

Conseil d'État

N° 455155

ECLI:FR:CECHR:2021:455155.20211124

Inédit au recueil Lebon

4ème - 1ère chambres réunies

Mme Catherine Brouard-Gallet, rapporteur

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

SCP THOUVENIN, COUDRAY, GREVY, avocats

Lecture du mercredi 24 novembre 2021

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante :

Par un mémoire distinct et un nouveau mémoire, enregistrés les 24 septembre et 28 octobre 2021 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le syndicat des juridictions financières (SJF), en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 et à l'appui de sa requête tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat, demande de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des articles L. 112-4, L. 112-5, L.112-7, L. 221-10 et L. 221-2-1 du code des juridictions financières dans leur rédaction issue des 4°, 5°, 7°, 22° et 26° de l'article 8 de l'ordonnance.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le code des juridictions financières ;
- la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Catherine Brouard-Gallet, conseillère d'Etat en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Raphaël Chambon, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Thouvenin, Coudray, Grévy, avocat du syndicat des juridictions financières ;

Considérant ce qui suit :

1. L'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat a été prise sur le fondement de l'habilitation prévue par les dispositions de l'article 59 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et prolongée par celles de l'article 14 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Un projet de loi de ratification de cette ordonnance a été déposé à l'Assemblée nationale le 29 juillet 2021. A la date de la présente décision, le délai d'habilitation est expiré et l'ordonnance n'a pas été ratifiée.

2. Le syndicat des juridictions financières (SJF) demande l'annulation pour excès de pouvoir de cette ordonnance. À l'appui de sa requête, il présente une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre certaines dispositions de l'article 8 de l'ordonnance relatif aux membres des juridictions financières.

3. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la

Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...) ". Il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

4. Lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité, présentée par un mémoire distinct, porte sur les dispositions d'une ordonnance prise par le Gouvernement sur le fondement d'une habilitation donnée par le Parlement sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, elle est recevable si le délai d'habilitation est expiré et si elle porte sur la contestation, au regard des droits et libertés que la Constitution garantit, de dispositions de l'ordonnance qui relèvent du domaine de la loi. Elle doit alors être transmise au Conseil constitutionnel si les conditions fixées par les articles 23-2, 23-4 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel sont remplies.

Sur la question prioritaire de constitutionnalité en tant qu'elle est dirigée contre les 4°, 5° et 7° de l'article 8 de l'ordonnance :

5. Aux termes de l'article L. 112-4 du code des juridictions financières dans sa rédaction issue du 4° de l'article 8 de l'ordonnance : " Des fonctionnaires appartenant au corps de contrôle des ministères ou des personnes ayant exercé des fonctions d'encadrement supérieur au sein de l'Etat ou d'organismes soumis au contrôle des juridictions financières peuvent être nommés conseillers maîtres en service extraordinaire en vue d'assister la Cour des comptes dans l'exercice de ses compétences. Leur nombre ne peut être supérieur à douze. Ils sont affectés en chambre par le premier président. Ils peuvent exercer une activité juridictionnelle ". Aux termes de l'article L. 112-5 du code des juridictions financières dans sa rédaction issue du 5° de l'article 8 de l'ordonnance : " Des personnes dont l'expérience et l'expertise particulières sont nécessaires aux activités et missions de la Cour des comptes peuvent être nommées conseillers maîtres en service extraordinaire, dans la limite de six. / Ces conseillers sont affectés en chambre par le premier président. Ils peuvent exercer une activité juridictionnelle ".

6. Aux termes de l'article L. 112-7 du code des juridictions financières dans sa rédaction issue du b) du 7° du même article 8 : " Les magistrats de l'ordre judiciaire et les fonctionnaires appartenant à un corps recruté par la voie de l'Institut national du service public peuvent exercer les fonctions de conseillers référendaires en service extraordinaire auprès de la Cour des comptes dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. / Peuvent également être nommés conseillers référendaires en service extraordinaire : / 1° Des fonctionnaires appartenant à des corps de niveau comparable de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale, de la fonction publique hospitalière, des agents contractuels de droit public, ainsi que, dans les conditions prévues par leur statut, des militaires et des administrateurs des assemblées parlementaires ; / 2° Des agents de direction et des agents comptables des organismes de sécurité sociale, ainsi que les personnes dont la qualification et l'expertise particulières sont nécessaires aux activités et aux missions de la Cour des comptes. / Les conseillers référendaires en service extraordinaire peuvent exercer une activité juridictionnelle. Ils sont nommés par arrêté du premier président de la Cour des comptes, pour une période de trois ans renouvelable une fois. / Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article ".

7. Aux termes de l'article L. 112-1 du code des juridictions financières dans sa rédaction issue du 1° de l'article 8 de l'ordonnance : " La Cour des comptes est composée du premier président, de présidents de chambre, de conseillers maîtres et de conseillers référendaires. / Concourent également à l'exercice des missions de la Cour les auditeurs, les conseillers maîtres et les conseillers référendaires en service extraordinaire ". En application de l'article L. 112-6 du code des juridictions financières dans sa rédaction issue du 6° de l'article 8 de l'ordonnance attaqué, les conseillers maîtres en service extraordinaire mentionnés aux articles L. 112-4 et L. 112-5 sont nommés par décret pris en conseil des ministres sur proposition du premier président de la Cour des comptes pour une durée limitée fixée à cinq ans non renouvelable. Les conseillers référendaires en service extraordinaire sont nommés par arrêté du premier président de la Cour des comptes pour une durée également limitée, fixée à trois ans renouvelable une fois conformément aux dispositions de l'article L. 112-7 cité au point 6. Durant l'exercice de leurs fonctions, les conseillers maîtres en service extraordinaire et les conseillers référendaires en service extraordinaire sont soumis aux mêmes droits, garanties et obligations que les membres de la Cour des comptes, et notamment à l'ensemble des règles qui régissent l'exercice de fonctions juridictionnelles et au respect des principes déontologiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la Cour des comptes. Enfin, un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions d'application de l'article L. 112-7 du code des juridictions financières au nombre desquelles figurent les règles présidant à la reprise, par les personnes n'ayant pas le statut de fonctionnaire, d'une activité professionnelle lorsque les fonctions de conseillers référendaires en service extraordinaire à la Cour des comptes prennent fin.

8. Dans ces conditions, la circonstance que les dispositions précitées mentionnent, parmi les personnes susceptibles d'être nommées en qualité de conseiller maître en service extraordinaire et qui peuvent exercer des fonctions juridictionnelles, des fonctionnaires appartenant au corps de contrôle des ministères ou des personnes ayant exercé des fonctions d'encadrement supérieur au sein de l'Etat ou d'organismes soumis au contrôle des juridictions financières ainsi que des personnes dont l'expérience et l'expertise particulières sont nécessaires aux activités et missions de la Cour des comptes et, parmi les personnes susceptibles d'être nommées comme conseillers référendaires en service extraordinaire et qui peuvent également exercer des fonctions juridictionnelles, des agents contractuels de droit public, des agents de direction et des agents comptables des organismes de sécurité sociale, ainsi que des personnes dont la qualification et l'expertise particulières sont nécessaires aux activités et aux missions de la Cour des comptes, ne porte pas atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles consacrés par l'article 16 de la Déclaration des droits

de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Le syndicat requérant n'est pas davantage fondé à soutenir que le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence en les édictant.

9. Il résulte de ce qui précède que la question soulevée par le syndicat requérant de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des 4°, 5° et 7° de l'article 8 de l'ordonnance, à supposer que ces dispositions relèvent toutes du domaine de compétence que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi, n'est pas nouvelle et ne présente pas de caractère sérieux.

Sur la question prioritaire de constitutionnalité en tant qu'elle est dirigée contre les dispositions du 22° de l'article 8 de l'ordonnance :

10. Aux termes de l'article L. 221-2-1 du code des juridictions financières dans sa rédaction issue du 22° de l'article 8 de l'ordonnance : " I. Peuvent être inscrits au tableau d'avancement de président de section les premiers conseillers. Toutefois, les magistrats recrutés au titre des articles L. 221-3 et L. 221-4 doivent avoir accompli une mobilité statutaire d'une durée d'au moins deux ans. Les services rendus au titre de la mobilité sont assimilés à des services effectifs dans les chambres régionales des comptes. Sont considérés comme ayant accompli une mobilité les magistrats des chambres régionales des comptes recrutés avant la date de publication de la loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes. La nomination au grade de président de section ne peut être prononcée dans la chambre régionale des comptes dans laquelle le magistrat est affecté au moment de sa promotion. Les conditions d'application du présent article sont définies par un décret en Conseil d'Etat. / II. - Peuvent être inscrits au tableau d'avancement de premier conseiller les conseillers ayant accompli une mobilité statutaire d'une durée d'au moins deux ans soit dans un service, une juridiction, un organisme, une collectivité ou une entreprise publique pouvant accueillir, au titre de leur mobilité, les fonctionnaires des corps recrutés par la voie de l'Institut national du service public. / Les conseillers qui justifient, avant leur nomination en cette qualité, d'une expérience professionnelle dans le secteur public ou le secteur privé d'une durée d'au moins quatre ans dans des fonctions d'un niveau équivalent à celles de la catégorie A, sont réputés avoir accompli la mobilité prévue à l'alinéa précédent. / Les services rendus au titre de la mobilité dans le grade de conseiller sont assimilés dans la limite de deux ans à des services effectifs dans les chambres régionales des comptes ". Aux termes de l'article L. 221-3 du code des juridictions financières dans sa rédaction issue du 23° de l'article 8 de l'ordonnance : " Les conseillers de chambre régionale des comptes sont recrutés, au grade de conseiller : / 1° Parmi les membres du corps des administrateurs de l'Etat ayant exercé ce choix à la sortie de l'Institut national du service public et préalablement affectés pendant une durée de deux ans dans les administrations de l'Etat ainsi que dans les établissements publics administratifs de l'Etat, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. / Les élèves de l'Institut national du service public ayant exercé ce choix et qui justifient d'une expérience professionnelle dans le secteur public ou le secteur privé d'une durée d'au moins quatre ans dans des fonctions d'un niveau équivalent à celles de la catégorie A sont directement nommés en qualité de magistrats. / 2° Et par voie de concours. / Les services effectifs accomplis en qualité d'administrateur de l'Etat sont pris en compte pour l'application de l'article L. 221-2-1 ". Aux termes de l'article L. 221-4 du même code issu du 25° de l'article 8 de l'ordonnance : " Peuvent être recrutés au grade de conseiller de chambre régionale des comptes des fonctionnaires civils ou militaires appartenant à un corps de catégorie A ou assimilé, des magistrats de l'ordre judiciaire, des fonctionnaires appartenant à des corps de niveau comparable de la fonction publique territoriale ou de la fonction publique hospitalière justifiant, au 31 décembre de l'année considérée, d'une durée minimum de dix ans de services publics ou de services accomplis dans un organisme relevant du contrôle de la Cour des comptes ou des chambres régionales des comptes. / Au cours d'une année civile déterminée, les nominations au titre du présent article, dont le nombre est fixé par arrêté du premier président de la Cour des comptes, ne peuvent excéder le nombre des places offertes au concours prévu à l'article L. 221-3 ".

11. En premier lieu, la mobilité ainsi instaurée, qui d'ailleurs, contrairement à ce que soutient le syndicat requérant, ne revêt pas un caractère général et absolu, n'est pas contraire, par elle-même, au droit de mener une vie familiale normale qui résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. En second lieu, le moyen selon lequel en adoptant ces dispositions, le législateur aurait méconnu l'article 34 de la Constitution dans des conditions de nature à affecter ce droit garanti par la Constitution, est irrecevable faute d'avoir été présenté dans le mémoire distinct soulevant la question prioritaire de constitutionnalité.

12. Il résulte de ce qui précède que la question, soulevée par le requérant, de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du 22° de l'article 8 de l'ordonnance, à supposer que ces dispositions relèvent toutes du domaine de compétence que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi, n'est pas nouvelle et ne présente pas de caractère sérieux.

Sur la question prioritaire de constitutionnalité en tant qu'elle est dirigée contre les dispositions du 26° de l'article 8 de l'ordonnance :

13. Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 221-10 du code des juridictions financières inséré par le 26° de l'article 8 de l'ordonnance à cet article : " Peuvent exercer les fonctions de magistrats des chambres régionales des comptes, des agents contractuels justifiant d'une expérience professionnelle nécessaire aux [les] activités et [les] missions des chambres régionales et territoriales des comptes. Les agents contractuels doivent justifier d'au moins six années d'activités professionnelles les qualifiant particulièrement pour l'exercice des fonctions de magistrat des chambres régionales des comptes ".

14. Il résulte des dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 221-10 que ces agents contractuels, au même

titre que les personnes détachées dans le corps des magistrats des chambres régionales des comptes mentionnées au premier alinéa de cet article, sont soumis aux obligations et incompatibilités prévues aux articles L. 222-1 à L. 222-7 du code des juridictions financières. Il résulte également de ces mêmes dispositions que ces agents contractuels sont soumis, durant l'exercice de leurs fonctions, aux mêmes droits, garanties et obligations que les magistrats des chambres régionales des comptes, et notamment à l'ensemble des règles qui régissent l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles et au respect des principes déontologiques propres à l'exercice de leurs fonctions. Au nombre de celles-ci figurent en particulier celles prévues aux articles L. 220-5 et suivants du code des juridictions financières, qui instaurent notamment des règles relatives à la prévention des conflits d'intérêts. Il résulte de l'ensemble de ces garanties que le syndicat requérant n'est pas fondé à soutenir que les dispositions citées au point 13, faute de prévoir des mesures spécifiques relatives aux incompatibilités et à la prévention des conflits d'intérêts susceptibles de concerner les agents contractuels recrutés sur leur fondement, méconnaissent les principes d'indépendance et d'impartialité indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles consacrés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et sont pour ce motif, entachées d'incompétence négative dans des conditions de nature à porter atteinte à ces principes.

15. Il en résulte que la question, soulevée par le requérant, de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions du 26° de l'article 8 de l'ordonnance, à supposer que ces dispositions relèvent toutes du domaine de compétence que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi, n'est pas nouvelle et ne présente pas de caractère sérieux.

16. Il résulte de tout ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le syndicat des juridictions financières.

DECIDE :

Article 1er : Il n'y pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le syndicat des juridictions financières.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au syndicat des juridictions financières, à la ministre de la transformation et de la fonction publiques et au Premier ministre.

Délibéré à l'issue de la séance du 15 novembre 2021 où siégeaient : M. Jacques-Henri Stahl, président adjoint de la section du contentieux, présidant ; Mme Maud Vialettes, présidente de chambre ; M. A... K..., M. I... G..., Mme H... J..., Mme B... F..., M. D... L..., M. Damien Botteghi, conseillers d'Etat et Mme Catherine Brouard-Gallet, conseillère d'Etat en service extraordinaire-rapporteuse.

Rendu le 24 novembre 2021.

Le président :

Signé : M. Jacques-Henri Stahl

La rapporteure :

Signé : Mme Catherine Brouard-Gallet

La secrétaire :

Signé : Mme C... E...
