

Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire ^{429v1}

Par
Olivier Fuchs
Maître des requêtes au
Conseil d'État

L'essentiel

Cette chronique met l'accent sur trois décisions récentes du Conseil d'État : la première porte sur le recrutement sur titre aux fonctions d'auditeur de justice et l'illégalité de la condition d'âge minimale de 31 ans ; la seconde sur la légalité de la circulaire du 20 mai 2020 sur la mise en œuvre des dispositions relatives aux peines de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 ; la troisième sur la compétence de la juridiction judiciaire pour statuer sur la responsabilité sans faute de l'État en raison du préjudice résultant d'une opération de police judiciaire.

PLAN

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES.....	p. 28
II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE.....	(néant)
III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES	p. 30

I. DROITS FONDAMENTAUX ET LIBERTÉS PUBLIQUES

Concours sur titre : la condition d'âge minimal ne résiste pas au test de la non-discrimination ^{429v2}

L'essentiel Le Conseil d'État juge que le fait de réserver le recrutement sur titre aux fonctions d'auditeurs de justice, sur le fondement de l'article 18-1 de l'ordonnance portant loi organique n° 58-1270 du 22 décembre 1958, aux candidats ayant 31 ans révolus constitue une discrimination prohibée par le droit de l'Union européenne.

CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 8 sept. 2021, n° 453471, M^{me} N., Lebon T., M^{me} Hot, rapp., M. Fuchs, rapp. publ.

Note

« Je suis jeune, il est vrai ; mais aux âmes bien nées, la valeur n'attend point le nombre des années ». Cette réplique déclamée par Rodrigue en réponse à Don Gomes le traitant de « jeune présomptueux » pourrait figurer en incipit de cette affaire. Une candidate au recrutement sur titre aux fonctions d'auditeurs de justice pour l'année 2022, sur le fondement de l'article 18-1 de l'ordonnance portant loi organique n° 58-1270 du 22 décembre 1958, s'inquiétait de ne pas pouvoir présenter sa candidature en raison de son trop jeune âge. N'ayant que 30 ans au 1^{er} janvier 2022, elle se heurtait en effet à la barrière de l'âge minimum de 31 ans fixée par le premier alinéa de l'article 33 du décret n° 72-355 du 4 mai 1972 relatif à l'École nationale de la magistrature. En revanche, la candidate remplissait *a priori* la condition de diplôme et celle d'une expérience professionnelle de plus de 4 années. Elle a donc sollicité du Premier ministre l'abrogation de cette disposition en tant qu'elle prévoit une limite d'âge inférieure de 31 ans et a saisi le Conseil d'État du refus qui lui a été opposé.

C'est l'interdiction des discriminations en fonction de l'âge qui constituait l'angle d'attaque principal de la requérante, auquel veille fermement le droit de l'Union européenne que ce soit au travers de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux, du principe général du droit de l'Union européenne ou de la directive n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Il est incontestable que la mesure en cause constituait une discrimination en fonction de l'âge : elle conduit en effet à ce qu'une « personne soit traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable », pour reprendre la définition de l'article 2.2. de la directive n° 2000/78/CE. Mais toutes les discriminations fondées sur l'âge ne sont néanmoins pas interdites et la différence de traitement instituée peut entrer dans le champ des exceptions prévues par le droit de l'Union au principe de non-discrimination, exceptions qu'il convient bien évidemment d'apprécier de manière stricte (CJUE, 13 sept. 2011, n° C-447/09, Reinhard Prigge, pt 56).

Trois jeux d'exception sont envisageables. Le premier, tenant à la sécurité et à la défense de l'ordre public, n'était pas pertinent en l'espèce compte tenu de la mesure en cause.

Le paragraphe 1 de l'article 6 de la directive n° 2000/78/CE précise ensuite que « (...) les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination, lorsqu'elles

sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires (...) ». Peut-être, à cet égard, était-il possible d'identifier un objectif légitime, à savoir permettre une harmonie d'ensemble des différents modes de recrutement des magistrats judiciaires, afin de garantir l'efficacité de ce système en préservant un équilibre entre les différents viviers de candidats et d'assurer des déroulements de carrière adaptés en fonction des modes d'entrée. Mais c'est alors sur la proportionnalité de la mesure que l'on bute. On peut en effet fortement douter de son caractère nécessaire : ce qui est recherché dans le cadre d'un concours sur titre, ce sont des candidats avec une expérience suffisante, or ce critère est d'un lien tenu avec celui de l'âge et le levier principal pour l'atteindre est sans doute la condition du nombre d'années nécessaires au titre de l'expérience professionnelle. Par ailleurs, la mesure apparaît disproportionnée car les gains attendus semblent faibles au regard de l'objectif poursuivi.

Enfin, le troisième jeu d'exceptions relève du 1 de l'article 4 de la directive n° 2000/78/CE, qui autorise les différences de traitement liées à l'âge si, « en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice », ces différences répondent à « une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée ». Sur ce point, le Conseil d'État relève que

le garde des Sceaux n'apportait aucun élément de nature à justifier que cette différence de traitement répondrait effectivement à une exigence professionnelle essentielle et déterminante, alors même qu'il résulte des dispositions applicables aux concours de recrutement que l'accès aux fonctions d'auditeurs de justice n'est pas soumis à une condition d'âge minimal. Cette position n'est pas étonnante : le Conseil d'État avait ainsi déjà annulé la limite d'âge minimal de 40 ans qui existait pour se présenter au second concours national d'agrégation de droit public. Il avait alors jugé (CE, 26 janv. 2015, n° 373746, M. S., Lebon T.) qu'en égard aux conditions de titre et d'ancienneté déjà exigées pour pouvoir se présenter à ce concours, la limite d'âge minimal de 40 ans pour pouvoir postuler ne répondait pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante au regard de l'objectif poursuivi de poursuites de carrières adéquates dans l'enseignement supérieur. L'enjeu était alors également pour partie d'éviter que trop de candidats jeunes se détournent du premier concours.

Aucune des exceptions n'étant fondée, le Conseil d'État accueille donc le moyen tiré de la méconnaissance du droit de l'Union européenne. Compte tenu de la proximité de sa décision avec le prochain concours, il a par ailleurs enjoint au ministre de la Justice de faire procéder à l'abrogation du premier alinéa de l'article 33 du décret n° 72-355 du 4 mai 1972 relatif à l'École nationale de la magistrature en tant qu'il prévoit que les candidats au recrutement sur titres doivent être âgés de 31 ans au moins au 1^{er} janvier de l'année en cours dans le délai de 3 mois.

Circulaire du 20 mai 2020 : quelques mots de trop 429v3

L'essentiel Le Conseil d'État, saisi de la question de la légalité de la circulaire du 20 mai 2020 sur la mise en œuvre des dispositions relatives aux peines de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, annule une partie des instructions relatives aux peines d'emprisonnement de moins d'1 mois et aux peines d'emprisonnement ou reliquats de peines anciens et de faible quantum.

CE, 23 sept. 2021, n° 441255, Syndicat unité magistrat SNM-FO, D, M^{me} Hot, rapp., M. Fuchs, rapp. publ. ; SCP Boré, Salve de Bruneton, Mégret, av.

Note

Par la circulaire du 20 mai 2020 sur la mise en œuvre des dispositions relatives aux peines de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, la garde des Sceaux a indiqué vouloir « se saisir de la baisse inédite du nombre de détenus [en raison de la crise sanitaire] pour donner plein et entier effet » à cette loi et a souhaité que la reprise de l'activité judiciaire après le premier confinement soit effectivement conjuguée « avec une politique volontariste de régulation » de la population carcérale, tant pour satisfaire aux objectifs de la loi que pour éviter tout rebond épidémique dans les prisons. Le Conseil d'État a été saisi par un syndicat de magistrats d'une demande d'annulation de cette circulaire qui éclaire le dispositif communément dénommé « bloc peine », issu de la loi du 23 mars 2019 et

dont les modalités d'application ont depuis été précisées en de nombreux points par la Cour de cassation.

Le Conseil d'État, à l'occasion de ce recours, apporte une contribution qui n'est pas dénuée d'intérêt.

Il a d'abord écarté plusieurs moyens qui présentaient une moindre difficulté. En particulier, si la Cour de cassation a jugé que seule la situation ou la personnalité du condamné ou une impossibilité matérielle peuvent être pris en compte par le juge pour refuser l'aménagement de la peine (Cass. crim., 11 mai 2021, n° 20-85576, FP-P), ceci ne fait pas obstacle à ce que la circulaire se réfère à plusieurs reprises à la nécessité de réguler la population carcérale et demande de prêter attention à la situation des établissements pénitentiaires. Le Conseil d'État avait déjà validé, d'ailleurs, une circulaire demandant aux magistrats du parquet de tenir compte du surpeuplement des prisons (CE, 4 avr. 2014, n° 363981, Association Institut pour la Justice). Le Conseil d'État a également écarté le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice au motif que les personnes condamnées seraient dès lors traitées différemment selon le degré de surpopulation existant dans le ressort de la juridiction compétente, ainsi que la critique tirée de ce que la circulaire invite les procureurs à ne pas s'opposer au constat de fin des mesures de travail d'intérêt général dès lors que le reliquat d'heures est résiduel, à savoir inférieur à 35 heures.

Les points délicats, toutefois, étaient autres. La circulaire énonçait d'abord que « les peines inférieures ou égales à six mois d'emprisonnement fermes dont l'aménagement n'a pas pu avoir lieu devront faire l'objet d'un nouvel examen en application de l'article 723-15 du Code de procédure pénale ». Le Conseil d'État n'a pas souscrit à l'argumentation selon laquelle la circulaire, ce faisant, prévoit un « rajutage » automatique. L'esprit de la loi est de réduire l'incarcération des personnes condamnées à de courtes peines et la Cour de cassation a d'ailleurs précisé que ces dispositions étant moins sévères que les précédentes, elles s'appliquent y compris aux faits commis antérieurement à leur entrée en vigueur. L'aménagement de la peine en cours d'exécution est également possible : l'article 712-4 du Code de procédure pénale dispose que les mesures relevant de la compétence du juge d'application des peines sont « modifiées », « retirées ou révoquées » par ce magistrat soit d'office, soit sur demande du condamné, soit sur réquisitions du procureur de la République. Et en ce qui concerne les procédures simplifiées d'aménagement des peines et pour les condamnés libres, l'article 723-15 du Code de procédure pénale impose au ministère public de trouver avec le juge de l'application des peines une alternative à l'emprisonnement. Le Conseil d'État considère donc que la circulaire pouvait légalement inciter le ministère public à se saisir de ces possibilités et qu'en ce sens, elle ne remet pas en cause la liberté dont bénéficie le juge d'application des peines ni les décisions passées en force de chose jugée.

(...)

Le Conseil d'État a en revanche jugé que la circulaire allait trop loin en énonçant qu'en « cohérence avec les dispositions de la loi de réforme de la justice qui prohibe le prononcé de peines de moins d'un mois, les écrous inférieurs ou égaux à un mois ne sont pas mis à exécution ». Ce faisant, la circulaire introduit en effet, par sa généralité et son assertivité, l'idée d'une automaticité concernant les peines de moins d'1 mois déjà passées en force de chose jugée, même sans changement de la situation du détenu. Il en va de même, par ailleurs, de l'affirmation selon laquelle « les peines d'emprisonnement ou les reliquats de peines qui sont à la fois anciens et de faible quantum pourront, en fonction de la personnalité de la personne condamnée et des faits reprochés, ne pas être ramenés à exécution ». Le Conseil d'État juge donc que la circulaire méconnaît de ce fait tant le principe énoncé à l'article 112-1 du Code pénal, selon lequel l'applicabilité immédiate de certaines lois n'est jamais possible dès lors que la condamnation est passée en force de chose jugée, que le principe d'exécution de la peine des articles 707 et 707-1 du Code de procédure pénale.

Il en annule par suite les mots : « les écrous inférieurs ou égaux à un mois ne sont pas mis à exécution » ainsi que « les peines d'emprisonnement ou les reliquats de peine qui sont à la fois anciens et de faible quantum pourront, en fonction de la personnalité de la personne condamnée et des faits reprochés, ne pas être ramenés à exécution ».

III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

Opération de police judiciaire et responsabilité sans faute de l'État : compétence du juge judiciaire ^{429v4}

L'essentiel L'action fondée sur la responsabilité sans faute de l'État en raison du préjudice résultant d'une opération de police judiciaire relève de la compétence de la juridiction judiciaire, y compris lorsque le fondement invoqué est la méconnaissance d'une convention internationale.

CE, 15 nov. 2021, n° 443978, M. C., Lebon T., M^{me} Noguellou, rapp., M. Fuchs, rapp. publ. ; SCP Spinosi, av.

Note

Un hélicoptère transportant de la drogue entre la France et l'Espagne a été saisi par les autorités espagnoles à la suite d'une information judiciaire et d'une commission rogatoire internationale requise par un magistrat français. L'appareil a ensuite été placé en fourrière, dans des conditions qui semblent toutefois avoir sérieusement porté atteinte à son intégrité, avant qu'il ne soit finalement récupéré. Étranger à ce trafic de drogue, la société ayant pris à bail cet appareil afin de le proposer à la location à d'autres sociétés, ainsi qu'un particulier

qui s'était porté caution de ce bail, ont alors tenté d'obtenir devant le juge judiciaire la réparation des dommages subis du fait de la dégradation de l'appareil. Cette action, qui visait à engager la responsabilité de l'État pour faute lourde en raison du fonctionnement défectueux du service public de la justice, n'a pas prospéré.

Ils se sont alors tournés vers le juge administratif, qui a décliné sa compétence. Sur le terrain de la responsabilité pour faute, cette incompétence était acquise compte tenu de la ligne tracée par la jurisprudence. Tant le fait de requérir par commission rogatoire que la mise sous scellés et la conservation de l'hélicoptère ordonnées par le premier juge d'instruction constituent des mesures de police judiciaire qui échappent, dès lors, à la compétence du juge administratif. Le Tribunal des conflits a par exemple jugé, par une décision M^{me} M. du 17 décembre 2012 (T. confl., 17 déc. 2012, n° C3877, Lebon T.), que les dommages causés par les agissements des fonctionnaires des douanes lors de la constatation d'infractions au Code des douanes et de la recherche de leurs auteurs, qui relèvent de l'exercice de la police judiciaire, ressortissent à la compétence

des tribunaux judiciaires. Par une décision *EURL La Joly* du 11 mars 2019 (T. confl., 11 mars 2019, n° C4152), le Tribunal des conflits a jugé qu'il en va de même, par exemple, des dommages résultant de la destruction fautive de matériel sur ordre du procureur de la République.

C'est sur le terrain de la responsabilité sans faute que la question présentait un intérêt. Le Tribunal des conflits, dans sa décision *R.* du 8 février 2021 (T. confl., 8 févr. 2021, n° C4205, Lebon), a, en ce qui concerne l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État introduite par un tiers à une opération de police judiciaire, tranché entre deux blocs de compétence qui avaient pu être appliqués de manière concurrente, en fonction des espèces, au cours de ces dernières années. Le premier bloc est celui qui reconnaît la juridiction judiciaire comme étant compétente pour se prononcer sur les actions relevant de la police judiciaire, y compris en ce qui concerne la responsabilité sans faute, ce que la Cour de cassation avait admis dès son arrêt *Trésor public c/ Giry* du 23 novembre 1956 (Cass. 2^e civ., 23 nov. 1956, n° 56-11871), tout en se référant aux règles du droit public pour ce faire. Le second bloc de compétence est celui tiré de la « responsabilité sans faute de l'État » et pouvait se réclamer de décisions antérieures du Conseil d'État et du Tribunal des conflits (T. confl., 6 juill. 2000, n° 3198, Garde des Sceaux, Lebon et CE, 15 févr. 2006, n° 271022, Garde des Sceaux, Lebon). Le

Tribunal des conflits a tranché en faveur de la compétence de la juridiction judiciaire, non seulement parce qu'elle est naturellement la mieux à même de se prononcer sur des actes de police judiciaire, mais également en raison de considérations de bonne administration de la justice, par une formule aussi simple qu'englobante : « l'action fondée sur une responsabilité sans faute de l'État en raison du préjudice résultant d'une opération de police judiciaire relève de la compétence de la juridiction judiciaire ». Pour savoir si le juge judiciaire est compétent, seule compte désormais la qualification d'opération de police judiciaire.

Convenait-il d'appliquer ce raisonnement également lorsqu'est invoquée la responsabilité sans faute du fait d'une convention internationale ? Certains précédents pouvaient sans doute conduire à plaider dans le sens d'une compétence de la juridiction administrative (par ex. CE, 29 déc. 2004, n° 262190, Almayrac, Lebon, à propos de dommages résultant de l'accord de coopération en matière de justice conclu entre les gouvernements français et ivoirien). Mais le Conseil d'État s'est assez logiquement inscrit dans le sillage de la ligne claire tracée par le Tribunal des conflits quelques mois auparavant. Il en a déduit, dès lors et de manière générale, que l'action fondée sur la responsabilité sans faute de l'État en raison du préjudice résultant d'une opération de police judiciaire relève de la compétence de la juridiction judiciaire.