

Délibération n° 2008-188 du 15 septembre 2008

*Le syndicat de la magistrature a saisi la haute autorité du rejet opposé à une magistrate membre de cette organisation, concernant sa candidature pour un poste de chargé de formation à l'Ecole Nationale de la Magistrature, par le ministre de la justice. La haute autorité considère que les éléments versés au dossier laissent présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'appartenance syndicale. Elle estime également que la procédure de recrutement, modifiée en dernier lieu par le décret n°2007-591 du 24 avril 2007, ne présente pas de protection suffisante des magistrats contre les discriminations et que les garanties doivent être renforcées. La haute autorité recommande notamment que le principe de non discrimination soit incorporé à l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.*

Le Collège :

Vu la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ;

Vu le Préambule de la Constitution de 1946 ;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, notamment son article 11 ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par courrier du 9 janvier 2008 d'une réclamation du syndicat de la magistrature relative au rejet de la candidature présentée par Mme X, magistrate membre de ce syndicat, à un poste de chargé de formation fonction « instance » auprès de l'Ecole Nationale de la Magistrature (E.N.M.).

Selon le syndicat, cette candidature aurait été rejetée en raison de l'appartenance syndicale de l'intéressée. Il évoque également le manque de transparence du processus de recrutement.

La procédure de recrutement des chargés de formation à l'E.N.M. est prévue par les articles 10 et suivants du décret n° 99-1073 du 21 décembre 1999, modifié par le décret n° 2004-422 du 12 mai 2004, ainsi que par le décret n° 2007-591 du 24 avril 2007, applicable lors de la réunion de la commission de recrutement qui s'est prononcée sur la candidature de Mme X.

La nomination à un emploi de chargé de formation à l'E.N.M. constitue un avancement. Il s'agit d'un avancement d'échelon pour les magistrats appartenant déjà au premier grade et les fonctionnaires détachés dans un tel emploi et d'un avancement de grade pour les magistrats du second grade.

La procédure applicable se déroule en trois étapes.

Dans un premier temps, les candidats aux fonctions de chargé de formation sont entendus par une commission, composée de certains membres dirigeants de l'Ecole, de son équipe pédagogique et de deux membres de son conseil d'administration.

Cette commission transmet ensuite au directeur de l'Ecole un avis motivé sur le mérite de chaque candidature.

Enfin, la nomination est prononcée par arrêté du Garde des sceaux après avis du directeur de l'Ecole, pour une durée de trois ans renouvelable une fois.

Ainsi, deux avis doivent successivement intervenir afin de parvenir au choix d'un seul candidat : l'avis de la commission de recrutement et l'avis du directeur de l'Ecole lui-même.

Cette procédure est destinée à déterminer le candidat le plus compétent pour le poste envisagé, par l'examen de son dossier professionnel, son audition et l'adéquation au profil recherché pour chaque spécialité.

Toutefois, le Garde des sceaux n'est pas lié par l'avis du directeur. La procédure ne prévoit pas l'adoption d'une décision de rejet motivée émanant du Garde des sceaux à l'attention du candidat retenu par la commission de recrutement ou par le directeur de l'Ecole.

En l'espèce, Mme X qui a été membre du conseil national du syndicat de la magistrature de 2002 à 2004, s'est portée candidate, le 10 juillet 2007, au poste de chargé de formation fonction « instance » auprès de l'E.N.M., proposé par le ministère de la justice, le 4 juillet 2007.

Sur les cinq candidats auditionnés par la commission de recrutement, qui s'est réunie le 20 juillet 2007, la candidature de Mme X a été classée en première position.

L'avis de la commission a été entériné par le directeur de l'école ainsi qu'en témoigne notamment un courrier en date du 24 juillet 2007 de M. Y, directeur de la formation initiale et des recrutements de l'Ecole, adressé aux candidats non retenus, selon lequel : « *la direction de l'Ecole a sollicité de madame le ministre de la justice la nomination de madame X, vice-présidente au tribunal de grande instance de B, chargée de l'administration du tribunal d'instance de F, en qualité de chargée de formation instance à l'Ecole nationale de la magistrature.* ».

Ainsi, bien que seule Mme X ait été proposée par la commission de recrutement puis par la direction de l'Ecole, et que son nom figurait sur l'emploi du temps de l'E.N.M. en tant que chargée de formation à compter du mois de septembre 2007, sa candidature a été écartée par le ministre de la justice, en août 2007, au profit d'une autre candidate, Mme Z.

L'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit que le statut des magistrats de l'ordre judiciaire relève d'une loi organique. Ainsi, c'est l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature qui régit leur situation. Néanmoins ce texte ne comporte aucune disposition tendant à assurer la protection des magistrats contre les discriminations.

De même, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui interdit les discriminations à l'encontre des fonctionnaires et agents publics, ne s'applique pas aux magistrats en vertu de son article 2.

Toutefois, la liberté pour les magistrats judiciaires d'exercer une activité syndicale est protégée par les dispositions constitutionnelles. Ainsi, aux termes de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946, « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».

De même, le principe constitutionnel d'égal accès aux emplois et fonctions publics posé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui dispose que « *Tous les citoyens (...) sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans aucune distinction que celle de leur vertu et de leurs talents* », et celui qui en découle d'égalité de traitement des fonctionnaires d'un même corps dans le déroulement de leur carrière, sont applicables aux magistrats judiciaires.

En effet, le Conseil d'État a expressément reconnu que le principe d'égalité de traitement des fonctionnaires d'un même corps, autant que le principe d'égal accès aux emplois et fonctions publics, étaient applicables aux magistrats judiciaires (CE, 29 juin 1983, Pacaud et autres, n° 47876, 47882, 47883, 47884, 47915, 47931).

En outre, le Conseil Constitutionnel a reconnu un principe d'égalité de traitement des magistrats dans le déroulement de leur carrière (Cons. const. déc. n° 93-336 DC, 27 janv. 1994, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature ; Cons. Const. n° 2001-445 DC 19 juin 2001, Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature).

Lors de l'instruction menée par la haute autorité, la Chancellerie a fait valoir que le pouvoir de nomination du Garde des Sceaux ne s'exerce pas arbitrairement mais se fonde sur deux critères précis tenant, à titre principal, à la compétence des candidats et, à titre complémentaire, aux contraintes de gestion du corps des magistrats judiciaires.

Sur ce dernier point, la Chancellerie fait essentiellement valoir qu'elle se doit de vérifier, que : « *la nomination envisagée n'emporte pas, sur ce plan, des difficultés particulières (problèmes disciplinaires ou déontologiques, autre projet de mouvement envisagé pour l'intéressé, difficultés de remplacement de magistrats dans certaines juridictions) et qu'elle préserve la nécessaire mobilité géographique et fonctionnelle des magistrats.* ».

Toutefois, elle ne fait état d'aucune difficulté de cette nature dans le dossier de Mme X.

S'agissant des compétences, le ministre souligne qu'une fois l'avis du directeur de l'École recueilli, chaque candidat « *fait l'objet d'un examen attentif fondé sur l'étude de son dossier administratif - notamment de ses évaluations -* », qu'« *il est ainsi essentiellement tenu compte de la formation théorique et pratique, de l'expérience universitaire et professionnelle des*

*candidats au regard de la fonction qu'ils envisagent d'enseigner à l'Ecole. ». Par ailleurs, d'après le ministre, il y a lieu de prendre en compte « certaines qualités qui tendent à favoriser l'ouverture du corps judiciaire vers des activités extérieures et vers l'international (maîtrise d'une langue étrangère, acquis d'expérience dans d'autres emplois que judiciaires...). ».*

La Chancellerie, souligne également le fait, qu'elle s'attache à retenir « *les candidats dont les qualités de dynamisme, d'animation et d'aptitude au travail en équipe, d'ouverture d'esprit et de dialogue ont été (...) mises en évidence au cours de leur carrière professionnelle.*».

Sans jamais se prononcer sur la qualité de la candidature de Mme X, le ministre fait valoir, dans un courrier du 8 avril 2008, que la nomination de Mme Z « *est apparue plus légitime compte tenu des qualités particulières qu'elle présentait pour le poste à pourvoir.*».

A ce titre, le ministre fait valoir principalement que Mme Z aurait exercé la profession d'avocat au barreau de D de 1985 à 1996 avant d'être recrutée sur titre au sein de la magistrature. Excellente magistrate, elle bénéficierait d'évaluations très positives de la part de sa hiérarchie, et en matière de formation, elle aurait dirigé un centre de stage durant une année.

Toutefois, ces éléments ne permettent pas d'établir que Mme Z aurait un parcours professionnel qui serait davantage en adéquation avec le profil recherché pour le poste concerné.

En effet, il ressort du profil recherché, pour le poste de chargé de formation fonction « instance », que « *Les candidats devront avoir une connaissance confirmée de l'ensemble des compétences de la juridiction d'instance, acquise dans un ou plusieurs postes. (...) / Un passage dans des fonctions du siège au TGI peut constituer un atout supplémentaire (...). / La responsabilité de la direction et de la gestion d'une juridiction d'instance d'une certaine importance, ou, à défaut, une sensibilité particulière à ces questions, serait appréciée. (...) / Il serait appréciable qu'il dispose d'une bonne connaissance d'une langue étrangère, compte tenu des missions internationales de l'Ecole.*»

Or, Mme X a une expérience beaucoup plus longue que celle de Mme Z en tant que juge d'instance. En effet, la réclamante a intégré la magistrature en 1988 et a exercé les fonctions de juge d'instance depuis sa prise de fonction en 1990, au sein de trois juridictions de tailles différentes (T.G.I. A de février 1990 à août 1992 ; T.G.I. B de septembre 1992 à août 2003 ; T.I. de C depuis septembre 2003). En revanche, Mme Z, n'a exercé des fonctions de juge d'instance, que depuis 1998, et au sein de deux juridictions (T.G.I. K d'août 1998 à 2000 ; T.G.I. L depuis septembre 2000).

En outre, à la date du dépôt de sa candidature, Mme X exerçait depuis septembre 2003 des responsabilités plus importantes en tant que vice-présidente au tribunal d'instance de C.

Concernant l'expérience professionnelle antérieure à l'entrée dans la magistrature, la Chancellerie présente la qualité d'avocate de Mme Z « *comme un atout supplémentaire* », dès lors qu' « *il est apparu nécessaire de renforcer, au stade de la formation initiale, la préparation des auditeurs de justice au métier d'avocat.* ».

S'il est vrai que la loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats, pose dans son article 3 que les auditeurs de justice effectueront pendant leur scolarité à l'E.N.M. un stage de six mois, et non plus de deux mois, auprès d'un barreau ou comme collaborateur d'un avocat inscrit au barreau, la Chancellerie ne démontre pas en quoi un ancien avocat serait davantage qualifié à exercer des fonctions d'enseignant auprès de futurs magistrats en matière de juridiction d'instance, qu'un magistrat telle que Mme X, disposant d'une grande ancienneté dans le domaine de formation concernée.

Sur ce point, il convient de souligner que la réclamante dispose d'une expérience très importante puisqu'elle intervient régulièrement depuis 1999 auprès de l'E.N.M. dans le cadre des enseignements dispensés aux auditeurs de justice, aux juges de proximité (en 2003 et 2004) et assure depuis 2002, un enseignement sur l'organisation judiciaire et les mesures de protection judiciaire dans un institut de formation de cadres d'établissements d'intervention sociale. Elle a également dirigé le centre de stage du tribunal de grande instance de B pendant une année (2002-2003).

En outre, si la connaissance d'une langue étrangère est avancée par le ministre pour justifier la candidature de Mme Z, il ressort du *curriculum vitae* de Mme X qu'elle disposait également une bonne connaissance notamment de la langue anglaise.

En tout état de cause, il ne ressort pas du profil de poste susmentionné, que la connaissance d'une langue étrangère constituait un élément déterminant, et n'a d'ailleurs même pas été évoquée par la commission de recrutement.

Par ailleurs, les évaluations professionnelles de Mme X sont excellentes et mettent principalement l'accent sur le fait qu'il s'agit d'une « *excellente juriste* », disposant « *d'exceptionnelles qualités professionnelles et humaines* ».

Il ressort ainsi des éléments précités, que le parcours professionnel de Mme X était particulièrement en adéquation avec le profil recherché pour le poste de chargé de formation fonction « instance » et le ministre de la justice ne démontre pas que le choix opéré de ne pas retenir sa candidature repose sur des considérations objectives, étrangères à toute discrimination, alors même qu'il indique qu'il n'a jamais été porté atteinte à l'évolution de sa carrière.

Ainsi, les deux critères tenant à la compétence des candidats et aux contraintes de gestion sur lesquels se fonde le pouvoir de nomination du Garde des Sceaux ne paraissent pas suffisants pour établir la transparence et l'objectivité de la procédure de nomination.

En effet, l'instruction a montré que cette procédure de nomination qui autorise en fait des nominations totalement discrétionnaires, le choix étant pris sans tenir compte de l'évaluation des candidats préalablement réalisée au sien de l'Ecole, ne comporte pas de garanties suffisantes contre le risque de pratiques discriminatoires, alors que toute procédure d'avancement et de nomination, se doit de garantir l'indépendance des magistrats et donc, de satisfaire à des critères de transparence et d'objectivité.

Dès lors, l'absence d'éléments objectifs convaincants permettant de justifier le choix opéré par la Chancellerie, et de toute motivation de la décision adoptée en août 2007 d'écarter la candidature de Mme X, quelques jours avant la prise de fonctions de cette dernière, laissent

présumer l'existence d'une discrimination à son encontre en raison de ses responsabilités syndicales, dont il n'est pas contesté qu'elles étaient connues de la Chancellerie à la date de l'adoption de la décision contestée.

Au regard de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 qui fonde sa compétence, la haute autorité peut ainsi se livrer à une appréciation de la pertinence des explications données en l'espèce, par le ministre de la justice, et de manière générale, par toutes les personnes publiques ou privées mises en cause. Devant les juridictions, le législateur a prévu un aménagement de la charge de la preuve au profit des victimes de discrimination. S'il appartient à ces personnes de présenter des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, c'est au mis en cause de prouver que sa décision est justifiée par des éléments étrangers à toute discrimination.

Ce principe, réaffirmé par l'article 4 de loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, a été notamment étendu aux fonctionnaires et agents publics relevant de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, mais ne bénéficie donc pas aux magistrats.

Le Collège estime donc nécessaire de faire bénéficier les magistrats, des mêmes garanties offertes aux fonctionnaires par l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, par l'introduction du principe de non discrimination et de son corollaire relatif à l'aménagement de la charge de la preuve, dans l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958.

Afin de permettre la vérification de l'égalité de traitement des candidats, le Collège de la haute autorité recommande également au ministre de la justice, en application de l'article 11 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, de renforcer les garanties contre le risque de pratiques discriminatoires, en instaurant une obligation de motivation de sa décision portant rejet d'une candidature qui a été proposée par la commission de recrutement ou par le directeur de l'E.N.M., qui devra mentionner les critères sur lesquels son choix a été fondé.

En effet, si les dispositions du décret n° 2007-591 du 24 avril 2007 ont élargi la composition de la commission de recrutement en y introduisant deux membres du conseil d'administration de l'E.N.M., elles demeurent insuffisantes pour assurer la transparence de la procédure, le recours à la motivation du ministre paraissant seule de nature à atteindre le but poursuivi.

La haute autorité devra être informée des mesures prises conformément à ses recommandations, dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente délibération.

Le Président

Louis SCHWEITZER

