

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, Rapporteur public

M. B..., magistrat de l'ordre judiciaire, a été nommé juge chargé du service du tribunal d'instance d'Asnières (TGI de Nanterre), par un décret du Président de la République du 28 décembre 2011. Il a été mis en disponibilité pour convenances personnelles par décret du 15 février 2014 pour une durée de trois ans. Il a prêté le serment d'avocat devant le barreau de Paris le 8 octobre 2014, puis il a demandé, à l'automne 2016, le renouvellement de sa mise en disponibilité, ce qui lui a été refusé par une décision du 31 janvier 2017 de la directrice des services judiciaires.

M. B... a successivement présenté quatre requêtes en référé-suspension devant le TA de Cergy-Pontoise, dont 3 ont été rejetées et dont la 4^{ème}, en date du 24 mars 2017 (n° 1702402), a ordonné la suspension de l'exécution de la décision du 31 janvier 2017 et a enjoint au garde des Sceaux de réexaminer la demande de renouvellement de la mise en disponibilité de l'intéressé. Le JRTA a en effet estimé que la directrice des services judiciaires avait fondé son refus sur deux motifs, dont il a considéré qu'ils étaient tous les deux erronés. C'est contre cette ordonnance que le garde des sceaux se pourvoit en cassation.

1. Son premier moyen est tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise le juge des référés en jugeant que l'article 9-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature n'interdit pas à un magistrat ayant exercé dans le ressort du TGI de Nanterre d'être inscrit, avant l'expiration d'un délai de 5 ans, au barreau du TGI de Paris. Aux termes de cet article 9-1 de l'ordonnance organique : « *Les magistrats et anciens magistrats ne peuvent exercer la profession d'avocat (...) dans le ressort d'une juridiction où ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de cinq ans. (...)* ».

Le nœud du litige provient de ce que la chancellerie estime que, dès lors que M. B... avait été nommé en 2011 pour exercer dans le ressort du TGI de Nanterre, il ne pouvait, pendant une durée de cinq ans, exercer la profession d'avocat non seulement dans le ressort de ce TGI (ce n'est pas contesté), mais que cela lui interdisait également, compte tenu du lien de « multipostulation » qui lie les barreaux de Paris et Nanterre, de s'inscrire au barreau de Paris. Le juge des référés en a jugé autrement en interprétant les dispositions de l'article 9-1 de l'ordonnance comme ayant « *pour seul objet d'interdire pour la durée qu'elles prévoient l'exercice de la profession d'avocat dans l'unique ressort de la juridiction où le magistrat a exercé ses fonctions* ». Et il a ajouté qu'il ne pouvait être déduit de la seule inscription de

l'intéressé au barreau de Paris, qui n'est pas dans le ressort du TGI de Nanterre, que celui-ci avait exercé la profession d'avocat dans le ressort d'une juridiction où il avait exercé ses fonctions, même si la règle de la multipostulation le lui permettait en principe. Or cette interprétation de l'article 9-1 de l'ordonnance organique n'est pas celle qui est constamment retenue par la direction des services judiciaires (DSJ) et le Conseil supérieur de la magistrature (CSM).

1.1. Quelques mots tout d'abord sur les textes organisant la compétence « territoriale » des avocats. Elle est prévue par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Si les avocats, qui « *font partie* » de barreaux près des TGI, peuvent exercer leurs missions de conseil et d'assistance en justice sans limitation territoriale, leurs fonctions de représentation devant les juridictions devant lesquelles la représentation est obligatoire sont en revanche soumises à des limitations territoriales, à l'intérieur desquelles ils ont un monopole d'exercice (« *monopole de postulation* »). La loi de 1971 (qui a, entre autres, fusionné les avoués des tribunaux avec les avocats) a fixé les limites de ce monopole au ressort du TGI du barreau où les intéressés sont inscrits.

Une dérogation a cependant été aménagée en région parisienne, où le tribunal de la Seine est fractionné en quatre tribunaux départementaux (Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil) : le législateur a maintenu le droit des avocats inscrits à l'un quelconque de ces barreaux de représenter leurs clients devant l'un quelconque de ces tribunaux. C'est la « *multipostulation* » qui figurait initialement au III de l'article 1^{er} de la loi de 1971.

Cependant, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (« Macron ») a fait évoluer ces règles, en étendant le monopole de la postulation des avocats à tous les TGI du ressort de la cour d'appel incluant le barreau où ils sont inscrits. Elle a par ailleurs maintenu la multipostulation parisienne (à cheval sur deux cours d'appel, Paris – TGI de Paris, Créteil, Bobigny – et Versailles – TGI de Nanterre)¹. Autrement dit, le principe est donc aujourd'hui (depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions le 1^{er} septembre 2016) la multipostulation des avocats avec, en région parisienne, un ressort de multipostulation particulier qui s'étend au-delà du ressort de la cour d'appel.

1.2. Quelles conséquences en tirer pour définir la zone dans laquelle M. B... ne peut, en raison de ses précédentes fonctions de juge chargé du service du tribunal d'instance d'Asnières, dans le ressort du TGI de Nanterre, exercer en tant qu'avocat ? La multipostulation prévue à l'article 5-1 de la loi du 31 décembre 1971 a-t-elle pour conséquence d'élargir la zone géographique de l'incompatibilité au ressort, notamment, de la cour d'appel de Paris ?

La chancellerie et le CSM donnent au contraire une large portée à la notion de « ressort » du tribunal de grande instance au sens, cette fois-ci, de l'article 9-1 de l'ordonnance organique, interdisant aux magistrats l'exercice de la profession d'avocat « *dans le ressort d'une juridiction où ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de cinq ans* ». Ils estiment que le ressort du tribunal au sens de ces dispositions inclut le ressort des tribunaux ouverts à la multipostulation prévue par l'article 5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elles se fondent pour cela sur la jurisprudence de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, qui, en se fondant à la fois sur

¹ en déplaçant la règle à l'article 5-1 de la loi.

la loi du 31 décembre 1971 et sur l'article 47 du code de procédure civile (aux termes duquel « *Lorsqu'un magistrat (...) est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le demandeur peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe* »), juge que le ressort dans lequel l'avocat exerce ses fonctions est celui du tribunal de grande instance près duquel est constitué le barreau où il est inscrit et que, pour les avocats inscrits au barreau de Paris, ce ressort comprend les ressorts des tribunaux de grande instance de Bobigny, de Créteil et de Nanterre » (Civ 2^{ème}, 6 décembre 1978, au bulletin, II, n° 265 ; Civ. 2^{ème}, 4 février 1998, n° 95-21479, au bulletin).

Cette interprétation large de la portée du « *ressort de la juridiction* » où l'intéressé a exercé devait-elle être retenue par le juge des référés statuant sur la demande de suspension du refus de prolonger la disponibilité de l'intéressé, et a-t-il commis une erreur de droit en ne la retenant pas ? Nous ne le pensons pas.

En effet, les incompatibilités sont d'interprétation stricte – voyez ainsi, il est vrai en matière de mandats électifs, les décisions du CC n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, Loi relative à la transparence de la vie publique, cons. 60 ; ou encore n° 2015-32 I du 17 décembre 2015, Situation de M. Thierry Robert au regard du régime des incompatibilités parlementaires, cons. 3. Vous retenir également un « *principe d'application stricte des incompatibilités* » (cf. 29 mars 2010, 318987, aux T., au sujet d'un expert en automobile). Or en l'espèce, il paraît difficile, à la lecture des textes, d'interpréter l'interdiction « *d'exercer dans le ressort d'une juridiction* » posée par l'article 9-1 comme une interdiction d'inscription dans le ressort d'un barreau qui permet d'exercer dans le ressort de cette juridiction, dès lors que l'inscription dans ledit barreau ne signifie pas nécessairement que l'intéressé va exercer dans le ressort voisin ouvert par la possibilité de multipostulation, prévue par d'autres dispositions (en l'occurrence celles de la loi du 31 décembre 1971). Cela revient en quelque sorte à assimiler le droit de postuler à un exercice. Par ailleurs, dans le contexte post-loi Macron, cela pourrait conduire, du fait de l'élargissement important des possibilités de multipostulation qu'elle permet, à restreindre de façon très importante les facultés statutaires d'installation des magistrats souhaitant devenir avocats...

Dans ces conditions, nous ne pensons pas, au prisme du contrôle distant de l'erreur de droit qui est le vôtre en matière de référé (Sect., 29 novembre 2002, Communauté d'agglomération de saint Etienne métropole, 244727, au rec.), que le juge des référés, eu égard à son office, a commis l'erreur de droit reprochée dans l'analyse qu'il a conduite des dispositions précitées pour retenir comme sérieux le moyen du requérant en ce sens, et nous vous proposons d'écarter ce premier moyen.

Ajoutons que dans son mémoire en réplique, la ministre invoque le fait qu'elle pourrait aussi s'opposer à l'exercice de l'activité d'avocat de M. B... dans le ressort du TGI de Paris en se fondant sur l'article 9-2 de l'ordonnance organique, qui permet au ministre de s'opposer à l'exercice d'une telle activité lorsque, notamment, « *par sa nature ou ses conditions d'exercice, cette activité compromettrait le fonctionnement normal de la justice ou porterait le discrédit sur les fonctions de magistrat* ». Mais cet argument est inopérant dès lors que la décision a été prise sur le fondement de l'article 9-1 de l'ordonnance. Elle invoque par ailleurs des décisions du CSM, rendues à propos de l'article 32 de l'ordonnance organique du 22 décembre 1958 qui régit l'hypothèse inverse dans laquelle un avocat devient magistrat, et qui prévoit, de manière expresse, la possibilité d'étendre la zone géographique dans laquelle l'intéressé peut s'installer comme magistrat, sur avis de la commission d'avancement qui statue sur les dossiers d'intégration dans la magistrature. Ces dispositions sont, on l'a dit,

expresses contrairement à celle de l'article 9-1, aussi cet argumentaire ne peut-il pas être retenu.

2. Nous pouvons en venir à l'autre moyen, de dénaturation des faits à avoir retenu comme de nature à créer un doute sérieux le moyen selon lequel était erroné le motif de la décision retenant que M. B... avait méconnu l'obligation d'informer préalablement le ministre de son inscription au barreau de Paris. Le JRTA a au contraire jugé que l'intéressé avait informé la direction des services judiciaires de son intention de s'inscrire au barreau de Paris pour y exercer la profession d'avocat par un courrier du 30 novembre 2013. La question qui se pose est celle de la chronologie, qui est à vrai dire assez confuse.

Les articles 36 et 36-1 du décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance organique prévoient que le magistrat qui envisage d'exercer une activité privée, qu'il soit déjà en disponibilité ou en demande une pour le faire, « *adresse au garde des sceaux, ministre de la justice, une demande précisant le nom de son employeur éventuel, la nature de l'activité, les fonctions qui seront exercées, ainsi que le lieu de leur exercice.* » En l'espèce, M. B... a d'abord adressé au garde des sceaux un courrier daté du 10 octobre 2013, l'informant de ce qu'il avait déposé une demande d'inscription auprès du barreau de Toulon. Il a ensuite précisé dans un courrier du 1^{er} novembre 2013, qu'il renonçait à l'exercice de l'activité d'avocat auprès du barreau de Paris dont il l'avait informé et maintenait sa demande pour exercer au barreau de Toulon. Enfin, par un courrier du 30 novembre 2013 à l'entête « *engagement au respect de l'article 9-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958* », il demande sa mise en disponibilité pour s'inscrire au barreau de Paris et s'engage à ne pas exercer l'activité d'avocat dans le ressort du tribunal de Nanterre pendant cinq ans.

Mais à l'appui de son pourvoi, le ministre produit une série de messages électroniques du mois de décembre 2013, dont l'un, daté du 17 décembre 2013 confirmant le souhait de l'intéressé d'obtenir une disponibilité pour s'inscrire au barreau de ...Toulon – indication géographique qui avait visiblement convaincu la DSJ d'accorder la disponibilité. Cette pièce n'avait toutefois pas été produite devant le JRTA. La chronologie des courriers de l'intéressé et de ses demandes successives n'est donc pas très claire. Toutefois, dans ses écritures devant le juge des référés, le ministre affirmait que « *Le 30 novembre 2013, M. B... a indiqué vouloir s'inscrire auprès de l'ordre des avocats de Paris et s'engager à ne pas exercer l'activité d'avocat dans le ressort du TGI de Nanterre pendant cinq ans* », ce qui corrobore l'idée que l'intéressé avait bien informé le ministre de son intention, à cette date, de s'inscrire au barreau de Paris. Compte tenu des éléments au dossier, le moyen de dénaturation ne peut donc pas non plus être retenu et nous vous proposons également de l'écarter.

PCMNC au rejet du pourvoi et vous pourrez mettre à la charge du garde des sceaux 3.000 euros à verser à M. B... au titre de l'article L. 761-1 CJA.