N° 398318
Ministre de l'environnement,
de l'énergie et de la mer,
chargée des relations
internationales sur le climat
c/ M. C…

7ème et 2ème chambres réunies
Séance du 6 juillet 2016
Lecture du 22 juillet 2016

CONCLUSIONS

M. Olivier HENRARD, rapporteur public

1. Le 18 septembre 2015, M. Antoine C… a été déclaré admis au concours externe de recrutement de techniciens de l'environnement (TE), corps de catégorie B dont les agents sont principalement affectés à l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS), à l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) et dans les parcs nationaux. Ces agents participent aux missions techniques et de police de l'environnement dévolues à ces établissements. Ils sont amenés à rechercher et constater les infractions aux réglementations pour lesquelles ils sont commissionnés et assermentés et à cette occasion à porter une arme. Ils sont également chargés d'assurer l'encadrement d'agents placés sous leur autorité.

M. C… se trouve au 4ème rang de la liste principale qui comporte 19 noms. Toutefois, le 7 octobre 2015, il a échoué au test psychotechnique prévu par l'article 8 du décret n°2001-586 du 5 juillet 2001 portant statut particulier du corps des TE, sur lequel nous reviendrons.

Cet examen a été réalisé par l'organisme « Les éditions du centre de psychologie appliquée », habilité à cet effet par arrêté du ministre chargé de la fonction publique du 25 septembre 2007. Il consiste en une batterie de 140 QCM destinées à déceler d'éventuelles tendances dysfonctionnelles incompatibles avec l'exercice de missions de police et avec le port d'arme.

L'évaluation de M. C… met en évidence que l'intéressé *« se positionne dans une zone très élevée sur une échelle qui signifie peut se monter introverti, distant, renfermé, impassible et froid émotionnellement dans ses relations interpersonnelles. Ce résultat motive à lui seul l'avis défavorable au port d'arme »*.

Le ministère a donc informé M. C… qu'il ne pouvait pas être nommé TE stagiaire par un courrier du 20 octobre 2015. L'intéressé a demandé communication de ce test et a produit, le 27 octobre 2015, un certificat établi par un psychiatre, expert judiciaire, en demandant qu'il soit pris en considération à la place de l'examen. Le 23 novembre puis le 9 décembre, le ministère a répondu avoir compétence liée pour refuser de procéder à sa nomination dès lors qu'il n'avait pas satisfait au test psychotechnique.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le 11 mars 2016, sur la demande de M. C…, le tribunal administratif de Paris a suspendu non seulement la décision du 9 décembre 2015 par laquelle l'administration a refusé de le nommer TE stagiaire, mais également tous les arrêtés du 2 décembre 2015 portant nomination des candidats admis à compter du 4ème rang. En revanche il a rejeté ses conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de le nommer stagiaire ou de réexaminer sa demande.

Le ministre s'est pourvu en cassation et M. C… a présenté un pourvoi incident qui tend à l'annulation de l'ordonnance en tant qu'elle a rejeté ses conclusions aux fins d'injonction.

2. Le ministre soutient, en premier lieu, que le juge aurait commis une erreur de droit en rejetant la fin de non recevoir tirée de l'entière exécution des décisions de nomination des autres lauréats au concours, prises par arrêtés du 2 décembre 2015, à la date d'introduction de la requête soit le 4 février 2016.

Le juge des référés a écarté la fin de non-recevoir au motif que *« la décision refusant de nommer M. C… en qualité de technicien de l'environnement stagiaire, et les décisions nommant les candidats admis à ce concours externe à compter de la quatrième place continuent de produire leurs effets tant que les titularisations ne sont pas intervenues »*. En d'autres termes, ce n'est que lorsque la titularisation des stagiaires aura été prononcée que leurs arrêtés de nomination auront été entièrement exécutés.

Vous jugez que la demande tendant à la suspension des résultats d'admissibilité d'un concours devient sans objet lorsque la liste des candidats admis a été publiée au Journal officiel : CE, 31 juillet 1992, *M. M…*, n°132373, T. p. 1044-1218-1225. Elle est même privée d'objet dès que les épreuves d'admission ont eu lieu, alors même que les résultats du concours n'ont pas acquis de caractère définitif : JRCE, 19 juin 2001, *Mme B…*, n°234360, p. 273. Autrement dit, vous considérez que dans le processus du concours et de la nomination comme fonctionnaire stagiaire, le franchissement d'une étape (admissibilité / admission / nomination comme stagiaire) rend sans objet la demande de suspension qui se rapporte à l'étape antérieure.

Ici, l'étape qui suit celle de la nomination comme stagiaire, à savoir la titularisation, n'a pas encore été franchie. L'arrêté de nomination comme stagiaires des concurrents de M. C…, aussi bien d'ailleurs que le refus opposé à M. C… lui-même, continuent donc bien à produire des effets. C'est sur le fondement des arrêtés du 2 décembre 2015 que les techniciens stagiaires sont présentement affectés sur les emplois offerts au concours et qu'ils suivent les formations de l'année de stage. Quant à M. C…, le refus attaqué continue à faire obstacle à ce qu'il occupe l'un de ces postes en qualité de stagiaire.

Vous considérez d'ailleurs que le juge des référés peut enjoindre à l'administration, sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, de prononcer l'admission, dans l'attente de l'intervention du jugement au fond, d'un candidat ayant échoué à un test psychologique tout en ayant réussi les épreuves de sélection : CE, 20 mai 2009, *Ministre de la défense*, n°317098, T. p. 893. En effet, une telle mesure ne présente pas de caractère irréversible.

Nous vous proposons donc d'écarter ce premier moyen.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

3. Le ministre soutient également que le juge aurait commis une erreur de droit en considérant que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 22 du décret du 14 mars 1986 était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du refus de nomination opposé à M. C… ainsi que sur la nomination des candidats admis à compter de la quatrième place.

Il est nécessaire de replacer ce moyen dans son cadre juridique.

L'article 22 du décret n°86-442 du 14 mars 1986 prévoit que : *« Lorsque la nature des fonctions exercées par les membres de certains corps de fonctionnaires le requiert, l'admission dans ces corps peut, à titre exceptionnel, être subordonnée à des conditions d'aptitude physique particulières. La liste des corps intéressés est fixée (...) par décret en Conseil d'Etat »*. Ce décret en Conseil d'Etat peut *« en outre, prévoir que le contrôle de l'aptitude physique a lieu, pour l'accès aux emplois qu'il énumère au moyen notamment d'examens médico-psychotechniques. Les modalités de ces examens sont fixées par arrêtés conjoints des ministres intéressés, du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la fonction publique »*.

Or, ni ce décret ni l'arrêté relatif aux modalités des tests psychotechniques n'ont jamais été pris. Toutefois, vous avez jugé que les statuts particuliers des corps de fonctionnaires concernés pouvaient prévoir de telles dispositions : CE, 12 novembre 2012, *Syndicat National des Professionnels de Santé au Travail*, n° 345470, T. p. 805-810.

Votre rapporteur public Alexandre Lallet relevait d'ailleurs à cette occasion qu'il serait plus logique d'abroger cette phrase de l'article 22 *« qui semble tombé dans les oubliettes du corpus juridique français, et on ne peut que conseiller à l'administration d'y remédier »*.

En l'espèce, c'est l'article 8 du décret du 5 juillet 2001 portant statut particulier du corps des TE qui prévu que *« Les techniciens recrutés en application du 1° et du 2° de l'article 6 du présent décret [c'est-à-dire par le concours externe et le concours interne] et qui ont satisfait aux épreuves d'un examen psychotechnique sont nommés techniciens stagiaires par arrêté du ministre chargé de l'environnement. (...)/ L'examen psychotechnique mentionné à l'alinéa précédent est destiné à déceler les inaptitudes éventuelles à exercer des missions de police et à porter une arme. Il est réalisé par l'un des organismes habilités à cet effet par arrêté du ministre chargé de la fonction publique. »*.

Le décret de 2001 ne détaille pas le contenu de l'examen psychotechnique et ne renvoie pas à un arrêté le soin de le faire. Aucun arrêté ministériel, ni même aucun arrêté transversal à différents corps de la fonction publique qui aurait été applicable à l'espèce, n'est d'ailleurs jamais venu combler ce manque.

Le juge des référés a choisi de combiner le décret de 1986 et celui de 2001 : il a jugé que l'article 8 du statut particulier des TE n'avait pas entendu déroger à l'article 22 du décret transversal de 1986, dont les dispositions prévoient l'intervention d'un arrêté pour fixer les modalités des examens médico-psychotechniques. Il a donc estimé que l'absence d'un tel arrêté pour les tests imposés aux candidats admis au concours de TE méconnaissait le décret de 1986 et qu'il existait un doute sérieux sur l'ensemble des décisions litigieuses.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Ce faisant, il nous semble avoir commis une erreur de droit. Nous pensons en effet que le décret de 2001 a clairement entendu substituer à celui de 1986, sur le point qui nous intéresse, un dispositif complet qui en diffère.

i) Tout d'abord, si le décret de 2001 ne fixe pas en détail le contenu des épreuves du test, il n'en est pas moins relativement précis sur les finalités qu'elles doivent poursuivre : « *déceler les inaptitudes éventuelles à exercer des missions de police et à porter une arme* ».

Aussi, nous ne voyons pas bien ce qu'un acte réglementaire venant compléter le décret pourrait prévoir, sauf à considérer que le test lui-même devrait prendre la forme d'un arrêté. A titre de comparaison, l'arrêté du 16 avril 2014 qui fixe notamment le programme des épreuves des concours d'entrée à l'Ecole nationale d'administration, prévoit parmi ces épreuves : *« Un entretien permettant d'apprécier la personnalité, les motivations, le parcours et les réalisations du candidat »* et précise que cette épreuve *« ne comporte pas de programme »*.

Vous avez déjà jugé que le jury de sélection professionnelle en vue de l'accès des attachés d'administration centrale au grade d'attaché principal peut décider, sans texte, de consulter les dossiers individuels des candidats afin d'apprécier leur aptitude à ces fonctions, dès lors que cette consultation est effectuée pour chacun d'entre eux dans les mêmes conditions : CE, Ass., 28 juin 1991, *D…*, n^{os}104589, 107412, p. 254.

Ici, dès lors que les finalités du test psychotechnique sont définies par le statut particulier du corps des TE, nous ne pensons pas que l'intervention d'un arrêté soit indispensable en définir plus précisément le contenu.

On comprend bien que le décret de 1986, qui envisageait les tests psychotechniques d'un point de vue transversal à toute la fonction publique, ait prévu que le décret à venir, qui listerait les corps concernés, serait complété par des arrêtés contresignés par chacun des ministres intéressés. Mais dans notre affaire, le statut particulier des TE a épuisé le sujet.

ii) En outre, s'agissant d'une autre modalité du test qui est le choix de l'entité chargée de sa mise en œuvre, le décret de 2001 renvoie cette fois-ci à un arrêté. Mais cet arrêté est signé par le seul ministre de la fonction publique, alors que le décret de 1986 prévoit un arrêté contresigné par le ministre intéressé, le ministre de la santé et celui de la fonction publique.

Nous pensons donc que le décret de 2001 a déterminé, sur le fondement direct du statut général, un dispositif de test psychotechnique totalement distinct de celui du décret de 1986, qui reposait sur une liste de corps fixée par décret qui n'a jamais été dressée.

Le caractère inconciliable de l'article 22 du décret de 1986 et de l'article 8 du décret de 2001 nous semble ainsi ressortir manifestement de leurs dispositions mêmes et le juge des référés a commis une erreur de droit au sens de votre jurisprudence CE, Sect., 29 novembre 2002, *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne*, n°244727, p. 421.

Nous vous proposons donc d'annuler l'ordonnance pour ce motif.

4. Si vous nous suivez, vous n'aurez pas à statuer sur le pourvoi incident de M. C… qui tend à l'annulation de l'ordonnance attaquée en tant qu'elle a rejeté ses conclusions aux fins

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'injonction : il est désormais privé d'objet (CE, 6 février 2013, *Centre hospitalier de Châteauroux*, n°344188, T. p. 777)

5. Si vous ne nous suiviez pas pour annuler entièrement l'ordonnance en accueillant le moyen relatif à l'erreur de droit sur la condition de doute sérieux, nous vous proposerions de procéder à une annulation partielle en accueillant le dernier moyen du pourvoi du ministre qui est tiré de l'erreur de droit et de la dénaturation commise par le juge des référés en jugeant que la condition d'urgence était remplie.

Le juge s'est en effet borné, au sujet de cette condition, à reprendre le raisonnement de votre décision JRCE, 11 juillet 2001, *Mme B…*, n°235603, T. p. 1006-1104-1115, en considérant que : *« eu égard tant aux conditions de préparation des candidats à un concours qui impliquent la maîtrise de connaissances appropriées et actualisées qu'à la circonstance que les candidats déclarés admis sont sur le point d'être, soit nommés dans un emploi public, soit engagés dans un cycle de formation particulier, il y a urgence à ce que l'autorité administrative puisse remédier, dans les meilleurs délais, aux irrégularités susceptibles d'avoir affecté le déroulement d'un concours de recrutement ».*

Il nous semble toutefois que nous sommes ici assez éloignés de l'hypothèse de la jurisprudence *Mme B… susmentionnée du 11 juillet 2001 (n°235603)* qui se rapportait, comme le révèle sa motivation, à une demande tendant à la suspension des résultats d'un concours. Tel n'était pas l'objet de la demande de M. C…, qui visait la suspension, d'une part, du refus de nomination qui lui a été opposé et, d'autre part, de la nomination des autres candidats – nomination déjà effective puisque les intéressés avaient pris leurs fonctions et engagé leur stage depuis trois mois lorsqu'il a saisi le juge.

Surtout, le juge s'est complètement abstenu d'examiner l'intérêt public qui s'attachait à ce que les fonctionnaires stagiaires concernés puissent continuer d'exercer leurs fonctions, alors qu'il y était invité par la défense du ministre. Il a ainsi méconnu votre décision CE, Sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes - Société Sud-Est Assainissement*, n^{os}229562, 229563, 229721, p. 109 et commis une erreur de droit.

Vous pourriez donc annuler l'ordonnance attaquée, en tant seulement qu'elle prononce la suspension des décisions de nomination des candidats admis à compter de la quatrième place.

6. Si vous choisissiez cette solution il vous reviendra de statuer sur les conclusions du pourvoi incident de M. C…, puisque l'ordonnance subsiste en tant qu'elle a suspendu le refus de nomination opposé à l'intéressé.

Toutefois, le doute sérieux sur la légalité de cette décision ne nous semble pas impliquer que M. C… soit nommé TE stagiaire. En effet, le doute porte sur le fait que ce refus lui a été opposé au seul motif de son échec à un test psychotechnique dont aucun texte ne fixe les modalités. Il ne porte pas sur l'illégalité, dans son principe, d'une vérification des aptitudes de l'intéressé à accomplir l'ensemble des missions dévolues aux membres du corps des TE. Il nous semble donc qu'il appartient simplement à l'administration de réexaminer la situation de M. C... au vu de tous les éléments permettant l'appréciation de cette aptitude.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Vous annulerez donc l'ordonnance en tant seulement qu'elle a rejeté ses conclusions aux fins d'enjoindre à l'administration de réexaminer sa situation.

7. Après cassation, le règlement de l'affaire au titre de la procédure de référé engagé découle de ce que nous avons déjà indiqué.
7.1. Si vous nous avez suivis pour procéder à une annulation totale en accueillant le moyen relatif à l'erreur de droit sur la condition de doute sérieux, vous rejetterez l'ensemble des conclusions de la requête de M. C… sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre, tirée de ce que les décisions ont été entièrement exécutées.

En effet, aucun des moyens invoqués ne nous semble de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions dont la suspension est demandée :

- le refus opposé à M. C… est suffisamment motivé, en indiquant qu'il ne peut être nommé parce qu'il n'a pas satisfait au test psychotechnique ;

- la cheffe du bureau des concours, signataire de cette décision, disposait d'une délégation de signature ;

- le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions du décret de 1986 est inopérant, nous l'avons indiqué précédemment ;

- le moyen tiré de ce que l'organisme qui a réalisé les tests ne serait plus habilité n'est corroboré par aucun élément du dossier ;

- le moyen tiré de ce que l'administration se serait crue à tort liée par l'échec de M. C… au test ne nous semble pas fondé non plus ; en effet, nous pensons que les termes du décret du 5 juillet 2001 ne lui laissent aucune marge d'appréciation et que nous sommes dans une logique binaire : *« Les techniciens recrutés en application (...) du présent décret et qui ont satisfait aux épreuves d'un examen psychotechnique sont nommés techniciens stagiaires »* ; autrement dit, la mise en œuvre du test est une obligation et non une faculté pour l'administration et son résultat conditionne – positivement ou négativement – la nomination ;

- il en va de même du moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation à avoir considéré que M. C… était inapte à l'exercice des fonctions de TE et au port des armes ; si l'intéressé produit une attestation d'un psychiatre, expert judiciaire, ainsi qu'un certificat d'aptitude au tir établi par les autorités militaires neuf ans plus tôt, nous pensons que ces éléments ne pouvaient être pris en compte dès lors que l'administration avait compétence liée pour refuser de nommer un lauréat n'ayant pas satisfait à l'examen psychotechnique.

Quant à la condition d'urgence, elle n'est pas remplie pour les décisions de nomination des autres candidats admis à compter de la 4ème place pour les raisons que nous avons évoquées.

7.2. Si vous vous bornez à une annulation partielle de l'ordonnance, en tant qu'elle prévoit la suspension de la nomination des autres candidats, vous rejetterez les conclusions de M. C… tenant à la suspension de ces décisions, pour défaut d'urgence. Vous ferez doit à ses

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

conclusions aux fins d'injonction qui tendent à ce que l'administration réexamine sa situation et vous rejetterez celles qui tendent à ce que l'administration le nomme TE stagiaire.

PCMNC :
- à l'annulation de l'ordonnance du juge des référés ;
- à ce qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi incident de M. C… ;
- au rejet de la demande présentée par M. C… devant le juge des référés et au rejet de ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.