Tribunal administratif, assemblée plénière juridictionnelle : décision n° 320548 du 2 juin 2022

Traduction du document officiel en langue arabe.

PAGE 1

Louange à Dieu,

République tunisienne

Tribunal administratif

Affaire n° : 320548

Date de la décision : 2 juin 2022

[Mention manuscrite : copie n° 207]

[Mention manuscrite : à gauche, en partie : … copie exécutoire [?] du jugement rendu … n° 320548 en date du 2.6.2022, délivrée à son demandeur, Maître Kamel Ben Messaoud, pour le compte du défendeur … 08]

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal]

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 siège du Conseil, sis 8 bis, rue Mustapha Sfar, Alain Savary, Belvédère, Tunis, représentés par Maître Sonia Bokhari (سنية البخاري), dont le cabinet est sis au 16, rue d'Iran, Lafayette, Tunis,

d'une part,

Et le défendeur au pourvoi : Bechir Akremi, élisant domicile au cabinet de son conseil, Maître Kamel Ben Messaoud, sis immeuble Golden Towers, bloc « B », 9e étage, Centre urbain nord, Tunis,

d'autre part.

Vu la requête présentée par le conseil des demandeurs au pourvoi susmentionnés, enregistrée au greffe du Tribunal le 2 février 2022 sous le n° 320548, par laquelle ils attaquent le jugement rendu par la troisième chambre d'appel du Tribunal administratif le 20 janvier 2022 dans l'affaire n° 215183, lequel a déclaré le recours *[initial de Bechir Akremi]* recevable en la forme et fondé au fond, a annulé la décision attaquée, a mis les dépens à la charge du Conseil supérieur de la magistrature et a ordonné l'envoi d'une copie de ce jugement aux deux parties.

Vu le jugement attaqué, dont il ressort, quant aux faits, que le défendeur a été recruté dans le corps des magistrats de l'ordre judiciaire et a gravi les grades jusqu'à sa nomination, dans le cadre du mouvement des magistrats pour 2016-2017, au poste de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis à compter du 1er août 2016 ; qu'il a ensuite été muté pour occuper le poste

d'avocat général chargé des affaires pénales au ministère de la Justice à compter du 16 septembre 2020, au titre du mouvement des magistrats pour 2020-2021, jusqu'à l'intervention d'une décision du Conseil de la magistrature judiciaire du 13 juillet 2021, sous le n° 107, portant sa suspension de ses fonctions et la transmission de son dossier au ministère public près le tribunal de première instance de Tunis ; qu'il a attaqué cette décision devant le présent Tribunal, demandant qu'elle soit déclarée inexistante et dépourvue d'effet en raison des graves violations dont elle est entachée et, subsidiairement, qu'elle soit annulée ; que la troisième chambre d'appel du présent Tribunal a été saisie de l'affaire et a rendu son jugement, dont le dispositif est reproduit ci-dessus, lequel fait l'objet du présent pourvoi, qui tend, à titre principal, à ce que le présent pourvoi soit déclaré recevable et, au fond, à la cassation du jugement attaqué et, statuant à nouveau, à ce que le recours *[initial de Bechir Akremi]* soit déclaré irrecevable ; et, à titre subsidiaire, à ce que le présent pourvoi soit déclaré recevable et, au fond, à la cassation du jugement attaqué et, statuant à nouveau, à ce que ce recours soit déclaré recevable mais rejeté au fond, sur la base de ce qui suit :

- Premièrement, à titre principal, la mauvaise compréhension et la mauvaise application de la loi par le Tribunal quant au rejet de l'exception d'irrecevabilité de l'action, au motif que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué a mal appliqué les dispositions de l'article 63 de la loi organique n° 2016-34 relative au Conseil supérieur de la magistrature et a commis une confusion lorsqu'elle a reçu le recours et écarté l'exception soulevée devant elle, tirée de ce que le recours était dirigé contre une mesure conservatoire ne revêtant pas le caractère d'une décision administrative susceptible de recours pour excès de pouvoir, dès lors qu'elle a considéré que la suspension du défendeur de ses fonctions constitue une sanction disciplinaire, alors qu'elle n'est rien d'autre qu'une mesure conservatoire prise à titre provisoire par le Conseil par suite de la suspension obligatoire de la procédure de poursuite disciplinaire, le législateur lui ayant expressément imposé de ne prendre aucune sanction à l'égard du magistrat concerné chaque fois qu'il lui apparaît, au vu du dossier qui lui est soumis, que les faits qui lui sont imputés constituent un délit portant atteinte à l'honneur ou un crime, et ce jusqu'au prononcé d'un jugement pénal définitif sur ces faits, ce qui est le cas en l'espèce ; que le mécanisme de la suspension du magistrat de ses fonctions prévu aux deuxième et troisième alinéas dudit article 63 constitue une institution juridique indépendante des autres sanctions disciplinaires susceptibles d'être infligées aux magistrats, indépendance consacrée par la Constitution en son article 107, qui a établi une distinction expresse entre la suspension du magistrat de ses fonctions et l'infliction d'une sanction disciplinaire, en disposant que « le magistrat ne peut être muté sans son consentement, ni révoqué ; il ne peut non plus être suspendu de ses fonctions ni faire l'objet d'une sanction disciplinaire que dans les cas et selon les garanties fixés par la loi et en vertu d'une décision motivée du Conseil supérieur de la magistrature » ; et que la suspension conservatoire de fonctions dont peut faire l'objet le magistrat au sens des dispositions de l'article 107 de la Constitution et de l'article 63 précité n'est qu'une simple mesure administrative d'attente à effet immédiat, que prennent les conseils de la magistrature à titre conservatoire et urgent, préalablement au prononcé de la sanction définitive, à l'encontre du magistrat qui a commis, ou à qui il est imputé d'avoir commis, des faits d'une extrême gravité, du fait de leur lien avec des crimes ou des délits portant atteinte à l'honneur,

et qui exigent, de ce fait, son éloignement provisoire de l'exercice de la magistrature, faits dont ces conseils ne peuvent s'assurer de la véracité et de l'existence matérielle que sur la base d'un jugement définitif rendu par le juge pénal, dont dépend l'issue de la poursuite disciplinaire, que ce soit par une

condamnation ou par une relaxe, et sur lequel se fondent la nature et le degré de la sanction disciplinaire que les conseils de la magistrature décideront ultérieurement ; que cette mesure a été instituée dans l'intérêt et au profit du service judiciaire, dès lors que son adoption en urgence est de nature à répondre à la nécessité de prévenir toute atteinte que la gravité des faits imputés au magistrat concerné pourrait porter au fonctionnement de la justice, à sa réputation et à son intégrité, ainsi que dans l'intérêt et au profit du magistrat, à qui aucune sanction disciplinaire ne peut être infligée sur la base de faits revêtant un caractère pénal qu'après qu'il a été vérifié que leur matérialité est établie ; que le caractère conservatoire de la mesure de suspension de fonctions est nécessairement de nature à priver la décision attaquée du caractère décisoire et exécutoire dont la présence est requise pour la recevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre elle ; que, de même, les conditions et garanties dont le législateur a entouré cette mesure en vertu de l'article 63 précité, qui impliquent que le magistrat demeure, pendant toute la période allant de la date de la suspension de ses fonctions à la date du prononcé de la décision disciplinaire définitive, dans la position de magistrat en activité provisoirement écarté du service et bénéficiant de tous les droits que lui garantit le statut particulier, ainsi que la protection constitutionnelle dont a précisément bénéficié cette question, consacrée par l'article 107 de la Constitution, sont également de nature à priver la mesure de suspension de fonctions de tout effet sur la situation juridique du requérant en première instance, de sorte que la décision attaquée se trouve, sur ce fondement, dépourvue des éléments essentiels propres à lui conférer le caractère d'un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir, conformément à la jurisprudence constante du présent Tribunal ; que la décision de la juridiction ayant rendu le jugement critiqué reposait ainsi sur une compréhension et une application erronées dudit article 63, et qu'il lui appartenait de déclarer l'action irrecevable sans aborder le fond du litige, ce à quoi elle n'a pas procédé, de sorte que son jugement encourt la cassation sur ce point.

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite, recouvrant une partie du texte]

- Deuxièmement, à titre subsidiaire :

1 – L'erreur du Tribunal dans l'application de la loi et sa violation de la Constitution en prononçant la nullité de la procédure de saisine :

- Le fait que le jugement attaqué soit fondé sur un texte juridique abrogé, au motif que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué a conclu, dans le cadre de son interprétation, à la nullité de la procédure de saisine du conseil de la magistrature du dossier disciplinaire du défendeur, au motif que le ministre de la Justice détient seul le pouvoir de renvoyer les magistrats de l'ordre judiciaire devant le conseil de discipline et que c'est également lui qui détient le pouvoir de revenir sur cette décision, fondant sa décision sur l'article 56 de la loi n° 67-29, alors que cet article a été abrogé depuis l'entrée en vigueur de la loi organique n° 13 du 2 mai 2013 relative à la création d'une instance provisoire de supervision de la magistrature judiciaire, par le mécanisme de l'abrogation implicite, qui consiste en l'édiction d'une nouvelle règle de droit qui absorbe la règle de droit antérieure et s'y substitue sans que

l'abrogation de l'ancienne règle soit expressément prévue, dès lors que la loi relative à l'instance provisoire a édicté des dispositions portant sur le même objet que les dispositions de la deuxième section du chapitre sept de la loi n° 67-29 et les a absorbées dans leur totalité, ce qui confirme la cessation de l'applicabilité dudit article 56, fondement du jugement attaqué, d'autant que l'article 20 de la loi n° 2013-13 dispose expressément que « sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi organique ; les dispositions de la loi n° 67-29 du 14 juillet 1967 relative à l'organisation

judiciaire, au Conseil supérieur de la magistrature et au statut des magistrats qui ne sont pas contraires à la présente loi organique demeurent en vigueur » ; que l'article 19 de la loi relative à l'instance provisoire s'est borné à prévoir que les missions de l'instance prennent fin et que celle-ci est dissoute de plein droit dès la mise en place de la nouvelle Constitution et l'entrée en fonctions de l'institution constitutionnelle qui en est issue et qui est chargée de la supervision de la magistrature judiciaire, sans prévoir la fin de l'application de la loi elle-même, et a maintenu ses dispositions en vigueur en tant que loi de l'État ; que, dans ces conditions, le ministre de la Justice se trouve dépourvu de la compétence de renvoyer les magistrats devant le conseil de discipline et n'est pas légalement habilité à le faire ; que la saisine du Conseil de la magistrature judiciaire et le fait qu'il siège en matière disciplinaire s'opèrent uniquement sur la base des dispositions légales en vigueur, qu'il s'agisse de celles figurant dans la loi n° 2013-13 ou de celles figurant dans la deuxième sous-section de la deuxième section du chapitre trois de la loi n° 2016-34, dont aucune ne prévoit que c'est le ministre de la Justice qui renvoie les magistrats devant le conseil de discipline ; que, de même, l'article 107 de la Constitution a réservé au Conseil supérieur de la magistrature la compétence de connaître de l'ensemble du processus disciplinaire des magistrats sans intervention d'aucune autre autorité, processus complexe qui commence par l'envoi de plaintes, de dénonciations et de signalements et s'achève, en l'absence de classement, par le prononcé de décisions disciplinaires, exécutoires dès leur signature par le président du Conseil ; que la seule entité intervenant dans ce processus est l'Inspection générale, aux fins de mener les enquêtes sur ce qui est imputé aux magistrats et dans le respect des exigences de la séparation entre les pouvoirs d'inspection et de discipline, et rien d'autre ; qu'en outre, les décisions du ministre de la Justice portant renvoi devant le conseil de discipline sont prises pour accomplir une formalité purement formelle, ayant pour objet de parachever la procédure de transmission du dossier qui lui parvient de l'Inspection générale, en sa qualité d'autorité chargée de superviser la réception et l'acheminement de l'ensemble des correspondances, tâche confiée au bureau d'ordre central relevant du cabinet du ministre et soumis lui-même à l'autorité du ministre de la Justice, conformément aux dispositions du décret portant organisation du ministère de la Justice ; que ce rôle est exclusivement dévolu au ministre de la Justice, à qui le législateur a expressément confié, au troisième alinéa de l'article 16 de la loi relative à l'instance provisoire de supervision de la magistrature judiciaire, la compétence de la transmission matérielle et effective du dossier qui lui parvient de l'Inspection générale, sans compétence pour renvoyer les magistrats devant le conseil de discipline ; et que les décisions de renvoi devant le conseil de discipline prises par le ministre de la Justice relèvent des décisions non requises, dont la jurisprudence constante du présent Tribunal considère qu'elles ne produisent aucun effet contraignant, eu égard à l'inutilité de

les prendre ; que, par conséquent, l'apposition par le ministre de la Justice, en l'espèce, au bas du rapport de l'Inspection, de la mention « Accord, avec autorisation d'accomplir les formalités de renvoi » suffit à elle seule pour que les services administratifs compétents du ministère de la Justice se chargent d'achever les formalités de transmission matérielle du dossier et de l'acheminer effectivement aux services administratifs du Conseil supérieur de la magistrature aux fins de saisine, sans qu'il soit aucunement nécessaire de prendre des décisions portant renvoi du défendeur devant le conseil de discipline, comme l'a fait la ministre de la Justice par intérim lorsqu'elle a pris une décision portant renvoi de ce dernier devant le conseil de discipline, puis est revenue sur celle-ci par une autre décision dont le dispositif portait retrait de cette décision ; qu'il n'existe aucun fondement juridique imposant de prendre une décision de renvoi devant le conseil de discipline, ni aucun fondement consacrant la compétence de prendre une décision de retrait de ce renvoi ; que les deux décisions prises à cet effet ne sauraient produire aucune conséquence juridique de nature à affecter la régularité de la procédure de

saisine du conseil de discipline, dès lors qu'elles relèvent de la catégorie des décisions non requises et dépourvues d'effet ; et que la décision de la juridiction ayant rendu le jugement critiqué prononçant la nullité de la procédure de saisine repose ainsi sur une application incorrecte de la loi, du fait qu'elle se fonde sur un texte juridique qui n'est pas en vigueur et qu'elle est en contradiction manifeste avec la loi et la Constitution, ce qui expose le jugement attaqué à la cassation sur ce point.

- L'éviction par le Tribunal de l'application d'un texte juridique en vigueur (l'article 59) et sa mauvaise application de l'article 78 de la loi relative au Conseil, au motif que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué a commis une erreur en écartant de sa décision l'application de l'article 59 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature et a mal appliqué l'article 78 de la même loi, ainsi que les principes généraux régissant l'application de la règle de droit dans le temps, lorsqu'elle a considéré que ledit article 59 n'est toujours pas en vigueur et que l'article 78 susvisé appelle l'application des règles juridiques anciennes correspondantes figurant dans la loi n° 67-29, notamment son article 56, alors que les dispositions de ladite loi ont été abrogées par voie d'abrogation implicite depuis la promulgation de la loi organique n° 2013-13 ; que l'application des dispositions de l'article 59 précité ne saurait demeurer subordonnée à la promulgation de la loi fixant les attributions et les modalités de fonctionnement de l'Inspection générale des affaires judiciaires, en application de la règle de l'application immédiate des textes juridiques prévue à l'article 80 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, lequel dispose que celle-ci entre en vigueur à compter de la date de sa publication, ce qui impose de soumettre à ses dispositions toutes les situations nées postérieurement à la promulgation de ladite loi ainsi que toutes les situations en cours, d'autant qu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un texte de procédure, seules étant exclues les situations constituées avant son entrée en vigueur, qui demeurent régies par l'ancien texte ; que l'on ne saurait non plus suivre la juridiction ayant rendu le jugement critiqué dans sa conclusion selon laquelle ledit article 59 ne s'applique pas au cas d'espèce, dès lors que la non-création de l'Inspection générale des affaires judiciaires ne fait pas obstacle à l'application des dispositions dudit article aux

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite]

---

procédures suivies devant l'Inspection générale relevant du ministère de la Justice, dès lors que le législateur a employé le terme « Inspection générale des affaires judiciaires » au premier et au dernier alinéa seulement dudit article, tandis qu'il a employé aux alinéas 2, 3, 4, 5, 6 et 7 le terme « l'inspecteur général », dans le but d'en étendre les dispositions à l'institution de l'inspecteur général actuellement en place ; que, de même, le législateur n'a pas indiqué, à l'article 2 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, que l'expression « l'inspecteur général », partout où elle figure dans la loi, désigne l'inspecteur général des affaires judiciaires ; qu'on ne saurait écarter l'application des garanties procédurales et matérielles prévues à l'article 59 précité, qui consacrent les exigences de l'indépendance de la justice, aucun obstacle ne s'opposant à ce qu'elles s'appliquent aux travaux de l'Inspection générale actuelle ; que soutenir le contraire reviendrait à méconnaître l'article 78 sur lequel s'est fondée la juridiction ayant rendu le jugement critiqué et conduirait à appliquer des dispositions légales contraires à la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature ; que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué a écarté de sa décision l'application dudit article 59, mais s'est néanmoins fondée, dans les motifs de son jugement, sur le rapport d'inspection établi à la suite d'une saisine intervenue conformément aux dispositions de ce même article ; que les conseils de la magistrature, dans leurs trois catégories, ont fait application de ses dispositions, et que la pratique constante du présent Tribunal a été de s'y référer dans toutes les décisions rendues par l'assemblée plénière juridictionnelle, ce qui

assure la stabilité des situations juridiques de l'ensemble des magistrats et une sécurité juridique à laquelle il convient de veiller à ne pas porter atteinte ; qu'ainsi, l'article 59 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature est le texte applicable au cas d'espèce, en vertu duquel l'inspecteur général détient seul le pouvoir de prendre une décision de renvoi devant le conseil de discipline et de transmettre le dossier disciplinaire au président du Conseil supérieur de la magistrature, le ministre de la Justice n'ayant qu'à se charger de l'accomplissement des formalités de transmission matérielle du dossier, c'est-à-dire d'autoriser ses services compétents à l'acheminer administrativement au Conseil supérieur de la magistrature ; et que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué, en écartant l'application de l'article 59 précité à la procédure de saisine du Conseil de la magistrature judiciaire et en concluant à la nullité de cette procédure, s'est écartée de la voie correcte dans l'application de la loi et s'est abstenue d'appliquer un texte juridique en vigueur, de sorte que son jugement attaqué encourt la cassation sur ce point.

2 – L'erreur dans l'application de l'article 64 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, au motif que la suspension du magistrat de ses fonctions constitue une simple mesure et ne revêt pas le caractère d'une décision définitive et exécutoire, comme l'a conclu l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi dans sa décision n° 2 rendue le 8 juin 2015, et qu'elle ne nécessite donc pas d'être revêtue de la signature du président du Conseil supérieur de la magistrature, lequel n'est légalement appelé qu'à signer les décisions définitives aux fins de leur exécution, sans que cela s'étende aux décisions et mesures conservatoires et préparatoires de nature préventive, à effet provisoire et suspensif, telle la décision de suspension objet du présent

recours ; et que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué, en concluant à l'obligation de faire signer la décision de suspension du défendeur par le président du Conseil supérieur de la magistrature, a commis une erreur dans l'application de l'article 64 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, de sorte que le jugement attaqué mérite la cassation sur ce fondement.

3 – Le bien-fondé de la base légale et factuelle de la suspension de fonctions et l'erreur du Tribunal dans la qualification des fondements, au motif que, contrairement à ce qu'a conclu la juridiction ayant rendu le jugement critiqué, il ne saurait être reproché au conseil de la magistrature de ne pas avoir adopté une qualification juridique et factuelle déterminée des faits imputés au défendeur, dès lors qu'il est seulement tenu, en vertu de la loi et de la Constitution, de motiver la décision de suspension de fonctions, en précisant l'ensemble des fondements sur lesquels il s'est appuyé pour prendre cette décision, en en informant l'intéressé et en lui permettant de faire valoir sa position à leur sujet, ce qui a été fait en l'espèce ; que, compte tenu du fait que les faits imputés au magistrat concerné portent sur des griefs qui lui ont été adressés à l'occasion de l'exercice de ses fonctions judiciaires, que ce soit en qualité de premier juge d'instruction au 13e cabinet ou en qualité de procureur de la République près le tribunal de première instance de Tunis, de sa supervision du pôle antiterroriste et de sa saisine de dossiers criminels épineux, et à la suite de ce qu'a constaté le Conseil quant à l'existence d'un lien étroit entre l'aspect pénal et l'aspect fonctionnel, et du fait que la véracité et l'établissement des griefs disciplinaires dépendent de ce à quoi aboutiront les investigations du juge pénal, le conseil de la magistrature s'est trouvé contraint, sur ce fondement, de s'appuyer sur le contenu du rapport d'inspection et sur les enquêtes préliminaires et les investigations menées par l'inspecteur, lesquelles ont conduit le Conseil à acquérir la conviction de l'existence de soupçons sérieux quant à la possible commission d'infractions, qu'il a résumées avec toute la précision voulue et insérées dans le dispositif de sa décision critiquée, décision qu'il a fait suivre d'une seconde décision portant levée de l'immunité

du magistrat renvoyé, prise par le Conseil de la magistrature judiciaire en sa séance du 26 octobre 2021 ; que, par ailleurs, le législateur n'a pas défini la faute disciplinaire ni fixé de liste des faits susceptibles de constituer des fautes disciplinaires, contrairement à ce qui prévaut en matière pénale, régie par le principe de la légalité des délits et des peines, et a accordé à l'autorité administrative chargée de la poursuite disciplinaire un large pouvoir d'appréciation pour déterminer la nature des fautes au regard des obligations incombant à l'intéressé et de la spécificité de ses fonctions ou du corps auquel il appartient ; que, par conséquent, il ne saurait être reproché au Conseil d'avoir différé la qualification des griefs imputés au défendeur jusqu'à ce qu'il ait connaissance de la position du juge pénal à leur égard, et que le Conseil n'a pas renoncé à sa compétence disciplinaire, dès lors que sa décision de suspendre la procédure de poursuite disciplinaire et de recourir à une demande d'éclairage auprès de la justice pénale, sur la base de fondements juridiques et factuels sains et établis, s'inscrit au cœur même du souci du Conseil d'exercer pleinement et intégralement les compétences qui lui sont dévolues à cet égard ; qu'en outre, il ne ressort ni des pièces du dossier ni des circonstances ayant entouré les faits de la présente affaire que le Conseil ait fait un usage abusif de son pouvoir d'appréciation, celui-ci ayant choisi de faire preuve de prudence et de circonspection et d'éviter toute précipitation dans l'adoption d'une qualification de faits dont le lien étroit avec des soupçons d'infractions est établi sans aucune place pour le doute, et sur la matérialité desquels seul le juge

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite]

---

pénal peut statuer, prudence et circonspection que la jurisprudence constante du présent Tribunal considère comme une obligation incombant à l'autorité disciplinaire ; et que, tant que le Conseil de la magistrature judiciaire n'a pas tranché les soupçons mentionnés dans la décision de suspension du défendeur et tant que le Conseil s'est abstenu d'adopter une qualification juridique et factuelle des faits dans l'attente du jugement pénal définitif sur ces soupçons, la décision de la juridiction ayant rendu le jugement critiqué constatant que la décision est dépourvue de base légale et factuelle est mal fondée et dénuée de tout appui factuel, ce qui expose le jugement attaqué à la cassation sur ce fondement.

4 – L'absence de manquement des membres du Conseil à l'impartialité, au motif que le conseil de la magistrature est un organe délibérant auquel le législateur a imposé un quorum déterminé pour se réunir et une majorité fixée pour l'adoption des décisions qu'il rend, reposant sur une règle de calcul incluant l'ensemble de ses quinze membres, ce qui exige la présence de tous les membres, dès lors qu'il ne peut se réunir dans une composition incomplète ou différente que lorsqu'il est établi pour lui, de manière catégorique et irréfutable, qu'un de ses membres est dépourvu d'impartialité, question sur laquelle le Conseil délibère sur proposition de son président et sur la base d'une demande écrite de récusation accompagnée de pièces justificatives sérieuses, probantes et d'une signification catégorique quant à l'existence d'éléments subjectifs de nature à forger la conviction des membres du Conseil quant à la possibilité que le membre faisant l'objet de la demande de récusation puisse influer sur le sens du vote et quant à l'existence chez lui de mobiles personnels le portant à la vengeance, à l'acharnement ou à d'autres formes semblables ; que la présidente du Conseil de la magistrature judiciaire a convoqué le Conseil à une séance antérieure à la tenue de la séance disciplinaire objet de la décision de suspension critiquée, afin d'examiner la demande de récusation présentée par le défendeur, que les membres ont délibéré sur le dossier et ses pièces justificatives et ont conclu au rejet de la demande de récusation, au motif que les échanges du membre faisant l'objet d'une demande de récusation sur l'application « Messenger » avec une magistrate qui n'est pas membre du Conseil ne révèlent pas l'existence de mobiles personnels de nature à affecter la régularité du vote et ne privent pas le membre concerné de

son impartialité, d'autant que ce qui a été échangé sur ladite application est la même chose que ce qui a été et est encore débattu au sujet des affaires dont le défendeur avait la charge, devenues des affaires dont l'opinion publique débat ; que, par conséquent, dès lors qu'il est établi que le Conseil a statué sur la demande de récusation lors d'une séance distincte de la séance disciplinaire, la participation du membre faisant l'objet d'une demande de récusation à la séance disciplinaire dont est issue la décision critiquée, tant par sa présence que par son vote, satisfait aux exigences de l'impartialité, eu égard à l'absence d'un caractère personnel influent dont il serait établi qu'il a entravé les exigences d'un traitement objectif de la situation soumise, que ce soit lors des délibérations ou du vote, exactement comme l'a déjà retenu l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi dans sa décision n° 2 de 2015 ainsi que dans sa décision n° 1 de 2017, relatives au projet de loi sur le Conseil supérieur de la magistrature ; et que le jugement attaqué, en ayant statué en sens contraire, encourt la cassation sur ce point.

5 – L'absence de détournement de pouvoir de la part du Conseil, au motif que les défaillances dont est entaché le jugement attaqué au niveau de la procédure de saisine, du quorum de réunion du Conseil et de la mauvaise compréhension et application de la loi par le Tribunal, que le demandeur au pourvoi a exposées dans les moyens de son présent pourvoi, excluent par elles-mêmes l'existence d'un détournement de pouvoir de la part du Conseil ; qu'à supposer même fondée la conclusion de la juridiction ayant rendu le jugement attaqué quant à l'existence de manquements ayant affecté la légalité de la décision de suspension critiquée, ces manquements relèvent des vices de légalité simples, qui ne constituent nullement un détournement de pouvoir, conformément à la pratique constante de la juridiction administrative, avec laquelle le jugement attaqué est en contradiction manifeste, dès lors que le vice de détournement de pouvoir consiste exclusivement dans le fait, pour l'autorité administrative, d'utiliser délibérément les pouvoirs qui lui sont légalement conférés au service d'un but étranger à celui pour lequel ces pouvoirs lui ont été accordés, ce qui se manifeste par un ensemble d'indices tels que des faits, des actes juridiques et des décisions logiquement liés et successifs dans le temps, de nature à révéler ce détournement ; que, de même, la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a recherché d'elle-même l'existence d'un détournement de pouvoir, alors qu'il incombe au requérant en première instance d'apporter ce qui établit l'existence du détournement, ce qui démontre l'acharnement dont il serait l'objet et le fait qu'il soit pris pour cible, et ce qui montre que le Conseil s'est écarté de la fin et du but que le législateur a assignés à ses décisions afin de réaliser d'autres desseins sans rapport avec le souci de garantir les exigences de compétence, d'impartialité, d'intégrité et d'indépendance et de se tenir à l'écart de tous les soupçons qui compromettent l'exercice judiciaire du magistrat ; et que le jugement attaqué, en ayant retenu le détournement de pouvoir du Conseil, est mal fondé et encourt la cassation sur ce fondement.

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite]

Vu le mémoire de Maître Kamel Ben Messaoud en réponse aux moyens du pourvoi, parvenu au greffe du Tribunal le 10 février 2022, par lequel il a demandé le rejet du pourvoi au fond dans l'hypothèse où celui-ci serait déclaré recevable, la confirmation du jugement attaqué et qu'il en soit ordonné l'exécution, et que les dépens soient mis à la charge du Conseil supérieur de la magistrature, sur la base de ce qui suit :

– Premièrement, s'agissant du moyen soulevé à titre principal et relatif à la mauvaise compréhension et application de la loi par le Tribunal lorsqu'il a rejeté l'exception d'irrecevabilité de l'action, il manque de

sérieux et doit être écarté, dès lors que la décision de suspension critiquée réunit tous les éléments constitutifs d'un acte susceptible de recours pour excès de pouvoir, indépendamment de son caractère disciplinaire ou non ; qu'elle revêt en effet un caractère unilatéral, en ce qu'elle émane d'une seule partie et exprime la volonté unilatérale du Conseil de la magistrature judiciaire, et revêt également un caractère exécutoire, en ce qu'elle est susceptible de produire par elle-même des effets juridiques et matériels, puisqu'elle a entraîné la suspension du défendeur de ses fonctions, son dessaisissement de toutes les missions qui lui étaient confiées en qualité d'avocat général chargé des affaires pénales et la suspension du bénéfice de son traitement, des indemnités et des avantages attachés au poste qu'il occupait, ainsi que la transmission de son dossier au ministère

public, qui a décidé l'ouverture d'une information à son encontre le 10 décembre 2021 ; que la décision revêt également le caractère d'une décision affectant la situation juridique du défendeur, dès lors qu'elle a eu pour effet de le priver du droit d'exercer ses fonctions et d'accomplir les obligations attachées au poste judiciaire dont il est chargé, avec les conséquences qui en découlent sur sa carrière professionnelle en termes d'ancienneté, d'avancement, de promotion et de versement des cotisations dues au titre de la retraite et de la prévoyance sociale ; que, de même, l'exception tirée de la mauvaise application de la loi par le jugement critiqué repose sur une lecture erronée de l'article 107 de la Constitution, dont les dispositions ne permettent pas de déduire que la mesure de suspension de fonctions constitue une institution juridique indépendante des autres sanctions disciplinaires susceptibles d'être infligées aux magistrats, comme il est soutenu, dès lors que ledit article n'a pas distingué entre les sanctions disciplinaires, d'une part, et les autres décisions défavorables, telles que la suspension de fonctions, susceptibles de viser les magistrats, d'autre part ; que l'affirmation selon laquelle le magistrat suspendu de ses fonctions est considéré comme étant en position d'activité et continue de bénéficier de tous ses droits ne tient pas et est contraire à la règle du service fait prévue à l'article 96 du Code de la comptabilité publique ; qu'en outre, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative ne dépend pas de son caractère, qu'il soit disciplinaire, urbanistique ou de police, mais de sa nature d'acte administratif réunissant les éléments constitutifs requis ; et que la décision de suspension de fonctions, si elle ne constitue pas en apparence une sanction disciplinaire, a un effet qui dépasse dans sa portée la plupart des sanctions disciplinaires et constitue donc, quant à son caractère, une mesure disciplinaire conservatoire et représente, quant à sa nature juridique, un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le présent Tribunal, conformément à sa jurisprudence constante, qui a toujours admis les recours dirigés contre cette catégorie d'actes.

- Deuxièmement, s'agissant des moyens soulevés à titre subsidiaire :

1 – En ce qui concerne le premier moyen, tiré de l'erreur du Tribunal dans l'application de la loi et de sa violation de la Constitution en prononçant la nullité de la procédure de saisine, il doit être écarté, dès lors que l'argument du conseil des demandeurs au pourvoi selon lequel les dispositions de l'article 56 ont été abrogées par l'entrée en vigueur de la loi organique n° 13 du 2 mai 2013 relative à la création d'une instance provisoire de supervision de la magistrature judiciaire ne tient pas, la loi n° 2013-13 précitée ayant été abrogée depuis la dissolution de l'instance provisoire de supervision de la magistrature judiciaire par l'effet de la loi organique n° 2016-34 et du fait de la mise en place des trois conseils de la magistrature et du Conseil supérieur de la magistrature au cours du mois de novembre 2016 ; que la loi n° 2013-13 invoquée est un texte limité dans le temps, dès lors qu'elle porte organisation d'une instance provisoire et prévoit le fait générateur de sa dissolution, à savoir la mise en

place de la nouvelle Constitution et l'installation du Conseil supérieur de la magistrature ; et que l'article 56 de la loi n° 67-29 est toujours en vigueur, conformément aux dispositions de l'article 78 de la loi n° 2016-34, qui dispose que « les dispositions de la loi n° 67-29

du 14 juillet 1967 relative à l'organisation judiciaire, au Conseil supérieur de la magistrature et au statut des magistrats continuent de s'appliquer en ce qu'elles ne sont pas contraires à la présente loi » ; qu'en outre, la transmission matérielle du dossier disciplinaire au conseil de la magistrature concerné constitue un fait matériel dépourvu d'effet juridique, tandis que la décision de renvoi devant le conseil de discipline constitue un acte juridique produisant des effets graves, puisque c'est en vertu de celle-ci que naît la compétence du conseil de discipline et qu'il est légalement saisi du dossier du magistrat renvoyé ; que l'édiction de la décision de renvoi devant le conseil de discipline par une autorité incompétente a une incidence déterminante sur la régularité de la saisine de l'instance disciplinaire, dès lors qu'elle fait de sa réunion, de sa saisine du dossier et de la décision qu'elle rend sur celui-ci des actes matériels dépourvus de fondement juridique et entache les décisions qui en sont issues d'un vice d'illégalité constituant un motif justifiant leur annulation ; que, de même, l'argument des demandeurs au pourvoi tiré de l'inapplicabilité de l'article 59 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature à la procédure de saisine du Conseil de la magistrature judiciaire du dossier disciplinaire du défendeur ne tient pas, dès lors que la décision de suspension de fonctions est prise par le conseil de la magistrature concerné dans le cadre de l'action disciplinaire après son engagement et se trouve dès lors soumise au régime juridique applicable en matière disciplinaire, prévu aux articles 58 à 67 de la loi n° 2016-34 ; que la décision de la juridiction ayant rendu le jugement critiqué prononçant la nullité de la procédure de saisine était bien fondée, mais que le Tribunal a fondé sa décision sur la théorie du retrait des actes administratifs, alors qu'il lui appartenait de prononcer la nullité de la saisine au motif que la décision de renvoi n'avait pas été prise par l'inspecteur général, en application de l'article 59 précité ; qu'en effet, le rapport d'inspection a été revêtu de l'accord du ministre de la Justice, M. Mohamed Boussetta (محمد بوستّة), sur le renvoi, alors que l'accord donné par celui qui s'est attribué la qualité de ministre de la Justice constitue une usurpation de compétence, le ministre de la Justice n'ayant aucun rôle dans le renvoi des magistrats devant le conseil de discipline, qui demeure une compétence exclusive de l'inspecteur général du ministère de la Justice ; que l'accord sur le renvoi émanait en outre d'une personne qui avait perdu la qualité de ministre de la Justice à la date même à laquelle elle a signé le renvoi, le 15 février 2021, puisqu'elle a été démise de ses fonctions par le décret gouvernemental n° 2021-123 du 15 février 2021 et que Mme Hasna Ben Slimane (حسناء بن سليمان) a été nommée ministre de la Justice par intérim par le décret n° 2021-124 du 15 février 2021 ; qu'au surplus, la décision de renvoi devant le conseil de discipline prise par la ministre de la Justice par intérim le 23 février 2021, fondement de la saisine du Conseil de la magistrature judiciaire, a été juridiquement anéantie par son retrait par l'autorité qui l'avait prise, le 24 février 2021, ce qui conduit automatiquement à l'impossibilité de réunir le conseil de discipline sur son fondement, faute de fondement de la saisine ; et que la décision du Conseil de la magistrature judiciaire figurant dans son communiqué du 11 mars 2021, par laquelle il s'est considéré saisi des dossiers disciplinaires qui lui avaient été renvoyés par la ministre de la Justice par intérim et a, en conséquence, désigné les rapporteurs chargés de mener les enquêtes disciplinaires nécessaires, est une décision nulle et dépourvue de fondement, et emporte violation des dispositions de la loi organique n° 2016-34 précitée, dans laquelle

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite, recouvrant le début de certaines lignes]

le législateur a précisé qu'« à l'issue des enquêtes, l'inspecteur général prend une décision motivée de classement ou de renvoi (...) En cas de renvoi, l'inspecteur général transmet immédiatement le dossier au président du Conseil, qui le transmet à son tour au président du conseil de la magistrature dont relève le magistrat renvoyé » ; que la loi organique n° 2016-34 susvisée n'a pas attribué aux conseils de la magistrature la compétence de se saisir d'office des dossiers disciplinaires des magistrats relevant de leur compétence, et a attribué la compétence de procéder à la saisine à l'inspecteur général, à l'exclusion de tout autre, lequel détient seul le pouvoir de se saisir d'office des plaintes, dénonciations et signalements relatifs aux faits imputés aux magistrats et susceptibles d'engager leur responsabilité disciplinaire, et jouit d'un pouvoir d'appréciation qui lui est exclusivement dévolu pour prendre, à l'issue des enquêtes, une décision soit de classement, soit de renvoi ; et que le jugement critiqué, en retenant l'irrégularité de la procédure de saisine et de l'acte de saisine, est bien fondé sur ce point, de sorte que, sur ce fondement, la saisine du Conseil de la magistrature judiciaire est nulle.

2 – En ce qui concerne le deuxième moyen, tiré de l'erreur dans l'application de l'article 64 de la loi relative au Conseil, il doit être écarté, dès lors que ledit article 64 a imposé la signature des décisions disciplinaires par le président du Conseil supérieur de la magistrature, que l'expression « décisions disciplinaires » y figure en termes généraux et doit s'entendre dans sa généralité, en application de l'article 533 du Code des obligations et des contrats, et qu'il n'est donc pas permis de la limiter aux décisions de sanction, car elle les dépasse pour englober également les décisions de classement et les décisions de suspension de fonctions ; et que cette interprétation trouve son fondement dans l'article 107 de la Constitution, qui prévoit que le magistrat ne peut être suspendu de ses fonctions « que dans les cas et selon les garanties fixés par la loi et en vertu d'une décision motivée du Conseil supérieur de la magistrature ».

3 – En ce qui concerne le troisième moyen, tiré du bien-fondé de la base légale et factuelle de la suspension de fonctions, il doit être écarté, dès lors que la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a fait une exacte application de la loi en annulant la décision de suspension critiquée pour défaut de ses fondements factuel et juridique, puisqu'elle a exercé le rôle créateur qui est le sien dans l'interprétation des textes juridiques, afin de préserver les garanties disciplinaires assurées aux magistrats faisant l'objet de poursuites disciplinaires et de confirmer l'obligation qui incombe à chaque conseil de la magistrature de rechercher les faits imputés au magistrat qui lui est renvoyé, tels qu'ils figurent dans les rapports d'inspection, les plaintes et autres, de s'assurer de leur existence matérielle et de veiller à leur donner la qualification juridique exacte avant de procéder à la prise d'une décision grave telle que la décision de suspension de fonctions objet du présent recours ; que, de même, le défendeur avait déjà soulevé devant la juridiction dont le jugement est attaqué la contrariété de la décision de suspension critiquée avec les règles du retrait des actes administratifs créateurs de droits, la prescription des faits disciplinaires, l'impossibilité de procéder à une inspection pour des faits ayant déjà fait l'objet d'une enquête qui s'est soldée par un classement, ainsi que la saisine du conseil de discipline d'actes juridictionnels déjà soumis au contrôle de la chambre d'accusation et de la Cour de cassation, mais que le Tribunal s'est abstenu d'examiner ces griefs

soulevés dans les motifs de son jugement, de sorte qu'il convient, pour cette raison, d'annuler la décision de suspension critiquée sur ce point également.

4 – En ce qui concerne le quatrième moyen, tiré de l'absence de manquement des membres du Conseil à l'impartialité, il doit être écarté, dès lors que les demandeurs au pourvoi ne sont pas parvenus à apporter de quoi affaiblir le jugement attaqué ; que la démarche du membre faisant l'objet d'une demande de récusation du Conseil, Imed Khaskhoussi (عماد الخصخوصي), visant à faire fuiter le dossier disciplinaire du défendeur et à échanger au sujet de faits qui lui sont imputés en dehors du cadre du Conseil, en leur attribuant des qualifications qui révèlent sa position défavorable à son égard, repose sur des données établies que les demandeurs au pourvoi n'ont pas contestées, a porté atteinte à l'indépendance dudit membre, a violé le secret des délibérations et du vote et a révélé une position préconçue sur le dossier disciplinaire avant la tenue de la séance le concernant et les délibérations à son sujet, ce qui a conduit la juridiction ayant rendu le jugement critiqué à constater, sur ce fondement, que la condition d'impartialité n'était pas remplie dans le chef du membre faisant l'objet d'une demande de récusation, compte tenu de l'égalité établie des positions exprimées par les membres du Conseil lors du vote sur le dossier du défendeur ; qu'en outre, la juridiction ayant rendu le jugement critiqué aurait dû accueillir la contestation de l'impartialité de la présidente du Conseil de la magistrature judiciaire, la motivation qu'elle a retenue n'étant pas fondée, puisqu'elle a considéré que le fait que le défendeur n'ait pas présenté de demande écrite de récusation la concernant avant la tenue de la séance du conseil de discipline valait acceptation implicite de sa part de sa participation, alors que l'article 39 de la loi n° 2016-34 interdit au président du Conseil et à ses membres de participer à la prise des décisions qui les concernent directement ou indirectement, et leur impose de déclarer les cas et situations de nature à affecter leur impartialité, toute abstention de cette déclaration les exposant à des poursuites disciplinaires ; que, par conséquent, la participation de la présidente du Conseil et la prépondérance de sa voix sont légalement interdites, et les résultats du vote sont, à leur tour, nuls sur ce fondement ; que la pratique constante du présent Tribunal consiste à contrôler la composition des conseils et l'impartialité de leurs membres sur le plan formel avant d'exercer le contrôle de leur impartialité sur le fond ; et que la contestation de l'impartialité de la présidente du Conseil en raison de *[passage partiellement illisible]* dans le dossier ne constitue pas une exception de fait, mais une exception de droit qui trouve son fondement dans l'article 39 précité.

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite, recouvrant le début de certaines lignes]

– En ce qui concerne le cinquième moyen, tiré de l'absence de détournement de pouvoir de la part du Conseil, il doit être écarté, dès lors que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué a conclu à l'existence d'un détournement de pouvoir de la part du Conseil lors de l'adoption de la décision de suspension critiquée, en se fondant sur les pièces justificatives produites par le défendeur et sur ce que révélait le dossier de l'affaire, à savoir un grave détournement de la procédure de saisine du dossier disciplinaire de l'intéressé, un quorum de vote vicié du fait de la demande de récusation visant l'un de ses membres, qui aurait influé sur l'adoption de la décision de suspension, et une mauvaise compréhension des attributions du conseil de la magistrature prévues à l'article 63 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, comme s'il était une autorité de signalement d'infractions commises par les magistrats, et qu'elle a considéré que ce sont là autant d'indices établissant de manière certaine le détournement dans l'usage du pouvoir disciplinaire conféré par la loi au Conseil

de la magistrature judiciaire à des fins autres que celles qui lui sont assignées ; que son jugement est, sur ce point, correctement motivé et qu'aucun grief ne saurait lui être fait à cet égard.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu la loi n° 67-29 du 14 juillet 1967 relative à l'organisation judiciaire, au Conseil supérieur de la magistrature et au statut des magistrats, telle que modifiée et complétée par les textes subséquents.

Vu la loi n° 72-40 du 1er juin 1972 relative au Tribunal administratif, ainsi que l'ensemble des textes qui l'ont modifiée et complétée, 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 le décret n° 2010-3152 du 1er décembre 2010 portant organisation du ministère de la Justice.

Vu les pièces attestant la convocation régulière des parties à l'audience de plaidoirie fixée au 16 mai 2022, au cours de laquelle la conseillère rapporteure, Mme Houda Jedda (هدى جدّة), a donné lecture du résumé de son rapport ; Maître Sonia Bokhari, conseil des demandeurs au pourvoi, n'a pas comparu, bien qu'ayant été régulièrement convoquée, et Maître Kamel Ben Messaoud, conseil du défendeur, a comparu et plaidé à la lumière de son mémoire en réponse aux moyens du recours, demandant la confirmation du jugement attaqué et qu'il en soit ordonné l'exécution.

Le Tribunal a décidé de mettre l'affaire en délibéré et de prononcer la décision à l'audience du 2 juin 2022.

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

Sur la forme :

Considérant que le recours a été introduit dans le délai légal par une personne 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 premier moyen, tiré de la mauvaise application de la loi par le Tribunal quant au rejet de l'exception d'irrecevabilité de l'action :

Considérant que le conseil des demandeurs au pourvoi soutient que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué a mal appliqué les dispositions de l'article 63 de la loi organique n° 2016-34 relative au Conseil supérieur de la magistrature et a commis une confusion lorsqu'elle a écarté l'exception soulevée devant elle, tirée de ce que le recours était dirigé contre une mesure conservatoire ne revêtant pas le caractère d'une décision administrative susceptible de recours pour excès de pouvoir, dès lors qu'elle a considéré que la suspension du défendeur de ses fonctions constitue une sanction disciplinaire, alors qu'elle n'est rien d'autre qu'une mesure conservatoire prise à titre provisoire par le Conseil de la magistrature judiciaire par suite de la suspension obligatoire de la procédure de poursuite disciplinaire jusqu'au prononcé d'un jugement pénal définitif sur les faits qui lui sont imputés ; que le caractère conservatoire de la mesure de suspension de fonctions est nécessairement de nature à priver la décision attaquée du caractère décisoire et exécutoire dont la présence est requise pour la recevabilité du recours pour excès de pouvoir dirigé contre elle ; et qu'il appartenait au Tribunal de déclarer l'action irrecevable sans aborder le fond du litige.

Considérant que le conseil du défendeur a fait valoir que la décision de suspension critiquée réunit tous les éléments constitutifs d'un acte susceptible de recours pour excès de pouvoir, dès lors qu'elle revêt un caractère unilatéral, en ce qu'elle émane d'une seule partie et exprime la volonté unilatérale du Conseil

de la magistrature judiciaire, et revêt également un caractère exécutoire, en ce qu'elle est susceptible de produire par elle-même des effets juridiques et matériels, et qu'elle est de nature à affecter la situation juridique du magistrat qu'elle concerne ; qu'elle constitue, quant à son caractère, une mesure disciplinaire conservatoire et représente, quant à sa nature juridique, un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le présent Tribunal, conformément à sa jurisprudence constante, qui a toujours admis les recours dirigés contre cette catégorie d'actes.

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite]

Considérant que la juridiction ayant rendu le jugement attaqué a considéré que la décision de suspension de fonctions au sens de l'article 63 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature a des effets directs sur la situation du magistrat qu'elle concerne, dès lors qu'elle interrompt sa carrière professionnelle et suspend le bénéfice de ses traitements et de son poste judiciaire, et que, surtout, elle n'est pas limitée dans le temps, de sorte qu'elle remplit la condition d'affecter la situation juridique, telle que l'exige la jurisprudence administrative ; qu'elle a également considéré que l'exigence posée par l'article 63, selon laquelle cette décision doit être motivée, a pour but d'exposer les motifs sur lesquels elle repose afin de permettre de l'attaquer devant le juge de la légalité ; et qu'elle a conclu, sur ce fondement, au rejet de l'exception soulevée devant elle, tirée de l'irrecevabilité de l'action.

Considérant que l'article 63 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature dispose : « Lorsque la faute justifiant une sanction disciplinaire est établie conformément aux dispositions des statuts des magistrats, le conseil de la magistrature concerné, siégeant en matière disciplinaire, prononce la sanction appropriée aux faits commis parmi l'échelle des sanctions prévue par lesdits statuts. Si les faits imputés au magistrat constituent un délit portant atteinte à l'honneur ou un crime, le conseil de la magistrature doit prendre une décision motivée portant sa suspension de ses fonctions dans l'attente qu'il soit statué sur ce qui lui est imputé, et le dossier est immédiatement transmis au ministère public pour qu'il prenne les mesures qu'il juge appropriées. La procédure disciplinaire est suspendue jusqu'au prononcé d'un jugement définitif ».

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 3 de la loi relative au Tribunal administratif, le recours pour excès de pouvoir est formé contre les actes pris en matière administrative, sa recevabilité demeurant toutefois subordonnée à ce qu'il soit dirigé contre une décision administrative unilatérale de nature à affecter la situation juridique de ses destinataires et exécutoire par elle-même.

Considérant que, si la décision de suspension du défendeur de ses fonctions constitue une mesure conservatoire prise dans l'attente de l'accomplissement de la procédure de mise en cause de sa responsabilité pénale conformément aux dispositions de l'article 63 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, cela ne la prive pas du caractère d'un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir au sens de l'article 3 de la loi relative au Tribunal administratif, dès lors qu'elle affecte la situation du magistrat qu'elle vise, comme l'a exposé la juridiction ayant rendu le jugement critiqué, dont la décision de recevoir le recours pour excès de pouvoir dirigé contre elle était bien fondée, aucun grief ne pouvant lui être fait sur ce point ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter ce grief.

Sur le deuxième moyen, tiré de l'erreur du Tribunal dans l'application de la loi et de sa violation de la Constitution en prononçant la nullité de la procédure de saisine, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, faute d'utilité :

Considérant que le conseil des demandeurs au pourvoi soutient que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué a conclu à la nullité de la procédure de saisine du conseil de la magistrature du dossier disciplinaire du défendeur au motif que le ministre de la Justice détient seul le pouvoir de renvoyer les magistrats de l'ordre judiciaire devant le conseil de discipline et que c'est lui qui détient, de ce fait, le pouvoir de revenir sur cette décision, fondant sa décision sur l'article 56 de la loi n° 67-29, alors que cet article a été abrogé par l'entrée en vigueur de la loi organique n° 13 du 2 mai 2013 relative à la création d'une instance provisoire de supervision de la magistrature judiciaire, dès lors que la loi relative à l'instance provisoire a édicté des dispositions portant sur le même objet que les dispositions de la deuxième section du chapitre sept de la loi n° 67-29 et les a absorbées dans leur totalité,

ce qui confirme la cessation de l'applicabilité de l'article 56, fondement du jugement attaqué ; que la saisine du Conseil de la magistrature judiciaire et le fait qu'il siège en matière disciplinaire s'opèrent uniquement sur la base des dispositions légales en vigueur, qu'il s'agisse de celles figurant dans la loi n° 2013-13 ou de celles figurant dans la loi n° 2016-34, dont aucune ne prévoit que c'est le ministre de la Justice qui renvoie les magistrats devant le conseil de discipline ; qu'en outre, l'article 107 de la Constitution a réservé au seul Conseil supérieur de la magistrature la compétence de connaître de l'ensemble du processus disciplinaire des magistrats ; que, de même, le Tribunal a commis une erreur en écartant de sa décision l'application de l'article 59 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature et en considérant que l'article 78 de la même loi appelle l'application des règles juridiques anciennes correspondantes figurant dans la loi n° 67-29, notamment son article 56, dès lors que l'application des dispositions de 59 *[sic]* précité ne saurait demeurer subordonnée à la promulgation de la loi fixant les attributions et les modalités de fonctionnement de l'Inspection générale des affaires judiciaires, en application de la règle de l'application immédiate des textes juridiques prévue à l'article 80 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, et que la non-création de l'Inspection générale des affaires judiciaires ne fait pas obstacle à l'application des dispositions dudit article 59 aux procédures suivies devant l'Inspection générale relevant du ministère de la Justice ; que, par conséquent, l'article 59 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature est le texte applicable au cas d'espèce, en vertu duquel l'inspecteur général détient seul le pouvoir de prendre une décision de renvoi du magistrat concerné devant le conseil de discipline et de transmettre son dossier disciplinaire au président du Conseil supérieur de la magistrature, le ministre de la Justice n'ayant qu'à se charger de l'accomplissement des formalités de transmission matérielle du dossier, en autorisant ses services compétents à l'acheminer administrativement au Conseil supérieur de la magistrature, conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 16 de la loi relative à l'instance provisoire de supervision de la magistrature judiciaire, sans qu'il soit aucunement nécessaire de prendre des décisions portant renvoi du défendeur devant le conseil de discipline, comme l'a fait la ministre de la Justice par intérim lorsqu'elle a pris une décision portant renvoi de ce dernier devant le conseil de discipline, puis est revenue sur celle-ci par une autre décision dont le dispositif portait retrait de cette décision, dès lors qu'il n'existe aucun fondement juridique imposant de prendre une décision de renvoi devant le conseil de discipline, ni aucun fondement consacrant la compétence de prendre une décision de retrait de ce renvoi.

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite]

Considérant que le conseil du défendeur a fait valoir que la loi n° 2013-13 invoquée a été abrogée depuis la dissolution de l'instance provisoire de supervision de la magistrature judiciaire en vertu de la loi organique n° 2016-34 et du fait de la mise en place des trois conseils de la magistrature et du Conseil

supérieur de la magistrature, et qu'il s'agit d'un texte limité dans le temps, dès lors qu'elle porte organisation d'une instance provisoire et prévoit le fait générateur de sa dissolution, à savoir la mise en place de la nouvelle Constitution et l'installation du Conseil

PAGE 18

supérieur de la magistrature ; que l'article 56 de la loi n° 67-29 est toujours en vigueur, conformément aux dispositions de l'article 78 de la loi n° 2016-34 ; que la décision de suspension de fonctions est prise par le conseil de la magistrature concerné dans le cadre de l'action disciplinaire après son engagement et se trouve dès lors soumise au régime juridique applicable en matière disciplinaire, prévu aux articles 58 à 67 de la loi n° 2016-34 ; et que la décision de renvoi devant le conseil de discipline prise par la ministre de la Justice par intérim le 23 février 2021, fondement de la saisine du Conseil de la magistrature judiciaire, a été juridiquement anéantie par son retrait par l'autorité qui l'avait prise, le 24 février 2021, ce qui conduit automatiquement à l'impossibilité de réunir le conseil de discipline sur son fondement, faute de fondement de la saisine.

Considérant que le législateur est intervenu par la loi n° 2016-34 relative au Conseil supérieur de la magistrature et a fixé, dans la deuxième sous-section de la deuxième section de son chapitre trois, les dispositions applicables en matière de discipline des magistrats, parmi lesquelles figure l'article 63 ; que, par conséquent, les dispositions relatives à la discipline figurant dans la loi n° 2013-13 relative à la création d'une instance provisoire de supervision de la magistrature judiciaire se trouvent implicitement abrogées et n'ont pas vocation à s'appliquer à la décision de suspension critiquée, objet du présent recours, qui demeure régie par les textes juridiques en vigueur au moment de son édiction.

Considérant qu'il ressort du jugement attaqué que les premiers juges ont écarté l'application de l'article 59 de la loi n° 2016-34 en raison d'une impossibilité juridique d'en mettre en œuvre les dispositions dans le cas d'espèce, faute de promulgation de la loi fixant les attributions et les modalités de fonctionnement de l'Inspection générale des affaires judiciaires créée par la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, et ont fait application, dans leur décision, des dispositions de l'article 56 de la loi n° 67-29, en vigueur conformément à l'article 78 de la loi n° 2016-34 susvisée, ainsi que des dispositions du décret n° 2010-3152 portant organisation du ministère de la Justice, pour conclure, sur ce fondement, que la saisine par le Conseil de la magistrature judiciaire du dossier disciplinaire du défendeur est une saisine d'office contraire à ces dispositions, au motif qu'une décision avait été prise par la ministre de la Justice par intérim portant retrait de la décision de renvoi devant le Conseil.

Considérant que les dispositions de l'article 78 de la loi n° 2016-34 relative au Conseil supérieur de la magistrature prévoient que « les dispositions de la loi n° 67-29 du 14 juillet 1967 relative à l'organisation judiciaire, au Conseil supérieur de la magistrature et au statut des magistrats, les dispositions du décret-loi n° 70-6 du 26 septembre 1970 portant statut des membres de la Cour des comptes

PAGE 19

et les dispositions de la loi organique n° 72-67 du 1er août 1972 relative au fonctionnement du Tribunal administratif et au statut de ses membres continuent de s'appliquer en ce qu'elles ne sont pas contraires à la présente loi ».

Considérant que l'article 59 de la loi n° 2016-34 relative au Conseil supérieur de la magistrature dispose : « Les plaintes, dénonciations et signalements relatifs aux faits imputés à un magistrat et susceptibles d'engager sa responsabilité disciplinaire sont adressés au ministre de la Justice ou au président du

Conseil, qui les transmet obligatoirement et immédiatement à l'Inspection générale des affaires judiciaires aux fins des enquêtes nécessaires. L'inspecteur général peut s'en saisir d'office. À l'issue des enquêtes, l'inspecteur général prend une décision motivée de classement ou de renvoi. En cas de classement, le plaignant, le ministre de la Justice et le président du Conseil en sont informés dans un délai maximal de dix jours à compter de la date de la décision, par tout moyen laissant une trace écrite. Le plaignant peut, dans ce cas, former un recours auprès de l'inspecteur général par une demande écrite sollicitant la réouverture de l'enquête. L'inspecteur général peut faire droit à cette demande et ordonner la réouverture de l'enquête, ou la rejeter, dans un délai n'excédant pas un mois à compter de la date de présentation de la demande. En cas de renvoi, l'inspecteur général transmet immédiatement le dossier au président du Conseil, qui le transmet à son tour au président du conseil de la magistrature dont relève le magistrat renvoyé. La loi fixe les attributions de l'Inspection générale des affaires judiciaires et ses modalités de fonctionnement ».

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal dans la marge droite]

Considérant que la suspension de fonctions au sens de l'article 63 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature est une mesure conservatoire, distincte de la sanction disciplinaire susceptible d'être infligée au magistrat concerné, que le conseil de la magistrature prend chaque fois qu'il lui apparaît, au vu du dossier disciplinaire qui lui est soumis, que les faits imputés à celui-ci revêtent une extrême gravité, du fait de leur lien avec des délits portant atteinte à l'honneur ou avec des crimes, et exigent de ce fait son éloignement provisoire de l'exercice de la fonction judiciaire et la suspension de la procédure disciplinaire le concernant jusqu'au prononcé d'un jugement pénal définitif sur ces faits, dont dépend l'issue de la poursuite disciplinaire et en fonction duquel sera ultérieurement déterminée la sanction définitive que prononcera le Conseil, le cas échéant.

Considérant que l'article 59 de la loi n° 2016-34, tel qu'il est rédigé, n'a pas conféré au conseil de la magistrature siégeant en matière disciplinaire la compétence de se saisir d'office du dossier disciplinaire du magistrat, mais a confié à l'inspecteur général des affaires judiciaires, à l'exclusion de tout autre, le pouvoir de renvoi devant le conseil de discipline après l'accomplissement des enquêtes nécessaires.

Considérant que la non-promulgation, à la date de la décision critiquée, de la loi fixant les attributions et les modalités de fonctionnement de l'Inspection générale des affaires judiciaires créée par la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature fait obstacle, ainsi que l'a conclu la juridiction ayant rendu le jugement attaqué, à la mise en œuvre des dispositions de l'article 59 susvisé en ce qu'elles exigent que la décision de renvoi émane de l'inspecteur général des affaires judiciaires, celle-ci constituant une formalité impossible ; qu'ainsi, la saisine par le Conseil de la magistrature judiciaire du dossier disciplinaire du défendeur sur la base de la décision de renvoi prise par la ministre de la Justice par intérim le 23 février 2021 était conforme aux dispositions de l'article 56 de la loi n° 67-29, applicables en la matière, qui prévoient que le conseil de discipline est saisi des faits imputés au magistrat qui lui est renvoyé par le ministre de la Justice ; que, dès lors, aucun grief ne saurait être fait au Tribunal pour avoir écarté l'application de l'article 59 de la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature.

Considérant qu'il est constant, en doctrine et en jurisprudence, que l'autorité légalement habilitée à prendre la décision de renvoi devant le conseil de discipline est celle-là même qui est compétente pour revenir sur celle-ci, en application de la règle du parallélisme des compétences, selon laquelle il appartient à l'autorité qui a pris la décision d'en modifier le contenu, d'y mettre fin ou de la retirer.

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la décision de renvoi devant le conseil de discipline prise par la ministre de la Justice par intérim le 23 février 2021, fondement de la saisine du Conseil de la magistrature judiciaire, a été retirée par l'autorité qui l'avait prise, le 24 février 2021, soit le lendemain de son édiction, au motif qu'elle ne comportait pas d'énumération des faits imputés au magistrat concerné et ne se fondait pas sur un rapport distinct.

Considérant que la saisine par le Conseil de la magistrature judiciaire du dossier disciplinaire du défendeur, en dépit de l'intervention d'une décision portant retrait du renvoi, émanant de l'autorité qui l'avait prise et légalement habilitée à cet effet, fait de cette saisine une saisine d'office dépourvue de fondement juridique et contraire aux exigences de la légalité ; que la juridiction ayant rendu le jugement critiqué a eu raison de statuer en ce sens, et que son jugement est bien fondé sur ce point.

Considérant que, dès lors que le fondement de la saisine du Conseil de la magistrature judiciaire était contraire à la loi, comme il a été exposé ci-dessus, la décision de suspension critiquée qui en est issue se trouve dépourvue de fondement juridique ; qu'il y a lieu, en conséquence, de l'annuler sur ce fondement et de confirmer le jugement attaqué sur la base de motifs nouveaux.

Par ces motifs :

Le Tribunal décide :

Premièrement : de déclarer le pourvoi recevable en la forme, de le rejeter au fond et de confirmer le jugement attaqué sur la base de motifs nouveaux.

Deuxièmement : de mettre les dépens à la charge du demandeur 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), 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 القلاّل), Mourad Ben Haj Ali (مراد بن الحاج علي), Tahar Alaoui (الطاهر العلوي), Mohamed Ridha Afif (محمّد رضا العفيف), Malika Jendoubi (مليكة الجندوبي), Chouikha Bouskaya (شويخة بوسكاية), Mohamed Ghobara (محمد غبارة), Yosra Krifa (يسرى كريفة), Hichem Zouaoui (هشام الزواوي), et des conseillers Mohamed Ayadi (محمّد العيّادي), Slim Medini (سليم المديني), Jihen Hermi (جهان الهرمي), Ali Kabadou (علي قبادو), Naïma Arkoubi (نعيمة العرقوبي) et Samah Amira (سماح عميرة).

Et prononcée en audience publique le 2 juin 2022, en présence de la greffière d'audience, Mme Mouna Ben Ali.

Le premier président
[Signature]
Abdessalem Mehdi Grissiaa

[Cachet : cachet circulaire du Tribunal]

La conseillère rapporteure
[Signature]
Houda Jedda

[Cachet : Le secrétaire général du Tribunal administratif / Signature : Lotfi Khaldi (لطفي الخالدي) (cachet avec signature)]

[Cachet : Copie conforme à l'original / collationnée et trouvée conforme [?] / Le greffier du Tribunal (cachet avec signature)]

[Cachet : formule exécutoire revêtue d'un cachet, avec mention manuscrite, lecture partielle : … M. le président du Conseil supérieur de la magistrature et Mme la présidente du Conseil de la magistrature judiciaire ainsi que toutes les autorités administratives concernées d'exécuter la présente décision … ordonne et enjoint également à tous les huissiers de justice, s'ils en sont légalement requis, *[illisible]* … les voies d'exécution pouvant être suivies conformément au Code de procédure civile et commerciale … Le secrétaire général / Signature : Lotfi Khaldi ; le reste du texte est illisible]