

Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire ^{315w4}



Par
Sophie ROUSSEL
Maître des requêtes
au Conseil d'État

L'essentiel

Tous les 3 mois, cette chronique revient sur l'actualité du contentieux du monde judiciaire. Une sélection de décisions commentées du Tribunal des conflits et du Conseil d'État fait le point de la jurisprudence en matière de droits fondamentaux et libertés publiques, d'administration judiciaire et de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Ce mois-ci, sont commentées deux décisions du Conseil d'État. La première concerne les conditions dans lesquelles peut être admise l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour le contrôle de la durée du travail de ses salariés. La seconde a trait aux limites du pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux. Est également commentée une décision du Tribunal des conflits qui attribue à la juridiction judiciaire le recours contre une ordonnance de roulement d'un président d'une juridiction judiciaire dont il est soutenu qu'elle constitue une sanction déguisée.

PLAN

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES	p. 30
II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE	p. 32
III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES	p. 33

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES

Recours à la géolocalisation pour contrôler la durée du travail : à quelles conditions ? ^{315z7}

L'essentiel Le Conseil d'État juge illégale l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour le contrôle de la durée du travail de ses salariés, sauf lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace.

CE, 10^e et 9^e ch. réunies, 15 déc. 2017, n° 403776, Sté Odéolis, M^{me} Gautier-Melleray, rapp., M^{me} Bretonneau, rapp. publ. ; SCP Piwnica, Molinié, av.

Note

En 2012, la société Odéolis, qui est spécialisée dans la maintenance de systèmes informatiques, notamment de terminaux de paiement, et dont l'activité s'étend sur tout le territoire national, a équipé les véhicules utilisés par ses techniciens itinérants de dispositifs de géolocalisation en temps réel afin, notamment, de mieux planifier ses interventions. Ces dispositifs permettent de collecter diverses données relatives, notamment, aux incidents et événements de conduite ou au temps de travail des salariés. Le 13 janvier 2016, une délégation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a procédé à un contrôle sur place dans les locaux de la société à Aix-en-Provence, à la suite duquel la présidente de la CNIL a, par une décision du 27 juillet 2016,

mis en demeure la société d'adopter un certain nombre de mesures afin de faire cesser les manquements constatés à diverses dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La société a demandé au Conseil d'État, compétent en premier et dernier ressort, l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision en tant qu'elle la mettait en demeure de cesser de traiter les données issues de l'outil de géolocalisation afin de contrôler le temps de travail des salariés.

La décision rendue le 15 décembre dernier sur ce recours, aux conclusions conformes du rapporteur public Aurélie Bretonneau, retient l'attention sur deux points. D'une part, elle épouse en la précisant la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation en matière de contrôle du temps de travail par géolocalisation des employés, rendue au visa du seul Code du travail. D'autre part, elle bâtit un pont entre les exigences de la loi informatique et libertés quant au caractère non excessif des données collectées en vue d'un traitement informatique et l'article L. 1121-1 du Code du travail, qui n'autorise aucune restriction aux libertés individuelles et collectives des employés qui ne serait pas justifiée par la tâche à accomplir ni proportionnée au but recherché.

Avant d'examiner ces deux questions, rappelons que la mise en demeure litigieuse ne constitue pas une sanction, et ce alors même qu'en l'absence de réaction de la part

de la société, les faits visés par la mise en demeure sont susceptibles de conduire à l'engagement d'une procédure de sanction. Il en résulte qu'une mise en demeure adressée par la CNIL de faire cesser les manquements qu'elle a constatés n'est pas soumise au respect de la procédure prévue par l'article 46 de la loi du 6 janvier 1978 applicable aux sanctions et n'est susceptible que d'un recours pour excès de pouvoir (v. explicitement CE, juge des référés, 5 sept. 2008, n° 319071, Sté Directannonces, et, implicitement, CE, 11 avr. 2014, n° 348111, Association juricom et associés et CE, 11 mars 2015, n° 368624, Sté TUTO4PC, Lebon T. sur un autre point), à l'instar de toutes les mesures de police, et non d'un recours de pleine juridiction qui est ouvert contre les sanctions.

Le 1° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 impose que les données à caractère personnel soient collectées et traitées par le responsable du traitement de manière loyale et licite. Le 3° du même article, sur lequel est fondée la mise en demeure adressée par la CNIL à la société Odéolis, exige que ces données soient « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ». Pour conclure, au regard de ces dispositions, au caractère excessif du traitement de données, la mise en demeure de la CNIL relève que les salariés de la société sont déjà soumis à une obligation de déclarer leurs horaires de travail au moyen de comptes rendus d'activité et que la société dispose d'un outil de suivi des interventions accessible aux personnels d'encadrement afin de vérifier ces déclarations. Elle en conclut que les données de géolocalisation ne sont pas nécessaires à la finalité du contrôle du temps de travail, et que leur traitement est par suite excessif.

Le contrôle de l'exacte application faite par la CNIL du 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 au traitement de données de géolocalisation en vue de vérifier le temps de travail de salariés amenait inévitablement le Conseil d'État sur les terres de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation. Par un arrêt du 3 novembre 2011 (Cass. soc., 3 nov. 2011, n° 10-18036, Bull. civ. V, n° 247), cette dernière a jugé, à propos d'un licenciement pour faute tenant au refus d'un salarié de se soumettre à la géolocalisation, que « l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail » (solution reprise dans Cass. soc., 17 déc. 2014, n° 13-23645). La décision commentée reprend très fidèlement cette jurisprudence, fondée sur l'article L. 1121-1 du Code du travail qui dispose que : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Ainsi que le soulignait le rapporteur public dans ses conclusions, toute divergence avec la jurisprudence de la chambre sociale, pilote sur ces sujets, aurait inévitablement conduit à une fausse fenêtre pour les entreprises dès lors qu'en cas de litige devant les prud'hommes, la preuve rapportée par l'employeur grâce à une géolocalisation non nécessaire est irrecevable, ce qui entraîne *ipso facto* l'invalidation de la mesure défavorable au salarié.

Par la décision rapportée, le Conseil d'État fait se rejoindre et coïncider les contrôles de proportionnalité opérés initialement au regard de deux corpus juridiques distincts : celui de la loi informatique et libertés et celui du Code du travail. Après avoir cité ces deux règles, le Conseil d'État juge, à son point 7, que « l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation. En dehors de cette hypothèse, la collecte et le traitement de telles données à des fins de contrôle du temps de travail doivent être regardés comme excessifs au sens du 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 précité. »

Le Conseil d'État apporte en outre une importante précision par rapport à la jurisprudence de la chambre sociale, en indiquant que seule l'absence de système permettant le contrôle de la durée du travail des salariés est susceptible de justifier l'utilisation d'un système de géolocalisation par l'employeur. La seule circonstance que les moyens de contrôle alternatifs à la géolocalisation soient moins efficaces que celle-ci ne permet pas de considérer que l'usage de la géolocalisation pour le contrôle de la durée du travail n'est pas excessif, au regard du 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 comme au regard de l'article L. 1121-1 du Code du travail. La géolocalisation constitue en effet certainement le système le plus efficace à ce jour pour connaître de façon détaillée le déroulement de la journée de travail d'un salarié. Mais elle est aussi une mesure de contrôle extrêmement intrusive dans la vie de celui-ci, puisqu'elle permet à l'employeur de connaître en temps réel, minute par minute, sa position pendant sa journée. Le Conseil d'État en tire les conséquences en jugeant que la maximisation de l'efficacité au regard de l'objectif de contrôle de durée du travail ne suffit pas, dans le cadre du contrôle de proportionnalité, à justifier une intrusion aussi importante dans la vie privée du salarié. En d'autres mots, et ainsi que l'expliquait Aurélie Bretonneau dans ses conclusions : « Il ne nous semble pas que le test de proportionnalité soit remporté dès lors que l'entreprise démontre qu'aucun outil ne permet le même degré de contrôle que la géolocalisation. À nos yeux, le test de proportionnalité n'est remporté qu'à condition de démontrer qu'aucun autre outil ne permet d'atteindre un niveau satisfaisant de contrôle au regard des besoins légaux de l'employeur, même si ce degré satisfaisant n'est, par rapport à l'infailibilité de la géolocalisation, qu'un optimum dégradé ».

Appliquant la grille de contrôle ainsi définie à la mise en demeure litigieuse, le Conseil d'État relève que si la décision attaquée prescrit à la société requérante de cesser de traiter les données collectées par l'outil de géolocalisation pour contrôler le temps de travail des salariés, elle ne lui interdit pas de traiter ces données en vue de procéder à la facturation des prestations à ses clients. Dès lors, la circonstance que la société ne disposerait d'aucun autre moyen pour déterminer avec certitude le temps des interventions de ses employés et pour établir sur ce fondement les factures pour ses clients est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée. S'agissant du traitement des données collectées à des fins de contrôle du temps de travail, le Conseil d'État estime qu'en dépit des exemples fournis par la société d'employés licenciés

grâce à ces informations qui attestent des facilités offertes par la géolocalisation, la société Odéolis dispose d'autres moyens, notamment des documents déclaratifs mentionnés dans la décision attaquée, pour contrôler le temps de travail des employés. Le Conseil d'État en conclut, pour rejeter la requête, que la présidente de la CNIL n'a pas

fait une inexacte application des dispositions de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 précité en caractérisant comme excessif, au sens de ces dispositions, le traitement par la société Odéolis des données collectées par géolocalisation à des fins de contrôle du temps de travail de ses employés.

II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE

Les limites du pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux ^{315z8}

L'essentiel Le Conseil d'État juge que le Conseil national des barreaux (CNB) n'a pas compétence pour autoriser les avocats à domicilier de façon permanente et effective une partie de leurs activités dans les locaux d'une entreprise.

CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 29 janv. 2018, n^{os} 403101, 405090 et 405561, Conférence des Bâtonniers et a., Lebon, M. de Froment, rapp., M. Dutheillet de Lamothe, rapp. publ. ; SCP Boré, Salve de Bruneton, Mégret, SCP Masse-Dessen, Thouvenin, Coudray, av.

Note

Le pouvoir réglementaire délégué par le législateur au Conseil national des barreaux (CNB) présente un caractère subsidiaire par rapport au pouvoir d'encadrement, par le législateur et le pouvoir réglementaire, de la profession libérale d'avocat. La décision du 29 janvier dernier le rappelle une nouvelle fois.

Initialement chargé de « veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession », le CNB n'avait pas été doté à cette fin d'un pouvoir réglementaire. Par une décision *Ordre des avocats de Tours* (CE, 27 juill. 2001, n^o 191706, Lebon, p. 395), le Conseil d'État a d'ailleurs rappelé que la fixation de règles de déontologie revêtait un caractère impératif pour l'ensemble de la profession d'avocat relève de la compétence du gouvernement agissant par voie de décret, tandis qu'il revient au CNB, agissant par voie de recommandations dans le cadre ainsi défini, de promouvoir l'harmonisation des règles et usages de la profession d'avocat, sans pour autant disposer à cette fin d'un pouvoir réglementaire.

Le législateur est toutefois intervenu en 2004 pour investir le CNB d'un véritable pouvoir réglementaire. En vertu de l'article 21-1 de la loi n^o 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue de la loi n^o 2004-130 du 11 février 2004 : « Le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat ». Le Conseil d'État en a fixé les limites (CE, 17 nov. 2004, n^o 268075, Sté d'exercice libéral Landwell et associé, Lebon, p. 427). D'une part, ce pouvoir s'exerce, dans le cadre des lois et règlements qui régissent la profession et ne peut avoir pour objet que d'unifier les règles et usages des barreaux. Il se traduit par l'élaboration d'un « règlement intérieur national » qui s'impose aux règlements intérieurs des barreaux locaux. D'autre part, il trouve sa limite dans les droits et libertés qui appartiennent aux avocats et dans les règles essentielles de

l'exercice de la profession. Il en résulte que si le Conseil national des barreaux peut, le cas échéant, imposer à l'ensemble des barreaux une règle qui n'est appliquée que par certains d'entre eux, voire, dans les mêmes matières, élaborer une règle différente, il ne peut légalement fixer des prescriptions nouvelles qui mettent en cause la liberté d'exercice de la profession d'avocat ou les règles essentielles qui la régissent et qui n'auraient aucun fondement dans les règles législatives ou dans celles fixées par les décrets en Conseil d'État prévus par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971, ou ne seraient pas une conséquence nécessaire d'une règle figurant au nombre des traditions de la profession. En résumé, le pouvoir réglementaire unificateur du CNB n'implique pas que la règle d'usage préexiste ; il peut s'agir d'une règle nouvelle. Mais ce pouvoir est subsidiaire par rapport aux compétences dévolues au gouvernement et il est également strictement encadré.

La décision commentée du 29 janvier 2018 le rappelle, à propos de la délibération des 1^{er} et 2 juillet 2016 par laquelle l'assemblée générale du CNB a modifié l'article 15.2.2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat pour permettre qu'un bureau secondaire soit situé dans les locaux d'une entreprise. Ainsi que le relevait le rapporteur public Louis Dutheillet de la Lamothe dans ses conclusions, conformes en tous points à la solution adoptée par le Conseil d'État, cette délibération est intervenue alors qu'on débat en France depuis plusieurs années, y compris au Parlement, de la création d'un statut d'avocat en entreprise. Ces avocats salariés seraient autorisés à représenter leur employeur devant les juridictions, ce qui à ce jour est interdit aux juristes d'entreprise, lesquelles ne peuvent, en vertu du statut prévu par l'article 58 de la loi du 31 décembre 1971, préparer pour leur employeur que des actes qui ne requièrent pas la représentation par un avocat. Ce projet s'est notamment heurté à l'exigence d'indépendance de l'avocat vis-à-vis du client, difficilement compatible avec le salariat et n'a à ce jour jamais abouti. La délibération du CNB, attaquée pour excès de pouvoir par la Conférence des bâtonniers et plusieurs autres requérants représentants des avocats, se présente comme une formule intermédiaire par rapport au statut d'avocat en entreprise : elle consiste à permettre à l'avocat de domicilier un bureau secondaire dans les locaux d'une entreprise, sans qu'un lien de salariat ne soit établi entre l'entreprise et l'avocat : juridiquement, ce dernier continue d'exercer à titre libéral et peut avoir d'autres clients. La délibération du CNB attaquée subordonne en outre la domiciliation au respect des règles de la profession, notamment en ce qui concerne le secret professionnel.

Appliquant le cadre défini par sa décision *Landwell*, le Conseil d'État juge qu'en édictant une telle règle, le CNB est sorti du champ de compétence que lui a dévolu l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 pour unifier, par voie de dispositions générales, les règles et usages de la profession d'avocat. Il relève tout d'abord que les dispositions attaquées du règlement intérieur national de la profession d'avocat permettent l'exercice de la profession dans des conditions qui ne correspondent pas à des règles et usages des barreaux et doivent ainsi être regardées comme instituant des règles nouvelles. Or, d'une part, celles-ci n'ont pas de fondement dans les règles législatives ou réglementaires fixées par les décrets en Conseil d'État prévus par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 ni ne peuvent être regardées comme une conséquence nécessaire d'une règle figurant au nombre des traditions de la profession. D'autre part, ces conditions d'exercice sont susceptibles de placer les avocats concernés dans une situation de dépendance matérielle et fonctionnelle vis-à-vis de l'entreprise qui les hébergent et mettent ainsi en cause les règles essentielles régissant la profession d'avocat d'indépendance et de respect du secret professionnel. Le Conseil d'État en conclut l'incompétence du CNB pour édicter de telles dispositions.

Cette décision s'ajoute à une collection de précédents permettant de cerner d'un peu plus près les contours du pouvoir réglementaire subsidiaire dévolu au CNB. Celui-ci ne peut, par exemple, organiser les conditions de participation des avocats à des réseaux disciplinaires, c'est-à-dire des réseaux d'audit et d'expertise comptable, en limitant la liberté d'exercice de la profession d'avocat sans qu'il y ait pour cela un fondement dans les lois et règlements en

vigueur (cf. *Landwell*, CE, 17 nov. 2004, n° 268075, préc.). Il peut en revanche, en complément des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, préciser les conditions selon lesquelles des assouplissements au principe de domiciliation professionnelle de l'avocat peuvent être organisés dans l'intérêt à la fois de la profession et de ses clients (CE, 19 oct. 2012, n° 354613, SELARL Delmas & Associés, Lebon T., p. 539-830-967). Il est compétent de la même façon pour préciser les conditions selon lesquelles un avocat peut choisir un nom de domaine pour son site internet, de manière à éviter l'appropriation directe ou indirecte, *via* un nom de domaine générique, d'un domaine du droit ou d'un domaine d'activité que se partage la profession (CE, 9 nov. 2015, n° 384728, M. N., D ; CE, 23 déc. 2016, n° 390792, M. N., D) ou encore pour fixer les conditions et limites dans lesquelles peuvent être choisies les dénominations des cabinets d'avocats et des sociétés d'exercice (CE, 28 avr. 2017, n° 400832, SELARL Acaccia, Lebon T. sur un autre point), qui ne subordonnent pas à des conditions nouvelles l'exercice de la profession d'avocat et ne méconnaissent ni la liberté d'exercice de la profession d'avocat ni les règles essentielles qui la régissent. Il est également compétent pour organiser une procédure d'avis quant à l'interprétation à donner à des règles déontologiques en cas de désaccord entre barreaux (CE, 29 janv. 2014, n° 366083, V., D).

On notera pour finir que la décision du 29 janvier dernier ne se prononce qu'au vu du pouvoir réglementaire subsidiaire dévolu au CNB, et ne prend en aucune façon parti sur la validité de ce mode d'exercice de la profession d'avocat si celui-ci était décidé par le législateur et le gouvernement.

III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

Sanction déguisée constituée par la modification de l'ordonnance de roulement d'une juridiction judiciaire : quel est l'ordre de juridiction compétent ? ^{315z9}

L'essentiel La juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action introduite par un magistrat judiciaire s'estimant victime d'une sanction déguisée liée à la modification d'une ordonnance de roulement de la juridiction.

T. confl., 12 févr. 2018, n° C4115, M. X c/ Ministre de la Justice, Lebon, M. Maunand, prés., M^{me} Duval-Arnould, rapp., M^{me} Cortot-Boucher, rapp. publ.

Note

M. X, magistrat honoraire renouvelé à compter du 6 août 2012 pour un mandat de 3 ans en qualité de président de formation de jugement du tribunal du contentieux de l'incapacité de Lyon par un arrêté de la garde des Sceaux du 19 juillet 2012, a été, par une ordonnance du 7 août 2012, désigné par le président de ce tribunal pour présider les audiences tenues par ce tribunal à Aix-les-Bains pour la période 2012-2015. À la suite d'une altercation entre M. X et la secrétaire faisant office de greffière lors d'une audience, le président du tribunal

a décidé, par deux ordonnances des 27 et 28 novembre 2012, de désigner un autre magistrat puis lui-même pour présider les audiences prévues les 28 novembre et 5 décembre 2012 à Aix-les-Bains. En outre, après avoir adressé le 22 janvier 2013 une lettre à M. X comportant différents griefs, le président du tribunal l'a informé, à l'occasion d'un entretien téléphonique le 4 février 2013, de sa décision de ne plus lui confier la présidence d'une audience avant le mois de septembre 2013. M. X, estimant avoir été victime d'une sanction déguisée, a saisi le tribunal administratif de Grenoble d'un recours pour excès de pouvoir contre ces trois décisions, qu'il a assorti de conclusions indemnitaires. La juridiction administrative est en effet compétente pour connaître des sanctions disciplinaires prononcées contre des magistrats judiciaires : soit comme juge de cassation des sanctions prises par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) statuant en conseil de discipline à l'égard des magistrats du siège, soit comme juge de premier ressort s'agissant des sanctions prises par le garde des Sceaux après avis du CSM à l'égard des magistrats du parquet.

Le tribunal administratif s'est toutefois déclaré incompétent pour connaître de ce litige, de même que la cour administrative d'appel de Lyon saisie en appel. Dans le cadre de l'examen du pourvoi en cassation contre cet arrêt, le Conseil d'État, relevant que la dernière des trois décisions contestées avait été motivée par la volonté de sanctionner le magistrat, a estimé être face à une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et de nature à justifier le recours à la procédure prévue par l'article 35 du décret du 27 février 2015 (décision de renvoi au Tribunal des conflits : CE, 4 déc. 2017, n° 400917).

Il résulte en effet de la jurisprudence issue de la décision du Tribunal des conflits *Préfet de la Guyane* du 27 novembre 1952 (T. confl., 27 nov. 1952, n° 01420) que le critère de compétence pour juger des actes du service public de la justice est matériel et non organique. La juridiction judiciaire est donc compétente pour ce qui a trait à l'exercice de la fonction juridictionnelle ou à la marche même des services judiciaires tandis que la juridiction administrative est compétente pour ce qui affecte l'organisation même de ce service public. Par une décision *M. H. c/ Préfet de la Réunion* (T. confl., 12 oct. 2015, n° C4019, Lebon, p. 510), le Tribunal des conflits a confirmé la validité de ces critères, tout en précisant leur maniement. L'examen de la nature de l'acte en cause ne suffit pas à régler entièrement la question de compétence. Si celui-ci a trait à l'exercice de la fonction juridictionnelle ou à la marche même des services judiciaires, la compétence de la juridiction judiciaire ne fait pas de doute. En revanche, même si l'acte concerne l'organisation du service public de la justice, il convient de vérifier qu'en exerçant son contrôle, le juge administratif ne s'immiscera pas dans le fonctionnement de l'institution judiciaire, soit parce que le litige auquel peut donner lieu la décision est de nature à influencer sur le déroulement d'une procédure judiciaire, soit parce qu'il implique une appréciation sur la marche même des services judiciaires.

Par la décision rapportée, le Tribunal des conflits fait application de cette grille d'analyse et attribue le litige à la juridiction judiciaire par la motivation suivante : « Considérant que décision prise par le président d'une juridiction judiciaire de modifier une ordonnance de roulement constitue une mesure relevant du fonctionnement du service public de la justice et dont l'examen conduit à porter une appréciation sur la marche même des services judiciaires ; que la juridiction judiciaire peut seule procéder à cet examen ; qu'il s'ensuit qu'un recours contre une telle décision, fondé sur le fait qu'elle constituerait une sanction déguisée, relève de sa compétence ; que la juridiction judiciaire est donc compétente pour connaître de l'action introduite par M. X ».

Cette solution s'imposait avec évidence, et ce pour au moins deux raisons. En premier lieu, les ordonnances de roulement du président d'une juridiction judiciaire, prévues par l'article R. 121-1 du Code de l'organisation judiciaire, relèvent sans aucun doute du fonctionnement du service public judiciaire et c'est donc au juge judiciaire

d'en apprécier la légalité, comme pour tous les actes fixant la composition des chambres et des formations de jugement d'une juridiction judiciaire (v. s'agissant de décisions fixant la composition de la chambre d'accusation d'une cour d'appel, CE, ass., 7 juill. 1978, n° 10079, Croissant, Lebon, p. 292 ; s'agissant de l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de Paris désignant un juge pour diriger et administrer le tribunal d'instance de Paris, CE, 26 mars 1993, n° 123055, M^{mes} B., G. et B., Lebon, p. 85 ; s'agissant des ordonnances du premier président d'une cour d'appel fixant la répartition, dans les chambres et les services de la cour, des présidents de chambre et des conseillers, ainsi que la répartition des magistrats dans la chambre sociale divisée en deux sections, CE, 15 mars 1999, n° 168552, M^{me} M., Lebon T., p. 714-865 ; s'agissant de la modification de l'ordonnance de roulement établie par le premier président d'une cour d'appel, CE, 23 juill. 2010, n° 328463, Syndicat de la magistrature et M^{me} T., Lebon, p. 337). En second lieu, le Tribunal des conflits s'en tient, pour déterminer sa compétence, à la seule apparence de l'acte, comme le fait d'ailleurs le juge administratif pour déterminer la juridiction compétente au sein de l'ordre administratif lorsqu'il est face à un requérant alléguant que l'acte en litige constitue une sanction déguisée (v. CE, 29 nov. 2004, n° 271950, Centre hospitalier de la Vaur, Lebon T., p. 637 ; CE, 19 déc. 2012, n° 357475, C., Lebon T., p. 579-659-664).

La décision du Tribunal des conflits se garde bien toutefois de prendre parti sur le point le plus délicat de l'affaire, situé en aval de la question de compétence et pointé par Louis Dutheil de Lamothe, rapporteur public concluant sur la décision du Conseil d'État de renvoi au Tribunal des conflits : celle de savoir si un recours est ouvert contre une telle décision et, si tel est le cas, quelle est, au sein de l'ordre judiciaire, la juridiction compétente. La décision se contente en effet, dans son dispositif, d'indiquer que « la juridiction judiciaire est compétente pour connaître de l'action introduite par M. X ». On pourrait hésiter à qualifier les décisions en litige de mesures d'administration judiciaire, lesquelles ne sont, en vertu de l'article 537 du Code de procédure civile, sujettes à aucun recours. De telles mesures concernent en effet davantage les relations entre la justice et le justiciable – par exemple une décision de jonction ou de disjonction d'instance, une ordonnance de radiation ou encore la décision de réouverture des débats – que les relations au sein de la juridiction. Par ailleurs, l'attention ne peut qu'être appelée par le fait que la décision de ne plus confier la présidence d'une audience à M. X pendant plus de 6 mois est immédiatement précédée d'une lettre du président du tribunal formulant divers griefs à son encontre.

Il reviendra à la juridiction judiciaire de trancher cette difficile question et de décider s'il y a lieu ou non d'ouvrir une voie de recours juridictionnelle, et non seulement amiable, contre ce type de décisions, et sur quel fondement, lorsqu'il est allégué qu'elles constituent des sanctions déguisées.