. 21).

---

<sup>58</sup> Si les membres des juridictions administratives ne sont pas des magistrats au sens de l'article 64 de la Constitution, leur statut de fonctionnaires de l'État les place sous la protection du neuvième alinéa de l'article 34 en ce qui concerne la définition de leurs garanties fondamentales, au nombre desquelles le Conseil constitutionnel juge que figurent les règles de recrutement des membres de ce corps et notamment le principe du concours (décision n° 91-165 L du 12 mars 1991 précitée, cons. 3).

En dernier lieu, le Conseil constitutionnel a considéré que « *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* » (paragr. 22).

L'absence de règle de départage était critiquée par les requérants, qui y voyaient un risque de blocage des nominations susceptible d'affecter la capacité des juridictions à exercer en toute indépendance leurs fonctions. Le Conseil n'a pas suivi cette argumentation en faisant prévaloir le fait que l'absence de règle de départage n'empêchera pas les commissions d'intégration de proposer des nominations, mais imposera uniquement qu'une majorité se soit dégagée en faveur d'un candidat pour que sa nomination puisse être proposée.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, le Conseil a jugé que le grief tiré de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 devait donc être écarté (paragr. 23).

Les dispositions des articles L. 133-12-3 du CJA et L. 122-9 du CJF n'étant pas entachées d'incompétence négative et ne méconnaissant aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, il les a par conséquent déclarées conformes à la Constitution (paragr. 24).