

N°s 444254 444260 Mme H...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 25 mai 2022

Décision du 22 juin 2022

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, Rapporteur public

Mme H... a obtenu en 2011 le titre de docteur en histoire de l'art, puis en 2018 elle a été admise à l'ENM par la voie du 2eme concours, qui correspond dans sa logique au concours interne de feu l'ENA (4 années de service public).

A l'issue de la formation de 31 mois, un jury procède au classement des auditeurs de justice « *qu'il juge apte à exercer les fonctions judiciaires* », selon la formule de l'article 21 de l'ordonnance organique du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature. Sa fonction est donc double : comme dans un jury classique, il dresse la liste de classement des auditeurs mais il peut aussi, en amont « *écarter un auditeur de l'accès à ces fonctions ou lui imposer le renouvellement d'une année de formation* » (même article).

En l'espèce, le jury a décidé d'écarter Mme H... en décidant son inaptitude et la requérante attaque cette décision, ainsi que celle subséquente du garde des sceaux mettant fin à ses fonctions d'auditrice de justice à l'ENM.

Vous joindrez les 2 affaires et admettez l'intervention en demande du syndicat de la magistrature.

1. Plusieurs moyens contestent d'abord la composition du jury qui a décidé de son inaptitude.

Cette composition est déterminée par l'article 45 du décret du 4 mai 1972 relatif à l'Ecole nationale de la magistrature. Il prévoit notamment qu'y figure « Un maître des requêtes au Conseil d'Etat ou un conseiller référendaire à la Cour des comptes ». En l'occurrence, le jury comprenait M. Bayle, président de chambre honoraire à la Cour des comptes, qui n'était à l'évidence pas conseiller référendaire lorsqu'il a siégé. Mais cette disposition réglementaire doit être lue en combinaison avec l'article L112-9 du code des juridictions financières, qui prévoit que lorsque la participation d'un magistrat de la Cour des comptes à un jury

d'examen ou de concours est prévue par une disposition législative ou réglementaire, l'autorité chargée de la désignation peut porter son choix sur un membre honoraire de rang au moins égal après avis du premier président de la Cour des comptes. La désignation de l'intéressé répond à cette condition et a bien été précédé de l'avis requis, elle est donc régulière.

Un autre membre nommé en juin 2019 a démissionné. Il a été procédé à son remplacement par un arrêté du 20 septembre 2019, soit avant le début des premières réunions du jury. Vous pourrez retenir que cette désignation s'est faite dans les conditions prévues par l'avant dernier alinéa de l'article 45 du décret, c'est-à-dire en informant a posteriori le conseil d'administration de l'école, plutôt que sur proposition de celui-ci, en raison du calendrier des épreuves et de l'impossibilité de le convoquer avant cette nomination. En outre, aucun texte ne prévoit que cette situation d'urgence soit motivée par l'arrêté procédant à une telle nomination.

Enfin, le jury doit comprendre également un avocat ou un avocat honoraire. La personne désignée était avocat au moment de sa nomination, mais a perdu ensuite cette qualité en raison de sa démission, l'ordre des avocats de son barreau lui ayant toutefois conféré l'honorariat. Il avait donc toujours une des qualités qui avait justifié sa nomination. Vous pourrez répondre en faisant valoir cette continuité, ou plus radicalement en jugeant que la qualité d'un membre de jury s'apprécie au moment de la nomination et non en cours de « mandat ». Nous n'avons pas trouvé de précédent parfaitement topique mais on peut se référer à vos décisions CE R... du 1^{er} avril 1981 au rec p 180 et CE Ass. Ordonneau du 7 juillet 1989 n°56627 qui concernaient des nominations de conseillers d'Etat en activité, et qui écartent la fin anticipée de leur mandat, en raison de l'atteinte de la limite d'âge, pour des personnes nommées respectivement président de la section disciplinaire de l'ordre des médecins et président du conseil de la concurrence

2. D'autres moyens reviennent sur la procédure ayant conduit à la décision d'inaptitude. Il faut vous dire un mot ici sur le motif retenu avant d'en redire davantage plus tard quand il faudra le contrôler : le directeur de l'ENM a, aux termes de son avis, conclu à l'inaptitude de l'intéressée après avoir estimé que « *son incapacité à intégrer les règles éthiques et déontologiques, son manque d'humilité, sa propension à dénigrer son entourage professionnel obèrent très profondément sa capacité à travailler en équipe comme sa capacité à la relation, à l'écoute et à l'échange* ».

Or préalablement à cette appréciation, s'est déroulée une phase assez curieuse, qui a débuté avec un courriel adressé par une autre auditrice en stage à Rennes, Mme C..., à son directeur de centre de stage dans lequel elle détaille longuement la propension selon elle de Mme H... à dénigrer les personnes qu'elle rencontre.

En réaction à ce courriel, le directeur régional des stages a auditionné trois auditeurs dont Mme C... pour vérifier la véracité de ses propos. C'est la place de cette « enquête » dans la procédure qui fait débat. Dans une décision récente V... 435946 du 28 janvier 2021 aux T vous avez précisé les garanties dont dispose un agent public qui fait l'objet d'une enquête administrative pouvant déboucher sur une mesure disciplinaire ou prise en considération de la personne : l'agent doit disposer du rapport et des PV d'audition lorsqu'ils existent.

L'ENM en défense souligne qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une enquête administrative, mais il s'agit malgré tout d'entretiens diligentés à l'initiative d'un directeur de centre de stage avec des auditeurs pour évaluer le comportement d'un de leurs condisciples. Le fait qu'aucun texte ne prévoit ce type d'audition nous paraît les proscrire, la circonstance que ces auditeurs aient été libres de ne pas y donner suite étant selon nous indifférent, cette liberté étant au demeurant toute relative lorsque c'est une personne par ailleurs chargée de suivre un stage évalué qui y procède. De telles auditions nous paraissent en tous cas proscrites, s'il s'agit d'en faire des éléments **à l'appui** des outils d'évaluation des auditeurs de justice, car les textes sont très précis quant aux rapports et avis qui doivent être réalisés au cours de la scolarité et qui vont être transmis au jury.

Deux séries de considérations nous convainquent, malgré le caractère regrettable de cet épisode, de ne pas en faire un motif d'annulation. Tout d'abord, et contrairement à ce qui est soutenu, il n'y a pas eu violation du contradictoire, tel qu'il est organisé par les textes en amont de la décision du jury.

L'article 98 du règlement intérieur de l'ENM prévoit une réunion de l'ensemble des magistrats maîtres de stage ayant suivi l'auditeur pour examiner son aptitude à exercer des fonctions judiciaires. Il prévoit que le coordonnateur en fait un rapport de synthèse, et qu'avant de le rédiger, il s'entretient avec l'auditeur. Cet entretien a eu lieu, au cours duquel il lui a indiqué qu'elle avait fait « l'unanimité contre elle », et elle a pu présenter son point de vue sur l'ensemble des éléments qui ont pu fonder in fine sa déclaration d'inaptitude.

Le second point qui nous détermine, et qui est le principal, bien qu'il appelle une appréciation d'espèce qui n'est pas parfaitement évidente, est que l'ENM fait valoir que le jury ne se serait pas fondé sur les éléments recueillis dans le cadre de cette « enquête » pour fonder son appréciation. Nous reviendrons dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur les arguments mis en avant, il suffit de dire ici que si c'est bien le comportement de l'intéressée qui a justifié sa déclaration d'inaptitude, les différents rapports et avis, du directeur de l'ENM, des directeurs de centre de stage et du coordonnateur régional de formation, ne fondent pas leur constat quant à l'incompatibilité de la personnalité de Mme H... avec l'exercice des fonctions de magistrat judiciaire sur cet épisode même s'il est mentionné en passant ni sur les témoignages d'auditeurs de justice recueillis à cette occasion,

mais sur les différents incidents survenus au cours des stages proprement dit et sur les appréciations recueillies dans ce cadre professionnel. Ces éléments conduisent donc à écarter le moyen d'irrégularité.

3. Le moyen suivant soutient que la décision aurait dû être motivée. Vous avez jugé le contraire plusieurs fois dans cette configuration en chambre jugeant seule (CE 5 avril 1991 Poulain n° 92777 ; CE 4 juin 2004 CI... n°256308 ; CE 30 décembre 2010 Q... n° 339557), nous voudrions y revenir un instant.

Un premier point nous paraît clair : la décision litigieuse ne présente pas un caractère de sanction, même si le coordonnateur régional préconisait dans son rapport une exclusion sans redoublement, le terme d'exclusion étant tout à fait malheureux car il se rapporte effectivement à une sanction, mais son propos et la décision du jury se situent sans doute possible dans le champ de la déclaration d'inaptitude qui est de la compétence de ce dernier. C'est nous semble-t-il la seule hypothèse parmi les items de l'article L211-2 du CRPA qui aurait pu nécessiter une motivation sur ce fondement.

Les textes spécifiques applicables à la déclaration d'inaptitude des auditeurs ne prévoient pas une quelconque motivation. On pourrait soutenir que d'autres mentions textuelles applicables à d'autres aspects de cette procédure se lisent comme des a contrario : l'article 21 de l'ordonnance organique prévoit que « *Le jury assortit la déclaration d'aptitude de chaque auditeur d'une recommandation et, le cas échéant, de réserves sur les fonctions pouvant être exercées par cet auditeur, lors de sa nomination à son premier poste.* » alors que s'agissant de la déclaration d'inaptitude ou de l'imposition du renouvellement d'une année d'études, les textes sont muets. L'article 48 du décret du 4 mai 1972 sur l'ENM prévoit que le jury se prononce en premier lieu sur l'aptitude de chaque auditeur à exercer, à la sortie de l'Ecole, les fonctions judiciaires, « *après avis motivé du directeur de l'Ecole et au vu du rapport du coordonnateur régional de formation sur l'aptitude de l'auditeur de justice à exercer les fonctions judiciaires, ..., ainsi que du rapport du directeur de centre de stage sur le stage juridictionnel* ». On voit qu'un avis motivé est prévu ainsi que des rapports, mais rien n'est indiqué sur la motivation de la décision du jury elle-même.

Inversement, d'autres procédures d'intégration dans la magistrature prévoient expressément dans l'ordonnance organique une motivation, comme par exemple l'article 25-3 qui dispose que toute décision de la commission d'avancement défavorable à l'intégration d'un candidat admis à la formation probatoire du concours complémentaire est motivée. Mais ce même article ne prévoyant pas que l'avis rendu par le jury de l'article 21 sur l'aptitude à l'exercice des fonctions judiciaires d'un candidat à l'accès à ces fonctions par la voie du concours complémentaire doit être motivé, vous écarterez une telle obligation (CE, 22 juillet 2015, Mme L..., n° 384284).

Il nous semble donc que l'absence de motivation est conforme aux textes encadrant l'accès à la magistrature dont vous reconnaissez la spécificité sur de nombreux aspects procéduraux (CE Sect., 3 décembre 2003, M..., n° 236485, au recueil). Cette approche est aussi cohérente avec ce que vous jugez quant à l'absence d'obligation de motivation des délibérations d'un jury d'examen (CE 22 juin 1992 Lartigue n°122085) ou de concours (Cf. 29 juillet 1983, S..., n° 40932), dès lors qu'aucun texte ne prévoit une telle obligation. Dans une affaire récente du 20 juin 2020 M. A H... 426319 aux T, vous avez ainsi estimé que la délibération par laquelle le jury se prononce sur les candidatures aux postes de professeurs des universités à pourvoir au titre du concours réservé n'a pas à être motivée. Vous confirmerez donc votre jurisprudence sur ce point.

4. C'est ensuite l'appréciation à laquelle s'est livrée le jury qui est critiquée, le juge de l'excès de pouvoir n'exerçant qu'un contrôle restreint sur la décision du jury de classement des auditeurs de justice déclarant l'un d'eux inapte à l'exercice des fonctions judiciaires (cf. CE Sect., 3 décembre 2003, M..., n° 236485, au recueil ; CE, 3 juin 2002, n° 232286, aux tables).

Ce ne sont pas les compétences techniques, réelles, de Mme H..., ni le niveau des notes attribuées, parfois très bonnes, qui ont été remises en cause et qui ont justifié la décision litigieuse. C'est son comportement qui est en cause. Sur ce point, les avis du directeur de l'ENM et des directeurs de centre de stage, ainsi que le rapport du coordonnateur régional de formation, sont unanimes quant à l'incompatibilité de la personnalité de Mme H... avec l'exercice des fonctions de magistrat judiciaire.

Les directeurs de centre de stage notent en particulier que *« le comportement d'Audrey H... laisse circonspect sur sa capacité à adopter en toute circonstance un comportement empreint de modération et de loyauté à l'égard de ses pairs, nécessaire au fonctionnement serein d'une juridiction mais également à l'égard des auxiliaires de justice et des justiciables »*

Le directeur de l'ENM rapporte, quant à lui, trois difficultés : d'une part, l'incapacité de la requérante à entendre sereinement la critique, d'autre part, son manque de discrétion et de délicatesse dans ses relations avec ses pairs et, enfin, la tenue de propos mensongers pendant sa formation. Ces comportements traduisent selon lui *« outre un mauvais état d'esprit qui a profondément nui à l'ambiance de la juridiction, un manque évident d'humilité mais aussi un manque de loyauté et de délicatesse, et constituent des manquements graves aux obligations déontologiques de la profession »*

Le coordonnateur régional de formation retient également l'incapacité persistante de Mme H... à entendre la critique lors des notifications des évaluations de stage, le fait qu'elle ait tenu des propos inexacts, exagérés ou mensongers et, de façon subsidiaire, son indécatesse à l'égard de ses maîtres de stage.

Si Mme H... fait valoir qu'elle a adapté son attitude à la suite des remarques sur son comportement, le directeur de l'ENM note dans son avis que « *l'ENM et le centre de stage ont mis en œuvre des mesures tout à fait hors du commun pour permettre à Mme H... de prendre conscience de ce qui pouvait lui être reproché et de ce qui était attendu d'elle de savoir être. Les incidents se sont succédés malgré notamment, le courriel de la sous-directrice des stages la renvoyant à ses obligations statutaires, malgré la délicatesse de ses directeurs de centre de stage de choisir des maîtres de stage qui n'étaient pas au courant du passif de Mme H... pour ne pas polluer son évaluation dans les fonctions civiles, mais aussi malgré les multiples entretiens pédagogiques dont elle a bénéficié de la part de ses maîtres de stage, de ses directeurs de centre de stage et enfin de la direction de l'École* ».

Il est certain que le dossier de Mme H... n'est pas d'une noirceur absolue, mais les observations dont elle se prévaut de certains maîtres de stage, ou les témoignages d'auditeurs de justice ou d'un professeur de droit, ne sont pas tels qu'ils conduiraient à estimer que l'appréciation de l'aptitude de l'intéressée serait gravement erronée. Vous ne retiendrez donc pas l'erreur manifeste d'appréciation.

5. La requérante conteste aussi le rejet de son recours gracieux formulé auprès du jury.

De façon générale, vous êtes hésitant à ouvrir la voie du recours gracieux contre des décisions de jury. Des considérations diverses et cumulatives conduisent à cette réserve : s'agissant d'un jury de concours, réexaminer les mérites d'un candidat pose une difficulté quant aux effets qu'aurait un tel réexamen s'il y était fait droit, qu'il s'agisse de la liste des candidats admis ou de leur classement.

Sur un autre plan, lorsqu'elle émane de l'administration, permettre une demande de réexamen paraît de nature porter atteinte à l'indépendance du jury (CE Section, 19 février 1954, T..., p 114).

La solution que vous avez dégagée pour les jurys de concours a été élargie aux jurys d'examen, par votre décision B... du 17 juin 2005 n°253800 aux T. qui indique qu'un « *jury d'examen ne peut légalement, après une délibération proclamant les résultats des épreuves, procéder à une appréciation supplémentaire des mérites d'un candidat et formuler des propositions nouvelles* ». S. Verclytte notait dans ses conclusions sur cette affaire une considération supplémentaire que nous partageons : il semble « *sain en pratique, d'exclure que le jury revienne sur l'appréciation formulée lors de sa délibération, que ce soit sur demande ou même à sa propre initiative : à défaut, aucune délibération ne serait réellement acquise, et cela ouvrirait aux membres du jury une sorte de « droit au remords » permanent qui ne paraît pas compatible avec un exercice responsable de leur mission.* ».

S'agissant des jurys de classement des auditeurs de justice, vous avez explicité une réserve qui était en creux dans la décision B... par une décision du 12 mars 2014, Mme N..., n° 358763 inédite, par laquelle vous confirmiez l'absence de possibilité pour un jury de concours de revenir sur l'appréciation de l'aptitude d'un auditeurs, « et qu'il n'en est autrement que si ce recours vise à la réparation d'une erreur matérielle ou d'un vice de procédure », ce qui vient rassembler plusieurs éléments de jurisprudence plus anciennes : lorsqu'elle s'avise de ce que la délibération du jury est entachée d'erreur matérielle ou de vice de procédure, l'administration est tenue de demander une nouvelle délibération, qu'il s'agisse d'un concours (CE, Sect., 27 mars 1987, Simon, p. 108 ; CE, 20 janvier 1984, Mlle F..., n° 35311) ou d'un examen (CE, 29 juillet 1983, ME..., n°31842 p. 348).

Notre affaire est exactement dans le cas de figure de l'affaire N..., qui est différent à la fois du jury d'examen et du jury de concours, en tant qu'il s'agit pour le jury de se prononcer sur l'aptitude du candidat. Le Syndicat de la magistrature vous demande de modifier votre jurisprudence pour accepter qu'un jury puisse revenir sur son appréciation des candidats, mais les éléments que nous avons mentionné nous conduise à vous dissuader de procéder à un tel élargissement du recours gracieux contre les décisions du jury.

En l'espèce, le jury saisi du recours gracieux s'est borné à indiquer qu'il était incompétent, dès lors que la demande de Mme H... tendait à remettre en cause l'appréciation de son inaptitude. Cette appréciation est arguée d'erreur de droit, car son recours gracieux faisait valoir des vices de procédures.

Nous ne sommes pas certains de la portée pratique de cette discussion dès lors que vous nous aurez suivi pour confirmer la légalité de la 1ere délibération du jury. Dans les précédents qui ont posé cette règle et qui ont annulé des délibérations de jury, étaient en cause de véritables erreurs matérielles, comme la transmission au jury d'une note inexacte à une épreuve (affaire ME... 31842), ou une erreur due à une homonymie (affaire Simon). En l'espèce, Mme H... ne se bornait pas à demander au jury de remettre en cause son appréciation, ce que celui-ci ne pouvait clairement pas faire compétemment. Elle faisait valoir que la délibération du jury violait plusieurs garanties procédurales ou était fondée sur des actes préparatoires ayant eux-mêmes méconnu des garanties procédurales. Dans la pureté des raisonnements, le jury aurait dû y répondre, mais en l'espèce, vous pourrez écarter cette argumentation en relevant que le jury devait ne pas retenir ces vices, comme vous le ferez vous-même dans le cadre du recours dirigé contre sa délibération initiale dont nous vous avons longuement entretenus plus tôt.

Vous rejetterez donc le recours contre les délibérations du jury, et par voie de conséquence contre l'arrêté du garde des sceaux mettant fin à ses fonctions d'auditrice de justice.

Tel est le sens de nos conclusions.