

Décision n° 2012 - 278 QPC

**Article 16, 3° de l'ordonnance n° 58-120 du 22 novembre
1958 portant loi organique relative au statut de la
magistrature**

Condition de bonne moralité pour devenir magistrat

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2012

Sommaire

I. Disposition contestée	4
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	17

Table des matières

I. Disposition contestée	4
A. Texte de la disposition contestée	4
Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature	4
- Article 16	4
B. Autres dispositions	5
1. Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature	5
- Article 22	5
- Article 23	5
- Article 40	5
- Article 40-1	6
- Article 41-17	6
2. Ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires	7
- Article 16 <i>[abrogé]</i>	7
3. Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires	7
- Article 5	7
4. Code de la santé publique	8
- Article L. 4112-1	8
5. Code de l'éducation	8
- Article L. 444-5	8
C. Dispositions réglementaires	9
1. Décret n° 2005-1124 du 6 septembre 2005 pris pour l'application de l'article 17-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 et fixant la liste des enquêtes administratives donnant lieu à la consultation des traitements automatisés de données personnelles mentionnés à l'article 21 230-6 du code de procédure pénale	9
- Article 1er	9
D. Application des dispositions contestées	10
1. Jurisprudence administrative	10
- CE, 5 juillet 1851, n° 22825, <i>Sieur Rouget</i>	10
- CE, 29 juillet 1953, n° 22389, <i>Lingois</i>	11
- CE, 28 mai 1954, n° 28238, <i>Barel</i>	11
- CE, 21 novembre 1969, n° 76806, <i>Rousset</i>	12
- CE, 18 mars 1983, n° 34782, <i>Mulsant</i>	13
- CE, 10 juin 1983, n° 34832, <i>Raoult</i>	13
- CE, 10 juin 1991, n° 107853, <i>Ministre de la justice</i>	14
- CE, 21 juin 1993, n° 135088, <i>Ministre de l'intérieur</i>	14
- CE, 28 juillet 1995, n° 85734, <i>Ministre de l'intérieur</i>	15
- CE, 21 janvier 1998, n° 176435	15
- CE, 1 ^{er} octobre 2010, n° 311938	15
II. Constitutionnalité de la disposition contestée	17
A. Normes de référence	17
1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789	17
- Article 6	17

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	18
1. Sur la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence	18
- Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, M. Claude N. [Définition des délits et crimes incestueux].....	18
- Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, Fédération de l'énergie et des mines - Force ouvrière FNEM FO [Régimes spéciaux de sécurité sociale]	18
2. Sur le principe d'égal accès aux emplois publics.....	18
- Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature	18
- Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.....	19
- Décision n° 98-396 DC du 19 février 1998, Loi organique portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire	20
- Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.....	21
- Décision n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011, M. Robert C. [Nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique].....	22
- Décision n° 2011-114 QPC du 1er avril 2011, M. Didier P. [Déchéance de plein droit des juges consulaires].....	22

I. Disposition contestée

A. Texte de la disposition contestée

Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

Chapitre II : Du recrutement et de la formation professionnelle des magistrats

Section I : De l'accès au corps judiciaire par l'Ecole nationale de la magistrature.

- **Article 16**

Modifié par Loi n°94-101 du 5 février 1994 - art. 7 JORF 8 février 1994

Les candidats à l'auditorat doivent :

1° Etre titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat, que ce diplôme soit national, reconnu par l'Etat ou délivré par un Etat membre de la Communauté européenne et considéré comme équivalent par le ministre de la justice après avis d'une commission dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat, ou d'un diplôme délivré par un institut d'études politiques, ou encore avoir obtenu le certificat attestant la qualité d'ancien élève d'une école normale supérieure. Cette exigence n'est pas applicable aux candidats visés aux 2° et 3° de l'article 17 ;

2° Etre de nationalité française ;

3° Jouir de leurs droits civiques et **être de bonne moralité** ;

4° Se trouver en position régulière au regard du code du service national.

5° Remplir les conditions d'aptitude physique nécessaires à l'exercice de leurs fonctions et être reconnus indemnes ou définitivement guéris de toute affection donnant droit à un congé de longue durée.

B. Autres dispositions

1. Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

Chapitre II : Du recrutement et de la formation professionnelle des magistrats

Section II : De l'intégration directe dans le corps judiciaire.

- Article 22

Peuvent être nommés directement aux fonctions du second grade de la hiérarchie judiciaire, à condition d'être âgés de trente-cinq ans au moins :

1° Les personnes remplissant les conditions prévues à l'article 16 et justifiant de sept années au moins d'exercice professionnel les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires ;

2° Les greffiers en chef des cours et tribunaux et des conseils de prud'hommes justifiant de sept années de services effectifs dans leur corps ;

3° Les fonctionnaires de catégorie A du ministère de la justice ne remplissant pas les conditions prévues au 1° de l'article 16 et justifiant de sept années de services effectifs au moins en cette qualité.

- Article 23

Peuvent être nommés directement aux fonctions du premier grade de la hiérarchie judiciaire :

1° Les personnes remplissant les conditions prévues à l'article 16 et justifiant de dix-sept années au moins d'exercice professionnel les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires ;

2° Les greffiers en chef des cours et tribunaux et des conseils de prud'hommes qui remplissent des conditions de grade et d'emploi définies par décret en Conseil d'Etat et que leur compétence et leur expérience qualifient particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires visées au présent article.

Chapitre V : Des magistrats hors hiérarchie.

- Article 40

Peuvent être nommés directement aux fonctions hors hiérarchie s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 16 ci-dessus :

1° Les conseillers d'Etat en service ordinaire ;

2° Les magistrats de l'ordre judiciaire détachés dans les emplois de directeur ou de chef de service au ministère de la justice ou de directeur de l'école nationale de la magistrature ; toutefois, pour accéder en qualité de directeur ou de chef de service directement à des fonctions hors hiérarchie à la Cour de Cassation, ils devront justifier de cinq ans de détachement en qualité de directeur ou de chef de service ;

3° Les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat ayant au moins dix ans de fonctions en cette qualité ;

4° Les professeurs des facultés de droit de l'Etat ayant enseigné au moins dix ans en qualité de professeur ou d'agrégé ;

5° Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, membres ou anciens membres du Conseil de l'ordre, ayant au moins vingt ans d'exercice dans leur profession.

Peuvent également être nommés aux fonctions hors hiérarchie des cours d'appel, à l'exception, toutefois, des fonctions de premier président et de procureur général, les avocats inscrits à un barreau français justifiant de vingt-cinq années au moins d'exercice de leur profession.

Les candidats visés aux 3°, 4° et 5° ainsi que les candidats visés au septième alinéa du présent article ne peuvent être nommés qu'après avis de la commission prévue à l'article 34.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et les avocats inscrits à un barreau français peuvent obtenir que soient prises en compte, pour la constitution de leurs droits à pension de retraite de l'Etat ou pour le rachat d'annuités supplémentaires, les années d'activité professionnelle accomplies par eux avant leur nomination comme magistrat, moyennant le versement d'une contribution dont le même décret fixe le montant et les modalités, et sous réserve de la subrogation de l'Etat pour le montant des prestations auxquels ils pourront avoir droit pour les périodes rachetées au titre des régimes de retraite de base auxquelles ils étaient affiliés ainsi que des régimes de retraite complémentaire dans la limite des droits afférents au versement des cotisations minimales obligatoires.

Ce décret précise, en outre, les conditions dans lesquelles les personnes recrutées avant la date d'entrée en vigueur de la loi organique n° 92-189 du 25 février 1992 précitée pourront bénéficier des dispositions du présent article.

Chapitre V bis : Des conseillers et des avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire.

- Article 40-1

Peuvent être nommées conseillers ou avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire, si elles remplissent les conditions prévues à l'article 16 ci-dessus et si elles justifient de vingt-cinq années au moins d'activité professionnelle, les personnes que leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions judiciaires à la Cour de cassation.

Les conseillers en service extraordinaire exercent les attributions des conseillers à la Cour de cassation.

Les avocats généraux en service extraordinaire exercent les attributions confiées au ministère public près la Cour de cassation.

Le nombre des conseillers et des avocats généraux en service extraordinaire ne peut respectivement excéder le dixième de l'effectif des magistrats hors hiérarchie du siège de la Cour de cassation et le dixième de l'effectif des magistrats hors hiérarchie du parquet de ladite cour.

Chapitre V quinquies : Des juges de proximité.

- Article 41-17

Créé par Loi n°2003-153 du 26 février 2003 - art. 1 JORF 27 février 2003

Peuvent être nommés juges de proximité, pour exercer une part limitée des fonctions des magistrats des juridictions judiciaires de première instance, s'ils remplissent les conditions prévues aux 2° à 5° de l'article 16 :

1° Les anciens magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ;

2° Les personnes, âgées de trente-cinq ans au moins, que leur compétence et leur expérience qualifient pour exercer ces fonctions. Ces personnes doivent soit remplir les conditions fixées au 1° de l'article 16, soit être membres ou anciens membres des professions libérales juridiques et judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Elles doivent, en outre, justifier de quatre années au moins d'exercice professionnel dans le domaine juridique ;

3° Les personnes justifiant de vingt-cinq années au moins d'activité dans des fonctions impliquant des responsabilités de direction ou d'encadrement dans le domaine juridique, Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2003-466 DC du 20 février 2003 les qualifiant pour l'exercice des fonctions judiciaires ;

4° Les anciens fonctionnaires des services judiciaires des catégories A et B, que leur expérience qualifie pour l'exercice des fonctions judiciaires ;

5° Les conciliateurs de justice ayant exercé leurs fonctions pendant au moins cinq ans.

2. Ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires

- **Article 16** [abrogé]

Abrogé par la Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, article 92

Nul ne peut être nommé à un emploi public :

- 1° S'il ne possède la nationalité française, sous réserve des incapacités prévues par le code de la nationalité française ;
- 2° S'il ne jouit de ses droits civiques **et s'il est de bonne moralité** ;
- 3° S'il ne se trouve en position régulière au regard des lois sur le recrutement de l'armée ;
- 4° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction et s'il n'est reconnu, soit indemne de toute affection tuberculeuse, cancéreuse ou nerveuse, soit définitivement guéri. Les conditions d'application de cette disposition sont fixées par règlement d'administration publique.

3. Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

Chapitre I : Dispositions générales.

- **Article 5**

Modifié par Loi 2005-102 2005, art. 31 1°

Modifié par Loi n°2005-102 du 11 février 2005 - art. 31

Sous réserve des dispositions de l'article 5 bis, nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire :

- 1° S'il ne possède la nationalité française ;
- 2° S'il ne jouit de ses droits civiques ;
- 3° **Le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ;**
- 4° S'il ne se trouve en position régulière au regard du code du service national ;
- 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction compte tenu des possibilités de compensation du handicap.

4. Code de la santé publique

Quatrième partie : Professions de santé

Livre Ier : Professions médicales

Titre Ier : Exercice des professions médicales

Chapitre II : Inscription au tableau de l'ordre et déclaration de prestation de services

Section 1 : Inscription au tableau de l'ordre

- **Article L. 4112-1**

Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes qui exercent dans un département sont inscrits sur un tableau établi et tenu à jour par le conseil départemental de l'ordre dont ils relèvent.

Ce tableau est transmis aux services de l'Etat et porté à la connaissance du public, dans des conditions fixées par décret.

Nul ne peut être inscrit sur ce tableau s'il ne remplit pas les conditions requises par le présent titre et notamment les conditions nécessaires de moralité, d'indépendance et de compétence.

La décision d'inscription ne peut être retirée que si elle est illégale et dans un délai de quatre mois. Passé ce délai, la décision ne peut être retirée que sur demande explicite de son bénéficiaire.

Il incombe au conseil départemental de tenir à jour le tableau et, le cas échéant, de radier de celui-ci les praticiens qui, par suite de l'intervention de circonstances avérées postérieures à leur inscription, ont cessé de remplir ces conditions.

Un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme ne peut être inscrit que sur un seul tableau qui est celui du département où se trouve sa résidence professionnelle, sauf dérogation prévue par le code de déontologie mentionné à l'article L. 4127-1.

Un médecin, un chirurgien-dentiste ou une sage-femme inscrit ou enregistré en cette qualité dans un Etat ne faisant pas partie de l'Union européenne ou n'étant pas partie à l'accord sur l'Espace économique européen ne peut être inscrit à un tableau de l'ordre dont il relève.

5. Code de l'éducation

Deuxième partie : Les enseignements scolaires

Livre IV : Les établissements d'enseignement scolaire

Titre IV : Les établissements d'enseignement privés

Chapitre IV : Les établissements privés dispensant un enseignement à distance.

- **Article L. 444-5**

Les personnels de direction et d'enseignement doivent satisfaire à des conditions de moralité, diplômes, titres et références définies par décret.

Les étrangers non ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen sont autorisés à diriger et à enseigner par décision du recteur d'académie, lorsqu'ils remplissent les conditions de capacité requises.

C. Dispositions réglementaires

1. **Décret n° 2005-1124 du 6 septembre 2005 pris pour l'application de l'article 17-1 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 et fixant la liste des enquêtes administratives donnant lieu à la consultation des traitements automatisés de données personnelles mentionnés à l'article 21 230-6 du code de procédure pénale**

(...)

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature, notamment ses articles 16, 18-1, 21-1, 22, 23, 40, 40-1, 41-10 et 41-17 ;

- **Article 1er**

La liste des décisions pouvant donner lieu, lors d'enquêtes administratives préalables, à la consultation, dans les limites fixées au deuxième alinéa de l'article 17-1 de la loi du 21 janvier 1995 susvisée, des traitements automatisés de données personnelles mentionnés à l'article 21 de la loi du 18 mars 2003 susvisée est ainsi fixée :

I. - En ce qui concerne les emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'Etat et les emplois publics ou privés relevant du domaine de la sécurité ou de la défense :

(...)

2° Recrutement des membres des juridictions administratives, des magistrats de l'ordre judiciaire et des juges de proximité ;

D. Application des dispositions contestées

1. Jurisprudence administrative

- CE, 5 juillet 1851, n° 22825, *Sieur Rouget*

Le sieur Rouget se pourvoit contre deux décisions prises par le ministre de l'instruction publique et des cultes, en conseil de l'instruction publique, les 2 et 20 août 1850, et qui, bien qu'il réunit toutes les conditions exigées par le règlement spécial du 17 juin 1845, ont cependant refusé de l'admettre, sous prétexte qu'il n'offrirait pas les garanties de moralité désirables dans un professeur, au concours ouvert en 1850 pour l'agrégation des sciences mathématiques. Il fait remarquer qu'aux termes des art. 4 et 5 du règlement du 17 juin 1845, les candidats nantis des titres et diplômes exigés *sont admis* (et non pas *sont admissibles*) au concours, et il soutient que le ministre de l'instruction publique, en l'écartant malgré ses titres et ses droits, a ajouté aux conditions réglementaires et commis un excès de pouvoirs. Subsidiairement, il prétend que le ministre a mal apprécié au fond sa situation morale, telle qu'elle ressortait des pièces de son dossier.

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS, — Le Conseil d'Etat, Section du contentieux, — Vu le règlement du 17 juin 1845 pour les concours de l'agrégation des collèges ;

Considérant que les art. 3 et 4 du règlement du 17 juin 1845 se bornent à énoncer les conditions générales ou spéciales d'aptitude requises pour être admis à concourir, et que la justification de cette aptitude ne constitue pas un droit absolu à l'inscription sur les listes des concurrents ; qu'aux termes de l'art. 8 dudit règlement, ces listes sont définitivement arrêtées en conseil de l'instruction publique ; que, dès lors, le ministre de l'instruction publique et des cultes, en décidant, en conseil de l'instruction publique, qu'il n'y avait pas lieu d'admettre le sieur Rouget au concours de 1850 pour l'agrégation des sciences mathématiques, n'a commis aucun excès de pouvoirs ;

Considérant que l'appréciation des motifs de cette décision n'est pas du domaine de la juridiction contentieuse ;

Art. 1^{er}. La requête du sieur Rouget est rejetée.

M. Maigne, maître des requêtes, rapp. — M. Cornudet, commiss. du gov., — M^e Bret, avocat,

- CE, 29 juillet 1953, n° 22389, Lingois

(29 juillet. — Section. — 22.389. *Sieur Lingois.* —
MM. Kahn, rapp. ; Guionin, c. du g.).

REQUÊTE du sieur Lingois (Alfred), inspecteur adjoint des Postes, télégraphes et téléphones, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision notifiée le 28 juillet 1952, par laquelle le président du Conseil des ministres a refusé de l'admettre à prendre part au concours d'entrée à l'École nationale d'administration ;

Vu la loi du 19 octobre 1946, portant statut des fonctionnaires ; l'ordonnance et le décret du 9 octobre 1945 ; le décret du 13 janvier 1950 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 ;

CONSIDÉRANT qu'aux termes de l'article 1^{er} du décret du 13 janvier 1950, modifiant le décret du 9 octobre 1945, relatif à l'École nationale d'administration, « les conditions générales d'admission au concours, le nombre de places mises au concours, la date d'ouverture des épreuves et la liste des candidats admis à y prendre part sont fixés par arrêtés du Président du conseil » ;

Cons: qu'il appartient au Président du conseil, chargé d'arrêter la liste des candidats admis à concourir, d'apprécier, dans l'intérêt du service, si lesdits candidats

présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions auxquelles donnent accès les études poursuivies à l'École nationale d'administration ; qu'en refusant d'inscrire le sieur Lingois sur la liste dont s'agit le Président du conseil n'a fait qu'user du pouvoir d'appréciation dont il dispose ; qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'il ait fondé sa décision sur un motif entaché d'une erreur de droit ou reposant sur des faits matériellement inexacts, ni qu'il ait commis un détournement de pouvoir ; que, dès lors, la requête du sieur Lingois ne saurait être accueillie ;... (Rejet).

- CE, 28 mai 1954, n° 28238, Barel

(...)

Sur la légalité des décisions attaquées : Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois ; Considérant qu'aux termes de l'article 1er du décret du 13 janvier 1950, modifiant le décret du 9 octobre 1945 relatif à l'École nationale d'administration, "les conditions générales d'admission au concours, le nombre des places mises au concours, la date d'ouverture des épreuves et la liste des candidats admis à y prendre part sont fixés par arrêtés du Président du Conseil" ; que, par décret du 18 juillet 1953, le secrétaire d'Etat à la présidence du Conseil a été chargé d'exercer les attributions conférées au Président du Conseil par les décrets susvisés des 9 octobre 1945 et 13 janvier 1950 ;

Considérant que, s'il appartient au secrétaire d'Etat, chargé par les textes précités d'arrêter la liste des candidats admis à concourir, d'apprécier, dans l'intérêt du service, si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions auxquelles donnent accès les études poursuivies à l'École nationale d'administration et s'il peut, à cet égard, tenir compte de faits et manifestations contraires à la réserve que doivent observer ces candidats, il ne saurait, sans méconnaître le principe de l'égalité de l'accès de tous les Français aux emplois et fonctions publics, écarter de ladite liste un candidat en se fondant exclusivement sur ses opinions politiques ;

Considérant que les requérants, auxquels le secrétaire d'Etat à la présidence du Conseil a, par les décisions attaquées, refusé l'autorisation de prendre part au concours ouvert en 1953 pour l'admission à l'École nationale d'administration, soutiennent qu'ils n'ont été éliminés de la liste des candidats arrêtée par ledit secrétaire d'Etat qu'à raison des opinions politiques qui leur ont été imputées ; qu'ils se prévalent à l'appui de leur allégation de circonstances et de faits précis constituant des présomptions sérieuses ; que, néanmoins, le secrétaire d'Etat, dans ses observations sur les pourvois, s'il a contesté la portée des circonstances et faits susmentionnés, s'est borné à indiquer, en outre, qu'il appartenait au Conseil d'Etat de rechercher parmi les pièces versées aux dossiers celles qui lui permettraient de dégager les motifs des décisions prises et s'est ainsi abstenu de faire connaître le motif de ses décisions. Qu'en cet état de la procédure la Section du Contentieux, chargée de l'instruction des

requêtes, usant du pouvoir qui appartient au Conseil d'Etat d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge et de permettre la vérification des allégations des requérants a, par délibération du 19 mars 1954, demandé au secrétaire d'Etat la production des dossiers constitués au sujet de la candidature de chacun des requérants ; qu'en ce qui concerne les sieurs X... et Y..., aucune suite n'a été donnée par le secrétaire d'Etat à cette demande ; que, s'agissant des sieurs A..., Z... et B..., la Section du Contentieux a, en réponse à une lettre du secrétaire d'Etat en date du 13 mai 1954 concernant ces trois candidats, précisé que les dossiers dont le Conseil d'Etat réclamait la communication comprennent l'ensemble des pièces, rapports et documents au vu desquels les décisions attaquées ont été prises. Qu'il n'a pas été satisfait à cette dernière demande par les productions faites le 25 mai 1954 ; qu'il ressort de l'ensemble des circonstances susrelatées de l'affaire que le motif allégué par les auteurs des pourvois doit être regardé comme établi ; que, dès lors, **les requérants sont fondés à soutenir que les décisions déferées au Conseil d'Etat reposent sur un motif entaché d'erreur de droit** et, par suite, **à en demander l'annulation pour excès de pouvoir** ;

- **CE, 21 novembre 1969, n° 76806, Rousset**

(...)

Considérant que, pour refuser d'admettre le sieur x... à participer aux épreuves de l'examen pour le certificat d'aptitude à l'inspection de l'enseignement primaire, le ministre de l'éducation nationale déclare s'être fondé sur ce que, eu égard à son comportement dans l'exercice de ses fonctions d'instituteur, l'intéressé ne présentait pas toutes les garanties désirables pour l'exercice des fonctions d'inspecteur de l'enseignement primaire ;

Cons. qu'en vertu des dispositions de l'article 110 du décret du 18 janvier 1887 sur l'organisation de l'enseignement primaire, modifié par l'article 1er du décret du 3 août 1962, la liste des candidats à l'examen pour le certificat d'aptitude à l'inspection de l'enseignement primaire est arrêtée par le ministre de l'éducation nationale ; que ce dernier se trouve ainsi investi du pouvoir d'accorder ou de refuser, dans l'intérêt du service, les inscriptions sur ladite liste ; que, par suite, c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a annulé la décision en date du 15 juillet 1966, refusant l'inscription du sieur x... sur la liste des candidats au certificat d'aptitude par le motif que le ministre se serait, ainsi, livré à "... une appréciation que le jury de l'examen était seul compétent pour faire" ;

Cons. toutefois, qu'il **appartient au Conseil d'état, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par le sieur x...**, devant le tribunal administratif ;

Cons. que la décision attaquée n'a pas le caractère d'une sanction disciplinaire ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose au ministre l'obligation de motiver le refus opposé par lui à une demande d'inscription sur la liste des candidats au certificat d'aptitude ; qu'enfin, il ne résulte des pièces versées au dossier ni qu'en prenant la décision dont s'agit, le ministre ait usé de ses pouvoirs dans un intérêt autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés ni qu'il se soit fondé sur des faits matériellement inexacts ou sur un motif erroné en droit ni que l'appréciation à laquelle il s'est livré soit entachée d'erreur manifeste ;

Cons. qu'il résulte de tout ce qui précède que le ministre de l'éducation nationale est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a annulé la décision en date du 15 juillet 1966 ;

- CE, 18 mars 1983, n° 34782, Mulsant

(...)

Considérant que s'il appartient au Garde des Sceaux, ministre de la justice, chargé par l'article 16 du décret susvisé du 4 mai 1972 de fixer la liste des candidats admis à prendre part aux épreuves du concours d'entrée à l'école nationale de la magistrature, d'apprécier, dans l'intérêt du service, si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions auxquelles donnent accès les études poursuivies à l'école et s'il peut, à cet égard, tenir compte de faits et manifestations antérieurs à la candidature de l'intéressé, lorsqu'ils établissent son inaptitude à exercer les fonctions dont s'agit, il incombe au juge de l'excès de pouvoir de vérifier que la décision ainsi prise est fondée sur des faits matériellement exacts et de nature à la justifier légalement ;

Cons. que, pour refuser d'autoriser M. X... à se présenter au concours ouvert en 1977 pour l'accès à l'école nationale de la magistrature, le ministre de la justice s'est fondé sur son comportement au cours d'incidents qui ont eu lieu en 1974 et 1975 à l'université de Nanterre, tel qu'il ressortait des procès-verbaux de police établis à la suite de plaintes déposées à l'époque par les autorités universitaires contre plusieurs étudiants ;

Cons. qu'il ressort des pièces du dossier qu'en estimant que la participation du requérant, plusieurs années avant le dépôt de sa candidature, à des manifestations d'étudiants de caractère véhément mais qui ne s'étaient accompagnées d'aucune violence, révélait l'inaptitude de l'intéressé à exercer les fonctions judiciaires avec la réserve et la pondération qui s'imposent aux magistrats, le Garde des Sceaux, ministre de la justice, a fondé sa décision sur des faits qui n'étaient pas de nature à la justifier ; que M. X... est dès lors fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision en date du 9 août 1977 ;

- CE, 10 juin 1983, n° 34832, Raoult

(...)

Considérant qu'il appartient au Garde des Sceaux, ministre de la justice, chargé par l'article 16 du décret susvisé du 4 mai 1972 de fixer la liste des candidats admis à prendre part aux épreuves du concours d'entrée à l'école nationale de la magistrature, d'apprécier, dans l'intérêt du service, si les candidats présentent les garanties requises pour l'exercice des fonctions auxquelles donnent accès les études poursuivies à l'école ; qu'il peut, à cet égard, tenir compte de faits et manifestations antérieurs à la candidature de l'intéressé, s'ils établissent son inaptitude à exercer les fonctions dont s'agit ; **qu'il incombe au juge de l'excès de pouvoir de vérifier que la décision ainsi prise est fondée sur les faits matériellement exacts et de nature à la justifier légalement ;**

Cons. qu'il ressort des pièces du dossier qu'au cours du mois de mars 1976, alors qu'il accomplissait le service national, le requérant a participé à la rédaction et à la diffusion, dans l'enceinte de la base aérienne de Villacoublay du journal d'un " comité de soldats de Villacoublay " auquel l'intéressé appartenait ; que le texte ainsi diffusé était destiné aux jeunes soldats en voie d'incorporation ;

Cons. qu'en estimant compte tenu notamment du contenu de certains passages de ce journal que cette manifestation publique d'opinion était incompatible avec la réserve et la pondération qui s'imposent à un candidat à l'exercice des fonctions de magistrat et en refusant, pour ce motif, d'inscrire le nom de M. X... sur la liste des candidats admis à prendre part au concours ouvert en 1977 pour l'accès à l'école nationale de la magistrature, le Garde des Sceaux, ministre de la justice, a fondé sa décision sur des faits qui étaient de nature à la justifier légalement ;

Cons. que la décision attaquée se fonde non sur les sympathies politiques de M. X... mais sur des actes précis imputables au requérant ; que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

Cons. que le moyen tiré de ce que d'autres ministres n'ont pas estimé les faits en cause d'une gravité suffisante pour justifier un refus d'admission à concourir est inopérant ;

Cons. que, devant le tribunal administratif de Paris, M. X... n'avait soulevé que des moyens tirés de l'illégalité interne de la décision attaquée ; que, si devant le Conseil d'Etat il soutient en outre que cette décision serait

entachée d'une violation des droits de la défense et d'un défaut de motivation, ces moyens, fondés sur une cause juridique distincte, constituent une demande nouvelle irrecevable en appel ;

Cons. qu'il résulte de tout ce qui précède que M. X... n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande dirigée contre la décision du Garde des Sceaux, ministre de la justice du 9 août 1977 écartant sa candidature ; ... rejet .N

- **CE, 10 juin 1991, n° 107853, Ministre de la justice**

(...)

Considérant que M. X... a été candidat au concours ouvert en 1987 pour le recrutement de surveillant de l'administration pénitentiaire ; qu'après avoir informé l'intéressé le 24 février 1988, qu'il avait satisfait tant aux épreuves du concours qu'à l'examen médico-psychologique, le Garde des sceaux, ministre de la justice, a, par la décision attaquée en date du 29 février 1988 confirmée les 15 mars et 17 mai suivants, refusé de le nommer en qualité d'élève-surveillant ;

Considérant **qu'il ressort des pièces du dossier que les faits d'éthylisme retenus par le ministre pour refuser de prononcer la nomination de M. X... n'étaient pas**, eu égard à leur ancienneté et à la modification durable du comportement depuis lors de l'intéressé, **de nature à établir que ce dernier ne présentait pas les garanties requises pour exercer les fonctions d'élève-surveillant** ; qu'ainsi, le Garde des sceaux, ministre de la justice, n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a annulé, à la demande de M. X..., ses décisions des 29 février, 15 mars et 17 mai 1988 ;

- **CE, 21 juin 1993, n° 135088, Ministre de l'intérieur**

(...)

Considérant que, par décision du 17 mai 1990, confirmée le 18 octobre 1990, le préfet d'Ille-et-Vilaine a refusé d'agréer la candidature au concours de gardien de la paix de M. X... qui s'était rendu coupable de conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique et avait été pour ce motif condamné à diverses peines par le tribunal de grande instance de Rennes ;

Considérant que **la circonstance que le tribunal correctionnel, qui a condamné le 31 octobre 1984 le requérant, ait assorti cette condamnation d'une mesure de non-inscription au casier judiciaire n° 2 qui emporte**, en application de l'article 775-1 du code de la procédure pénale, le relèvement de toutes les interdictions, déchéance ou incapacité de quelque nature qu'elles soient, **ne faisait pas obstacle à ce que le préfet se fonde, pour prendre sa décision, sur les faits dont il avait eu connaissance dans le cadre de l'enquête administrative effectuée préalablement à l'agrément de la candidature** ;

Considérant **qu'il ressort des pièces du dossier que le fait retenu pour justifier la mesure prise est isolé et a été constaté plusieurs années avant l'intervention de la décision** ; **qu'il n'était pas, dans les circonstances de l'espèce, de nature à établir que l'intéressé, qui avait effectué son service national dans les rangs de la police nationale du mois d'avril 1988 au mois de mars 1989 et avait obtenu un diplôme de "bonne conduite", ne présentait pas les garanties requises pour exercer ces fonctions** ;

Considérant qu'il ressort de tout ce qui précède que le MINISTRE DE L'INTERIEUR ET n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Rennes a rejeté son recours ;

- CE, 28 juillet 1995, n° 85734, *Ministre de l'intérieur*

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article 5-2° du décret du 24 janvier 1968 modifié susvisé : "Outre les conditions générales prévues par l'article 16 de l'ordonnance du 4 février 1959 et les conditions spéciales prévues par les statuts particuliers, nul ne peut être nommé à un emploi des services actifs de la police nationale : (...) 2° Si sa candidature n'a pas reçu l'agrément du ministre de l'intérieur" ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 24 août 1973 susvisé : "Le ministre de l'intérieur peut déléguer, par arrêté, une partie de ses pouvoirs aux préfets sous l'autorité desquels sont placés les secrétariats généraux pour l'administration de la police en ce qui concerne la gestion des personnels de la police nationale affectés dans leur ressort (...)" ; qu'aux termes de l'article 2 du même décret, la délégation de pouvoirs prévue à l'article 1er précité "ne peut porter sur les décisions suivantes concernant les personnels titulaires : Nomination (...)" ; que, par un arrêté du 24 août 1973, le MINISTRE DE L'INTERIEUR a délégué de manière permanente aux préfets responsables des SGAP "1. Pour l'ensemble des corps de fonctionnaires de police, les décisions concernant : L'approbation des candidatures aux concours de recrutement (...)"

(...)

Considérant, en second lieu, **qu'aux termes de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires** : "Sous réserve des dispositions de l'article 5-bis, nul ne peut avoir la qualité de fonctionnaire : 1° S'il ne possède la nationalité française ; 2° S'il ne jouit de ses droits civiques ; 3° Le cas échéant, si les mentions portées au bulletin n° 2 de son casier judiciaire sont incompatibles avec l'exercice des fonctions ; 4° S'il ne se trouve en position régulière au regard du code du service national ; 5° S'il ne remplit les conditions d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction" ; que, **si ces dispositions ont implicitement abrogé celles de l'article 16 de l'ordonnance du 4 février 1959 relatives à la condition de moralité requise pour avoir la qualité de fonctionnaire, elles n'ont pas eu pour objet d'interdire à l'administration d'apprécier si un candidat à un concours présente les garanties nécessaires à l'exercice des fonctions auxquelles il postule** ; que, **dès lors, en refusant, en application de l'article 5-2° du décret du 24 janvier 1968, d'agréer la candidature de M. X... en estimant que celui-ci ne présentait pas de telles garanties, le délégué régional au recrutement et à la formation de la police ne s'est pas fondé sur des dispositions qui auraient perdu toute base légale depuis l'abrogation de l'ordonnance précitée** ;

- CE, 21 janvier 1998, n° 176435

(...)

Considérant que les candidats à une intégration directe dans la magistrature doivent, aux termes du 3° de l'article 16 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, modifiée, relative au statut de la magistrature, "jouir de leurs droits civiques et être de bonne moralité" ; **qu'il appartenait au garde des sceaux, ministre de la justice de prendre en compte les différents éléments lui permettant d'apprécier si cette condition était remplie, en l'espèce ; qu'il n'a pu, sans erreur de droit, se fonder sur la seule existence d'une condamnation à une peine de suspension de permis de conduire, prononcée à titre principal, pour refus d'obtempérer et refus de se soumettre aux vérifications relatives aux véhicules pour rejeter la demande d'intégration de Mlle X... dans la magistrature** ;

- CE, 1^{er} octobre 2010, n° 311938

(...)

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ; qu'en vertu de l'article 64 de la Constitution : Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire./ (...) Une loi organique porte statut des magistrats (...)

Considérant que **le principe de séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire**, que traduisent ces dispositions constitutionnelles, **imposent que des garanties particulières s'attachent à la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire ; qu'ils impliquent notamment que ces derniers ne puissent se voir retirer cette qualité et les garanties particulières qui s'y attachent qu'en vertu de dispositions expresses de leur statut et dans les conditions prévues par ces dernières ; qu'aucune disposition ne prévoit qu'un magistrat de l'ordre judiciaire puisse se voir privé de sa qualité en dehors de la procédure disciplinaire régie par les dispositions figurant au chapitre VII de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ; qu'il en résulte que le Président de la République ne pouvait rapporter le décret, fût-il illégal, du 18 juillet 2007 et ainsi priver Mme A, en dehors de toute procédure disciplinaire, de la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire que ce décret lui avait conférée ; que Mme A est par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête dirigés contre le décret du 16 novembre 2007, fondée à en demander l'annulation pour excès de pouvoir ;**

Sur les conclusions dirigées contre la décision du garde des sceaux, ministre de la justice du 11 octobre 2007 et l'arrêté de ce ministre du 13 octobre 2007 :

Considérant que le décret par lequel le Président de la République procède, en vertu des articles 65 de la Constitution et 26 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, à la nomination d'un auditeur de justice dans les fonctions de magistrat, a pour effet, dès son entrée en vigueur, de mettre fin aux fonctions d'auditeur de justice de l'intéressé et de lui conférer la qualité de magistrat ; que si l'article 6 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 citée ci-dessus prévoit que : Tout magistrat, lors de sa nomination à son premier poste, et avant d'entrer en fonctions, prête serment (...) , et si son article 7 dispose que : Les magistrats sont installés dans leurs fonctions en audience solennelle de la juridiction à laquelle ils sont nommés , les formalités instaurées par ces dispositions, dont l'inobservation fait obstacle à ce qu'un magistrat nommé dans ses premières fonctions puisse les exercer effectivement, ne sauraient avoir pour effet de subordonner à leur accomplissement l'acquisition du statut de magistrat, qui résulte du décret du Président de la République procédant à une telle nomination et non de la prise de fonctions effective du nouveau magistrat ;

Considérant qu'**il en résulte que Mme A avait**, à compter de l'édition du décret du Président de la République du 18 juillet 2007, qui n'a pu, ainsi qu'il a été dit précédemment, être légalement rapporté, **acquis la qualité de magistrat et perdu celle d'auditeur de justice**, quand bien même elle a fait l'objet d'une mesure de suspension provisoire à compter du 30 août 2007 et n'a ni prêté serment ni été installée dans ses fonctions auprès du procureur général près la cour d'appel de Fort-de-France ; que **par suite, le garde des sceaux, ministre de la justice, n'a pu sans erreur de droit se fonder**, comme il ressort des pièces du dossier qu'il l'a fait, **sur la qualité d'auditeur de justice de Mme A pour procéder**, le 11 octobre 2007, **à son exclusion définitive de l'Ecole nationale de la magistrature** et pour mettre fin, le 13 octobre 2007, à ses fonctions d'auditeur de justice ; qu'ainsi Mme A est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, à demander l'annulation pour excès de pouvoir de ces deux décisions qui, contrairement à ce qui est soutenu par le ministre en défense, constituent, eu égard aux effets qu'elles emportaient sur la situation juridique de l'intéressée à la date du dépôt de sa requête, des décisions lui faisant grief ;

II. Constitutionnalité de la disposition contestée

A. Normes de référence

1. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

- Article 6

La Loi est l'expression de la volonté générale. (...) Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

B. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

1. Sur la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence

- Décision n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, M. Claude N. [Définition des délits et crimes incestueux]

(...)

3. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ;

4. Considérant que, s'il était loisible au législateur d'instituer une qualification pénale particulière pour désigner les agissements sexuels incestueux, il ne pouvait, sans méconnaître le principe de légalité des délits et des peines, s'abstenir de désigner précisément les personnes qui doivent être regardées, au sens de cette qualification, comme membres de la famille ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief, la disposition contestée doit être déclarée contraire à la Constitution ;

- Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, Fédération de l'énergie et des mines - Force ouvrière FNEM FO [Régimes spéciaux de sécurité sociale]

(...)

3. Considérant qu'**aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution** : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » ; que **la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit** ;

2. Sur le principe d'égal accès aux emplois publics

- Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

(...)

- Quant à l'article 28 :

39. Considérant que l'article 28 fixe les règles applicables à l'intégration directe dans le corps judiciaire à des emplois autres que les emplois hors hiérarchie ; qu'il est procédé à une nouvelle rédaction des articles 22, 23 et 24 de l'ordonnance statutaire ainsi qu'à l'insertion dans cette ordonnance d'un article 25 nouveau et des articles 25-1, 25-2, 25-3 et 25-4 ;

40. Considérant qu'il y a lieu de relever que l'article 25-2 dispose que les nominations au titre des articles 22, 23 et 24 "interviennent après avis conforme" de la commission d'avancement prévue à l'article 34 ; que toutefois cette commission a pour seule mission de vérifier l'aptitude des intéressés aux fonctions de magistrat ; qu'ainsi son intervention ne contrevient pas aux dispositions combinées des articles 13 et 65 de la Constitution touchant aux compétences respectives du Président de la République, du ministre de la justice et du Conseil supérieur de la magistrature ;

41. Considérant par ailleurs que les différents renvois à des décrets en Conseil d'État pour fixer certaines modalités d'application des règles relatives à l'intégration directe dans le corps judiciaire ne contreviennent pas aux dispositions de l'article 64, alinéa 3, de la Constitution ;

- Quant à l'article 29 :

42. Considérant que l'article 29, qui complète l'article 40 de l'ordonnance statutaire, est relatif à l'intégration directe à des fonctions hors hiérarchie ; qu'il ouvre vocation à une intégration de ce type aux "avocats inscrits à un barreau français justifiant de vingt-cinq années au moins d'exercice de leur profession" ; que pour ces derniers, comme pour d'autres catégories de candidats entrant dans le champ des prévisions de l'article 40 de l'ordonnance, la nomination ne peut intervenir qu'après avis conforme de la commission d'avancement ; qu'est étendu aux avocats inscrits à un barreau qui seront nommés dans des fonctions hors hiérarchie, le bénéfice de droits équivalents, en matière de pension, à ceux reconnus aux avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation nommés à des fonctions hors hiérarchie, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État ;

43. Considérant que **les motifs permettant d'admettre la conformité à la Constitution de l'article 28 sont transposables à l'article 29 ; qu'il convient en outre de relever que, par sa durée, la condition d'ancienneté exigée pour la nomination directe à un emploi hors hiérarchie d'un avocat inscrit à un barreau est à même d'assurer le respect du principe d'égalité ;**

(...)

- Quant à l'article 36 relatif aux conseillers et aux avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire :

65. Considérant que l'article 36 insère dans l'ordonnance statutaire des articles 40-1 à 40-7 ;

66. Considérant que l'article 40-1 définit les conditions mises à la nomination de conseillers ou avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire ; qu'il y a lieu de relever que les intéressés doivent non seulement remplir les conditions générales auxquelles sont soumis les candidats à l'auditorat en justice mais également justifier de vingt-cinq années d'activité professionnelle ; que cette dernière doit les qualifier "particulièrement pour l'exercice de fonctions judiciaires à la Cour de cassation" ; que **ces dispositions permettent d'assurer le respect du principe d'égalité** ; qu'enfin, l'article 40-1, en limitant la proportion des conseillers et avocats généraux en service extraordinaire, traduit le caractère nécessairement exceptionnel de l'exercice de fonctions judiciaires par des personnes autres que des magistrats de carrière ;

- **Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature**

(...)

- Quant au principe même de l'exercice des fonctions de magistrat pour un temps limité :

7. Considérant qu'il résulte tant des dispositions mêmes de l'article 64 de la Constitution que du rapprochement de ces dispositions avec celles des articles 65 et 66, qui constituent avec ledit article 64 le titre VIII relatif à "l'autorité judiciaire", que l'alinéa 3 de l'article 64, aux termes duquel "une loi organique porte statut des magistrats", vise seulement les magistrats de carrière de l'ordre judiciaire ;

8. Considérant qu'il suit de là que **les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire ; que la Constitution ne fait cependant pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, à condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent de satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires** ; qu'il importe à cette fin que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire de leurs fonctions ;

9. Considérant que l'article 41-10 définit des conditions d'âge, de compétence et d'expérience auxquelles doivent répondre les personnes appelées à exercer, en tant que magistrat à titre temporaire, des fonctions de juge d'instance ou d'assesseur dans les tribunaux de grande instance ; que son second alinéa prescrit que ces personnes doivent, soit remplir les conditions prévues au 1^o, 2^o ou 3^o de l'article 22 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée qui sont exigées pour les nominations directes aux fonctions du second grade de la hiérarchie judiciaire, soit être membre ou ancien membre des professions libérales juridiques ou judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et justifier de sept années au moins d'exercice professionnel ;

10. Considérant qu'en application du premier alinéa de l'article 41-11 ces magistrats, lorsqu'ils sont affectés dans un tribunal d'instance, sont répartis dans les différents services de la juridiction selon les modalités fixées par l'ordonnance annuelle prévue par l'article L. 710-1 du code de l'organisation judiciaire dans sa rédaction issue de la loi susvisée relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ; qu'aux termes du second alinéa de cet article, cette ordonnance ne peut être modifiée qu'en cas d'urgence ; qu'en outre, si ces juges traitent à la fois des contentieux civil et pénal, à l'exclusion de la répartition prud'homale, ils ne peuvent assurer plus du quart des services du tribunal dans lequel ils sont affectés ; que l'exclusion des fonctions de juge départiteur trouve une justification dans la spécificité des fonctions et la composition des juridictions en cause ;

11. Considérant qu'en application du second alinéa de l'article 41-11, lorsqu'ils sont affectés en qualité d'assesseurs dans une formation collégiale du tribunal de grande instance, ils sont répartis dans les différentes formations de la juridiction selon les modalités fixées par l'ordonnance annuelle ci-dessus évoquée; qu'il ne peut y avoir dans ces formations plus d'un assesseur choisi parmi eux ;

- **Décision n° 98-396 DC du 19 février 1998, Loi organique portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire**

(...)

. En ce qui concerne les articles 1er à 4 :

4. Considérant que l'article 1er de la loi organique prévoit qu'est autorisé, à titre exceptionnel, un recrutement par concours de magistrats du second grade de la hiérarchie judiciaire, dans la limite de cinquante postes au cours de l'année 1998 et de cinquante postes au cours de l'année 1999 ; que les candidats, âgés de trente-cinq au moins et de quarante-cinq ans au plus au 1er janvier de l'année d'ouverture du concours, doivent remplir les conditions fixées par les 2^o, 3^o, 4^o et 5^o de l'article 16 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée ; qu'ils doivent justifier à la même date de dix ans d'activité professionnelle et être titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat ; que la durée d'activité professionnelle est réduite à huit ans pour les titulaires d'une maîtrise en droit ;

5. Considérant que l'article 2 autorise, à titre exceptionnel, un recrutement par concours de magistrats du second grade de la hiérarchie judiciaire, appelés à exercer directement les fonctions de conseiller de cour d'appel, dans la limite de quarante postes au cours de l'année 1998 et de quarante postes au cours de l'année 1999 ; que les candidats doivent être âgés de quarante ans au moins et cinquante-cinq ans au plus au 1er janvier de l'année d'ouverture du concours ; qu'ils doivent justifier à cette date de douze ans d'activité professionnelle et remplir par ailleurs les conditions mentionnées à l'article premier de la loi ;

6. Considérant que l'article 3 autorise, dans la limite de dix postes au cours de l'année 1998 et de dix postes au cours de l'année 1999, à titre exceptionnel, un recrutement par concours de magistrats du premier groupe du premier grade de la hiérarchie judiciaire, appelés à exercer directement les fonctions de conseiller de cour d'appel ; que les candidats doivent être âgés de cinquante ans au moins au 1er janvier de l'année d'ouverture du concours, justifier à cette date de quinze ans d'activité professionnelle et remplir les conditions mentionnées à l'article 1er de la loi ;

7. Considérant qu'il résulte de l'article 4 de la loi qu'une formation à l'École nationale de la magistrature est délivrée aux candidats admis à l'issue des différents concours ; que la période de formation comprend notamment des stages en juridiction, accomplis dans les conditions fixées à l'article 19 et au premier alinéa de l'article 20 de l'ordonnance susvisée du 22 décembre 1958, ce après que les intéressés auront prêté serment devant la cour d'appel ; qu'à l'issue de la période de formation, ils sont nommés aux emplois et, s'agissant des magistrats recrutés au titre des articles 2 et 3, dans les fonctions pour lesquelles ils ont été recrutés, dans les formes prévues à l'article 28 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée ;

8. Considérant qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle ne s'oppose à un mode de recrutement exceptionnel et transitoire de magistrats, motivé par la pénurie de personnel observée dans certaines juridictions ; que, **toutefois, les règles de recrutement des magistrats de l'ordre judiciaire fixées par le législateur organique doivent concourir, notamment en posant des exigences précises quant à la capacité des intéressés conformes aux conditions découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à assurer le respect tant du principe d'égalité devant la justice que de l'indépendance**, dans l'exercice de leurs fonctions, des magistrats ainsi recrutés ;

9. Considérant que, dans la mesure où ni les diplômes obtenus par les candidats ni l'exercice professionnel antérieur des intéressés ne font présumer, dans tous les cas, la qualification juridique nécessaire à l'exercice des fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire, les mesures réglementaires d'application de la loi devront prévoir des épreuves de concours de nature à permettre de vérifier, à cet effet, les connaissances juridiques des intéressés ;

10. Considérant, par ailleurs, qu'en l'état de la législation relative à la carrière judiciaire, seuls les magistrats du second grade inscrits sur une liste d'aptitude spéciale et les magistrats du premier grade peuvent exercer les fonctions de conseiller de cour d'appel ; que, **s'agissant de la nomination à ces fonctions de personnes n'ayant jamais exercé de fonctions juridictionnelles au premier degré de juridiction**, et eu égard notamment au fait que la compétence de l'autorité de nomination est liée quant au principe même de la nomination à l'issue de la formation suivie à l'École nationale de la magistrature, **le pouvoir réglementaire devra, sous le contrôle du juge administratif, veiller à ce que soient strictement appréciées, outre la compétence juridique des intéressés, leur aptitude à juger, ce, afin de garantir**, au second et dernier degré de juridiction, la qualité des décisions rendues, **l'égalité devant la justice et le bon fonctionnement du service public de la justice** ;

- **Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires**

(...)

- SUR LA NOMINATION DE PERSONNES N'AYANT PAS LA QUALITÉ DE FONCTIONNAIRE DANS LES EMPLOIS DE DIRECTEUR D'ÉTABLISSEMENT PUBLIC :

10. Considérant que le 1° du I de l'article 11 de la loi déferée modifie l'article 3 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée relative à la fonction publique hospitalière ; qu'il permet, par dérogation à l'article 3 du titre Ier du statut général des fonctionnaires, que des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire soient nommées dans les emplois de directeurs d'établissements publics de santé ou d'établissements sociaux ou médico-sociaux ;

11. Considérant que, selon les sénateurs requérants, la possibilité de telles nominations en l'absence de tout critère précis quant aux talents et aux compétences des personnes nommées méconnaît le principe d'égal accès aux emplois publics ;

12. Considérant **qu'en vertu de l'article 6 de la Déclaration de 1789, tous les citoyens " sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents "** ; que **le principe d'égal accès aux emplois publics n'interdit pas au législateur de prévoir que des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire puissent être nommées à des emplois permanents de direction d'établissement public qui sont en principe occupés par des fonctionnaires** ; que, **toutefois, ces dispositions ne sauraient être interprétées comme permettant de procéder à des mesures de recrutement en méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration de 1789** ; que, dès lors, **d'une part, il appartiendra au pouvoir réglementaire, chargé de prendre les mesures d'application, de fixer les règles de nature à garantir l'égal accès des candidats à ces emplois et de préciser les modalités selon lesquelles leurs aptitudes seront examinées** ; que, **d'autre part, il appartiendra**

aux autorités compétentes de fonder leur décision de nomination sur la capacité des intéressés à remplir leur mission ; que, sous cette double réserve, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de l'égal accès aux emplois publics ;

- Décision n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011, M. Robert C. [Nomination aux emplois supérieurs de la fonction publique]

(...)

3. Considérant qu'en vertu de l'article 6 de la Déclaration de 1789, tous les citoyens « sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » ;

4. Considérant que, **si la disposition contestée réserve au Gouvernement un large pouvoir d'appréciation pour la nomination aux emplois supérieurs dans la fonction publique, dont les titulaires sont étroitement associés à la mise en œuvre de sa politique, elle ne lui permet pas de procéder à ces nominations en méconnaissant les dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789**, en vertu desquelles son choix doit être fait en prenant en considération les capacités requises pour l'exercice des attributions afférentes à l'emploi ; que, dans ces conditions, **le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ne saurait être retenu ;**

- Décision n° 2011-114 QPC du 1er avril 2011, M. Didier P. [Déchéance de plein droit des juges consulaires]

(...)

5. Considérant qu'en vertu de l'article L. 723-1 du code de commerce, **les juges des tribunaux de commerce sont élus par un collège** composé, d'une part, des délégués consulaires élus dans le ressort de la juridiction et, d'autre part, des juges du tribunal de commerce ainsi que des anciens juges du tribunal ayant demandé à être inscrits sur la liste électorale ; que l'article L. 723-2 fixe certaines des conditions pour faire partie du collège électoral ; que, notamment, son 2° impose de n'avoir pas été « **condamné pénalement pour des agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs** » ; que l'article L. 724-7 prévoit que, lorsque les incapacités visées par l'article L. 723-2 surviennent ou sont découvertes postérieurement à l'installation d'un juge du tribunal de commerce, il est déchu de plein droit de ses fonctions ; que **ces dispositions, sans caractère répressif, ont pour objet d'assurer que les professionnels appelés à exercer les fonctions de juge au tribunal de commerce ou à élire ces juges présentent les garanties d'intégrité et de moralité indispensables à l'exercice de fonctions juridictionnelles ; qu'elles n'instituent pas des sanctions ayant le caractère d'une punition** ; que, dès lors, les griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 sont inopérants ;