

Contentieux administratif

Le contrôle juridictionnel des décisions du Conseil Supérieure de la Magistrature siégeant en formation disciplinaire

Lecture au sujet d'un commentaire d'arrêt

Mohamed BENACER,
Commissaire d'Etat, Conseil d'Etat.

Abstract¹

Le conseil d'Etat a rendu le 07 juin 2005 un arrêt toutes chambres réunies, mettant fin à une jurisprudence antérieure qui considérait le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en formation disciplinaire, comme une autorité administrative indépendante dont les décisions sont attaquables par voie de recours en annulation. Le Conseil d'Etat qualifie désormais ce Conseil de juridiction spécialisée dont les décisions doivent être attaquées par la voie de pourvoi en cassation.

Ce revirement avait fait l'objet, dans le numéro 10 de la Revue du Conseil d'Etat, d'un commentaire de la part de maître R. Ghennai dans lequel il soutient la jurisprudence antérieure. Ce commentaire a suscité l'intérêt de monsieur Mohamed Benacer, commissaire d'état au Conseil d'Etat. Ce dernier avec pour objectif de démontrer la justesse de ce revirement, développe dans cet article, les arguments qui militent en sa faveur et à réfuter la position contraire soutenue par Me Ghennai.

ملخص¹

أصدر مجلس الدولة، كل الغرف مجتمعة، قرارا بتاريخ 07 يونيو 2005، وضع بمقتضاه حدا للاجتهاد القضائي السابق الذي كان يعتبر المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية سلطة إدارية مستقلة تخضع قراراته لدعوى الإلغاء. أصبح مجلس الدولة يكتيف منذ هذا التاريخ هذا المجلس بأنه جهة قضائية متخصصة تكون قراراته قابلة للطعن بالنقض.

هذا التحول في موقف مجلس الدولة قد كان موضوع تعليق من طرف الأستاذ رمضان غنائي المنشور في العدد العاشر من مجلة مجلس الدولة، والذي يؤيد فيه الاجتهاد القضائي السابق، وهو التعليق الذي أثار اهتمام السيد محمد بناصر محافظ الدولة بمجلس الدولة. يعمل هذا الأخير في مقاله الحالي، في إطار مسعى يهدف إلى تأكيد وجهة التحول الجديد في الاجتهاد القضائي، على تقديم وتحليل الحجج التي تدعمه والتي تدحض تلك التي أسس عليها الأستاذ غنائي موقفه المغاير.

1- Abstract proposé par la rédaction de la Revue algérienne Droit et Justice.

La Revue du Conseil d'Etat n°10 a publié un commentaire de Maître Ghennai Ramdane ayant pour objet l'arrêt du Conseil d'Etat (CE) n°16886 toutes chambres réunies du 07 juin 2005.

L'arrêt en question opère un revirement de la jurisprudence antérieure en ce qu'il considère le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) siégeant en matière disciplinaire non plus comme autorité administrative indépendante comme ça été le cas jusqu'alors mais comme une juridiction administrative spécialisée.

C'est ce revirement qui a suscité l'intérêt de Maître Ghennai et l'a conduit à faire le commentaire de cet arrêt.

Ce commentaire appelle de ma part la réponse suivante surtout que j'ai modestement été à l'origine de ce revirement jurisprudentiel.

Pour rappel des faits et de la procédure, il y a lieu de préciser que Monsieur B.O, magistrat de son état, comparaisait devant le Conseil Supérieur de la Magistrature, siégeant en matière disciplinaire, pour avoir, entre autres griefs qui lui étaient reprochés, enfreint l'obligation de réserve. Ce magistrat a été révoqué par le Conseil Supérieur de la Magistrature suivant décision du 19 février 2001.

Monsieur B.O, après avoir adressé un recours administratif préalable au Ministère de la Justice a saisi le Conseil d'Etat d'un recours en annulation de la décision de révocation.

Le Conseil d'Etat - toutes chambres réunies- statuant sur le recours a suivant l'arrêt commenté, opéré un revirement de sa jurisprudence antérieure et considéré que le Conseil Supérieur de la Magistrature dans sa formation disciplinaire est une juridiction spécialisée dont les décisions doivent être attaquées par la voie

du pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat et non pas par la voie du recours en annulation.

Le commentaire de l'arrêt ne vise pas à analyser objectivement les arguments qui militent en faveur de ce revirement jurisprudentiel mais tend surtout à apporter d'autres arguments afin de défendre l'opinion contraire puisque d'emblée et sans surprise l'auteur du commentaire annonce la couleur en affirmant qu'il ne peut pas se déjuger étant donné qu'il avait défendu dans un précédent commentaire la thèse contraire qui consiste à considérer le Conseil Supérieur de la Magistrature dans sa formation disciplinaire comme une autorité administrative centrale et finit même par se demander si le Conseil d'Etat a fait une saine application de la loi.

Il faut noter que si les motifs de l'arrêt commenté, qui servent de soutien nécessaire à son dispositif sont concis, comme le fait remarquer Maître Ghennai, ils n'en reflètent pas moins l'analyse qui a servi de fondement à ce revirement.

En effet l'arrêt des chambres réunies s'est appuyé sur les critères formel et organique (composition du Conseil de la Magistrature et procédure suivie) mais aussi et surtout sur le critère matériel (attributions de Conseil Supérieur de la Magistrature) pour qualifier le Conseil Supérieur de la Magistrature de juridiction spécialisée.

Certes la notion de juridiction est difficile à cerner cependant la doctrine a établi des critères qui servent généralement à définir une juridiction.

Certes la notion de juridiction est difficile à cerner cependant la doctrine a établi des critères qui servent généralement à définir une juridiction.

Maître Ghennai affirme que cette discussion doctrinale a été abandonnée par les spécialistes du droit public

sauf pour révéler l'historique des écoles doctrinales mais il se garde bien d'indiquer le critère au moyen duquel l'on peut distinguer une juridiction d'une autorité administrative lorsque le législateur a omis de qualifier une entité qu'il a créée .

Le commentateur oublie que lui-même a cité dans une précédente contribution le professeur Ahmed Mahiou qui, dans une étude relativement récente (donc qui n'a pas été abandonnée), considère que les instances disciplinaires relevant des ordres professionnels ont un caractère juridictionnel en raison de la mission qui leur a été confiée de trancher des contestations c'est-à-dire de « dire le droit ».

En tout cas il faut retenir que le CE pour la première fois de sa jeune histoire a décidé solennellement au vu des critères sus cités que le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en matière disciplinaire est une juridiction et que les décisions qu'il rend sont des actes juridictionnels.

Mais suivons un à un les arguments développés par M. Ghennai dans sa démonstration tendant à réfuter la qualification donnée par le Conseil d'Etat au Conseil Supérieur de la Magistrature.

1- A propos de la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature

Maitre Ghennai soutient que la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature formé majoritairement de magistrats ne lui confère pas automatiquement la qualité de juridiction, sinon toutes les institutions formées partiellement ou exclusivement de magistrats doivent être regardées comme des juridictions.

Il faut rappeler que le Conseil Supérieur de la Magistrature statuant en matière disciplinaire est présidé par le premier président de la Cour Suprême assisté, outre le Procureur Général de la Cour Suprême, de dix magistrats élus par leurs pairs et de six personnalités choisis par le président de la république en raison de leur compétence en dehors du corps de la magistrature ainsi la majorité est constituée de magistrats professionnels soit douze membres sur dix-huit.

Il est incontestable que ce seul critère ne confère pas au Conseil Supérieur de la Magistrature sa qualité de juridiction, néanmoins il est difficilement admissible de qualifier d'autorité administrative un organisme où siègerait douze magistrats sur dix-huit membres.

Il faut préciser que le Conseil d'Etat, dans l'arrêt commenté, ne s'est pas appuyé uniquement sur le critère de la composition du Conseil Supérieur de la Magistrature mais ce critère a été cité à côté d'autres critères tel que la procédure suivie et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature. Tous ces critères additionnés ont conduit le Conseil d'Etat à rendre la décision attaquée.

Le commentateur propose, en guise de défi, d'octroyer le statut de juridiction à toute institution qui est composée exclusivement ou partiellement de magistrats et qui trancherait des litiges.

et c'est ainsi que cette jurisprudence a été étendue à la commission nationale de recours chargée de la discipline des avocats puis à la commission nationale de recours des notaires puis à celle des huissiers.

En effet, toute institution qui remplit les critères que le CE a employé pour qualifier le CSM siégeant en matière disciplinaire de juridiction et ses actes de juridictionnels, peut être également qualifiée de juridiction et les décisions qu'elle rend d'actes juridictionnels et c'est ainsi que cette jurisprudence a été étendue à la commission

nationale de recours chargée de la discipline des avocats puis à la commission nationale de recours des notaires puis à celle des huissiers.

2- Pour ce qui est de la reconnaissance de la qualité de magistrats aux membres du Conseil Supérieur de la Magistrature

Pour étayer ses propos Maître Ghennai affirme que le statut de la magistrature ne reconnaît pas aux membres du Conseil Supérieur de la Magistrature la qualité de magistrats et que seul, le secrétaire du Conseil Supérieur de la Magistrature est considéré comme magistrat en activité ce qui implique, selon Maître Ghennai, que le Conseil Supérieur de la Magistrature n'est pas une juridiction puisque les membres qui le composent ne sont pas considérés comme magistrats.

En effet les magistrats qui composent le CSM siégeant en matière disciplinaire ne remplissent pas les fonctions qu'ils assument habituellement néanmoins ils font partie ainsi que les autres membres non magistrats, d'une institution qui a vocation à trancher des contestations selon des procédures bien définies.

Il semble que Maître Ghennai confond entre la notion de magistrat et celle de membre d'une juridiction, car on peut faire partie d'une juridiction sans être magistrat et les exemples foisonnent d'exemples de juridiction où siègent des assesseurs non magistrats, qui participent à la fonction de juger d'ailleurs ils sont appelés juges assesseurs ; comme on peut être magistrat et faire partie ponctuellement d'un organisme qui n'est pas une juridiction.

3- A propos de la nature des procédures applicables

Est-ce que la procédure suivie – comme il est dit dans l'arrêt commenté – conduit à dire

que le Conseil Supérieur de la Magistrature est une juridiction ?

L'arrêt critiqué ne précise certes pas les procédures mises en œuvre (doit-il le faire ?) mais le sous-entend; il est vrai qu'elles sont de nature judiciaire, d'ailleurs le commentateur reconnaît lui-même que, ces procédures ressemblent à s'y méprendre à la procédure judiciaire, mais est-ce qu'en dehors des juridictions observe t'on toutes les procédures décrites dans la loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature et qui s'articulent ainsi :

- Exercice de l'action disciplinaire devant le CSM siégeant en matière disciplinaire par le ministre de la justice par l'intermédiaire de son représentant parmi les membres de l'administration centrale.
- Etablissement du rôle de la séance par le premier président de la cour suprême d'office ou à la demande du ministre de la justice.
- Communication du rôle de la séance au ministre de la justice et annexé à la convocation adressée aux membres du Conseil.
- Formalisation du dossier de l'action disciplinaire qui doit être accompagné du dossier personnel du magistrat.
- Désignation d'un rapporteur par le premier président de la cour suprême parmi les membres du CSM.
- Faculté donnée au rapporteur d'entendre le magistrat poursuivi ainsi que tout témoin dont l'audition lui paraît utile, et d'entreprendre toute investigation.
- Convocation du magistrat mis en cause devant le CSM statuant en matière disciplinaire.
- Obligation du magistrat de comparaître en personne avec possibilité de se faire assister d'un défenseur parmi ses collègues ou d'un avocat.
- Le conseil peut statuer en l'absence du magistrat après s'être assuré de la régularité

de la convocation ou en cas de refus du motif présenté, la décision est alors réputée contradictoire.

- Le magistrat ou son défenseur a droit à la communication du dossier disciplinaire qui doit être mis à sa disposition cinq jours au moins avant la tenue de l'audience.
- Lors de l'ouverture de l'audience et après lecture du rapport par le membre du conseil rapporteur le magistrat poursuivi est invité à fournir ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés.
- Les membres du conseil et le représentant du ministre de la justice peuvent adresser au magistrat toute question jugée utile, après son audition par le président.
- Le magistrat poursuivi, le représentant du ministre de la justice et le secrétaire du CSM n'assistent pas aux délibérations du conseil.
- Les décisions du conseil doivent être motivées.
- Le secrétaire du CSM assure le secrétariat ; il dresse procès-verbal de chaque audience qu'il signe avec le président.

Il est à remarquer que non seulement la procédure suivie devant le Conseil Supérieur de la Magistrature s'apparente à celle suivie devant les juridictions mais même les termes employés sont les termes propres au domaine judiciaire.

la procédure suivie devant le Conseil Supérieur de la Magistrature s'apparente à celle suivie devant les juridictions mais même les termes employés sont les termes propres au domaine judiciaire.

Maitre Ghennai souligne, fort à propos, que les organismes disciplinaires appliquent presque les mêmes normes procédurales mais conclut que ça ne leur confère pas pour autant la qualité de juridiction.

En effet la plupart des instances disciplinaires appliquent certaines règles empruntées au domaine judiciaire telles que les règles du contradictoire ou du droit de la défense mais à la différence des juridictions elles ne rendent pas des décisions définitives « أحكام نهائية » comme il a été souligné dans l'arrêt commenté mais elles se bornent à émettre des avis à l'autorité administrative chargée de prononcer la sanction disciplinaire. Ainsi le statut de la fonction publique et le décret 85-59 du 23-03-1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques disposent que les sanctions disciplinaires relèvent de l'autorité investie du pouvoir de nomination et non pas des commissions de discipline à la différence du CSM et des autres commissions qualifiées de juridiction qui rendent des décisions portant sanctions disciplinaires.

A titre d'exemple, en France, le Conseil Supérieur de la Magistrature lorsqu'il statue en formation disciplinaire pour les magistrats du siège rend une sentence exécutoire susceptible de recours en cassation devant le Conseil d'Etat, en revanche lorsqu'il se réunit en formation disciplinaire chargé de statuer sur la discipline des magistrats du parquet, il rend un avis au Ministre de la Justice, lequel décide de la sanction qui est susceptible de recours en annulation devant le Conseil d'Etat parce que dans ce dernier cas le Conseil Supérieur de la Magistrature bien qu'appliquant les mêmes règles de procédure n'agit qu'en commission administrative chargée de donner un avis au ministre de la justice à qui échoit le rôle de décider de la sanction.

en France, le Conseil Supérieur de la Magistrature lorsqu'il statue en formation disciplinaire pour les magistrats du siège rend une sentence exécutoire susceptible de recours en cassation devant le Conseil d'Etat,

C'est là que réside toute la différence entre une instance disciplinaire qui ne rend qu'un avis à l'autorité chargée de rendre la décision sur le plan disciplinaire et une instance juridictionnelle qui tranche en toute indépendance une contestation c'est-à-dire qui «dit le droit» selon la formule consacrée.

4- A propos « de la création de juridiction »

Dans sa logique de critique systématique, le commentateur prend à son compte la question souvent discutée et selon laquelle seul le législateur peut créer des juridictions, invoquant à l'appui de cette affirmation l'article 122/6 de la constitution¹ qui dispose que la création des juridictions relève de pouvoir législatif.

Seulement Maître Ghennai poursuit lui-même dans son analyse que si le Conseil d'Etat considère qu'il ne crée pas de juridiction mais ne fait que qualifier de juridiction l'entité déjà créée par la loi, cette assertion serait, selon lui, sans fondement car lorsque le législateur crée un organisme sans spécifier pour autant qu'il s'agit d'une juridiction c'est que ce n'en est pas une et aucune autorité ne peut s'arroger le droit de se substituer au législateur pour conférer le caractère juridictionnel à cet organisme.

C'est une démonstration par l'absurde que le commentateur tente de soutenir quand il affirme qu'il est possible que le Conseil d'Etat fasse œuvre de jurisprudence en qualifiant de juridiction une entité déjà créée par la loi ceci d'une part mais paradoxalement il ajoute d'autre part que si le législateur a omis de qualifier un organisme qu'il crée de juridiction c'est qu'il n'est pas considéré comme telle.

Or, il est admis dans toute la doctrine que lorsqu'une entité quelconque n'est pas suffisamment définie dans la loi, c'est la jurisprudence qui se charge de la qualifier

Or, il est admis dans toute la doctrine que lorsqu'une entité quelconque n'est pas suffisamment définie dans la loi, c'est la jurisprudence qui se charge de la qualifier et de dire à quelle catégorie elle appartient selon des normes et des critères que la jurisprudence aura elle-même fixés.

Quant à l'exemple des pôles judiciaires que le commentateur a cité, il n'est pas pertinent parce que le juge constitutionnel avait fait remarquer, lors de son contrôle de la loi organique portant organisation judiciaire, que les pôles qui figuraient dans la loi organique n'avaient pas été créés auparavant par la loi pour être introduits ex-nihilo dans l'organisation judiciaire et c'est pourquoi le cas des pôles judiciaires ne peut être cité comme exemple pour affirmer que la jurisprudence ne peut qualifier de juridiction une entité déjà créée par la loi, ne dit-on pas que « comparaison n'est pas raison ».

5- A propos des attributions particulières du Conseil Supérieur de la Magistrature

Maître Ghennai s'interroge en quoi les attributions du CSM siégeant en matière disciplinaire sont-elles si particulières au point de lui conférer la qualité de juridiction

C'est, je pense, le point le plus important que Maître Ghennai ait soulevé dans son commentaire.

Il faut tout d'abord souligner que c'est la constitution en son article 155 qui trace les contours de la mission du CSM en disposant

qu'il veille à la discipline des magistrats sous la présidence du premier président de la république.

1- Article 140/6 après l'entrée en vigueur de la loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant révision constitutionnelle (Note de la rédaction de la R.A.D.J).

Et c'est la loi organique n° 04-12 du 06 septembre 2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature qui dispose en son article 21 que « pour statuer sur les poursuites disciplinaires engagées contre les magistrats le conseil supérieur de la magistrature dans sa formation disciplinaire est présidé par le premier président de la cour suprême.

En effet, les attributions ci-dessus décrites ont été le critère déterminant pour faire que le Conseil d'Etat, dans son arrêt toutes chambres réunies, ait décidé de qualifier le Conseil Supérieur de la Magistrature dans sa formation disciplinaire de juridiction.

L'arrêt commenté a souligné dans ses motifs, sans donner de précisions, que «les attributions dont jouit le Conseil Supérieur de la Magistrature en tant que conseil de discipline font de ce dernier une juridiction administrative spécialisée qui rend des décisions définitives susceptibles de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat ».

Mais est-ce que l'arrêt sus cité a besoin de préciser les attributions octroyées aussi bien par la constitution que par la loi organique au Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en conseil de discipline ?

Est-ce que le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en tant que conseil de discipline n'est pas chargé de statuer sur une contestation qui lui est soumise et de rendre une décision sur cette contestation ?

Cette contestation est constituée par le procès qu'intente le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, en tant que partie poursuivante dans l'action disciplinaire à un magistrat auquel est reproché des manquements aux devoirs de sa charge et c'est cette contestation que le Conseil Supérieur de

la Magistrature, conseil de discipline, est chargé de résoudre suivant des règles procédurales précises et une composition formée majoritairement de magistrats.

Si cette entité ainsi définie n'est pas une juridiction, que serait-ce donc une juridiction ?

Et c'est une juridiction spécialisée dans la mesure où le législateur lui a attribué un contentieux spécial qu'elle est chargée de résoudre.

Le tribunal administratif est la juridiction de droit commun en matière administrative mais certaines juridictions spécialisées sont chargées par le législateur d'un contentieux d'attribution spécial notamment en matière disciplinaire, fiscal etc.

Quant à dire que le Conseil Supérieur de la Magistrature ne peut être une juridiction puisqu'il dispose du pouvoir réglementaire et une juridiction ne peut dans le même temps disposer du pouvoir réglementaire et du pouvoir de juger, il est inutile de rappeler que l'arrêt commenté avait précisé que c'est le Conseil Supérieur de la Magistrature lorsqu'il siège en tant qu'instance disciplinaire présidée par le premier président de la Cour Suprême qui est considéré comme juridiction alors que le Conseil Supérieur de la Magistrature en tant que conseil élargi présidé selon le cas par le président de la république ou le ministre de la justice exerce des attributions différentes (élaboration de la charte de déontologie, du règlement intérieur, gestion de la carrière du magistrat) et selon des procédures différentes, dans ce cas là il est considéré comme une autorité administrative.

Quant aux termes utilisés, j'estime à l'inverse de Maître Ghennai, qu'ils corroborent la thèse consistant à considérer le Conseil Supérieur de la Magistrature (conseil de discipline) comme juridiction puisque l'article 33 de

la loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature dispose que « le Conseil Supérieur de la Magistrature statuant en formation disciplinaire prononce les sanctions disciplinaires ... » et l'article 70 de la loi organique portant Statut de la Magistrature dispose que « les sanctions disciplinaires de révocation et de mise à la retraite d'office sont consacrées par décret présidentiel, les autres sanctions sont exécutées par arrêté au Ministre de la Justice, Garde des Sceaux ».

Le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en matière disciplinaire, étant une juridiction, il ne peut exécuter lui-même ses décisions, il revient donc au Président de la République de consacrer par décret la révocation ou la mise à la retraite d'office en vertu de la règle du parallélisme des formes et des procédures, le magistrat étant nommé par décret, on ne peut mettre fin à ses fonctions que par décret et au Ministre de la Justice, Garde des Sceaux d'exécuter par arrêté les autres sanctions.

Et à l'inverse de ce que pense le commentateur les termes de « consacrer et exécuter » révèlent bien que le pouvoir exécutif ne peut que mettre à exécution les décisions prononcées par le Conseil Supérieur de la Magistrature mais il n'exerce aucun contrôle hiérarchique sur la sentence prononcée.

On relève, par ailleurs, la similitude entre les procédures suivies devant le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en matière disciplinaire et celles suivies devant les juridictions répressives puisque le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux joue devant le Conseil Supérieur de la Magistrature le rôle de Ministère Public chargé de mettre en mouvement et d'exercer l'action disciplinaire puis d'exécuter la dé-

cision rendue par le Conseil Supérieur de la Magistrature et éventuellement exercer les voies de recours contre cette décision. Et ce sont autant d'indices qui viennent conforter la qualification de juridiction donnée par le Conseil d'Etat au CSM en tant que conseil de discipline.

On relève, par ailleurs, la similitude entre les procédures suivies devant le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en matière disciplinaire et celles suivies devant les juridictions répressives

L'article 11 de la loi organique n°98/01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat dispose que le Conseil d'Etat « connaît des recours en cassation contre les décisions des juridictions administratives rendues en dernier ressort ».

Il faut alors demander à Maître Ghennai quelles sont, selon lui, ces juridictions administratives qui rendent des décisions en dernier ressort susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'Etat sachant que les tribunaux administratifs statuent en premier ressort à charge d'appel devant le Conseil d'Etat.

Dès lors que le Conseil Supérieur de la Magistrature dans sa formation disciplinaire constitue une juridiction et qu'elle rend en dernier ressort une décision sur la poursuite disciplinaire d'un magistrat, cette décision est soumise à la censure du Conseil d'Etat par la voie du pourvoi en cassation conformément à l'article 11 sus cité.

Maître Ghennai soutient dans son commentaire que la décision disciplinaire objet de l'arrêt commenté, a été rendue par le Conseil Supérieur de la Magistrature sous l'égide de l'ancienne loi portant statut de la magistrature qui n'admettait aucun recours contre les décisions

disciplinaires et il en tire la conclusion que si ces décisions étaient vraiment juridictionnelles, le législateur n'aurait pas exclu tout recours.

Cette démonstration est fallacieuse parce que même si le législateur considérerait le Conseil Supérieur de la Magistrature comme une autorité administrative même dans ce cas là, il n'aurait pas exclu tout recours ne serait-ce que le recours en annulation qui est toujours ouvert ; d'ailleurs la chambre administrative de la Cour Suprême avait en son temps reçu le recours en annulation contre les décisions disciplinaires du Conseil Supérieur de la Magistrature malgré l'interdiction de tout recours prévu par l'article 99/2 de l'ancienne loi. A ce propos le Conseil d'Etat s'est déjà prononcé sur le fait que toutes les décisions qu'elles constituent des actes administratifs ou juridictionnels peuvent être soumises à un contrôle de légalité soit de recours en annulation ou de pourvoi en cassation et ce, en vertu des principes généraux du droit.

Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'Etat a décidé que la décision disciplinaire du Conseil Supérieur de la Magistrature peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation sous l'empire de la loi nouvelle qui est restée muette sur la possibilité d'un quelconque recours.

Enfin Maître Ghennai, malgré certaines précautions de style quant au rôle créateur de règles du juge administratif, dénie au Conseil d'Etat le droit de qualifier de juridiction le Conseil Supérieur de la Magistrature siégeant en formation disciplinaire en ajoutant que le Conseil d'Etat « s'est substitué au législateur puisqu'il ne s'est pas contenté de donner une solution au cas d'espèce ».

Il faut rappeler que le Conseil d'Etat, statuant sur le recours qui lui a été soumis, s'est borné en vertu du pouvoir d'interprétation qui lui est reconnu, à qualifier de juridiction le Conseil Supérieur de la Magistrature dans sa formation disciplinaire et les décisions qu'il rend d'actes juridictionnels susceptibles de pourvoi en cassation sans outrepasser ses pouvoirs puisqu'il n'a pas élaboré de règle générale applicable à toutes les contestations.

Il faut noter que le Conseil d'Etat français a précédé le Conseil d'Etat algérien en reconnaissant au Conseil Supérieur de la Magistrature statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège la qualification de juridiction administrative (conseil d'Etat. ass. arrêt l'Etang 12/07/1969).

Conclusion

En conclusion le commentateur se demande s'il est concevable de renvoyer le magistrat sanctionné, après cassation, devant l'instance qui l'a auparavant condamné pour être jugé de nouveau pour les mêmes faits sans que cette instance soit autrement composée.

Cette préoccupation n'a pas sa raison d'être pour plusieurs raisons:

1- Certes il est universellement admis que nul ne peut être jugé deux fois pour les mêmes faits

(non bis in idem) non seulement par la même juridiction mais même par une autre juridiction et ceci n'est valable que lorsque une personne est définitivement jugée et qu'elle a été rejugée pour les mêmes faits; or, dans le cas d'espèce la décision a été censurée par une juridiction qui ordonne que l'affaire soit rejugée et comme il n'existe qu'une seule composition rien ne s'oppose à ce que la juridiction de renvoi statue de nouveau sur l'action disciplinaire en se

conformant au point de droit tranché par le Conseil d'Etat. A titre de comparaison, lorsqu'un acte administratif est annulé pour illégalité l'administration qui a pris cet acte doit reconsidérer l'acte en tenant compte de la décision d'annulation.

2- Le CSM qui a statué sur l'action disciplinaire engagée contre le magistrat demeure compétent quel que soit la qualification que l'on donne à la décision censurée par le Conseil d'Etat; en effet même si on admet, comme le soutient Me Ghennai, que la décision du CSM est un acte administratif et que cet acte est susceptible de recours en annulation et si cet acte est annulé pour motif d'illégalité le CSM doit être saisi de nouveau pour statuer sur l'action disciplinaire en se conformant à la décision du Conseil d'Etat qui a annulé l'acte entaché d'illégalité.

En fait la différence principale qui existe entre le recours en annulation et le pourvoi en cassation de la décision du CSM en tant qu'instance disciplinaire réside dans l'ampleur du contrôle que le Conseil d'Etat exerce sur cette décision. Ainsi le contrôle du CE en matière de recours en annulation peut porter sur des questions de fait et même annuler la décision

du CSM pour erreur manifeste d'appréciation qui consiste à faire ressortir qu'il y a disproportion entre la faute commise et la sanction infligée ce que n'a pas manqué de faire le CE dans plusieurs affaires avant le revirement jurisprudentiel. Cependant en matière de pourvoi en cassation le contrôle est plus restreint puisqu'il offre la possibilité aux juges de cassation de sanctionner uniquement la violation de la loi sans pouvoir remettre en cause les questions de fait qui ont été souverainement discutées et appréciées par les dix-huit membres du CSM dont le premier président de la Cour Suprême. Et ceci, à mon sens, n'implique pas de « conséquences néfastes ».

Comme semble le craindre Me Ghennai et il ne sert à rien de s'arc-bouter sur une jurisprudence figée et obsolète.

Et puisque le commentateur est friand de citations je lui dédie cette citation du même auteur « Quand un homme ou une assemblée, saisis de circonstances pressantes ou embarrassantes, se trouvent contraints d'agir, leur délibération considère bien moins l'état même des choses, en tant qu'il ne s'était jamais présenté jusque-là, qu'elle ne consulte des souvenirs imaginaires ».