

N° 400917

M. S...

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 25 septembre 2017

Lecture du 4 décembre 2017

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

M. S..., magistrat honoraire, avait été nommé par le garde des Sceaux pour siéger au sein du tribunal du contentieux de l'incapacité de la région Rhône-Alpes, depuis supprimé par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. L'intéressé avait été affecté par le président le 9 août 2012, pour présider la 13^e « formation de jugement » du tribunal, l'une des deux siégeant en audience foraine à Aix-les-Bains. Cette formation est composée du président, d'un assesseur M. V... et complétée d'un secrétaire faisant office de greffier. Un incident peu banal est survenu lors de l'audience du 14 novembre 2012 : Mme M..., greffière, a refusé de signer la décision rendue par la formation de jugement présidée par M. S... et complétée d'un assesseur M. V.... Selon M. S..., Mme M... refusait de signer la décision parce que le sens de celle-ci ne lui agréait pas. L'assesseur a témoigné de ce que la greffière aurait indiqué « *quelle refuserait de signer le jugement (...) si cette décision était maintenue par le tribunal* ». M. S... a alors informé de l'incident le président du tribunal, M. B..., mais la réaction du président n'a pas été celle qu'il attendait. Constatant des difficultés à faire travailler ensemble M. S... et Mme M..., et probablement contraint davantage par le petit nombre de secrétaires pouvant assurer les fonctions de greffiers, le président du tribunal a, par une ordonnance de roulement du 27 novembre 2012, déchargé M. S... de la présidence des deux prochaines audiences des 28 novembre et 5 décembre. M. S... estimait cette mesure illégale et a alors annoncé qu'il viendrait faire constater par huissier le fait qu'il ne présidait pas l'audience du 28 novembre. Le président du tribunal a alors pris une nouvelle ordonnance de roulement, le jour-même, pour présider lui-même cette audience un peu particulière. M. S... a attaqué ces deux ordonnances de roulement devant le tribunal administratif. Il a également attaqué une troisième décision, une « décision orale » lui retirant la présidence de la formation de jugement d'Aix-les-Bains jusqu'au mois de septembre 2013 et décidant de ne plus avoir recours à ses services jusqu'à cette date. De fait, M. S... n'a pas, en exécution des ordonnances attaquées, présidé les audiences de novembre et de décembre et, d'après lui, il n'a pas non plus présidé les audiences suivantes à compter de janvier 2013. Une telle décision aurait dû se traduire dans les ordonnances de roulement mais M. S... n'attaque ni ne produit d'autres ordonnances de ce type. Il attaque cette décision orale de le « suspendre de ses fonctions ». M. S... a demandé au président, par un courrier du 5 février 2013, que la décision en exécution de laquelle il ne siégerait plus jusqu'en septembre suivant lui soit communiquée, mais il ne lui a pas été répondu. Deux courriers du président du tribunal, du 27 novembre et 22 janvier, confirment l'existence d'une décision de ne plus faire siéger l'intéressé jusqu'à septembre. Le président estimait qu'en raison de l'incident survenu, il n'était plus possible de faire travailler M. S... et Mme M... ensemble et qu'il n'était pas non plus possible, pour des raisons pratiques

précisément détaillées et en raison des priorités du tribunal, de lui affecter un autre secrétaire comme greffier d'audience. Il invite l'intéressé, s'il s'estime « mal traité », à saisir le premier président de la cour d'appel de Lyon. En l'état du dossier, vous pourrez admettre l'existence de cette troisième décision. Elle n'est pas produite mais, à supposer qu'elle soit formalisée dans une nouvelle ordonnance de roulement, M. S... l'a demandée et n'a pas obtenue. Il vous faut alors vous interroger sur votre compétence au regard des critères de la célèbre jurisprudence *Préfet de la Guyane* du 27 novembre 1952 (TC, n° 1420, Rec.).

Tant le tribunal administratif de Grenoble le 10 novembre 2015 que la cour administrative d'appel le 21 avril 2016 ont rejeté la demande comme portée devant un ordre de juridiction incompétent. M. S... se pourvoit en cassation : par son principal moyen de cassation, il soutient que la juridiction administrative est compétente car les mesures contestées constituent des sanctions disciplinaires déguisées. Vous savez que la jurisprudence administrative qualifie de sanction déguisée une mesure prise en apparence dans l'intérêt du service mais qui a en réalité l'intention du punir la personne à qui elle s'applique. Ces décisions sont le plus souvent illégales puisque l'exercice d'un pouvoir disciplinaire est encadré par des garanties qui n'embarrassent pas la simple conduite du service, à plus forte raison s'agissant d'un magistrat du siège. En l'espèce, selon le requérant, on aurait voulu le punir de l'incident du 14 novembre 2012 et de ses suites en le suspendant de ses fonctions, alors qu'en l'état, le dossier laisse effectivement plutôt à penser que c'est le greffier qui était en tort.

Avant d'examiner la thèse, audacieuse, selon laquelle le juge administratif, compétent pour les sanctions disciplinaires des magistrats, le serait pour les actes de fonctionnement du service public de la justice constituant des sanctions déguisées, indiquons que les deux premières décisions ne peuvent être sérieusement qualifiées ainsi. Il s'agit de deux ordonnances de roulement prises une dizaine de jours après l'incident et modifiant ponctuellement deux audiences dans l'intérêt du service. Aucun indice d'une intention punitive particulière ne ressort du dossier ; le président faisait effectivement face à une difficulté pour organiser les audiences foraines d'Aix-les-Bains et a pris une décision ponctuelle, la seconde en réaction à la tournure que prenaient les choses du fait de la venue annoncée d'un huissier. Ces actes relèvent donc du fonctionnement du service public judiciaire et c'est au juge judiciaire d'en apprécier la légalité, comme pour tous les actes fixant la composition des chambres et des formations de jugement d'une juridiction judiciaire (v. récemment, CE, 23 juillet 2010, Syndicat de la magistrature et Mme T..., n° 328463, Rec.). En revanche, pour la troisième décision, le juge compétent pour la qualifier pourra effectivement hésiter. Si l'on peut appliquer les critères de la sanction déguisée, à savoir l'intention de l'auteur et les effets de la mesure sur la situation de l'intéressé, on constate que, s'agissant des effets, la mesure exclut M. S... du service pendant une longue période, et que, s'agissant de l'intention, les deux courriers montrent que c'est son comportement qui est en cause. Non pas d'ailleurs tant son comportement le jour de l'incident lui-même que la façon dont il a traité cet incident : il lui est reprochée « *la maladresse d'avoir évoqué un dépôt de plainte pénale du chef d'entrave au fonctionnement de la justice* » et d'avoir saisi le directeur de la CPAM, employeur de la secrétaire. En outre, il ne ressort nullement du dossier qu'aucune mesure ait été prise à l'encontre de la secrétaire Mme M.... Le caractère unilatéral de la réaction du président peut laisser entendre que M. S... est considéré comme le fautif et que les décisions prises le sont en raison de ses fautes. Pour cette troisième décision, il peut donc y avoir un débat sur le point de savoir si elle a été prise en vue de sanctionner le magistrat honoraire ou dans les bornes de ce que permettait en l'espèce le pouvoir de direction du service.

Ce débat devra être tranché par le juge compétent. Le juge administratif est-il compétent pour qualifier de sanction déguisée un acte de fonctionnement du service et, à ce titre, pour en connaître ? A ce stade, ce n'est absolument pas notre opinion. De même qu'à l'intérieur de la juridiction administrative, vous refusez de requalifier un acte en sanction déguisée pour le déterminer la juridiction compétente ou les voies de recours (v. CE, 29 novembre 2004, Centre hospitalier de Laval, 271950, T), de même il nous semble qu'il faut vous en tenir à l'apparence de l'acte pour déterminer votre compétence à juger les sanctions disciplinaires des magistrats. Cependant, une considération nous arrête pour vous proposer d'assumer vous-mêmes, comme le tribunal administratif et la cour administrative d'appel, qu'un tel acte, même pris illégalement dans l'intention de sanctionner le magistrat, ne relève pas de votre compétence. C'est qu'une ordonnance de roulement constitue, en première analyse et selon les termes du contentieux administratif, un « acte d'administration de la justice », qui n'est, dans l'ordre administratif, pas susceptible de recours juridictionnel (v. CE, 17 juin 1991, OPHLM de la ville de Paris, n° 73610, Rec., concl. Hubert). Le président du tribunal avait d'ailleurs indiqué à M. S... qu'il était seulement possible d'exercer un recours auprès du premier président de la cour administrative d'appel qui, avec le procureur général, est en charge du fonctionnement des juridictions de première instance. Mais il s'agit là, sauf erreur de notre part, d'une voie de recours administrative. On peut se demander s'il est conforme au droit au recours que ne puisse faire l'objet d'un recours juridictionnel une décision qui, au travers d'aménagement des ordonnances de roulement, sanctionnerait un magistrat ou refuserait d'avoir recours à ses services alors que celui-ci est affecté de façon inamovible à cette juridiction. Certaines infractions d'entrave à l'exercice de la justice pourrait peut-être constituer des voies de recours indirectes mais pas aussi efficaces que l'annulation de la décision de fonctionnement du service public judiciaire. Nous n'avons pas de certitude et il pourrait donc être utile de renvoyer à cette question au tribunal des conflits. Il est déjà arrivé au Tribunal des conflits de dire si un acte est susceptible de recours, notamment lorsqu'il a qualifié certains actes de Gouvernement (TC, 2 février 1950, Radiodiffusion française, n° 01243, Rec. ; TC, 2 décembre 1991, Préfet de Paris, n° 02678, Rec.) ; il lui reviendra ensuite de désigner le juge compétent dans cette configuration.

M. S... appuie sa justification de la compétence de la juridiction administrative sur l'intention punitive du président du tribunal. Mais cette question de compétence est d'ordre public et une autre approche serait possible : la décision ne constitue pas une ordonnance de roulement habituelle. Une première ordonnance de roulement a été prise le 9 octobre 2012, en application de l'article R. 413-5 du code de la sécurité sociale alors en vigueur, pour fixer la date, l'heure et la composition des formations de jugement pour l'année judiciaire, en respectant bien sûr les affectations des magistrats, telle celle de M. S... à la 13^e formation à Aix-les-Bains ; ensuite, des modifications ponctuelles adviennent en fonction des contraintes des uns et des autres et de la charge du service. La décision attaquée constitue une décision n'affectant plus M. S... à aucune formation de jugement pendant une période, ou renonçant à réunir cette formation de jugement. Elle va au-delà du roulement des audiences : elle est à mi-chemin entre une décision relative à la composition des chambres et des formations de jugement, qui relève du fonctionnement, et une décision relative à la composition de la juridiction, qui relève de l'organisation et du juge administratif (rec. CE, Ass, 8 juin 2016, M. P..., n° 382736, 386701, Rec. ; pour le refus de nommer dans une juridiction, CE, 15 juillet 2004, M. I..., n° 260790, inédite). Nous inclinons plutôt à penser qu'une telle décision, que des contraintes pratiques insurmontables peuvent peut-être justifier mais qui peut aussi s'avérer illégale puisque le magistrat est en principe nommé et inamovible, relève du fonctionnement du tribunal. Selon la formule récente du tribunal des conflits dans une décision M. H... de 2015 (TC, 12 octobre 2015, n° 4019, Rec.), cette décision « implique une

appréciation sur la marche des services judiciaires ». Mais nous n'avons pas trouvé de précédent et il nous semble qu'il faut d'abord s'assurer qu'une voie de recours de nature à protéger l'inamovibilité des magistrats existe. Cette incertitude nous semble suffisante pour justifier la saisine du tribunal des conflits. Par ces deux chemins et malgré le caractère particulier de cette affaire, nous vous proposons donc cette saisine. Elle nous semble la moins mauvaise des solutions au regard des deux autres : juger vous-mêmes de la légalité d'un acte qui s'apparente fortement à une décision relative au fonctionnement d'un tribunal ; décliner la compétence de la juridiction administrative sans être assuré de l'existence d'une voie de recours pour contester une décision qui doit pouvoir être contrôlée au regard des règles encadrant l'inamovibilité et la discipline des magistrats. **PCM nous concluons donc à ce que vous rejetiez le pourvoi dirigé contre l'arrêt en tant qu'il concerne les ordonnances de roulement des 27 et 28 novembre 2012 et que vous renvoyiez au Tribunal des conflits la question de l'ordre juridictionnel compétent pour statuer sur la demande d'annulation de la troisième des décisions attaquées.**