

N° 458653  
Syndicat de la juridiction administrative (SJA)

N° 462391  
Syndicat des juridictions financières

4<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> chambres réunies

Séance du 6 mars 2023  
Décision du 4 avril 2023

## CONCLUSIONS

**M. Raphaël CHAMBON, Rapporteur public**

Vous avez rejeté le 19 juillet dernier les requêtes présentées respectivement par le Syndicat de la juridiction administrative et le syndicat des juridictions financières contre l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat, qui a notamment prévu la **fonctionnalisation des auditeurs au Conseil d'Etat et à la Cour des comptes**, en supprimant les grades d'auditeur et en les remplaçant par un statut d'emploi d'auditeur d'une durée de trois ans.

Les articles L. 112-3-1 du code des juridictions financières et L. 133-5 du code de justice administrative, dans leur rédaction issue de l'ordonnance, prévoient ainsi que les auditeurs sont nommés, après avis d'un comité consultatif composé de façon paritaire de membres de chacune des juridictions<sup>1</sup> et de personnalités qualifiées, « *parmi les membres du corps des administrateurs de l'Etat et des corps ou cadres d'emploi de niveau comparable, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, justifiant d'au moins deux ans de services publics effectifs en cette qualité* ».

En application de ces dispositions, c'est un décret du 22 septembre 2021<sup>2</sup> qui a fixé la liste des corps et cadres d'emplois, identique pour l'accès à l'auditorat du Conseil d'Etat et à celui de la Cour des comptes.

On y trouve les administrateurs civils, les administrateurs des deux assemblées, ceux de la ville de Paris, de l'INSEE, les administrateurs territoriaux, les conseillers des affaires

---

<sup>1</sup> La Cour des comptes est une juridiction administrative dont l'indépendance est constitutionnellement protégée alors même que certaines de ses missions, notamment de vérification des comptes et de la gestion, ne revêtent pas un caractère juridictionnel : décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, § 106.

<sup>2</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'Etat et à la Cour des comptes.

étrangères, les ingénieurs des mines et ceux des ponts, des eaux et des forêts, les membres des corps des inspections générales de l'administration, des affaires sociales et des finances, les personnels de direction des établissements publics de santé et les sous-préfets.

N'y figurent en revanche ni le corps des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ni celui des magistrats des chambres régionales des comptes. C'est ce que contestent le Syndicat de la juridiction administrative et le syndicat des juridictions financières, qui vous demandent chacun d'annuler le décret du 22 septembre 2021 en tant qu'il ne mentionne pas le corps des magistrats qu'ils ont pour vocation de représenter respectivement, ce qu'ils nous paraissent recevables à faire.

Les moyens tirés de ce que le décret serait irrégulier faute d'avoir été soumis pour avis au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, au Conseil supérieur des chambres régionales et territoriales des comptes ainsi qu'au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, ou à défaut, au Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, au Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière et au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale ne peuvent être utilement invoqués à l'encontre du décret querellé en tant qu'il n'a pas inclus certains corps dans la liste qu'il fixe (2/7 SSR, 18 novembre 2011, *E...*, n°s 332082 336634, aux Tables). Ils sont en tout état de cause infondés.

Les critiques adressées à la légalité interne du décret querellé sont de deux ordres.

Est d'abord invoquée la méconnaissance des dispositions législatives issues de l'ordonnance. Selon les organisations syndicales requérantes, les dispositions des articles L. 112-3-1 du code des juridictions financières et L. 133-5 du code de justice administrative imposaient au pouvoir réglementaire de dresser la liste de tous les corps et cadres d'emploi de niveau comparable au corps des administrateurs de l'Etat, sans lui laisser la faculté de choisir parmi ces corps et cadres d'emploi certains d'entre eux seulement.

Il faut en effet préciser que le ministre de la transformation et de la fonction publiques ne conteste pas que les corps des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et des magistrats des chambres régionales des comptes sont bien d'un niveau comparable à celui des administrateurs de l'Etat, ce qui semble en effet indéniable<sup>3</sup>.

Tout dépend de l'interprétation de ces dispositions selon lesquelles les auditeurs sont nommés « *parmi les membres du corps des administrateurs de l'Etat et des corps ou cadres d'emploi de niveau comparable, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, justifiant d'au moins deux ans de services publics effectifs en cette qualité* ». Selon le SJA et le SJF, le décret en Conseil d'Etat a pour seul objet de définir les corps et cadres d'emploi qui sont

---

<sup>3</sup> Sur cette notion de corps d'un niveau comparable, voir : 6/1 SSR, 25 juin 2014, *Syndicat des juridictions financières*, n° 365207, au Recueil.

comparables au corps des administrateurs de l'Etat. Ils font valoir, à juste titre, que la virgule placée après les mots « de niveau comparable », plaide pour l'interprétation qu'ils défendent. Les virgules encadrant les mots « dont la liste des fixée par décret en Conseil d'Etat » font en principe de ces mots une proposition explicative, qui peut être supprimée sans modifier le sens de la phrase. Il faut en effet souligner que le pronom « dont » est toujours précédé d'une virgule lorsqu'il introduit une proposition relative explicative alors qu'il ne l'est jamais lorsqu'il introduit une proposition relative déterminative.

En principe, lorsqu'une disposition législative est claire, nul n'est besoin de se référer à ses travaux préparatoires pour déterminer son sens (Section, 27 octobre 1999, *Commune de Houdan*, n° 188685, au Recueil). Cette jurisprudence reflète l'idée que lorsque la lettre du texte ne prête pas à ambiguïté, elle doit prévaloir sur son esprit, même s'il paraît résulter des travaux préparatoires que le législateur a exprimé sa pensée en des termes qui ont trahi ses intentions. On retrouve cette idée sous la plume du président Odent : « lorsqu'un texte est clair [...] le juge administratif ne se livre à aucune fantaisie interprétative ; il applique strictement ce texte sans tenir compte, ni des travaux préparatoires, ni de l'objectif du législateur ».

Or le guide de légistique édité par le Secrétariat général du Gouvernement et le Conseil d'Etat insiste à juste titre sur l'importance de la ponctuation dans la rédaction des textes normatifs et en particulier de l'usage de la virgule, la présence ou l'absence de la virgule pouvant modifier le sens d'un texte. Dans une décision de Section du 3 juillet 1959, *F...* (Rec. p. 419), vous avez attaché une grande importance à l'absence de virgule dans un texte pour en déterminer le sens, faisant application, comme l'a souligné le président Genevois dans un article sur l'interprétation de la loi<sup>4</sup>, de l'idée selon laquelle le législateur est présumé vouloir respecter les règles de la syntaxe. Dans ses conclusions sur un arrêt du 18 mars 1921 *G...*, le commissaire du gouvernement Corneille indiquait déjà que « quand il y a lieu à interpréter, la première méthode à employer c'est l'interprétation grammaticale, l'interprétation littérale, celle qui s'attache à déterminer la portée exacte d'une expression, ou d'un groupe d'expressions en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe », en se fondant sur le truisme selon lequel « les lois faites par le Parlement français doivent en principe, être écrites en français ! »<sup>5</sup>.

Si l'on s'en tient à la rédaction des dispositions législatives précitées issues de l'ordonnance et à la signification que leur donne la langue française correctement écrite, le texte est clair et le décret attaqué méconnaît donc la loi. Et l'argument parfois mobilisé pour atténuer la portée de la lettre d'un texte tenant aux conditions de sa rédaction, permettant d'y voir une simple malfaçon, valable par exemple pour les ordonnances prises dans une extrême urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, vaut toutefois nettement moins s'agissant d'une ordonnance prise près de deux ans après le vote de la loi d'habilitation...

---

<sup>4</sup> Bruno Genevois, *Le Conseil d'Etat et l'interprétation de la loi*, RFDA 2002, p. 877.

<sup>5</sup> S. 1921, 3, p. 18.

L'interprétation de la loi peut et doit cependant aussi s'attacher à la cohérence interne du texte : selon l'adage rappelé par le président Genevois dans l'article déjà mentionné « pour fixer le vrai sens d'une partie de loi, il faut en combiner et réunir toutes les dispositions ».

Un argument notable plaide à cet égard en sens inverse de l'argumentation des requérants : selon l'ordonnance, les auditeurs sont nommés, parmi les membres du corps des administrateurs de l'Etat et des corps ou cadres d'emploi de niveau comparable justifiant d'au moins deux ans de services publics effectifs en cette qualité. Certes, le texte parle d'« *au moins deux ans* » mais la logique du texte est de recruter les auditeurs pour l'essentiel deux ans après leur sortie de l'INSP, pour ceux issus de corps recrutant à la sortie de cet institut. Or si les magistrats de TACAA et de CRC issus de l'INSP font le choix de rejoindre ces corps à la sortie de cet institut, ils ne rejoignent leurs juridictions qu'après au moins deux ans de service effectif dans le corps des administrateurs de l'Etat<sup>6</sup>. Deux ans après leur sortie de l'INSP, ils n'ont donc pas accompli deux ans de service en leur qualité de magistrats administratifs ou financiers.

Devant cette contradiction apparente entre la lettre du texte et sa cohérence interne, il nous semble légitime de se référer aux travaux préparatoires et à la cohérence d'ensemble de la réforme engagée par le Gouvernement pour éclairer le sens à donner aux dispositions issues de l'ordonnance. Le président Odent soulignait que, malgré l'importance de la lecture littérale de la loi lorsque celle-ci est claire, votre jurisprudence « essaie davantage de faire prévaloir l'esprit de la loi sur son texte littéral ».

S'agissant d'une ordonnance et en l'absence de débat parlementaire sur le point qui nous intéresse, le rapport au Président de la République est une source précieuse. Celui-ci indique que le grade d'auditeur est supprimé et remplacé par un statut d'emploi d'auditeur, accessible aux administrateurs de l'Etat et aux membres des corps et cadres d'emplois de niveau comparable justifiant d'au moins deux ans d'expérience préalable, soit une rédaction confortant l'idée d'un vivier de nomination des auditeurs correspondant à l'ensemble des corps et cadres d'emploi de niveau comparable à celui des administrateurs de l'Etat. Il ajoute toutefois que nul ne pourra exercer des fonctions dans les juridictions administratives et financières sans avoir au préalable exercé au sein de l'administration : or ce principe serait battu en brèche si des conseillers de TACAA ou de CRC issus du concours de recrutement dans ces corps pouvaient accéder directement à l'auditorat<sup>7</sup>.

Même si, vous l'avez compris, il est à nos yeux permis d'hésiter, nous sommes d'avis d'écarter le moyen en considérant que les auteurs de l'ordonnance ont entendu réserver l'accès à l'auditorat à des fonctionnaires exerçant des missions non juridictionnelles. Notons

---

<sup>6</sup> Selon les articles L. 233-2 du CJA et L. 221-3 du CJF dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 2 juin 2021.

<sup>7</sup> La circonstance que ce principe soit en tout état de cause battu en brèche par le choix fait dans l'ordonnance de maintenir cette voie du recrutement par concours direct, qui permet d'exercer dans les TACAA sans expérience administrative préalable est sans incidence sur la nécessité de faire d'une autre disposition de l'ordonnance une lecture conforme à l'intention du législateur s'il apparaît nécessaire de s'y référer pour l'interpréter.

d'ailleurs, que les magistrats judiciaires, qui font partie du vivier des MRSE et des CMSE, ne sont pas davantage mentionnés dans la liste des corps ouvrant l'accès à l'auditorat.

L'argumentation des syndicats requérants relative à l'intention du législateur telle qu'elle résulte des dispositions de l'article 59 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, si elle est opérante dès lors que l'ordonnance n'a pas été ratifiée à ce jour<sup>8</sup>, ne permet pas de justifier une interprétation conforme à cette loi d'habilitation des dispositions de l'ordonnance dès lors que les dispositions invoquées ne contiennent à nos yeux rien de décisif dans un sens ni dans l'autre.

Le second type de critiques adressées à la légalité interne du décret, à titre subsidiaire si vous estimiez que le décret ne méconnaît pas la loi, consiste à dénoncer le choix opéré par le pouvoir réglementaire de ne pas retenir les corps de magistrats de TACAA et de CRC.

Si le SJA soutient, sans apporter un quelconque argument au soutien de ce moyen, que cette exclusion méconnaît **les principes d'indépendance et d'impartialité indissociables de l'exercice des fonctions juridictionnelles** garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ainsi que le principe constitutionnel d'une magistrature de carrière, on peine à voir en quoi le décret attaqué pourrait porter une quelconque atteinte à ces principes.

**Le SJA et le SJF soutiennent également que le décret attaqué méconnaît le principe d'égalité et le principe d'égal accès aux emplois publics.** L'opérance du moyen n'a rien d'évident : vous l'écartez en cas d'intégration dans un même corps d'agents provenant de corps différents mais l'admettez s'agissant de l'accès à des emplois (4/2 SSR, 15 décembre 1967, *Syndicat national des médecins assistants*, n°71306, aux Tables ; 10/5 SSR, 26 juin 1983, *Pacaud*, n°47876, au Recueil). A le supposer opérant, le moyen ne peut en tout état de cause prospérer. Les membres des corps des magistrats des TACAA et des CRC ne sont en effet pas placés dans la même situation que ceux des corps et cadres d'emplois dont la liste est définie par le décret contesté eu égard à l'accès aux emplois aux corps des membres du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes dès lors qu'ils bénéficient d'une voie d'accès spéciale à ces juridictions, préservée, voire élargie, par l'ordonnance du 2 juin 2021<sup>9</sup>. Certes, ainsi que le fait valoir le SJF, cette différence de situation ne vaut, s'agissant des membres du corps des magistrats de CRC, que pour l'accès à la Cour des comptes et non pour l'accès au Conseil d'Etat. Il n'en reste pas moins que la différence de situation existe et que la différence

---

<sup>8</sup> Voir, en sens inverse, pour une solution d'inopérance si l'ordonnance a été ratifiée : 6/1 CHR, 6 juillet 2016, *Association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs (ANPIHM)*, n° 387876, décision éclairée par les conclusions de Xavier de Lesquen.

<sup>9</sup> Tandis que jusqu'alors chaque année un ou deux magistrats des TACAA étaient nommés maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, ce sont désormais au moins deux magistrats qui seront nommés dans ce grade, la règle prévoyant une nomination tous les deux ans dans le grade de conseiller d'Etat restant inchangée (article L. 133-8 du CJA). Au moins un magistrat de CRC chaque année est désormais nommé conseiller référendaire à la Cour des comptes, là où l'article L. 122-5 du CJF prévoyait une ou deux nominations chaque année.

de traitement peut être regardée comme en rapport avec l'objet de la norme et comme n'étant pas disproportionnée.

**Il est enfin soutenu que le choix opéré par le pouvoir réglementaire est entaché d'erreur manifeste d'appréciation.**

Les syndicats requérants font notamment valoir que l'argument selon lequel le choix a été fait de centrer le vivier de nomination des auditeurs sur les fonctionnaires ayant une expérience opérationnelle préalable ne justifie pas d'exclure les magistrats des TACAA et des CRC, en soulignant que ceux de ces magistrats issus de l'INSP auront tous déjà une expérience opérationnelle dès lors qu'ils auront exercé deux au moins comme administrateur de l'Etat à la sortie de l'INSP sauf à justifier 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. Le SJF insiste en outre sur le paradoxe consistant à exclure les magistrats de CRC au prétexte qu'ils exercent des missions de contrôle et non des missions opérationnelles mais d'inclure les membres des corps des inspections générales de l'administration, des affaires sociales et des finances, qui sont tout comme eux chargés de missions de contrôle et n'exercent pas davantage de missions opérationnelles. Est également pointé le fait que les magistrats des TACAA et des CRC sont particulièrement qualifiés pour, respectivement, exercer les missions qui sont celles des auditeurs au Conseil d'Etat et à la Cour des comptes.

Si ces arguments ne manquent pas de force et si nous n'y sommes pour notre part pas tout à fait insensible, il nous semble toutefois impossible de retenir une erreur manifeste d'appréciation, tant la marge d'appréciation du pouvoir réglementaire nous semble devoir rester large en pareille matière. L'erreur manifeste d'appréciation est caractérisée en présence d'un choix que tout observateur impartial considérerait comme aberrant. Le choix opéré par le Gouvernement et critiqué par les requérants ne relève pas de cette catégorie, eu égard notamment à la situation particulière des magistrats des TACAA et des CRC quant à l'accès aux corps des membres du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes.

PCMNC au rejet des requêtes.