

N° 446541
M. Tafik B...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 13 décembre 2021
Lecture du 29 décembre 2021

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, Rapporteur public

La circonstance qu'à l'occasion de l'audition en visioconférence d'un candidat à un concours de recrutement de professeur des universités par un comité de sélection les membres de ce dernier aient désactivé leurs caméras durant la présentation liminaire entache-t-elle d'irrégularité la décision par laquelle le comité de sélection a classé par ordre de mérite les candidats dont il a retenu la candidature ?

Telle est la question posée par la présente affaire.

M. B..., maître de conférences à l'université d'Orléans, a candidaté à un poste de professeur des universités en mécanique, génie mécanique, génie civil créé au sein de cette université.

Il fut l'un des cinq candidats auditionnés, le 2 juin 2020, par le comité de sélection, qui l'a classé deuxième parmi les trois candidats dont il a retenu la candidature, ce dont le président de l'université l'a informé par un courrier du 17 septembre 2020 après que le directeur de l'IUT dans lequel le poste était créé a levé son veto au recrutement du candidat classé premier par le comité de sélection, M. L....

Il vous demande d'annuler la délibération du comité de sélection et celle du conseil d'administration de l'université du 26 juin 2020 adoptant la proposition du comité de sélection ainsi que le décret du 23 octobre 2020 nommant M. L... sur le poste qu'il visait, toutes décisions qui forment une opération complexe si bien que l'ensemble de ces conclusions sont recevables (4/1 SSR, 23 mars 1994, F..., n° 104420, au Recueil). Les conclusions dirigées contre le courrier du 17 septembre 2020, qui ne comporte aucun caractère décisoire, sont en revanche irrecevables.

Votre compétence pour connaître de ces décisions en premier ressort ne fait pas de doute (4/5 SSR, 9 mars 2016, G..., n° 391508, 391509, aux Tables).

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.

M. B... met en cause la régularité de la procédure sur deux terrains : le déroulement des auditions par le comité de sélection et la composition de ce dernier, à laquelle il reproche de méconnaître le principe d'impartialité.

L'audition, qui a eu lieu le 2 juin 2020, soit peu de temps après la fin du premier confinement strict imposé dans le contexte épidémique que chacun connaît, s'est déroulé en visioconférence, via l'application Microsoft Teams. Il n'est pas contesté par l'université que, pour éviter toute saturation du réseau et perte subséquente de qualité du son des échanges dans cette période d'utilisation intense et inédite de ce procédé de visioconférence, les membres du comité de sélection, après une très brève présentation de chacun, ont désactivé leur caméra durant l'exposé liminaire des candidats dont M. B... Ce dernier soutient que ce n'est qu'à sa demande expresse que les membres du comité de sélection ont accepté de réactiver leur caméra durant la phase de questions-réponses ayant suivi son intervention. Il soutient que pour au moins deux autres des candidats qui témoignent en ce sens, les caméras de la majorité des membres du comité de sélection sont restées éteintes durant toute l'audition et produit le courrier du directeur de l'IUT, membre du comité de sélection, indiquant qu'à aucun moment la continuité des images et de la voix du jury n'a été assurée durant les auditions.

Cette façon de procéder a eu pour conséquence que le candidat avait en face de lui pendant qu'il parlait, sur l'écran de son ordinateur, des vignettes noires comportant uniquement les initiales des noms et prénoms des membres du comité de sélection, selon un procédé auquel le grand nombre s'est familiarisé depuis le début de la pandémie. Le requérant fait valoir que cela ne lui permettait pas de percevoir les réactions de son auditoire à ses propos, alors que le langage corporel est à l'évidence important dans ce genre de configurations, ni de vérifier qui était présent derrière les écrans noirs, ni même si quelqu'un s'y trouvait bien.

Selon l'article 9-2 du décret n°84-431 du 6 juin 1984, « *les membres du comité de sélection peuvent participer aux réunions par tous moyens de télécommunication permettant leur identification et garantissant leur participation effective selon des modalités précisées par arrêté du ministre chargé de l'enseignement supérieur* » et les candidats retenus pour être entendus par le comité de sélection peuvent, à leur demande, l'être dans les mêmes formes¹. C'est l'arrêté du 17 novembre 2008 fixant les modalités de recours aux moyens de télécommunication pour le fonctionnement des comités de sélection qui apporte les précisions

¹ Cette possibilité d'usage de la visioconférence a été introduit par l'article 4 du décret n° 2008-333 du 10 avril 2008 relatif aux comités de sélection des enseignants-chercheurs. Elle va plus loin que les dispositions applicables à l'ensemble des concours de recrutement mentionnés aux 1°, 2° et 3° de l'article 19 de la loi du 11 janvier 1984, fixées par le décret n° 2017-1748 du 22 décembre 2017 fixant les conditions de recours à la visioconférence pour l'organisation des voies d'accès à la fonction publique de l'Etat. Ces dispositions permettent, s'agissant de l'audition des candidats, la participation en visioconférence du seul candidat, à sa demande, et non des membres des jurys et commissions de sélection, qui peuvent recourir à la visioconférence pour l'organisation de leurs délibérations, sous réserve que leur identification et leur participation effective soient garanties (mais là aussi il est prévu que la délibération n'est valable que si le nombre des membres physiquement présents est supérieur à la moitié).

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.

qui nous intéressent. Son article 3 prévoit que *« les moyens de visioconférence et de télécommunication utilisés doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant une participation effective aux réunions du comité de sélection, dont les délibérations doivent être retransmises à la ou aux personnes non présentes physiquement de façon continue. Ces moyens doivent permettre, en temps simultané, réel et continu, la transmission de la voix et de l'image des membres du comité de sélection et des candidats »*. Son article 5 ajoute que *« pour garantir la participation effective des membres du comité de sélection, il convient de pouvoir identifier à tout moment les personnes participant à la réunion et de s'assurer que seules les personnes autorisées sont présentes dans les salles équipées de matériel de visioconférence »*, en précisant que les universités doivent notamment s'assurer d'un *« débit continu des informations visuelles et sonores »* et de *« l'authentification des participants aux réunions »*.

Cet arrêté définissant, avant le début de la crise sanitaire liée au covid-19, le régime pérenne du recours à la visioconférence, ne permet pas une dématérialisation totale des séances du comité de sélection car il dispose que le comité ne peut siéger valablement si le nombre des membres physiquement présents est inférieur à quatre. Il n'envisage pas davantage la pratique qui s'est répandue largement depuis le début de la pandémie, de recours aux logiciels tels que Skype, Zoom ou Teams depuis l'ordinateur personnel des membres du comité ou des candidats, dès lors qu'il exige la mise en place d'un espace sur l'intranet de l'établissement exclusivement dédié à la tenue des réunions des comités de sélection et prévoit que les candidats qui optent pour cette procédure peuvent recourir à ces mêmes moyens dans un établissement d'enseignement supérieur ou relevant du rectorat de l'académie la plus proche de leur domicile.

Ce sont des textes pris dans l'urgence pour faire face à la pandémie qui ont levé ces verrous. Ainsi l'ordonnance n° 2020-351 du 27 mars 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19, dont les dispositions sont applicables selon son article 1^{er}, sauf mentions contraires, du 12 mars au 31 décembre 2020 inclus à toutes les voies d'accès aux corps, cadres d'emplois, grades et emplois de la fonction publique, prévoit à son article 5 que *« nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, peuvent être prévues des dérogations à l'obligation de la présence physique des candidats ou de tout ou partie des membres (...) de l'instance de sélection »*, en précisant que *« les garanties procédurales et techniques permettant d'assurer l'égalité de traitement des candidats et la lutte contre la fraude sont fixées par décret »*. L'article 12 du décret n° 2020-437 du 16 avril 2020 pris pour l'application de ces dispositions dispose notamment que le recours à la visioconférence doit satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant *« la transmission de la voix et de l'image du ou des candidats et du jury ou de l'instance de sélection en temps simultané, réel et continu »*.

Le requérant n'invoque que les textes définissant le régime de croisière et non les dispositions spécifiques à la pandémie mais en tout état de cause, si ces derniers assouplissent certaines contraintes, ces assouplissements ayant été utilisés au cas d'espèce, les dispositions liées à la crise sanitaire comme le régime juridique de droit commun exigent en cas d'audition

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.

par le comité de sélection en visioconférence, « *la transmission de la voix et de l'image* » des candidats et des membres du comité de sélection et ce « *en temps simultané, réel et continu* ».

Il est patent que cette exigence a été méconnue et il ne nous apparaît donc pas possible de s'appuyer sur le contexte de crise sanitaire pour considérer qu'aucune irrégularité n'a été commise. Dès lors que les textes pris pour faire face à la situation inédite créée par la crise sanitaire ont conservé cette exigence, la circonstance que l'explosion du recours aux moyens de visioconférence fût susceptible de saturer le réseau et ait justifié dans certaines administrations des consignes de désactiver au maximum les caméras des participants lors des réunions tenues en visioconférence et celle que la qualité de la connexion internet de certains membres du comité de sélection ne permette pas une bonne transmission de l'image en sus du son nous paraissent en effet sans incidence sur la caractérisation de l'irrégularité.

La circonstance, invoquée par l'université comme par la ministre de l'enseignement supérieur en défense, que M. B... n'a porté aucune mention au procès-verbal pour se plaindre des conditions de son audition, alors que l'article 12 du décret du 16 avril 2020 prévoit que toute défaillance technique rencontrée lors de l'audition est portée dans un procès-verbal, qui fait en outre état, à sa demande, de la perception exprimée par le candidat dès la fin de l'audition des conditions de déroulement de celle-ci, est évidemment sans incidence sur ce point, étant remarqué qu'il n'est nullement allégué que les auditions litigieuses auraient été marquées par une défaillance technique et qu'il n'est en revanche pas contesté que les membres du comité de sélection ont délibérément désactivé leurs caméras. Notons au demeurant qu'il n'y a rien d'évident pour un candidat sortant à peine d'une audition par construction éprouvante s'étant déroulée qui plus est dans des conditions déstabilisantes, de prendre l'initiative de demander à ce qu'une protestation soit consignée au procès-verbal, *a fortiori* si personne ne l'a informé de la possibilité de le faire...

L'université souligne en défense les bonnes raisons pour lesquelles le choix de désactiver les caméras a été fait et soutient qu'à supposer que les dispositions en vigueur aient été méconnues, la désactivation des caméras n'a privé l'intéressé d'aucune garantie et n'a pu influencer sur le sens de la délibération du comité de sélection, vous invitant ainsi à « danthonyser » l'irrégularité constatée.

Il nous semble cependant que l'intéressé a été privé d'une garantie.

En premier lieu, les dispositions méconnues sont bien constitutives d'une garantie à nos yeux, pour deux raisons, outre que les dispositions de l'article 12 du décret du 16 avril 2020 sont qualifiées par avance de garanties procédurales et techniques permettant d'assurer l'égalité de traitement des candidats par l'ordonnance du 27 mars 2020 :

- Comme le souligne le requérant, le fait de ne pas voir, lors d'une épreuve orale de sélection, celles et ceux chargés d'évaluer les candidatures, prive l'intéressé de toute possibilité de percevoir les réactions de son auditoire, d'appréhender leur expression non-verbale et de s'adapter en conséquence.

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.

Chacun mesure la différence de qualité de l'interaction qui peut exister entre un échange physique en chair et en os et un échange virtuel en visioconférence ; il n'y a pourtant là rien de comparable avec la situation à laquelle fait face un candidat s'exprimant devant des écrans noirs, qui plus est sans en avoir été avisé préalablement, ce qui ne peut que renforcer le trouble suscité chez lui par une telle situation. La DGAFP elle-même était au demeurant tellement persuadée de l'importance de la vision de leur auditoire par les candidats dans un tel contexte que, dans des lignes directrices pour l'adaptation des épreuves et des modalités opérationnelles de déroulement des concours et examens publiées en accompagnement du décret du 16 avril 2020, elle indiquait que dans le cas où plusieurs membres de jury participent à distance, il convient d'offrir au candidat un visuel stable et équilibré, évitant d'attribuer une plus grande importance visuelle à certains membres de jury ainsi que la modification de l'apparence des visuels des captures vidéo...

Soulignons par analogie que vous jugez qu'une personne à l'encontre de laquelle une procédure disciplinaire a été engagée devant la commission des sanctions de l'Agence française de lutte contre le dopage et pour laquelle l'audience s'est tenue par des moyens de conférence audiovisuelle alors qu'elle ne l'avait pas demandé, en méconnaissance des dispositions prévoyant qu'il peut être recouru à de tels moyens à la demande des personnes poursuivies, a été privée de la garantie tenant à ce qu'elle puisse être entendue en personne, sauf demande de sa part, pour présenter ses observations (2/7 CHR, 6 octobre 2021, *Mme Caron*, n° 447436, aux Tables, aux conclusions contraires de Philippe Ranquet).

Si vous avez récemment jugé que la circonstance que certains candidats au concours d'entrée à l'ENA aient été autorisés, en méconnaissance des règles sanitaires en vigueur, à retirer leur masque lors de l'épreuve d'entretien n'était pas de nature à avoir entraîné une rupture d'égalité entre les candidats (8/3 CHR, 15 novembre 2021, *Mme P...*, n° 453244), d'une part, la question posée sous l'angle du principe d'égalité et portant sur les candidats et non les membres du jury était fort différente, d'autre part, le port d'un masque couvrant le nez et la bouche n'est à l'évidence pas de même nature que la disparition pure et simple d'un membre de jury derrière un écran noir.

- Au-delà de ce désavantage, les dispositions méconnues tendent à assurer le respect d'une exigence plus fondamentale, l'unicité et l'indivisibilité du jury, qui découle du principe d'égalité de traitement entre les candidats (CE, 30 mars 1968, *Ministre de l'éducation nationale c/ S... et Dame D...*, p. 223) et constitue à nos yeux à n'en pas douter une garantie pour lesdits candidats.

Le comité de sélection, lorsqu'il entend les candidats qu'il a choisi d'auditionner et se prononce sur leurs mérites respectifs, agit en qualité de jury de concours (4/5 SSR, 15 décembre 2010, *Syndicat national de l'enseignement supérieur et autres*, n° 316927, au Recueil ; 4/5 CHR, 10 juillet 2017, *Mme V...*, n° 382986, aux Tables ; 4/5 CHR, 17 octobre 2016, *Université de Nice-Sophia Antipolis*, n° 386400, aux Tables). Et vous jugez que la présence des membres d'un jury de concours à toutes les épreuves et délibérations est obligatoire et que l'absence d'un membre du jury vicie la délibération, le principe d'égalité impliquant que l'ensemble des candidats soit évalué, pour l'ensemble des épreuves, par le

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.

même jury siégeant dans la même composition (CE, 17 juin 1927, *B...*, p. 676 ; Section, 5 février 1960, *Premier ministre c/ J-P... et F...*, p. 86 ; 5/3 SSR, 13 octobre 1982, *M...*, n° 28007, aux Tables ; 10/7 SSR, 27 octobre 1993, Monnet, n° 120442, aux Tables sur un autre point ; 3/5 SSR, 15 avril 1996, *Parant*, n° 155570, aux Tables). La transmission de l'image des membres du comité de sélection permet de s'assurer que lesdits membres participent à l'ensemble des auditions dans leur intégralité : en son absence rien ne le garantit.

Il faut néanmoins, en second lieu, vérifier *in concreto* si M. B... a en l'espèce été privé de la garantie instituée par les dispositions réglementaires applicables. Il nous semble que c'est le cas.

Certes, les caméras des membres du comité de sélection n'ont été désactivées que durant son exposé liminaire mais si une telle circonstance est certainement moins handicapante pour le candidat qu'une désactivation pendant toute l'audition, dès lors qu'on peut penser que l'exposé liminaire du candidat est moins susceptible d'être affecté par les réactions non verbales de son auditoire que les réponses qu'il formule durant la phase d'échange qui s'ensuit, il nous semble que, fût-elle partielle, cette désactivation, qui plus est imprévue, est très déstabilisante et a privé l'intéressé d'une dimension fondamentale de l'audition par un jury collégial.

Ajoutons que l'université ne conteste pas clairement les témoignages des deux autres candidats indiquant que dans leur cas personnel, les membres du comité de sélection ont gardé leur caméra désactivée durant toute l'audition, chacun des membres ne l'allumant que lorsqu'il posait une question, ce qui est encore plus susceptible de dénaturer la portée d'un réel échange entre l'ensemble des membres du comité et le candidat.

Enfin et cela suffit à établir la privation effective de garantie, dans les conditions que nous avons décrites, rien ne permet de s'assurer que tous les membres du comité de sélection ont assisté à l'ensemble de la prestation de M. B... et des autres candidats. Certes, l'intéressé ne produit aucun indice laissant à penser que tel ne fut pas le cas mais un tel indice paraît très difficile à recueillir pour le candidat, à qui il n'appartient naturellement pas d'interroger tel ou tel membre du jury pour vérifier qu'il est bien derrière son ordinateur...

Précisons enfin que les motifs techniques ayant justifié le choix de désactiver les caméras ne nous semblent pas pouvoir être pris en compte au stade de l'appréciation de la privation effective d'une garantie.

Vous pourriez hésiter à adopter la solution que nous vous proposons en songeant que la pratique observée en l'espèce a pu être observée ailleurs et qu'elle pourrait fragiliser d'autres procédures de recrutement. En filigrane de l'argumentation de l'université sur les raisons ayant motivé le choix litigieux, on peut en effet supputer que le cas n'a pas été isolé à cette époque. La présidente du comité de sélection ayant entendu M. B... indique d'ailleurs à cet égard dans son attestation que la pratique mise en cause a été suivie dans tous les comités de sélection auxquels elle participait. La plupart des actes pris à la suite des entretiens conduits par des comités de sélection à l'époque sont néanmoins devenus définitifs et on peut

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.

raisonnablement penser – ou du moins espérer – qu’une telle pratique n’a plus cours que marginalement aujourd’hui.

Au regard de l’importance de la garantie constituée par l’exigence de transmission du son et de l’image posée par les dispositions en cause et dès lors que la perspective de l’activation des caméras des membres des comités de sélection pendant l’intégralité des auditions des candidats à l’ensemble des concours de recrutements d’enseignants-chercheurs ne nous paraît pas irréaliste d’un point de vue technique, nous sommes d’avis que vous devrez surmonter, si vous deviez d’aventure l’éprouver, cette hésitation.

Les décisions attaquées nous semblent donc s’exposer à la censure. Dès lors que vous les annulez pour ce motif, vous ne serez pas tenue de vous prononcer sur l’autre moyen soulevé par M. B..., qui ne nous paraît pas fondé.

PCMNC :

- à l’annulation des délibérations du comité de sélection et du conseil d’administration attaquées ainsi que du décret du 23 octobre 2020 en tant qu’il nomme M. L... ;
- à ce que vous mettiez à la charge de l’université d’Orléans le versement de la somme de 3 000 euros à M. B... au titre de l’article L. 761-1 du CJA et au rejet des conclusions présentées au même titre par l’université.
- Au rejet du surplus de la requête.

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.