Tribunal administratif, assemblée plénière : décision n° 319689 du 13 avril 2021

Traduction du document officiel en langue arabe.

République tunisienne
Tribunal administratif
Affaire n° : 319689
Date de la décision : 13 avril 2021
[Mention manuscrite : Copie n° : 166]
[Cachet : République tunisienne / Tribunal administratif]
Louange à Dieu
[Cachet : Louange à Dieu ... Copie exécutoire / du jugement rendu dans l'affaire n° 319689 en date du 13-4-21, délivrée à son demandeur M. Bechir Akremi [?] le ... 2021 (manuscrit, en partie illisible)]
[Mention manuscrite : 06]
[Signature]

Décision

En matière de contentieux du Conseil supérieur de la magistrature

Au nom du peuple tunisien

L'assemblée plénière juridictionnelle du Tribunal administratif a rendu la décision suivante entre :

Les demandeurs au pourvoi : le président du Conseil supérieur de la magistrature et la présidente du Conseil de la magistrature judiciaire, domiciliés au 8 bis, rue Alain Savary, Tunis, représentés par la société d'avocats « Al Wafa » (شركة الوفاء للمحاماة), sise immeuble El Khalij Super Golf (عمارة الخليج سوبر قولف), n° 3, Zarzis, 4170, Médenine, et par Maître Abdelkarim Rajeh (عبد الكريم راجح), dont le cabinet est sis au 64, rue Mokhtar Attia, Tunis, 1000,

d'une part,

Et le défendeur au pourvoi : Bechir Akremi, demeurant au 2, rue Essahaba, Riadh El Andalous, représenté par Maître Kamel Ben Messaoud, dont le cabinet est sis immeuble Golden Towers, bloc B, 9e étage, Centre urbain nord, Tunis, et par Maître Chokri Azzouz, dont le cabinet est sis au 44-46, avenue de la Liberté, Tunis,

d'autre part.

Vu la requête présentée par les conseils des demandeurs au pourvoi susmentionnés le 18 janvier 2021, enregistrée au greffe du Tribunal sous le n° 319689, par laquelle ils attaquent le jugement rendu par la sixième chambre d'appel du Tribunal administratif le 31 décembre 2020 dans l'affaire n° 214310, lequel a décidé : « Premièrement, de déclarer le recours recevable en la forme et fondé au fond, et d'annuler la décision attaquée et, deuxièmement, de mettre les dépens à la charge de la défenderesse *[dans l'instance initiale]* ».

Vu le jugement attaqué, dont il ressort, quant aux faits, que le défendeur a été nommé procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis à compter du 1er août 2016, mais qu'à la suite de l'annonce du mouvement annuel des magistrats de l'ordre judiciaire pour l'année judiciaire 2020-2021, il a été surpris par une décision du Conseil de la magistrature judiciaire portant sa mutation de son poste de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis au poste d'avocat général chargé des affaires pénales au ministère de la Justice à compter du 16 septembre 2020 ; que le défendeur a présenté, le 21 août 2020, un recours gracieux au Conseil de la magistrature judiciaire, lui demandant de revenir sur la décision de sa mutation, au motif qu'il n'avait présenté aucune demande de mutation de son poste actuel et compte tenu de l'absence de toute poursuite disciplinaire à son encontre, outre l'obtention des plus hauts degrés d'évaluation positive de la part de la commission d'évaluation compétente ; que le Conseil de la magistrature judiciaire a toutefois gardé le silence sur son recours gracieux et n'a rendu aucune décision dans le délai de 15 jours imparti pour statuer sur ce recours, délai à l'expiration duquel le Conseil de la magistrature judiciaire est réputé l'avoir implicitement rejeté ; que le défendeur a alors, par l'intermédiaire de son conseil, Maître Kamel Ben Messaoud, introduit son action conformément aux dispositions de l'article 56 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature, demandant l'annulation de la décision de sa mutation du poste de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis au poste d'avocat général chargé des affaires pénales au ministère de la Justice, à l'occasion du mouvement annuel des magistrats de l'ordre judiciaire pour l'année judiciaire 2020-2021 ; que la sixième chambre d'appel du Tribunal administratif a été saisie du dossier de l'affaire et a rendu son jugement, dont le dispositif est reproduit ci-dessus, lequel fait l'objet du présent recours, qui tend à la cassation du jugement attaqué et au rejet du recours *[initial de Bechir Akremi]* en la forme et, subsidiairement, à la cassation de ce jugement et, statuant à nouveau, au rejet de ce recours au fond, sur la base de ce qui suit :
[Cachet : circulaire, partiellement visible dans la marge droite]

1- L'erreur dans la qualification juridique de la décision attaquée et le défaut de pertinence de l'ensemble des moyens sur lesquels s'est fondé le jugement critiqué, au motif que la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a considéré que le recours était dirigé contre la décision du Conseil supérieur de la magistrature relative au mouvement annuel des magistrats de l'ordre judiciaire et portant mutation du défendeur du poste de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis au poste d'avocat général chargé des affaires pénales au ministère de la Justice, alors que la décision attaquée porte sur sa nomination et son affectation à un nouveau poste judiciaire correspondant à son grade et à son ancienneté dans la magistrature, conformément au principe du mouvement des magistrats, qu'il soit fonctionnel ou géographique, lequel exige la rotation de l'ensemble des magistrats aux responsabilités et postes judiciaires afin de garantir leur compétence et de consacrer le principe d'égalité entre les magistrats. De plus, le fait qu'un magistrat occupe un poste judiciaire pendant une longue durée est de nature à porter atteinte à son indépendance, principe consacré par la jurisprudence comparée ; en outre, le poste confié au défendeur équivaut en importance au poste qu'il exerçait du point de vue

des avantages matériels et en nature, et n'a pas entraîné de changement de son lieu de résidence, son nouveau lieu de travail étant situé à proximité de l'ancien. Les conseils des demandeurs au pourvoi ont exposé que le défendeur a passé plus de quatre ans au poste de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis, période durant laquelle il a acquis de nombreuses compétences, et que ce poste exige, afin de garantir le principe d'égalité prévu à l'article 45 de la loi organique relative

au Conseil supérieur de la magistrature, de donner à ses autres collègues l'occasion de l'exercer, d'autant qu'il s'agit du seul poste au niveau national dont le titulaire assure la supervision du pôle chargé des affaires financières et de terrorisme. Ils ont indiqué que le Conseil s'est fondé, dans sa décision, sur le choix législatif consacré par la loi organique relative à la Cour des comptes, qui a fixé à quatre ans la durée d'exercice du premier président de la Cour des comptes, en tant que haute fonction, et qu'il s'est également fondé sur l'avis du Conseil supérieur de la magistrature lorsqu'il a été consulté sur ledit projet, lequel a considéré que la durée raisonnable d'exercice des hautes fonctions judiciaires ne saurait dépasser quatre ans. Avant d'entamer la préparation du mouvement des magistrats, le Conseil de la magistrature judiciaire avait publié une note par laquelle il informait l'ensemble des magistrats que le Conseil entendait adopter le principe de la rotation aux responsabilités et postes judiciaires, de sorte que l'intéressé avait une connaissance préalable et complète de l'hypothèse d'être concerné par le mouvement. En outre, l'intéressé ne jouissait plus de la confiance des justiciables et était devenu l'objet d'une vive controverse, non pas sur la base de déclarations médiatiques et de polémiques sur les réseaux sociaux, mais sur la base des débats d'instances officielles, dont le Conseil de sécurité nationale, au sujet de dossiers judiciaires dont il était saisi en lien avec des affaires terroristes ; et le Conseil supérieur de la magistrature a tenu une séance d'audition avec des avocats constitués dans certaines de ces affaires, qui ont exprimé l'ébranlement de leur confiance quant à leur déroulement. En conséquence, le Conseil a acquis la conviction que le bon fonctionnement de la justice exigeait de soumettre le poste judiciaire à la rotation, à condition de ne pas porter atteinte aux droits de l'intéressé quant à ses avantages financiers et en nature et de ne pas changer son lieu de résidence. Par ailleurs, si les articles 46, 48 et 50 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature prévoient que les conseils de la magistrature examinent les demandes que leur adressent les magistrats concernant les mutations, les promotions et les candidatures aux postes en cas de vacance déclarée, l'article 45 de la même loi a expressément exclu la nomination de ce processus, de sorte que la nomination aux postes demeure une attribution du Conseil dans le cadre du mouvement des magistrats auquel est soumis l'ensemble des magistrats. Sur ce fondement, les conseils des demandeurs au pourvoi ont demandé l'admission du présent moyen, rendant ainsi inopérants l'ensemble des moyens sur lesquels s'est fondé le jugement attaqué, dès lors qu'ils reposent tous sur la considération que la décision attaquée porte sur une décision de mutation.

PAGE 4

2- L'irrégularité de la procédure suivie par le Tribunal : au motif que la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a reçu l'action en la forme, alors que le recours formé par le défendeur au pourvoi doit être rejeté en la forme pour violation des dispositions de l'article 106 de la Constitution, au motif que la décision de nomination du défendeur à son poste actuel n'affecte pas sa situation juridique, le décret présidentiel relatif au mouvement des magistrats n'ayant pas été pris, et que le défendeur a introduit son action avant la publication du mouvement des magistrats au Journal officiel de la République tunisienne le 2 octobre 2020, et qu'il a attaqué la décision de nomination et non le décret présidentiel affectant sa situation juridique.

3- Le défaut de motivation et la violation des dispositions de l'article 107 de la Constitution et des dispositions de l'article 48 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature, au motif que la décision attaquée n'est pas soumise à l'obligation de motivation dès lors qu'elle porte sur une décision de nomination et non sur une décision de mutation, contrairement à ce qu'a retenu la juridiction ayant rendu le jugement attaqué, et que les dispositions de l'article 48 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature ne lui sont donc pas applicables, la nomination du défendeur au

poste d'avocat général chargé des affaires pénales au ministère de la Justice n'étant qu'un changement de fonctions visant à garantir le bon fonctionnement de la justice, alors que la mutation peut intervenir hors du ressort territorial dans lequel exerce le magistrat, avec ce qu'elle peut entraîner comme changement de sa situation financière du fait des frais de déplacement qu'il supporte, ainsi que la privation des avantages en nature attachés au poste qui lui est confié ; et que le Conseil de la magistrature judiciaire, en vertu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose dans l'attribution des postes judiciaires, laquelle repose sur un ensemble de données telles que la compétence, la spécialisation, l'impartialité et l'indépendance, a jugé opportun d'attribuer au défendeur un poste équivalent à celui qu'il occupait, avec les mêmes avantages et dans le même ressort territorial, dans le cadre d'un changement de ses fonctions sans atteinte à sa situation juridique.

4- La violation par la décision attaquée des dispositions des articles 45 et 46 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature, au motif que le Conseil supérieur de la magistrature s'attache à pourvoir les vacances résultant du mouvement des magistrats en modifiant les fonctions de certains magistrats sans porter atteinte à leur situation juridique ; le Conseil n'a dès lors pas besoin de déclarer les vacances, cela se faisant dans le cadre du mouvement et du pourvoi des vacances qui en découlent.

5- Le détournement de pouvoir, au motif que l'affirmation selon laquelle la décision attaquée serait entachée de détournement de pouvoir n'est pas fondée et est demeurée sans preuve, dès lors qu'il n'existe aucune relation tendue entre le défendeur et l'un des membres du Conseil, et que le document invoqué par le défendeur a été établi dans le cadre des attributions dévolues à M. Taïeb Rached (طيب راشد) en sa qualité de procureur général près la cour d'appel, lesquelles l'habilitent à adresser des rapports et à inspecter les travaux de ses subordonnés, y compris le défendeur, en sa qualité

de procureur de la République. En outre, à supposer l'existence d'une relation tendue avec lui, il aurait appartenu au défendeur de demander sa récusation lorsqu'il a été saisi, par le Conseil, de dossiers judiciaires concernant l'un des membres du Conseil, dès lors que ces différends ne sauraient être assimilés à un acharnement contre le défendeur. De plus, le jugement attaqué n'a pas tenu compte de la présomption de bonne foi et du serment prêté par les membres du Conseil, qui les obligent à l'impartialité et à l'intégrité, et la décision a été prise de manière collégiale, de sorte que la voix d'un seul membre ne saurait être déterminante et décisive dans la prise de la décision. En outre, le Conseil a décidé de changer les fonctions du défendeur afin de garantir le bon fonctionnement de la justice et l'intérêt général, et en raison de sa compétence, compte tenu des notes professionnelles qu'il a obtenues et des observations de ses supérieurs, qui lui permettent de bien exercer les fonctions d'avocat général chargé des affaires pénales ; dès lors, la décision de le nommer à son nouveau poste n'était fondée ni sur des plaintes ni sur des poursuites, et n'a pas été prise dans le cadre d'une procédure disciplinaire ; de même, la campagne médiatique de dénigrement dont il a fait l'objet n'a pas été à l'origine de la décision attaquée, et soutenir le contraire porte atteinte à l'indépendance et à l'impartialité tant du Conseil de la magistrature judiciaire que du Conseil supérieur de la magistrature, d'autant que ses membres ne sont pas influencés par ce qui est publié et diffusé sur les réseaux sociaux.

Vu le mémoire en réponse aux moyens du recours contre le jugement, présenté par Maître Kamel Ben Messaoud et Maître Chokri Azzouz, conseils du défendeur, le 28 janvier 2021, et tendant au rejet du recours au fond s'il est reçu en la forme, à la confirmation du jugement attaqué et à ce qu'il en soit ordonné l'exécution, et à ce que les dépens soient mis à la charge du Conseil supérieur de la magistrature, sur la base de ce qui suit :

- Le mémoire de la requête a été rédigé sous un titre unique « Sur la forme », sous lequel figure un ensemble de moyens, chacun traitant sous son titre de questions diverses et éparses sans lien logique entre elles, et le premier titre, relatif à la forme, n'a pas été suivi d'un second titre relatif au fond ; le mémoire de la requête, tel que rédigé, doit donc être rejeté en la forme, faute de classement clair et précis des moyens distinguant la forme du fond et respectant la cohérence et l'harmonie entre l'intitulé de chaque moyen et son contenu.

- La distinction opérée par les demandeurs au pourvoi entre la décision de mutation, d'une part, et la décision de nomination à un nouveau poste, d'autre part, et la conclusion que la seconde n'exige ni déclaration de vacance, ni mise en concurrence, ni motivation, ni formalités, reposent sur une erreur dans la compréhension des dispositions de l'article 45 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature, d'une part, et sont en outre sans effet s'agissant du principe d'inamovibilité des magistrats, d'autre part ; en effet, le principe de mobilité régit les magistrats comme il régit l'ensemble des agents publics,

mais la situation juridique des magistrats, la nature particulière de leur fonction et les garanties d'indépendance qui l'entourent imposent qu'il ne puisse être dérogé à la règle de l'inamovibilité des magistrats qu'à titre exceptionnel, dans les cas et selon les procédures prévus par la loi, parmi lesquelles la déclaration de vacance en toute clarté et transparence, afin de garantir le principe d'égalité des chances, de réaliser l'égalité et de garantir la compétence, l'impartialité et l'indépendance, ce qui n'a pas été respecté à l'égard du défendeur, dès lors que le Conseil de la magistrature judiciaire n'a pas déclaré vacant le poste qu'il occupait afin de permettre une mise en concurrence entre tous les magistrats remplissant les conditions, mais a pris les magistrats au dépourvu en nommant un magistrat sans s'en remettre au principe de transparence, étant précisé que le Conseil de la magistrature judiciaire et, avant lui, l'Instance provisoire de la magistrature judiciaire avaient pour pratique constante de publier des avis de vacance pour ce poste judiciaire de haut rang et d'autres, ouverts à tous ceux qui souhaitent les occuper ; il a souligné que les décisions relatives à la carrière des magistrats au sens dudit article 45 comprennent la nomination et la mutation, comme en atteste le fait que cet article dispose que « chaque conseil de la magistrature statue sur la carrière des magistrats relevant de sa compétence, en matière de nomination, de promotion et de mutation », et que la lecture que font les demandeurs au pourvoi de l'article 45 précité, distinguant les décisions de nomination, d'une part, et les décisions de promotion et de mutation, d'autre part, et affirmant que les premières ne sont pas soumises aux procédures et formalités régissant les secondes, constitue une lecture erronée du premier alinéa de cet article et une méconnaissance de son second alinéa, dont la lecture montre que chaque conseil de la magistrature est tenu, lorsqu'il statue sur la carrière des magistrats, de s'appuyer sur les principes d'égalité des chances, de transparence, de compétence, d'impartialité et d'indépendance ; et que, pour confirmer le caractère erroné de la lecture que font les demandeurs au pourvoi des dispositions de l'article 45, il convient de rappeler la position constante du Tribunal administratif dans sa décision rendue par l'assemblée plénière juridictionnelle le 29 juin 2018 dans les affaires n° 317148 et 317149.

Les conseils du défendeur ont ajouté que les demandeurs au pourvoi ont commis une erreur en considérant que la nomination à un nouveau poste ne porte pas atteinte au principe d'inamovibilité des magistrats, alors qu'il convient de rappeler à cet égard que le principe d'inamovibilité des magistrats consacré par l'article 107 de la Constitution a été formulé de manière à interdire la mutation du magistrat « sans son consentement », de sorte que la mutation du magistrat sans son consentement est interdite, que la décision prenne la forme d'une mutation d'un lieu d'affectation à un autre, même si le

second est plus avantageux quant à l'emplacement ou aux avantages, ou qu'elle prenne la forme d'une mutation d'un poste judiciaire à un autre poste judiciaire dans le même ressort territorial et avec les mêmes droits et avantages ; et que le principe de l'inamovibilité des magistrats sans leur consentement constitue, de l'avis unanime des juristes, une garantie de l'indépendance personnelle du magistrat et, en même temps, une garantie de l'indépendance de l'institution judiciaire.

PAGE 7

- Le recours *[initial]* est recevable en la forme dès lors qu'il est dirigé contre une décision susceptible de recours conformément aux articles 55 et 56 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature ; le requérant *[dans l'instance initiale, Bechir Akremi]* a choisi de former un recours gracieux contre la décision de sa mutation devant le Conseil de la magistrature judiciaire et d'attendre sa réponse dans le délai de quinze jours au sens de l'article 55 de ladite loi et, ce délai expiré sans qu'il ait reçu de réponse, il a attaqué ladite décision de mutation dans le délai d'un mois prévu à l'article 56 de la même loi.

- Le jugement attaqué est bien fondé en ce qu'il a retenu l'obligation de motiver la décision attaquée, laquelle demeure une décision de mutation même si elle prend la forme d'une affectation à un nouveau poste judiciaire ; dès lors, ce que les conseils des demandeurs au pourvoi reprochent au jugement attaqué repose sur une erreur dans la qualification juridique de la décision qui a visé le défendeur. En outre, soutenir que le Conseil supérieur de la magistrature serait dispensé de l'obligation de respecter les dispositions des articles 45 et 46 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature lorsqu'il statue sur les décisions de nomination revient à méconnaître les garanties instituées au profit des magistrats, consistant en l'obligation pour chaque conseil de la magistrature de s'appuyer, lorsqu'il statue sur la carrière des magistrats, sur les principes d'égalité des chances, de transparence, de compétence, d'impartialité et d'indépendance, ainsi qu'en l'obligation de respecter les exigences et principes contenus dans la Constitution et les traités internationaux, ce qui constitue la jurisprudence constante de l'assemblée plénière juridictionnelle du Tribunal administratif.

- L'allégation des demandeurs au pourvoi selon laquelle le défendeur ne jouirait plus de la confiance des justiciables, sur la base d'un rapport du Conseil de sécurité nationale, est totalement dénuée de fondement, et il n'existe à son encontre aucun rapport négatif à ce sujet, de quelque instance que ce soit. De même, l'allégation des demandeurs au pourvoi relative à la tenue d'une séance ayant réuni des membres du Conseil et des avocats au sujet d'affaires dans lesquelles ils sont constitués, et à l'ébranlement de leur confiance dans le défendeur, est également totalement dénuée de fondement, dès lors qu'aucun document versé au dossier de l'affaire ne l'établit. Par ailleurs, les travaux judiciaires qu'il a accomplis tout au long de sa carrière, tant comme juge d'instruction que comme procureur de la République, témoignent de son professionnalisme, de son intégrité et de son indépendance, et les parties qui ont porté plainte contre lui sont des partis politiques en conflit politique avec d'autres acteurs politiques, qui souhaitent entraîner la justice et la soumettre à leurs agendas, ce à quoi le requérant *[Bechir Akremi]* s'est opposé, ce qui a poussé ces partis à porter plainte contre lui. Quant à l'absence alléguée de toute tension dans la relation entre le défendeur et l'un des membres du Conseil de la magistrature judiciaire ayant pris part au vote de la décision de mutation de leur mandant, cette allégation est inexacte, dès lors que ce membre, à savoir le premier président de la Cour de cassation, a intérêt à l'écarter *[Bechir Akremi]* de son poste pour au moins deux raisons : la première est que plusieurs rapports ont été adressés à l'Inspection générale du ministère de la Justice au cours de l'année 2018 au sujet de soupçons de corruption le concernant, et la seconde est que, le 7 janvier 2020,

le ministère public a été saisi d'un dossier de corruption concernant le premier président de la Cour de cassation. En outre, contrairement à ce que soutiennent les demandeurs au pourvoi, selon lesquels la fonction de procureur général lui permet de contrôler les travaux du procureur de la République, de les inspecter et de les réviser, les textes juridiques, au premier rang desquels le code de procédure pénale, n'attribuent pas ce rôle au procureur général, lequel n'a aucune autorité sur les procureurs de la République exerçant dans le ressort de la cour d'appel dont il relève. Les demandeurs au pourvoi ont également cherché à convaincre le Tribunal de l'absence de tension dans la relation entre le défendeur et l'ancien procureur général près la cour d'appel de Tunis, actuel premier président de la Cour de cassation, en invoquant le fait qu'il ne l'a pas récusé lors de la présentation de la demande de levée de l'immunité visant ce membre, alors que les actes du ministère public ne sont pas susceptibles de récusation ; le défendeur a souligné que le Conseil de la magistrature judiciaire a subi de nombreuses pressions lors des délibérations sur la question de la mutation, que les documents versés au dossier n'ont pas été constitués par le défendeur pour lui-même mais émanaient de tiers et ont été diffusés par la presse officielle, les radios et les réseaux sociaux, et que la participation de l'un des membres du Conseil à la prise de la décision de sa mutation, alors que tous les membres savaient qu'il existait entre lui et ce dernier une relation tendue avérée et que ce membre avait intérêt à écarter le défendeur du poste de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis, prive la décision d'objectivité et d'impartialité, a eu un effet préjudiciable sur lui *[le défendeur]* et a porté atteinte aux garanties dont doit bénéficier tout magistrat lorsqu'il est statué sur sa carrière.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu la Constitution,

Vu la loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif, telle que modifiée et complétée par les textes subséquents, dont le dernier est la loi organique n° 2011-2 du 3 janvier 2011.

Vu la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature, telle que modifiée et complétée par la loi organique n° 2017-19 du 18 avril 2017.

Vu les pièces attestant la convocation régulière des parties à l'audience de plaidoirie fixée au 29 mars 2021, au cours de laquelle a été entendu le conseiller rapporteur, M. Anis Ben Salem, en la lecture du résumé de son rapport,

et à laquelle personne n'a comparu pour représenter les demandeurs au pourvoi, tandis que Maîtres Kamel Ben Messaoud et Chokri Azzouz ont comparu et plaidé à la lumière de leur réponse au mémoire du recours et ont demandé la confirmation du jugement attaqué.

Le Tribunal a décidé de mettre l'affaire en délibéré et de prononcer la décision à l'audience du 13 avril 2021.

À cette audience, après en avoir délibéré conformément à la loi, il a été prononcé ce qui suit :

Sur la forme :

Considérant que le présent pourvoi a été introduit dans le délai légal par une partie ayant qualité et intérêt à agir et qu'il remplit toutes ses conditions de forme substantielles ; qu'il y a lieu, dès lors, de le recevoir sur ce point.

Au fond :

Sur le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure suivie devant la juridiction ayant rendu le jugement attaqué :

Considérant que les conseils des demandeurs au pourvoi soutiennent que la saisine de la juridiction ayant rendu le jugement attaqué n'était pas conforme aux dispositions de l'article 106 de la Constitution, au motif que la décision de nomination du défendeur à son poste actuel n'affecte pas sa situation juridique, le décret présidentiel relatif au mouvement des magistrats au titre de 2020-2021 n'ayant pas été pris, et que le défendeur a introduit son action avant la publication du mouvement des magistrats au Journal officiel de la République tunisienne le 2 octobre 2020, de sorte que le recours contre la décision de sa nomination, formé avant l'édiction du décret présidentiel affectant sa situation juridique, doit être rejeté en la forme.

Considérant que les conseils du défendeur ont fait valoir que le recours de leur mandant était dirigé contre une décision susceptible de recours conformément aux dispositions des articles 55 et 56 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature, de sorte qu'il y a lieu de le recevoir en la forme.

Considérant que le premier alinéa de l'article 106 de la Constitution dispose que « les magistrats sont nommés par décret présidentiel sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature ».

Considérant que l'article 55 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature dispose : « Les décisions relatives à la carrière des magistrats peuvent faire l'objet d'un recours gracieux devant le conseil de la magistrature concerné dans un délai maximal de huit jours à compter de la date de leur publication ou de leur notification.

Le conseil de la magistrature statue sur les recours gracieux dans un délai maximal de quinze jours à compter de la date de dépôt de la demande ».

Considérant que l'article 56 de la même loi dispose : « Les décisions rendues en matière de carrière des magistrats peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif d'appel de Tunis dans un délai maximal d'un mois à compter de la date de leur publication, de la date de la réponse ou de la date d'expiration du délai imparti pour statuer sur le recours gracieux sans réponse.
La juridiction saisie statue dans un délai maximal de trois mois à compter de la date d'enregistrement de l'affaire ».

Considérant qu'il ressort des dispositions des deux articles précités que le législateur a ouvert aux magistrats la faculté d'attaquer les décisions relatives à leur carrière soit par la voie du recours direct contre les résultats du mouvement des magistrats devant le Tribunal administratif dans un délai d'un mois à compter de la date de leur publication ou de leur notification, soit, pour le magistrat concerné, par la voie du recours gracieux devant le conseil de la magistrature dont il relève, dans un délai de huit jours à compter de la date de publication du mouvement ou de sa notification, puis en formant son recours devant le présent Tribunal dans un délai d'un mois à compter de la date de la réponse à son recours gracieux ou de la date d'expiration du délai imparti pour statuer sur ce recours sans réponse.

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le défendeur a formé un recours gracieux contre les résultats du mouvement des magistrats annoncé, par une lettre déposée le 21 août 2020 au Conseil de la magistrature judiciaire, lui demandant de revenir sur la décision de sa mutation, mais que le Conseil a

gardé le silence sur le recours gracieux qui lui avait été présenté malgré l'expiration du délai légal imparti pour y répondre, ce qui autorise l'intéressé, dans ce cas, à l'attaquer devant le présent Tribunal dans le délai d'un mois prévu à l'article 56 précité, sans attendre l'édiction du décret présidentiel relatif au mouvement des magistrats ni sa publication au Journal officiel ; que, dès lors, la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a fait une exacte application de la loi en recevant le recours du défendeur avant la publication du mouvement au Journal officiel de la République tunisienne ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter ce moyen des demandeurs au pourvoi.

Sur le moyen tiré de l'erreur dans la qualification juridique de la décision attaquée :

Considérant que les conseils des demandeurs au pourvoi soutiennent que la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a commis une erreur en qualifiant la décision attaquée de décision de mutation, alors qu'il s'agit d'une décision de nomination à un nouveau poste judiciaire correspondant à son grade et à son ancienneté dans la magistrature, en application du principe de mobilité judiciaire, qui exige la rotation des magistrats aux responsabilités et postes judiciaires afin de garantir leur compétence et de consacrer le principe d'égalité entre les magistrats ; et que, si les articles 46, 48 et 50 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature prévoient que les conseils de la magistrature examinent les demandes que leur adressent

les magistrats concernant les mutations, les promotions et les candidatures aux postes en cas de vacance déclarée, l'article 45 de la même loi a expressément exclu la nomination de ce processus, de sorte que la nomination aux postes demeure une attribution du Conseil dans le cadre du mouvement des magistrats auquel est soumis l'ensemble des magistrats.

Considérant que les conseils du défendeur opposent que la distinction opérée par les demandeurs au pourvoi entre la décision de mutation, d'une part, et la décision de nomination à un nouveau poste, d'autre part, repose sur une erreur dans la compréhension des dispositions de l'article 45 de la loi organique n° 2016-34 relative au Conseil supérieur de la magistrature, d'une part, et est en outre sans effet s'agissant du principe d'inamovibilité des magistrats, d'autre part, dès lors que la situation juridique des magistrats, la nature particulière de leur fonction et les garanties d'indépendance qui l'entourent ont imposé la règle de l'inamovibilité des magistrats, à laquelle il ne peut être dérogé qu'à titre exceptionnel, dans les cas et selon les procédures prévus par la loi, de sorte que la mutation est interdite sans le consentement du magistrat, qu'elle prenne la forme d'une décision de mutation d'un lieu d'affectation à un autre lieu d'affectation différent, que ce soit quant à la situation géographique ou quant à la nature des attributions, même si le second est plus avantageux quant à l'emplacement ou aux avantages, ou qu'elle prenne la forme d'une décision de mutation d'un poste judiciaire à un autre poste judiciaire dans le même lieu géographique et avec les mêmes droits, avantages et obligations.

Considérant que la décision attaquée a porté nomination du défendeur, qui occupait le poste de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis, en qualité d'avocat général chargé des affaires pénales au ministère de la Justice, et que la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a considéré que cette nomination était intervenue à l'occasion du mouvement annuel des magistrats de l'ordre judiciaire pour l'année judiciaire 2020-2021.

Considérant que l'article 45 de la loi organique n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au Conseil supérieur de la magistrature dispose : « Chaque conseil de la magistrature statue sur la carrière des magistrats relevant de sa compétence, en matière de nomination, de promotion et de mutation. Il statue également sur les demandes de levée de l'immunité et sur les demandes de démission, de détachement,

de mise à la retraite anticipée et de mise en disponibilité, conformément aux dispositions des statuts des magistrats.
Le conseil de la magistrature s'appuie, lorsqu'il examine la carrière des magistrats, sur les principes d'égalité des chances, de transparence, de compétence, d'impartialité et d'indépendance. Il tient compte, à cette fin, des exigences et principes contenus dans la Constitution et les traités internationaux, ainsi que des critères et conditions prévus par les statuts des magistrats ».

PAGE 12

Considérant que l'article 48 de la même loi dispose, en son premier alinéa : « Le magistrat ne peut être muté hors de son lieu d'affectation, même dans le cadre d'une promotion, sans son consentement exprimé par écrit. Ces dispositions ne font pas obstacle à la mutation du magistrat en vertu d'une décision motivée du conseil de la magistrature, en considération de l'intérêt du service ... ».

Considérant qu'il résulte des deux articles précités que les conseils de la magistrature doivent, lorsqu'ils statuent sur la carrière des magistrats, respecter les principes d'égalité des chances, de transparence, de compétence, d'impartialité et d'indépendance, et ne procéder à la mutation d'aucun magistrat hors de son lieu d'affectation, sous quelque dénomination que ce soit, sans son consentement, sauf nécessité commandée par l'intérêt du service.

Considérant qu'il ressort de la décision attaquée qu'elle a opéré le changement du lieu d'affectation du défendeur du tribunal de première instance de Tunis au ministère de la Justice ; que, dès lors, il ne peut s'agir que d'une mutation au sens des dispositions de l'article 48 précité, exactement comme l'a retenu la juridiction ayant rendu le jugement attaqué, qui a ainsi exactement qualifié la décision attaquée.

Considérant que, dès lors que le défendeur n'a pas exprimé le souhait de se porter candidat au poste d'avocat général chargé des affaires pénales au ministère de la Justice, la juridiction ayant rendu le jugement attaqué était dispensée de rechercher le but dans lequel la décision attaquée a été prise et les effets qu'elle pourrait avoir sur lui, la volonté du législateur ayant été explicite en ce qu'elle a entendu interdire la mutation du magistrat hors de son lieu d'affectation, même dans le cadre d'une promotion, sans son consentement exprimé par écrit ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter ce moyen des demandeurs au pourvoi.

Sur les moyens tirés de la motivation et de la violation des dispositions de l'article 107 de la Constitution et des articles 45, 46 et 48 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature, pris ensemble en raison de leur connexité et de l'identité de la réponse qu'ils appellent

Considérant que les conseils des demandeurs au pourvoi soutiennent que la décision attaquée n'est pas soumise à l'obligation de motivation dès lors qu'elle porte sur une décision de nomination et non sur une décision de mutation, contrairement à ce qu'a retenu la juridiction ayant rendu le jugement attaqué, et que les dispositions de l'article 48 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature ne lui sont donc pas applicables, la nomination du défendeur au poste d'avocat général chargé des affaires pénales au ministère de la Justice n'étant qu'un changement de ses fonctions en vue du bon fonctionnement de la justice, sans atteinte à sa situation juridique ; que les conseils des demandeurs au pourvoi soutiennent également que le Conseil supérieur de la magistrature s'attache à pourvoir les vacances résultant du mouvement des magistrats

PAGE 13

en modifiant les fonctions de certains magistrats, de sorte que le Conseil n'a pas besoin de déclarer les vacances, cela se faisant dans le cadre du pourvoi des vacances qui découlent du mouvement des magistrats.

Considérant que les demandeurs au pourvoi ont soulevé ce moyen dans le cadre de leur premier moyen, relatif à l'erreur dans la qualification juridique de la décision attaquée, en soutenant que la décision attaquée constitue une décision de nomination et n'exige donc ni motivation ni déclaration de vacance la concernant.

Considérant que, dès lors qu'il est établi pour le présent Tribunal que le jugement attaqué est correctement fondé et n'est entaché d'aucune erreur de qualification juridique, sa décision constatant la violation par la décision critiquée des dispositions de l'article 107 de la Constitution et des articles 45, 46 et 48 de la loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature se trouve justifiée en fait et en droit ; qu'au surplus, le Conseil supérieur de la magistrature est tenu, même dans le cadre des nominations judiciaires, de respecter les principes d'égalité des chances, de transparence, de compétence, d'impartialité et d'indépendance, avec ce que cela implique en termes de déclaration des vacances et d'ouverture des candidatures les concernant, ce que le Conseil de la magistrature judiciaire n'a pas respecté, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que le poste de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis qu'occupait le défendeur n'avait pas été inscrit, avant le mouvement des magistrats, sur la liste des postes vacants dans les juridictions annoncée par ledit Conseil le 1er juin 2020 ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter ce moyen des demandeurs au pourvoi.

Sur le moyen tiré du détournement de pouvoir :

Considérant que les conseils des demandeurs au pourvoi soutiennent que la décision critiquée n'était pas entachée de détournement de pouvoir, contrairement à ce qu'a retenu le jugement attaqué, dès lors qu'il n'existe aucune relation tendue entre le défendeur et l'un des membres du Conseil, et que le document invoqué a été établi dans le cadre des attributions dévolues à M. Taïeb Rached en sa qualité de procureur général près la cour d'appel, lesquelles l'habilitent à adresser des rapports et à inspecter les travaux de ses subordonnés, y compris le défendeur en sa qualité de procureur de la République ; que, même à supposer l'existence d'une relation tendue entre eux, il aurait appartenu au défendeur de demander sa récusation lorsqu'il a été saisi par le Conseil de dossiers judiciaires concernant l'un des membres du Conseil, soulignant que ces différends ne sauraient être assimilés à un acharnement contre le défendeur ; que le jugement attaqué n'a pas tenu compte de la présomption de bonne foi et du serment prêté par les membres du Conseil, qui les obligent à l'impartialité et à l'intégrité ; que la décision a été prise de manière collégiale, de sorte que la voix de l'un des membres du Conseil ne saurait être déterminante et décisive dans la prise de la décision ; que, par ailleurs,

le changement des fonctions du défendeur n'était fondé ni sur des plaintes ni sur des poursuites, et n'a pas été décidé dans le cadre d'une procédure disciplinaire, mais constitue un changement de fonctions dans le cadre du mouvement des magistrats, afin de garantir le bon fonctionnement de la justice et l'intérêt général, d'autant que le défendeur dispose de la compétence requise, comme en attestent ses notes professionnelles et les observations de ses supérieurs, ce qui lui permet de bien exercer ses fonctions dans le cadre de son nouveau poste ; et que la campagne médiatique de dénigrement n'a pas été à l'origine de la décision attaquée, soutenir le contraire portant atteinte à l'indépendance et à l'impartialité du Conseil de la magistrature judiciaire et du Conseil supérieur de la magistrature, d'autant que ses membres ne sont pas influencés par ce qui est publié et diffusé sur les réseaux sociaux.

Considérant que la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a retenu que la décision de mutation était entachée du vice de détournement de pouvoir, en raison de l'absence de déclaration préalable de la vacance du poste, de ce qu'elle a été prise sans motivation et sans le consentement du défendeur exprimé par écrit, en l'absence de la condition de l'intérêt du service et en contradiction avec les critères que le Conseil lui-même avait fixés dans les critères du mouvement des magistrats pour 2020-2021 publiés le 8 mai 2020, outre le refus du Conseil de la magistrature judiciaire d'examiner les fuites qui avaient précédé l'annonce officielle du mouvement le concernant, ainsi que d'examiner les allégations du requérant *[dans l'instance initiale, Bechir Akremi]* relatives à la campagne médiatique de dénigrement dont il a fait l'objet, notamment sur les réseaux sociaux, dans le but de faire pression sur le Conseil afin qu'il le relève de ses fonctions de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis.

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les conseils des demandeurs au pourvoi ont cherché à écarter le détournement de pouvoir reproché à leurs mandants en affirmant que la campagne médiatique de dénigrement dont le défendeur a fait l'objet n'a pas été à l'origine de la décision critiquée, que cette décision n'avait pas été prise dans le cadre d'une procédure disciplinaire, mais qu'elle visait à garantir le bon fonctionnement de la justice et tenait à la capacité de l'intéressé à assumer son nouveau poste compte tenu de sa compétence ; qu'ils ont également indiqué, dans leur premier moyen, que la nomination du défendeur à son nouveau poste était fondée sur les débats d'instances officielles, dont le Conseil de sécurité nationale, au sujet de dossiers judiciaires dont le défendeur était saisi en lien avec des affaires terroristes, et que le Conseil supérieur de la magistrature avait tenu une séance d'audition avec des avocats constitués dans certaines de ces affaires, au cours de laquelle ceux-ci avaient exprimé l'ébranlement de leur confiance quant à leur déroulement, et que le Conseil avait acquis, à la suite de cela, la conviction qu'il relevait du bon fonctionnement de la justice de soumettre le poste judiciaire concerné à la rotation.

Considérant qu'il ressort de tout ce qui précède que les motifs invoqués par le Conseil supérieur de la magistrature pour la mutation du défendeur sont contradictoires et incohérents pour partie, ce qui fait naître un doute sur le but réel pour lequel la décision critiquée a été prise, ce que confirment les nombreuses violations légales et procédurales dont la décision de mutation est entachée, outre l'atteinte aux principes contenus dans la Constitution et les traités internationaux et la méconnaissance des critères et conditions prévus par la loi

organique relative au Conseil supérieur de la magistrature, notamment les principes d'égalité des chances, de transparence, de compétence, d'impartialité et d'indépendance, ainsi que la prise de la décision sans déclaration préalable de la vacance du poste qu'occupait le défendeur, ce qui établit que la décision attaquée est entachée de détournement de pouvoir et qu'elle ne répond pas à la finalité invoquée pour la justifier ; que, dès lors, le jugement attaqué a été rendu conformément à la loi ; qu'il y a lieu, en conséquence, de rejeter le présent moyen, ainsi que le recours dans son ensemble.

Par ces motifs :

Le Tribunal décide :

Premièrement : de déclarer le pourvoi recevable en la forme, de le rejeter au fond, de confirmer le jugement attaqué et d'en ordonner l'exécution.

Deuxièmement : de mettre les dépens à la charge des demandeurs au pourvoi.

La présente décision a été rendue par l'assemblée plénière juridictionnelle du Tribunal administratif, présidée par le premier président, M. Abdessalem Mehdi Grissiaa (عبد السلام المهدي قريصيعة), et composée de Mesdames et Messieurs les présidents des chambres de cassation et des chambres consultatives Hatem Benkhelifa (حاتم بنخليفة), Zouhair Ben Tanfous (زهير بن تنفوس), Samia Bakri (سامية البكري), Samira Guiza (سميرة قيزة), Naïma Ben Agla (نعيمة بن عاقلة), Kalthoum Mribah (كلثوم مريبح), Khaled Ben Youssef, Adel Ben Hamouda, des présidents des chambres d'appel Naïla Kallel (نائلة القلال), Mourad Ben Haj Ali (مراد بن الحاج علي), Tahar Alaoui (الطاهر العلوي), Malika Jendoubi (مليكة الجندوبي), Imed Ghabri (عماد غابري), Hichem Zouaoui (هشام الزواوي), et des conseillers Rochdi Mhamdi (رشدي المحمدي), Slim Medini (سليم المديني), Jihen Hermi (جهان الهرمي), Ali Kabadou (علي قبادو), Naïma Arkoubi (نعيمة العرقوبي) et Samah Amira (سماح عميرة).
[Cachet : circulaire, peu lisible]

Et prononcée en audience publique le 13 avril 2021, en présence de la greffière d'audience, Mme Mouna Ben Ali.

Le premier président
[Signature]
Abdessalem Mehdi Grissiaa

Le conseiller rapporteur
[Signature]
Anis Ben Salem

Le secrétaire général du Tribunal administratif
Signature : Lotfi Khaldi (لطفي الخالدي)
[Signature]