

N<sup>os</sup> 405418, 408397, 409458, 412649

REPUBLIQUE FRANÇAISE

\_\_\_\_\_  
Mme C...et autre  
\_\_\_\_\_  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Mme Laure Durand-Viel  
Rapporteur  
\_\_\_\_\_

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies)

M. Louis Dutheillet de Lamothe  
Rapporteur public  
\_\_\_\_\_

Sur le rapport de la 6<sup>ème</sup> chambre  
de la Section du contentieux

Séance du 12 octobre 2018  
Lecture du 25 octobre 2018  
\_\_\_\_\_

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 405418, par une requête, cinq nouveaux mémoires et un mémoire en réplique, enregistrés les 25 novembre 2016, 12 décembre 2016, 27 mars 2017, 1<sup>er</sup> juin 2017, 19 juin 2017, 20 juillet 2017 et 27 septembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme K...C...et le syndicat de la magistrature demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision du garde des sceaux, ministre de la justice, de ne pas présenter la candidature de Mme C...à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature en vue de sa nomination à une fonction hors hiérarchie dans sa proposition de nomination de magistrats du 18 octobre 2016 ;

2°) d'enjoindre au garde des sceaux, ministre de la justice, de présenter, dans un délai d'un mois, la candidature de Mme C...à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature en vue de sa nomination à une fonction hors hiérarchie ;

3°) subsidiairement, d'enjoindre au garde des sceaux, ministre de la justice, de procéder à un nouvel examen, dans un délai d'un mois, de sa candidature à une fonction hors hiérarchie ;

4°) de mettre à la charge de l'État la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 408397, par une requête, quatre nouveaux mémoires et un mémoire en réplique, enregistrés les 27 février, 27 mars, 1<sup>er</sup> juin, 19 juin, 20 juillet 2017 et 27 septembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme K...C...et le syndicat de la magistrature demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du Président de la République du 27 décembre 2016 portant nomination et dispense (magistrats) en tant qu'il nomme M. A...N...au poste de président de chambre à la cour d'appel de Bordeaux ;

2°) d'enjoindre au garde des sceaux, ministre de la justice, de proposer, dans un délai d'un mois, la candidature de Mme C...à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature en vue de sa nomination à une fonction hors hiérarchie ;

3°) subsidiairement, d'enjoindre au garde des sceaux, ministre de la justice, de procéder à un nouvel examen, dans un délai d'un mois, de sa candidature à une fonction hors hiérarchie ;

4°) de mettre à la charge de l'État la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

3° Sous le n° 409458, par une requête, deux nouveaux mémoires et deux mémoires en réplique, enregistrés les 31 mars, 1<sup>er</sup> juin, 19 juin 2017 et les 15 février et 27 septembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme K...C...et le syndicat de la magistrature demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision du garde des sceaux, ministre de la justice, de ne pas présenter la candidature de Mme C...à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature en vue de sa nomination à une fonction hors hiérarchie dans sa proposition de nomination de magistrats du 28 février 2017, ainsi que la décision de proposer la nomination d'autres magistrats aux postes hors hiérarchie de président de chambre à la cour d'appel de Bordeaux, président de la chambre de l'instruction à la cour d'appel de Bordeaux, premier vice-président chargé du service du tribunal d'instance de Bordeaux, président de chambre à la cour d'appel de Montpellier, président de chambre à la cour d'appel de Pau (deux postes), président de chambre à cour d'appel de Toulouse (trois postes) et premier vice-président à la cour d'appel de Toulouse ;

2°) d'enjoindre au garde des sceaux, ministre de la justice, de présenter, dans un délai d'un mois, la candidature de Mme C...à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature en vue de sa nomination à une fonction hors hiérarchie ;

3°) subsidiairement, d'enjoindre au garde des sceaux, ministre de la justice, de procéder à un nouvel examen, dans un délai d'un mois, de sa candidature à une fonction hors hiérarchie ;

4°) de mettre à la charge de l'État somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

4° Sous le n° 412649, par une requête et deux mémoires en réplique, enregistrés le 20 juillet 2017, le 30 avril 2018 et le 27 septembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme K...C...et le syndicat de la magistrature demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du Président de la République du 4 juillet 2017 portant nomination (magistrature) en tant qu'il procède à la nomination de magistrats aux postes de président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, de président de chambre de la cour d'appel de Montpellier, de présidents de chambre de la cour d'appel de Pau, de présidents de chambre de la cour d'appel de Toulouse et de premier vice-président du tribunal de grande instance de Toulouse ;

2°) d'enjoindre au garde des sceaux, ministre de la justice, de proposer, dans un délai d'un mois, la candidature de Mme C...à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature en vue de sa nomination à une fonction hors hiérarchie ;

3°) subsidiairement, d'enjoindre au garde des sceaux, ministre de la justice, de procéder à un nouvel examen, dans un délai d'un mois, de sa candidature à une fonction hors hiérarchie ;

4°) de mettre à la charge de l'État la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment ses articles 64 et 65 ;
- la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 ;
- l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 ;
- la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Laure Durand-Viel, auditeur,
- les conclusions de M. Louis Dutheillet de Lamothe, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Sevaux, Mathonnet, avocat de Mme C...et autre.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 12 octobre 2018 sous l'ensemble des numéros, présentée par Mme C...et autre.

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces des dossiers que Mme K...C..., conseillère à la cour d'appel d'Agen, s'est portée successivement candidate en vue des affectations de magistrats devant intervenir en décembre 2016 et en juillet 2017 pour occuper les postes hors hiérarchie de président de chambre à la cour d'appel de Bordeaux, de président de la chambre de l'instruction à la cour d'appel de Bordeaux, de premier vice-président au tribunal de grande instance de Bordeaux, de président de chambre à la cour d'appel de Montpellier, de président de chambre à la cour d'appel de Pau, de président de chambre à la cour d'appel de Toulouse et de premier vice-président au tribunal de grande instance de Toulouse. Le garde des sceaux, ministre de la justice, dans les propositions qu'il a formulées le 18 octobre 2016 et le 28 février 2017 relatives aux projets de nomination de magistrats, a proposé d'autres candidats que l'intéressée en vue de leur nomination à ces postes. Par un décret du 27 décembre 2016 portant nomination de magistrats, le Président de la République a notamment nommé le magistrat proposé par le garde des sceaux, après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature, au poste de président de chambre à la cour d'appel de Bordeaux. Par un décret du 4 juillet 2017 portant nomination de magistrats, le Président de la République a notamment nommé les magistrats proposés par le garde des sceaux, après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature, aux postes de président de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Bordeaux, de président de chambre de la cour d'appel de Montpellier, de présidents de chambre de la cour d'appel de Pau, de présidents de chambre de la cour d'appel de Toulouse et de premier vice-président du tribunal de grande instance de Toulouse. Par quatre requêtes qu'il y a lieu de joindre pour statuer par une seule décision, Mme C...et le Syndicat de la Magistrature demandent l'annulation pour excès de pouvoir des propositions faites par le garde des sceaux, ministre de la justice, le 18 octobre 2016 et le 28 février 2017, concernant les postes auxquels elle avait postulé en ce qu'elle n'y figure pas ainsi que l'annulation des décrets du Président de la République en date des 27 décembre 2016 et 4 juillet 2017 en tant qu'ils nomment sur ces postes les magistrats proposés par le garde des sceaux.

2. Aux termes de l'article 27-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : « *Le projet de nomination à une fonction du premier ou du second grade et la liste des candidats à cette fonction sont communiqués pour les postes du siège ou pour ceux du parquet à la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature. / Ce projet de nomination est adressé aux chefs de la Cour de cassation, aux chefs des cours d'appel et des tribunaux supérieurs d'appel, à l'inspecteur général, chef de l'inspection générale de la justice ainsi qu'aux directeurs et chefs de service de l'administration centrale du ministère de la justice, qui en assurent la diffusion auprès des magistrats en activité dans leur juridiction, dans le ressort de leur juridiction ou de leurs services. Ce document est adressé aux syndicats représentatifs de magistrats et, sur leur demande, aux magistrats placés dans une*

*autre position que celle de l'activité. / Toute observation d'un candidat relative à un projet de nomination est adressée au garde des sceaux, ministre de la justice, et au Conseil supérieur de la magistrature (...)* ». Aux termes de l'article 28 de la même ordonnance : « *Les décrets de nomination aux fonctions de président d'un tribunal de grande instance ou d'un tribunal de première instance ou de conseiller référendaire à la Cour de cassation sont pris par le Président de la République sur proposition de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature. / Les décrets portant promotion de grade ou nomination aux fonctions de magistrat autres que celles mentionnées à l'alinéa précédent sont pris par le Président de la République sur proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, après avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature pour ce qui concerne les magistrats du siège et après avis de la formation compétente du Conseil supérieur pour ce qui concerne les magistrats du parquet. (...)* ».

Sur les propositions du garde des sceaux, ministre de la justice :

3. Il résulte des dispositions qui viennent d'être citées que la proposition de nomination d'un magistrat soumise par le garde des sceaux, ministre de la justice, au Conseil supérieur de la magistrature constitue un acte préparatoire au décret de nomination du Président de la République. Une telle proposition n'a, dès lors, pas le caractère de décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Il suit de là que Mme C...et le syndicat de la magistrature ne sont pas recevables à demander l'annulation des décisions précitées des 18 octobre 2016 et 28 février 2017. Il y a lieu, par suite, de faire droit à la fin de non-recevoir opposée par le garde des sceaux, ministre de la justice et de rejeter comme irrecevables les requêtes dirigées contre ces décisions, y compris les conclusions à fin d'injonction et les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Sur les décrets du Président de la République des 27 décembre 2016 et 4 juillet 2017 :

4. En premier lieu, il résulte de ce qui vient d'être dit au point 3 que le moyen tiré de ce que les décrets attaqués devraient être annulés par voie de conséquence de l'annulation des propositions des 18 octobre 2016 et 28 février 2017 ne peut qu'être écarté.

5. En deuxième lieu, il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction. Cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes. S'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. La conviction du juge se détermine au vu de ces échanges contradictoires. En cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile.

6. D'une part, les requérants soutiennent que la candidature de Mme C...a été écartée au profit des candidats dont la nomination est attaquée en raison de l'engagement syndical de l'intéressée qui, de janvier 2013 à décembre 2015, a été présidente du Syndicat de la

Magistrature. A l'appui de leurs allégations, les requérants font notamment valoir que le Conseil supérieur de la magistrature, d'une part, a émis un avis non conforme sur plusieurs des candidats retenus par le garde des sceaux pour des postes sur lesquels Mme C...s'était portée candidate, en raison de la moindre qualité de leurs dossiers et, d'autre part, a adressé au garde des sceaux des recommandations en faveur de la prise en compte de la candidature de l'intéressée ainsi que, le 15 décembre 2016, un courrier par lequel il relevait que « le fait d'écarter systématiquement, depuis un an, les candidatures de Mme K...C...aux postes hors hiérarchie pour des motifs étrangers à sa qualité professionnelle ou à la gestion des ressources humaines est vécu par l'intéressée comme une gestion discriminatoire de sa carrière liée à sa qualité de responsable syndicale ».

7. D'autre part, en réponse, le garde des sceaux soutient que le choix de ne pas retenir la candidature de Mme C...mais de proposer celles des magistrats qui ont été nommés par les décrets attaqués était motivé, d'une part, par la qualité des candidats proposés et finalement nommés, après l'avis favorable du Conseil supérieur de la magistrature et, d'autre part, par la mise en examen pour injures publiques et le renvoi devant le tribunal correctionnel dont l'intéressée, alors présidente du Syndicat de la Magistrature, a fait l'objet, en raison du dispositif d'affichage mis en place au siège de ce syndicat visant à dénigrer certaines personnalités, notamment des membres du Parlement ainsi que des justiciables s'étant portés partie civile dans des affaires judiciaires, compte tenu du retentissement public exceptionnel pris par ces faits « qui étaient de nature à jeter publiquement le doute sur son respect des exigences de réserve ».

8. Si les éléments produits par les requérants peuvent faire présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'appartenance syndicale de MmeC..., il ressort des pièces des dossiers et, notamment, des éléments produits en défense par le garde des sceaux que celui-ci s'est fondé, pour ne pas proposer la candidature de MmeC..., non seulement sur l'appréciation des mérites comparés des différentes candidatures concernées mais aussi sur la mise en examen et le renvoi de l'intéressée devant le tribunal correctionnel, en sa qualité de présidente du Syndicat de la Magistrature, dans une affaire au fort retentissement public et mettant en cause le respect, par MmeC..., des obligations déontologiques auxquelles sont astreints tous les magistrats. Si les manquements reprochés à l'intéressée sont survenus à l'occasion des responsabilités qu'elle exerçait à la tête d'un syndicat de magistrats, il ne ressort pas des pièces des dossiers que le choix de ne pas proposer la nomination de Mme C...aurait été motivé par l'engagement syndical de l'intéressée. Par suite, le moyen tiré de ce que les actes attaqués seraient entachés de discrimination à raison de l'engagement syndical de l'intéressée doit être écarté.

9. En troisième lieu, contrairement à ce que soutiennent les requérants, le ministre, à qui il revient d'apprécier les candidatures qu'il propose de retenir non seulement au regard des aptitudes des intéressés et des caractéristiques des postes concernés mais aussi des exigences déontologiques et des besoins de l'institution judiciaire, a pu légalement prendre en compte la mise en examen de MmeC..., en février 2014, et son renvoi devant le tribunal correctionnel, décidé en février 2015 par le juge d'instruction puis confirmé par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris en septembre 2015, pour apprécier, à la date des propositions en cause, l'opportunité de retenir sa candidature à une promotion à un poste plus élevé que celui qu'elle occupe depuis 2010, compte tenu, d'une part, de la nature des faits en cause et des doutes qu'ils peuvent faire naître quant à l'appréciation du respect des obligations déontologiques et de l'exigence d'impartialité de l'institution judiciaire, et, d'autre part, du retentissement public de l'affaire, ravivé par les étapes de la procédure judiciaire en 2014 et 2015, alors même qu'aucune procédure disciplinaire n'a été engagée à l'encontre de MmeC.... Il ne ressort pas davantage des pièces des dossiers que le choix du ministre de ne pas proposer la

candidature de Mme C...pour une promotion à un poste plus élevé que celui qu'elle occupe constituerait une sanction déguisée. Par suite, les moyens tirés de ce que le garde des sceaux se serait fondé sur un motif illégal pour ne pas proposer la candidature de l'intéressée, en méconnaissance de la présomption d'innocence, et aurait infligé à l'intéressée une sanction déguisée doivent être écartés.

10. En quatrième lieu, d'une part, s'agissant de la nomination prononcée par le décret du 27 décembre 2016, il ressort des pièces des dossiers que, si la qualité de la candidature du magistrat nommé était comparable à celle de Mme C...en ce qui concerne ses compétences et son expérience professionnelle, ce magistrat était, contrairement à l'intéressée, déjà affecté sur un poste hors hiérarchie. D'autre part, s'agissant des magistrats nommés par le décret du 4 juillet 2017, il ressort des pièces des dossiers, et notamment des éléments versés à la suite du supplément d'instruction réalisé par la 6<sup>ème</sup> chambre du contentieux du Conseil d'Etat, que la qualité de leurs dossiers était globalement comparable à celle du dossier de l'intéressée en ce qui concerne leurs compétences et leurs expériences professionnelles, notamment en termes de mobilité professionnelle et géographique ainsi que d'expérience d'encadrement, même si plusieurs d'entre eux bénéficiaient d'une ancienneté moindre. Dans ces conditions, il ne ressort pas des pièces des dossiers que la décision du garde des sceaux de proposer la candidature des magistrats concernés comme celle du président de la République de procéder à leur nomination après les avis favorables reçus du Conseil supérieur de la magistrature seraient manifestement erronés, eu égard tant à l'appréciation des mérites respectifs des intéressés qu'aux faits ayant donné lieu à la procédure judiciaire en cours contre Mme C...et à leur retentissement sur le fonctionnement du service public de la justice.

11. Il résulte de tout ce qui précède que les requêtes de Mme C...et du Syndicat de la Magistrature doivent être rejetées, y compris les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : Les requêtes n<sup>os</sup> 405418, 409458, 408397 et 412649 de Mme C...et autre sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à Mme K...C..., première dénommée, pour l'ensemble des requérants, à la garde des sceaux, ministre de la justice, à M. A...N..., à M. I...B..., à Mme J...F...et au Conseil supérieur de la magistrature.

Copie en sera adressée à M. D...L..., à Mme M...Q..., à Mme S...T..., à Mme E...G..., à Mme H...P..., à Mme R...O...et au Premier ministre.