

N° 448315
M. Antoine C-L...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 21 janvier 2022
Décision du 4 février 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

La loi Fioraso du 22 juillet 2013¹ a transformé l'Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (AÉRES) en Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (HCERES), autorité administrative indépendante² chargée d'évaluer l'ensemble des structures de l'enseignement supérieur et de la recherche ou de valider les procédures d'évaluations conduites par d'autres instances.

Le mandat de son premier président Michel Cosnard a pris fin le 29 octobre 2019. C'est peu dire que le processus de nomination de son successeur a connu des soubresauts et ce n'est que par deux décrets du 30 octobre 2020 dont il vous est demandé l'annulation, que les membres du collège du Haut Conseil ainsi que son président ont été nommés.

Disons quelques mots sur la gouvernance de cet organisme. Dans sa rédaction en vigueur à la date d'édiction des décrets attaqués, l'article L. 144-3-3 du code de la recherche prévoit que le Haut Conseil est administré par un collège composé de trente membres nommés par décret, son président étant nommé par décret du Président de la République parmi les membres du collège, étant précisé que cette nomination intervient après avis des commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat³. Le décret du 14 novembre 2014⁴ précise que le décret de nomination des membres du collège est pris sur le rapport des ministres chargés de la recherche et de l'enseignement supérieur. Alors même que vous jugez que la disposition du statut d'un établissement public selon laquelle la nomination de son

¹ Loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche.

² La loi n° 2020-1674 du 24 décembre 2020 de programmation de la recherche pour les années 2021 à 2030 et portant diverses dispositions relatives à la recherche et à l'enseignement supérieur l'a doté du statut d'autorité publique indépendante.

³ En application de la loi n° 2010-838 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

⁴ Décret n° 2014-1365 du 14 novembre 2014 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur.

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.

directeur doit avoir lieu « par décret » doit, compte tenu des termes de l'article 13 de la Constitution, s'interpréter comme réservant cette compétence au Président de la République (1/6 SSR, 20 décembre 2006, *Mathieu*, n° 278159, 283019, aux Tables), il nous semble que le décret de nomination des membres du collège peut être pris par le Premier ministre : d'une part, il n'est pas évident du tout que la qualité de simple membre du collège soit assimilable à un « emploi civil de l'Etat », d'autre part, la présence dans le même article de la référence à un décret du Président de la République et celle à un décret sans autre précision conduit logiquement à considérer que le législateur a entendu que le décret nommant les membres du collège ne soit pas un décret du Président de la République.

Le collège comprend :

- neuf membres ayant la qualité de chercheur, d'ingénieur ou d'enseignant-chercheur, nommés sur proposition des instances d'évaluation compétentes en matière d'enseignement supérieur et de recherche parmi leurs membres élus, dont cinq sur proposition du conseil national des universités et trois sur proposition du Comité national de la recherche scientifique placé auprès du CNRS.
- huit membres ayant la qualité de chercheur, d'ingénieur ou d'enseignant-chercheur, dont trois sur proposition des présidents ou directeurs d'organismes de recherche et trois sur proposition de la Conférence des présidents d'université (CPU) et de la Conférence des directeurs des écoles françaises d'ingénieurs (CDEFI) ;
- deux membres représentant les étudiants ;
- neuf personnalités qualifiées ;
- un député et un sénateur.

Le CNU, le CoNRS, la CPU et la CDEFI proposent deux fois plus de candidats que nécessaire, ce qui laisse une marge de choix à l'autorité de nomination⁵.

Avant l'entrée en vigueur de la loi de programmation de la recherche du 24 décembre 2020, aucune disposition ne prévoyait de procédure préalable à la nomination du président du Haut Conseil.

Au début de l'automne 2019, un processus informel a néanmoins été mis en place, cinq personnes intéressées par la fonction ayant été auditionnés par la ministre de l'enseignement supérieur ou son cabinet, ainsi que par Thierry Coulhon, conseiller du président de la République en charge de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Soit qu'aucune des candidatures n'ait été jugée satisfaisante par l'exécutif soit que celui-ci ait finalement décidé de nommer M. Coulhon, il a été mis fin à ce processus informel et la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche a lancé le 26 décembre 2019 un appel à candidatures « en vue de pourvoir la fonction de membre du collège du Haut Conseil appelé à exercer la fonction de président », les cinq candidats ayant été auditionnés lors de la

⁵ Pour la CPU et la CDEFI l'autorité de nomination choisit même trois candidats parmi les huit proposés.

procédure informelle étant informés qu'ils pouvaient s'y porter candidat mais que leur candidature n'avait à ce stade pas convaincu la ministre.

Thierry Coulhon, toujours en fonctions à l'Elysée, s'étant porté candidat à cet appel à candidatures, l'information a suscité une vive émotion dans la communauté scientifique et a provoqué en réaction, dans un contexte de débats tendus autour du projet de loi de programmation pour la recherche, la candidature collective de plus de 1 000 chercheurs et enseignants-chercheurs, qui a été rejetée. La ministre affirme pourtant dans ses écritures que seules trois candidatures ont été enregistrées, dont M. Coulhon et l'une des personnes déjà auditionnées à l'automne.

Devant le trouble suscité par cette situation dans laquelle le conseiller du président de la République, qui avait auditionné les candidats dans la phase informelle préalable, avait lui-même répondu à l'appel à projets, la ministre a saisi le 12 mars 2020 pour avis le collège de déontologie du ministère, lequel a rendu son avis le 29 mai 2020, après la fin du premier confinement mis en place pour lutter contre l'épidémie de Covid-19.

Après avoir relevé, d'une part, qu'une apparence de conflits d'intérêts pouvait naître de la candidature, à une nouvelle étape de la procédure, d'une personnalité qui avait, à un stade antérieur, reçu, dans le cadre de ses attributions, les candidats alors déclarés et, d'autre part, que l'éventuelle nomination à la tête d'une autorité administrative indépendante d'une personne qui exerçait immédiatement auparavant des responsabilités auprès des autorités du pouvoir exécutif était également de nature à susciter des hésitations, le collège a toutefois estimé que les interrogations qui se posaient ainsi de manière légitime pouvaient être surmontées à la condition que la procédure finalement suivie présente toutes les garanties requises de publicité, de transparence et d'objectivité. Le collège de déontologie a recommandé de reprendre intégralement la procédure, en veillant à ce qu'un nouvel appel à candidatures fasse l'objet d'une large diffusion, à ce qu'un délai suffisant soit laissé pour faire acte de candidatures et à ce que le comité d'audition réunisse de manière indiscutable les compétences requises. Il a indiqué que dans un tel cadre, ni le rôle qu'il avait joué lors des entretiens informels, en dehors de toute procédure alors organisée, et dans le cadre des attributions qui étaient les siennes, ni les fonctions qu'il exerçait ne seraient de nature à disqualifier la candidature du conseiller du président de la République pour l'enseignement supérieur et la recherche.

Un nouvel appel à candidatures, identique au précédent, a été publié le 16 juin 2020. Quatre candidatures ont été retenues pour audition par la commission *ad hoc* instituée à cet effet et composée de la secrétaire générale du Gouvernement, d'un membre de l'Académie des sciences, de la présidente de l'université de Paris, du directeur général délégué à la science du CNRS et de la présidente de l'Université McGill.

La candidature de M. Coulhon a finalement été proposée au Parlement dans le cadre de la procédure prévue au 5^{ème} alinéa de l'article 13 de la Constitution. Avec un total de 40

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.

votes défavorables et 34 votes favorables, cette candidature n'a pas atteint le seuil des 3/5èmes de votes négatifs exigé pour faire obstacle à la nomination de l'intéressé.

Un décret du Premier ministre du 30 octobre 2020 a nommé les membres du collège du HCERES, parmi lesquels M. Coulhon au titre des personnalités qualifiées, tandis qu'un décret du même jour du Président de la République a nommé M. Coulhon président de ce collège.

M. C-L..., professeur des universités, et 10 autres universitaires ayant répondu comme lui à l'appel à candidatures attaquent les deux décrets du 30 octobre 2020.

L'intérêt pour agir des requérants n'est pas contesté en défense et nous semble pouvoir être admis. Vous déniez certes l'intérêt pour agir d'un contestataire individuel contre la nomination d'une personne dans un emploi pour lequel aucune procédure de sélection n'est organisée et aucune condition statutaire posée, alors même qu'il aurait fait acte de candidature à cet emploi (17 février 1992, *P...*, n° 106342, aux Tables, s'agissant de la nomination au tour extérieur de conseillers référendaires à la Cour des Comptes ; 30 décembre 2002, *Mme F...*, n° 247338, aux Tables, s'agissant de la nomination à l'emploi d'inspecteur de l'académie de Paris, ou encore 19 juillet 2010, *C...*, n° 333683, pour la nomination du DRH du ministère de l'éducation nationale). Mais eu égard aux compétences du HCERES et de la qualité d'enseignants-chercheurs des requérants, leur intérêt pour demander l'annulation de la nomination des membres de son collège et de son président nous paraît suffisant.

La circonstance que l'article 5 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des AAI et des API, prévoyant qu'il est pourvu au remplacement de leurs membres huit jours au moins avant l'expiration de leur mandat, n'ait pas été respecté en l'espèce nous semble sans incidence sur la légalité des décrets contestés, dès lors que cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité. Ce point semble inédit dans votre jurisprudence mais il ne peut en être autrement sous peine d'aboutir à un résultat absurde interdisant de pourvoir au remplacement des membres des autorités après l'expiration du délai fixé par cet article, faisant ainsi perdurer artificiellement la situation regrettable que la loi a précisément entendu conjurer...

Les requérants contestent la publication simultanée des deux décrets qu'ils contestent : ils soutiennent que le décret du Premier ministre nommant les membres du collège aurait dû être pris avant le décret du Président de la République nommant M. Coulhon à sa présidence. Rien n'interdisait pourtant que les deux décrets soient signés le même jour. Les requérants pointent en outre la circonstance que ce dernier décret figure au Journal officiel du 1^{er} novembre 2020 avant le premier. Le président de la République, en tirant en quelque sorte le premier, aurait ainsi méconnu la compétence du Premier ministre qui seul pouvait décider de nommer M. Coulhon membre du collège, condition nécessaire à sa nomination à sa présidence. Outre que cette circonstance, découlant seulement de la pratique réservant aux actes du Président de la République la première place dans l'édition quotidienne du journal

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.

officiel, est en tout état de cause dépourvue de tout effet juridique, rappelons qu'à la différence des règlements, les actes individuels prennent effet dès leur signature, dès lors qu'ils sont favorables à leurs destinataires. Il en va ainsi, par exemple, des décisions de nomination des fonctionnaires (Section, 19 décembre 1952, *Delle M...*, p. 594). Les deux décrets signés le 30 octobre 2020 sont donc entrés en vigueur simultanément, ce qui était légalement tout à fait possible, sans que l'heure de signature de chacun des deux décrets, au demeurant impossible à établir, ait une quelconque incidence à cet égard.

Il est ensuite soutenu que la ministre de l'enseignement supérieur n'était pas compétente pour lancer des appels à candidatures « en vue de pourvoir la fonction de membre du collège du Haut Conseil appelé à exercer la fonction de président », dès lors que seul le Président de la République a compétence pour nommer le président du collège du Haut Conseil.

Alors que les textes prévoyaient une nomination du président du collège par décret du Président de la République sans autre précision et sans encadrer aucunement son choix parmi les 30 membres du collège préalablement nommés par décret du Premier ministre, la ministre a lancé un appel à candidatures et un comité d'audition a été mis en place. S'agissant de la nomination du président du conseil d'administration de l'Ecole polytechnique, dont les textes prévoient qu'il est nommé par décret en conseil des ministres, sur proposition du ministre de la défense, et choisi après appel public à candidatures, vous avez jugé qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe, ne faisait obstacle à ce que la ministre de la décidât de confier à un comité qu'elle instituait la mission d'analyser les candidatures, dès lors qu'elle ne s'estimait pas liée par l'avis de ce dernier (7/2 CHR, 14 juin 2019, *X...*, n° 424326, au Recueil). Certes, la situation est ici légèrement différente dès lors qu'aucune disposition ne prévoit que le décret du Président de la République soit pris sur proposition de la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche. Mais cela ne change pas fondamentalement la donne : même si le pouvoir de nomination appartient au seul Président de la République, rien n'interdisait à la ministre d'instituer une telle procédure facultative, dont la mise en place lui avait au demeurant été recommandée par le conseil de déontologie du ministère, dès lors qu'elle ne liait en rien le Président de la République.

M. C-L... et ses collègues soulignent également que l'instauration de cette procédure conduisait à imposer que le président du collège soit l'une des neuf personnalités qualifiées qui en sont membres alors qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit à l'un des 21 autres membres du collège d'en être désigné président. Il est vrai que les deux appels à candidatures litigieux étaient pour le moins baroques dans l'état du droit positif alors en vigueur et une certaine ambiguïté prévaut sur leur objet réel.

La ministre soutient dans ses écritures que l'appel à candidatures était uniquement destiné à permettre la désignation des personnalités qualifiées qui, conformément au 4° du II de l'article L. 114-3-3 du code de l'éducation, sont les seuls membres du collège à ne pas faire l'objet d'une proposition préalable d'instances. Pourtant, la rédaction des deux appels à

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.

candidatures et les conditions dans lesquels ils ont été publiés ne laissent aucun doute sur le fait que leur objet était seulement de susciter des candidatures pour la seule présidence du collège. Il est vrai que cet appel à candidatures ouvert sans aucun critère particulier pouvait laisser penser que l'exécutif avait déjà décidé de choisir le président du collège au sein des personnalités qualifiées, même si formellement rien n'interdisait à l'une des personnes aptes à être proposées par les organismes de recherche, le CNU, le CoNRS, la CPU, la CDEFI, les organisations étudiantes ou les assemblées parlementaires de répondre à l'appel à candidatures. Cependant, nous ne croyons pas qu'il était interdit à l'exécutif de susciter des candidatures de personnes pouvant être nommées au collège en tant que personnalités qualifiées et ensuite désignées à la présidence du collège, sans que le Président de la République perde ultérieurement la possibilité de nommer *in fine* à la présidence un autre membre du collège, par exemple l'un de ceux nommés sur proposition d'instances diverses.

Contrairement à ce qui en outre soutenu, la circonstance que les appels à candidature demandent aux candidats de présenter « leur projet pour le HCERES » ne porte aucune atteinte à la collégialité et au fonctionnement du HCERES tel qu'il résulte du décret du 14 novembre 2014.

Nous pouvons en venir à la critique qu'adressent les requérants à la composition de la commission qui a auditionné en juillet 2020 les quatre candidats retenus, soutenant qu'elle méconnaissait le principe d'impartialité. M. C-L... et ses collègues contestent la présence, au sein de la commission, de Mme Clérici, présidente de l'Université de Paris, et de M. Schuhl, directeur général délégué à la science du CNRS, qui auraient par leurs fonctions mêmes été en lien avec le conseiller du PR en charge de l'enseignement supérieur et de la recherche et appartiennent à des établissements dont les ressources dépendront des évaluations que mènera le HCERES.

L'invocation du principe d'impartialité est opérante à l'encontre d'une instance collégiale intervenant dans un processus de nomination, quand bien même elle ne donne qu'un avis ne liant pas l'autorité de nomination (4/1 SSR, 13 novembre 1989, *Ministre de l'éducation nationale*, n° 73896, aux Tables ; 4/1 SSR, 3 avril 1997, W..., n° 167862, aux Tables ; CE, 15 novembre 2000, Z..., n° 206572) et y compris dans un cas dans lequel une procédure d'appel à candidatures et d'auditions par un comité de recrutement a été mis en place alors que les textes ne l'imposaient pas (10/9 CHR, 26 janvier 2018, *Barbaroux*, n° 401796, aux Tables).

Ainsi que le soulignait Aurélie Bretonneau dans ses conclusions sur cette dernière décision, la préexistence de relations de nature professionnelles entre des membres de l'instance et le candidat examiné ne suffit cependant pas à regarder le principe d'impartialité comme méconnu, y compris en cas de rapport hiérarchique (4/1 SSR, 4 novembre 1994, N..., n° 151127, aux Tables ; décision W... déjà mentionnée).

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 ne jugez que ce principe est battu en brèche, outre bien entendu le cas dans lequel un membre de l'instance a un intérêt personnel à l'affaire comme des liens d'amitié, d'hostilité ou de parenté (voir par exemple, relevant un « conflit personnel particulièrement vif », 4/1 SSR, 13 novembre 1989, *Ministre de l'Éducation nationale c/ Navarro*, n° 73896, aux Tables), que lorsque participent à l'instance une personne ayant manifesté, avant le déroulement de la procédure, un comportement traduisant un pré-jugement quant aux mérites de la candidature (CE, 19 novembre 1958, *B...*, p. 565 ; CE, Section, 9 novembre 1966, *Commune de Clohars-Carnoët*, p. 591) ou lorsque les relations professionnelles entre ladite personne et le candidat ont connu un épisode particulièrement susceptible d'avoir laissé des traces (par exemple un conflit professionnel particulièrement violent : 4/6 SSR, 17 décembre 2003, *A...*, n° 232154 ; ou le fait que l'une ait été à l'origine de procédures disciplinaires à l'encontre de l'autre : 6/1 SSR, 20 avril 2005, *D...*, n° 271995).

En l'espèce il n'est nullement soutenu que les deux membres de la commission d'audition entretiendraient des liens particuliers avec M. Coulhon ou auraient avec lui un passif spécifique de nature à affecter leur impartialité mais seulement, d'une part que les établissements pour lesquels ils officiaient étaient soumis à l'évaluation au moins indirecte du HCERES, ce qui ne nous semble poser aucune difficulté particulière, et, d'autre part, que leurs fonctions rendaient par nature compliqué pour eux d'écarter la candidature du conseiller élyséen qui, s'il avait conservé ses fonctions au lieu d'être nommé à la tête du HCERES, aurait pu leur faire « payer » cet avis défavorable à sa candidature. Si cette seconde argumentation pointe une difficulté réelle inhérente à la candidature du conseiller du PR, qui aurait existé avec tout autre président d'université ou responsable d'organisme de recherche, cette difficulté structurelle ne suffit pas à considérer que la composition de la commission d'audition ne respectait pas le principe d'impartialité. Quant à la circonstance également invoquée que Mme Clérici était de surcroît membre du collège de déontologie du ministère lorsqu'il a rendu son avis du 29 mai 2020, elle nous paraît également sans conséquence dès lors que ce comité s'est borné à se prononcer sur des questions d'ordre déontologique général posées par la procédure de nomination sans prendre une quelconque position quant à la valeur de telle ou telle candidature, alors même que son avis comporte l'émission d'une opinion sur l'absence de principe s'opposant à la nomination d'un collaborateur du Président de la République à la présidence du Haut Conseil.

Si les requérants mettent également en cause les conditions dans lesquelles l'avis des commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat a été recueilli en application du dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution, d'une part, la circonstance qu'il ait été sollicité sur la nomination de M. Coulhon à la présidence du HCERES et non à la présidence du collège du Haut Conseil, abus de langage sans conséquence à nos yeux, est sans incidence sur la régularité de la procédure, alors au demeurant qu'il ressort des auditions de l'intéressé par les commissions parlementaires que les députés et sénateurs avaient parfaitement conscience que l'enjeu était la nomination du président d'une instance collégiale, d'autre part, la circonstance que le Premier ministre ait informé les présidents des deux chambres que la nomination de M. Coulhon à la présidence du Haut Conseil était envisagée plusieurs semaines

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.

avant la nomination des membres de son collège est radicalement insusceptible d'affecter la légalité des décrets attaqués.

Les requérants mettent enfin en cause le principe même de la nomination d'un collaborateur du Président de la République à la tête d'une autorité administrative indépendante, en soutenant que cette nomination est constitutive d'une situation de conflit d'intérêts et porterait atteinte à l'indépendance de cette autorité. Evidemment, on comprend la gêne que peut susciter une telle nomination mais aucune règle ni aucun principe n'interdisait au chef de l'Etat de procéder à un tel choix, qui ne met pas par elle-même en péril l'indépendance du Haut Conseil, l'indépendance d'une AAI étant garantie par les règles qui régissent son fonctionnement.

Il est vrai, mais il s'agit là d'un sujet distinct, que les circonstances particulières dans lesquelles s'est déroulée la procédure de nomination de M. Coulhon suscitent un certain malaise car celui-ci a auditionné certains des candidats à la présidence du HCERES en tant que conseiller du Président de la République avant de se porter lui-même candidat dans le cadre de la procédure d'appel à candidatures instituée par la ministre, disposant ainsi d'une forme d'avantage comparatif par rapport aux autres candidats constitué par les enseignements qu'il pouvait tirer des entretiens qu'il avait conduits avec les candidats de la phase informelle. Mais les requérants n'articulent en tout état de cause aucune critique sur ce fondement de la légalité des décrets qu'ils contestent.

Enfin, la circonstance que les nominations attaquées n'aient eu lieu qu'une longue année après l'expiration du mandat du collège précédent ne révèle pas à elle seule un détournement de pouvoir, étant en tout état de cause relevé qu'un tel moyen critiquant l'abstention de procéder aux nominations est à nos yeux inopérant à l'encontre des décrets attaqués.

PCMNC au rejet 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.