N° 461043
M. B...

6ème et 5ème chambres réunies

Séance du 12 mai 2023
Décision du 2 juin 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

Les recours dirigés par les candidats à la magistrature contre les avis défavorables de la commission d'avancement, dont votre sixième chambre a périodiquement à connaître, sont peu souvent portés devant votre formation de jugement. Si le présent litige fait exception, c'est qu'il soulève une question originale sur la validité d'un motif tiré du profil publiciste du candidat, tout en réinterrogeant également, en filigrane, le degré de distance qu'il vous revient de conserver à l'égard des appréciations portées par cette commission.

M. B..., docteur en droit, est avocat depuis 2012 au barreau de Paris où il exerce dans son propre cabinet. Il a sollicité en 2020 son intégration à la magistrature par la voie sur titres mais essuyé un avis défavorable de la commission d'avancement dont il vous demande l'annulation[1].

Vous n'êtes saisis que de l'avis opposé à sa demande présentée sur le fondement de l'article 18-1 de l'ordonnance du 27 novembre 1958. Cette voie de recrutement dite « hors concours » ou « sur titres » permet une nomination directe en qualité d'auditeur de justice puis l'accès à la formation de trente-et-un mois organisée par l'ENM, selon les mêmes modalités que les personnes recrutées à travers les trois concours ouverts aux étudiants, aux fonctionnaires et aux candidats issus du secteur privé. N'est pas contesté devant vous l'avis défavorable opposé le même jour à l'intégration de M. B... sur le fondement de l'article 22, qui s'adresse aux professionnels plus chevronnés et permet une intégration directe dans la magistrature après une formation probatoire de sept mois.

[1] Un tel avis, en ce qu'il lie le garde des Sceaux, constitue une décision faisant grief susceptible de recours (CE Sect. 30 décembre 2003, *Mme M...*, n°243943 au recueil et CE 29 novembre 1999, *Mlle R...*, n°201979, 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.

On relèvera que ce contentieux pourrait se tarir en cas d'aboutissement du projet de loi organique relatif à l'ouverture, la modernisation et la responsabilité de la magistrature, élaboré à l'issue des états généraux de la justice et déposé au Parlement le 3 mai dernier : le texte prévoit la suppression des recrutements d'auditeurs de justice par la voie de l'article 18-1 ainsi que de la voie d'intégration directe, au profit d'un élargissement du troisième concours et, pour les candidats déjà dotés d'une certaine expérience, d'un nouveau concours professionnel avec des épreuves adaptées.

1. A l'égard des avis de la commission d'avancement, votre examen se révèle doublement distancié, en ce qu'il procède d'un contrôle restreint et qu'il s'exerce sur la base d'un dossier par nature fragmentaire.

En premier lieu, vous jugez de longue date que l'appréciation portée par la commission d'avancement sur les mérites des candidats ne saurait être remise en cause qu'en cas d'erreur manifeste (CE 10e jjs 22 juin 1983, *Nicol*, n°39784, inédit ; CE 8 septembre 1997, *C...*, aux tables, au sujet de la voie d'entrée de l'article 25-2), ainsi que le réaffirme fermement votre décision de section *Mme M...* du 30 décembre 2003 (n°243943).

Ce choix se justifie par le large pouvoir d'appréciation que vous reconnaissez à la commission[2], chargée de mesurer les compétences professionnelles mais aussi de se prononcer sur la personnalité des candidats et son adéquation avec les qualités attendues d'un magistrat, ce qui « *laisse forcement une grande part à la subjectivité* » [3]. Il s'impose à plus forte raison que vous êtes privés, pour cet examen, de tout élément de comparaison avec les candidats ayant recueilli un avis favorable et que, bien qu'il ne s'agisse pas ici d'un concours, l'article 18-1 limite le nombre annuel de nominations à un plafond égal au tiers du nombre de places offertes par la voie du concours, ce qui implique une forme de sélection[4]. S'ajoute peut-être aussi de votre part une réserve, opportune, à l'égard de décisions touchant au cœur de l'organisation de l'autre ordre de juridiction, étant rappelé que la commission d'avancement est présidée par le doyen des présidents de chambre à la Cour de cassation et comprend notamment le procureur général près la Cour de cassation et l'inspecteur général des services judiciaires.

---

[2] Ainsi que le formule une décision plus récente, le législateur organique a entendu investir la commission d'avancement d'un large pouvoir dans l'appréciation de l'aptitude des candidats à exercer les fonctions de magistrat et, à ce titre, du respect par les intéressés des devoirs s'attachant à l'état de magistrat parmi lesquels se trouvent l'intégrité, la discrétion, la connaissance et le respect de la règle de droit (CE 6 décembre 2017, *Mme S...*, n°401674, 408542, aux tables).

[3] Donnat, F., Casas, D., *Le Conseil d'Etat maintient le contrôle restreint sur les avis rendus par la commission chargée du recrutement latéral dans la magistrature*, AJDA 2004 p. 206.

[4] Le plafond de 65 postes a ainsi été totalement pourvu pour la procédure de sélection de l'année 2021.

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.

Or et en second lieu, s'il vous est possible, pour les besoins de votre examen, de vous référer aux différentes pièces du dossier de candidature, et en particulier aux avis émis par les chefs de cour et de tribunal judiciaire à l'issue de leur entretien avec le candidat, vous ne disposez, en règle générale, d'aucun compte-rendu de l'audition menée par les délégués de la commission d'examen en application de l'article 31-1 du décret du 7 janvier 1993. Or cette audition peut s'avérer déterminante, notamment lorsqu'elle met en lumière un comportement ou un positionnement du candidat manifestement incompatible avec les fonctions de magistrat.

Les avis contestés devant vous font pourtant rarement référence à cette audition et sont même parfois dénués de la moindre motivation, sans qu'il en résulte d'incidence sur leur légalité externe. Pour cette voie d'accès à la magistrature, la loi organique n'impose en effet aucune obligation de motivation[5] et vous jugez que les avis de la commission échappent au champ d'application des dispositions de la loi du 11 juillet 1979, reprises à l'article L. 211-2 du CRPA au motif que, cette voie d'accès ne créant pas un droit à être nommé aux fonctions de magistrat, un avis défavorable ne constitue pas une décision refusant un avantage au sens des dispositions (CE 29 avril 1998, *M. P...*, aux tables p. 1006).

Aussi, lorsque l'avis dont vous êtes saisis ne comporte aucun motif, vous tenez compte des arguments avancés par le ministre dans ses écritures en défense. A défaut, vous procédez alors à une mesure d'instruction pour vous faire communiquer les motifs de la commission (CE 23 novembre 2005, *Mme X...*, n° 272745, aux conclusions de Y. Aguila ; CE 6e jjs 18 novembre 2020, *Mme Z...*, n° 428531, inédit).

C'est lorsque ces mesures d'instruction se sont avérées infructueuses ou que le ministre n'a justifié en défense d'aucun motif propre à la situation personnelle de l'intéressé que votre 6ème chambre jugeant seule a retenu, à quatre reprises depuis 2020[6], l'existence d'une erreur manifeste et annulé l'avis de la commission d'avancement rendu dans le cadre de l'une des voies d'accès sur titre, en enjoignant à la commission de réexaminer le dossier du candidat.

Il est notable que votre jurisprudence ne comptait avant cette date aucun précédent d'une censure pour ce motif (sauf à l'égard d'une candidature rejetée à tort comme irrecevable[7]). Pour autant, ces décisions récentes ne nous semblent pas traduire de fléchissement par rapport à la position de principe de votre décision de section *Mme M...* et à la nécessité d'une distance suffisante à l'égard des appréciations retenues par la commission. Elles viennent sanctionner

[5] Tel n'est pas le cas, a contrario, des avis rendus en matière de détachement judiciaire (article 41-2 de l'ordonnance statutaire) ainsi que des avis rendus à l'issue de la formation probatoire à l'intégration directe (article 25-3 de l'ordonnance statutaire).
[6] CE 18 novembre 2020, *Mme Z...*, n°428531, inédit ; CE 18 novembre 2020, *Mme SS...*, n°429084, inédit ; CE 10 mars 2022, M. *G...*, n° 444812, inédit ; CE 28 avril 2023, *M. MM...*, n° 461997, inédit.
[7] CE 14 juin 2012, *Mme L...*, n° 354408, inédit.

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 parti pris de la commission consistant à s'abstenir de toute justification, y compris à l'égard de candidatures dont les pièces du dossier témoigneraient de l'excellente qualité en termes de formation initiale et de parcours professionnel, et qui ne comporteraient aucune ombre, notamment au regard du contenu des avis émis par les chefs de juridiction.

2. En l'espèce, la candidature de M. B... au titre de l'article 18-1 ne présentait aucune faille apparente. Docteur en droit (avec mention très honorable), chargé d'enseignement dans plusieurs universités et auteur de plusieurs dizaines d'articles dans diverses revues juridiques portant notamment sur des questions de droit de l'environnement et de l'énergie, M. B... dispose à l'évidence d'un niveau élevé d'expertise juridique, que complète une expérience en qualité d'avocat de huit ans. Outre les attestations fournies à l'appui de sa candidature, les avis favorables émis par les chefs de juridiction au sujet de sa personnalité se révèlent particulièrement élogieux, le premier président de la cour d'appel soulignant sa détermination et sa rigueur et la procureure générale, son intelligence, son autorité naturelle et sa sincérité.

La commission d'avancement n'ayant pas motivé son avis, vous ne pourrez que vous reporter aux justifications avancées par le ministre dans son mémoire en défense. Or celles-ci tiennent principalement au profil « publiciste » de M. B... dont les études supérieures ont été consacrées entièrement au droit public et dont l'activité d'avocat est presque exclusivement orientée vers ce versant du droit.

Dans quelle mesure cette circonstance pouvait-elle justifier un avis défavorable, compte tenu du contrôle distancié dont nous avons rappelé les caractéristiques ?

Notons au préalable que le caractère majoritairement ou exclusivement publiciste de la formation et du parcours professionnel du candidat ne pouvaient en tout état de cause justifier une irrecevabilité de la candidature. La voie d'accès définie au cinquième alinéa de l'article 18-1 s'applique en effet aux « docteurs en droit » sans autre exigence formelle.

Au stade plus fin de l'examen des qualités de la candidature, les conséquences à tirer d'une dominante publiciste sont plus ambivalentes.

Le recrutement de ce type de profil répond à l'objectif de diversification régulièrement mis en avant, en dernier lieu à l'occasion de la dernière modification de l'article 18-1 intervenue en 2016, lorsque le législateur organique a assoupli les exigences relatives au diplôme et au champ des activités professionnelles exercées antérieurement[8]. Les interactions croissantes entre les différentes branches du droit, tout particulièrement en matière de droit de l'environnement dont M. B... est un spécialiste, militent pour une telle ouverture qui, comme le soulignait la procureure générale de la cour d'appel de Paris elle-même dans son avis

[8] Article 5 de la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature.

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.

produit au dossier, « *constitue un atout non négligeable pour la magistrature* ». On rappellera d'ailleurs que le droit public est une épreuve d'admissibilité obligatoire des candidats au concours externe de l'ENM et le droit administratif une épreuve au choix lors pour l'admission.

Cependant, la recherche de profils issus d'horizon plus variés ne saurait prendre le pas sur les l'aptitude des candidats à endosser à moyen terme la robe du magistrat judiciaire dont le cœur de métier demeure le droit civil et pénal.

Certes, la voie du recrutement sur titres définie à l'article 18-1 s'adresse également, outre les doctorants et les juristes assistants, aux titulaires d'un diplôme Bac+4 dans « *un domaine juridique* » qui justifient « *de quatre années d'activité dans les domaines juridique, économique ou des sciences humaines et sociales les qualifiant pour l'exercice des fonctions judiciaires* », ce qui couvre un large champ de candidats potentiels qui ne sont pas nécessairement des spécialistes de droit privé. Donnant accès à une formation probatoire de 31 mois, cette voie d'accès n'implique pas, à titre de prérequis, une maîtrise des corpus juridiques et de l'organisation judiciaire aussi approfondie que celle attendue des candidats à la voie d'accès à la magistrature définie à l'article 22, accessible notamment aux personnes justifiant de sept années d'exercice professionnel les qualifiant « *particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires* » – raison qui a pu vous conduire, s'agissant de cette seconde voie d'accès, à écarter l'erreur manifeste dans l'hypothèse d'un avis défavorable opposé à une candidate au motif que sa formation en droit public et son expérience professionnelle au sein du service juridique de la SNCF, notamment en matière de droit de l'environnement, n'équivalait pas cette qualification particulière (CE 23 novembre 2005, *Mme X...,* n°272745, inédit, aux conclusions de Y. Aguila).

Si l'auditorat ménage un délai important (deux ans et demi) avant la prise de fonctions effective, la formation dispensée à l'ENM, essentiellement axée sur des apprentissages pratiques, n'a pas pour objet d'enseigner aux auditeurs de justice les fondamentaux du droit civil et pénal et suppose donc, d'une part, que les bases minimales soient acquises et, d'autre part, que le candidat fasse montre d'une motivation et d'une aptitude suffisantes pour rattraper d'éventuelles lacunes.

On notera que la réforme présentée actuellement au Parlement résoudrait à l'avenir cette difficulté puisqu'elle prévoit, dans le cadre du nouveau concours professionnel, de soumettre les candidats à des épreuves destinées à s'assurer d'un niveau de connaissance juridique suffisant (voir l'étude d'impact jointe au projet de loi organique, p. 64).

En définitive, nous pensons que la dominante publiciste d'un candidat à la magistrature au titre de l'article 18-1 n'est susceptible de constituer un handicap rédhibitoire que dans le cas où, notamment à l'issue des différents entretiens auxquels est soumis l'intéressé, la candidat a

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.

fait montre soit de lacunes grossières sur les bases élémentaires du droit civil et pénal et de l'organisation judiciaire, soit d'un intérêt insuffisant pour ces matières, soit encore d'un manque de motivation ou d'adaptabilité faisant douter de sa capacité à parfaire rapidement ses connaissances.

3. La candidature de M. B... ne correspond à aucun de ces cas de figure.

D'abord, les matières civile et pénale ne lui sont pas totalement étrangères puisqu'il ressort des pièces du dossier que son activité d'avocat lui a donné à plusieurs reprises l'occasion de traiter de ce type de contentieux. Ensuite, le premier président de la cour d'appel de Paris a souligné sa très bonne connaissance de l'institution judiciaire. Enfin, l'ensemble des chefs de juridiction ont salué des capacités d'adaptation et sa motivation – propres à lui permettre de combler ses lacunes durant la période de formation probatoire.

S'il ne peut être exclu que l'audition du candidat par les délégués de la commission d'avancement soit venue contredire certaines de ces appréciations, l'absence de toute motivation, même succincte, de l'avis dont vous êtes saisis ne permet pas de l'établir. Dès lors, et compte tenu de la grande qualité de cette candidature, nous vous proposons de censurer l'avis attaqué à raison de l'erreur manifeste d'appréciation qui l'entache – étant souligné que votre décision aura pour seul effet d'imposer à la commission de réexaminer la candidature de M. B... sans préempter le sens de l'avis à rendre.

PCMNC :
- à l'annulation de l'avis rendu par la commission d'avancement sur la demande de nomination directe en qualité d'auditeur de justice présentée par M. B... sur le fondement de l'article 18-1 de l'ordonnance de 1958 ;
- et à ce qu'il soit enjoint à la commission d'avancement de procéder au réexamen de sa candidature dans un délai de trois mois.

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.