CONSEIL D'ÉTAT

Rapport annuel d'activité 2018-2019

I.- Conformément à la périodicité inaugurée avec le premier rapport annuel, celui-ci porte sur la période allant du 1er avril 2018 au 31 mars 2019. Pendant ces douze mois le Collège de déontologie a rendu quatre avis.

D'un point de vue statistique ces quatre demandes d'avis se comparent aux 11 de 2012/2013, 10 de 2013/2014, 6 de 2014/2015, 3 de 2015/2016, 5 de 2016/2017 et 7 de 2017/2018.

Toutes correspondent à des thématiques ou à des configurations n'ayant pas de « précédent » dans la « jurisprudence » du Collège ; par ailleurs deux sur quatre émanent de la secrétaire générale du Conseil d'Etat : toutes données qui suggèrent que pour la grande majorité des magistrats administratifs les principes énoncés par la charte de déontologie et illustrés ou précisés par les avis émis par le Collège depuis 2012 -et qui ont tous été rendus publics- sont suffisamment connus[1] pour que les thèmes qui ont été ainsi abordés et précisés ne suscitent plus guère d'interrogation.

Pas plus que les années précédentes, le Collège n'a pas été saisi sur le fondement du 4° de l'article L. 131-6 du CJA selon lequel l'autorité à qui est remise une déclaration d'intérêts peut solliciter l'avis du Collège lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts.

[1] Ont contribué à cette diffusion l'élaboration par le centre de documentation du Conseil d'Etat et la publication sur le site d'un classement thématique des avis ainsi que l'établissement, à l'initiative du secrétariat général du Conseil d'Etat, d'une brochure qui juxtapose la charte et, au fur et à mesure des points que celle-ci traite, des renvois aux avis intervenus à leur sujet.

1, place du Palais Royal 75100 PARIS CEDEX 01 Téléphone :01 72 60 55 86

E-mail : collège-deontologie@conseil-etat.fr

II.-1 L'avis n° 2018/2 du 19 novembre 2018 illustre les principes relatifs à la liberté d'expression d'un magistrat qui se trouve être par ailleurs titulaire d'un mandat électif.

L'intéressé, conseiller municipal d'une commune située en dehors du ressort de sa juridiction d'affectation, était en désaccord avec divers aspects de l'action menée par le maire et la majorité du conseil municipal ; en liaison avec un autre membre de ce conseil, il avait entrepris de s'exprimer sur ces sujets en créant un journal, paraissant environ trois fois par an, et en organisant des débats thématiques (qui avaient porté, l'un sur la gestion des ordures ménagères, l'autre sur le projet de PLU).

La licéité de cette expression ayant été mise en doute par le maire, le magistrat avait saisi le Collège.

L'avis comporte d'abord une formulation de principe : « La qualité de conseiller municipal implique nécessairement la possibilité de s'exprimer librement sur les questions intéressant les « affaires de la commune », au sens de l'article L. 2121-29 du Code général des collectivités territoriales. Le conseiller municipal qui se trouve par ailleurs être magistrat administratif dispose naturellement de la même possibilité, sous la double réserve qu'il ne doit pas se prévaloir à cette occasion de sa qualité de magistrat et que ni son attitude ni ses propos n'excèdent le cadre normal du débat démocratique ».

Ensuite, faisant application de ces principes aux données de l'espèce, et en relevant notamment que « le contenu du journal, certes parfois polémique, demeure globalement mesuré et dans les limites de ce que peut comporter un débat démocratique », le Collège indique que le dossier dont il disposait ne faisait apparaître aucun manquement aux obligations déontologiques.

-2 L'avis n° 2018/3 du 19 novembre 2018 porte sur la compétence et les attributions du Collège.

Très logiquement, le champ d'application de la charte et la compétence corrélative du Collège couvrent prioritairement la situation des magistrats en position d'activité dans leur corps et exerçant les fonctions propres à celui-ci.

Mais, comme l'explicite l'avant-propos de la charte, ils valent aussi pour « les membres de la juridiction administrative qui l'ont quittée, à titre temporaire ou définitif, qu'ils exercent des fonctions juridictionnelles ou administratives ou des activités privées, dès lors que leur situation ou leur activité serait susceptible de porter atteinte à la dignité de leurs anciennes fonctions ou d'affecter le fonctionnement et l'indépendance de la juridiction administrative ».

Ce champ d'application subsidiaire ne se laisse pas aisément définir. Il paraît néanmoins possible de se laisser guider par un raisonnement s'inspirant de l'idée classique de « détachabilité » : la situation d'un magistrat (ou d'un ancien magistrat) qui n'exerce pas de fonctions dans son corps entre dans le champ d'application de la charte si elle a un lien suffisant avec la qualité de magistrat administratif ou l'activité de la juridiction administrative.

En l'espèce, le Collège avait été saisi par un magistrat placé en position de détachement pour exercer des fonctions de responsable des services juridiques d'une personne publique. Faisant état de ce qu'en dépit de ses expresses mises en garde un marché avait été conclu pour le compte de cette personne publique dans des conditions qui lui paraissaient contrevenir à la réglementation, l'intéressé interrogeait le Collège sur l'applicabilité des dispositions du second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale ainsi que sur la conduite qu'il devait tenir et notamment les précautions personnelles qu'il pourrait prendre.

Indépendamment de l'affirmation d'évidence qu'il ne lui appartenait pas d'interpréter l'article 40 du code de procédure pénale, le Collège, s'appuyant sur les dispositions des articles L. 131-4 et L. 131-6 du code de justice administrative, a énoncé que s'il était « compétent pour connaître des questions déontologiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative », les questions évoquées en l'espèce avaient « trait exclusivement à l'exercice de la fonction de directeur juridique au sein de la personne publique » auprès de laquelle le magistrat était détaché.

-3 Dans l'affaire 2018/4, le Collège était saisi par la secrétaire générale du Conseil d'Etat de la question de savoir si des membres du Conseil d'Etat sollicités par un cabinet d'avocats pour dispenser au sein de celui-ci des prestations rémunérées de formation continue pouvaient donner suite à cette proposition.

L'avis -défavorable- rendu par le Collège retient l'attention à plusieurs titres.

3.1 D'abord en ce qui concerne la notion d'indépendance et son application à l'exercice d'activités accessoires rémunérées.

Il résulte de l'article R. 131-1 du code de justice administrative (selon lequel ils « ... peuvent se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques et à toutes activités d'ordre intellectuel, et notamment d'enseignement, qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à leur dignité ou à leur indépendance ») que les membres du Conseil d'Etat peuvent, sans qu'il soit besoin d'une autorisation expresse, exercer une activité d'enseignement dans un organisme public ou privé.

Cependant, ainsi d'ailleurs que le rappelle cet article, les activités qu'il prévoit ne doivent pas porter atteinte à l'indépendance du magistrat.

C'est d'abord sur ce terrain que s'est placé le Collège : après avoir, dans la ligne de la recommandation n° 2017/1 du 15 novembre 2017[2], rappelé « la vigilance particulière qu'un magistrat administratif doit en toute circonstance observer dans ses relations avec la profession d'avocat », il a estimé que la participation à des activités organisées et rémunérées par un cabinet d'avocats placerait les magistrats dans « une situation de dépendance incompatible avec leur état ».

C'est ainsi le principe même de l'impossibilité pour un magistrat de percevoir une rémunération émanant d'un cabinet d'avocats qui est affirmé, sans que le Collège se fonde sur le montant – indiqué par la saisine mais non évoqué par l'avis – de la rémunération[3].

[2] Dont on aimerait penser qu'elle est parvenue à la connaissance de tous les membres ou anciens membres de la juridiction administrative qu'elle concerne...

[3] D'une façon générale, le montant d'une rémunération accessoire n'est pas par lui-même un élément d'appréciation de sa licéité : ainsi que le note incidemment l'avis 2019-1 du 18 février 2019, ce montant est surtout un indice de la consistance d'une activité accessoire et de sa compatibilité avec l'exigence que celle-ci n'affecte pas la disponibilité pour l'exercice des fonctions.

Pour autant la possibilité de l'exercice rémunéré d'activités de formation destinées à des avocats n'est pas exclue dans son principe : ainsi que l'indique l'avis, la solution aurait été différente pour des activités similaires mais organisées et rémunérées soit par un barreau soit par un organisme de formation, qu'il soit public ou privé. Le risque d'atteinte à l'indépendance du magistrat tenait à la circonstance que les activités de formation auraient été organisées par un cabinet d'avocats.

Dans le même esprit, l'avis relève que « toute prestation, rémunérée ou non, au profit exclusif des membres d'un cabinet d'avocats et éventuellement de leurs invités conduirait à une forme de rupture d'égalité au détriment des autres avocats. »

3.2 Toujours sur le thème de l'indépendance -et comme en contre-point de la fermeté ainsi affirmée- le Collège, également consulté sur l'opportunité d'une disposition nouvelle visant à soumettre à autorisation l'exercice par des magistrats administratifs d'activités de formation auprès d'entités privées, répond qu'une telle modification lui paraît inutile au motif qu' «il incombe en toute circonstance à un magistrat de veiller par lui-même -le cas échéant en recueillant les avis et conseils appropriés- à se prémunir contre toute situation de nature à mettre en cause son impartialité et son indépendance. »

3.3 Enfin l'avis illustre l'idée que les principes déontologiques ont vocation à s'appliquer sans distinction de corps à l'ensemble des membres de la juridiction administrative.

La demande d'avis amenait à faire application de l'article R. 131-1 du code de justice administrative. En ce qu'il ne subordonne pas à autorisation préalable l'exercice d'activités d'enseignement par les membres du Conseil d'Etat, cet article R. 131-1 institue un régime plus libéral que le droit commun de la fonction publique (article 5 du décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017). Cette différence trouve son fondement législatif dans l'article L. 131-1 du code (« Le statut des membres du Conseil d'Etat est régi par le présent livre et, pour autant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'Etat »).

Toutefois, et bien que l'article L. 131-1 ait son équivalent, pour les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, à l'article L. 231-1, le dispositif de l'article R. 131-1 ne se retrouve pas dans la partie du code relative à ces derniers.

Cette apparente différence de traitement[4] semble toutefois avoir été indirectement comblée par la charte de déontologie, qui ne fait aucune distinction entre membres de la juridiction administrative lorsqu'elle énonce : « S'agissant des activités à caractère scientifique, littéraire ou artistique, et notamment la production des œuvres de l'esprit et les activités d'enseignement, leur exercice est libre » (point n° 67). Prise dans l'exercice de la compétence attribuée au vice-président du Conseil d'Etat par l'article L. 131-4 du code de justice administrative pour établir « une charte de déontologie énonçant les principes déontologiques et les bonnes pratiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative », cette disposition peut être regardée comme ayant ainsi indirectement étendu le champ d'application de l'article R. 131-1. La rédaction adoptée par le Collège fait ressortir cette assimilation, conforme à l'idée de l'unité des principes déontologiques applicables à l'ensemble des membres de la juridiction administrative.

-4 L'avis n° 2019-1 du 18 février 2019 est relatif au cas très particulier des « conseillers d'Etat en service extraordinaire nommés pour exercer des fonctions consultatives » au sens du II de l'article L. 121-4 du code de justice administrative et à la possibilité pour ceux-ci de se livrer à des activités accessoires rémunérées.

La réponse à la question posée passait par l'appréciation de la portée juridique d'une disposition statutaire (l'article L. 121-7 du code de justice administrative), extérieure à la déontologie et qu'on n'évoquera ici que pour mentionner un point relatif au rôle du Collège : tout en procédant à l'interprétation de cette disposition (et en se séparant à cet égard de la position initiale de la demande d'avis), le Collège a précisé que cette interprétation ne valait que « sous réserve du pouvoir souverain d'appréciation du juge de la légalité des actes administratifs ».

Pour ce qui est de l'aspect proprement déontologique de la question posée, il se rattachait aux notions de conflit d'intérêts ou d'apparence et pouvait se résumer ainsi : un « conseiller en service extraordinaire nommé pour exercer des fonctions consultatives » est logiquement affecté dans la section administrative correspondant aux activités professionnelles qu'il a

[4] Tenant semble-t-il à ce que la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel n'avait pas repris les dispositions du décret du 30 juillet 1963 (qui sont aujourd'hui celles de l'article R 131-1) et que, pour les dispositions statutaires, la codification s'est faite à droit constant.

précédemment exercées et que, le cas échéant, il continue d'exercer ; si par ailleurs il envisage d'avoir simultanément des activités accessoires, il est vraisemblable qu'elles se déploieront dans le même domaine ; est-ce une difficulté ? Le Collège a été d'avis qu'il n'y avait pas là une « incompatibilité absolue qui ferait obstacle à une bonne utilisation des compétences et qu'il est possible, en prenant des précautions appropriées, de faire prévaloir la cohérence institutionnelle sans méconnaître les principes rappelés par les articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de justice administrative ». Cette réponse ne vaut cependant que pour le cas très particulier des conseillers en service extraordinaire.

On notera enfin que le Collège, qui se prononce normalement au vu d'une procédure écrite, a, pour parfaire sa compréhension, entendu d'une part la secrétaire générale du Conseil d'Etat, auteure de la demande d'avis, et d'autre part le membre intéressé. Une telle instruction orale – qui avait un seul précédent (cf avis n° 2016/4 du 17 janvier 2017) – s'est avérée fructueuse.

III.- Au cours de la période couverte par le présent rapport d'activité, le Collège de déontologie a été confronté plusieurs reprises à la problématique de l'utilisation des réseaux sociaux par les membres de la juridiction administrative.

1- Il a tout d'abord été informé de l'aboutissement des travaux ayant pour objet de compléter la charte de déontologie par quelques recommandations relatives à ces usages.

Cet ajout est le produit de longues réflexions. Le groupe de travail sur la déontologie, mis en place en 2015, avait en effet d'ores et déjà préconisé d'introduire dans la Charte de déontologie un développement sur ce point, ce qui donna lieu à l'insertion de l'article 47 de la Charte. Des études plus approfondies ont été menées sur ce thème en 2017 par un groupe de travail animé par le président Christian Vigouroux. Le projet de rédaction de nouvelles recommandations issu de ses travaux a été soumis à la Commission consultative du Conseil d'Etat et au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. L'ensemble de ces travaux et ces avis ont été transmis au Collège et ont contribué à l'éclairer.

Celui-ci s'est réuni les 24 janvier et 7 février 2018 et a alors transmis son avis au vice-président du Conseil d'Etat. Cet avis n'a pas été rendu public dès lors qu'il n'était destiné qu'à l'auteur de la décision.

Cependant Mme Catherine Bergeal, secrétaire générale du Conseil d'Etat, a indiqué, dans son courriel du 30 mars 2018 transmettant aux membres du Conseil d'Etat et aux magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, la décision du vice-président portant adjonction dans la charte de déontologie de dispositions relatives à l'usage des réseaux sociaux, que « *cette décision reprend intégralement les recommandations du collège de déontologie, consulté pour avis conformément à l'article L. 131-4 du code de justice administrative* ».

Cette décision vise à compléter le chapitre IV de la Charte de déontologie, relatif au devoir de réserve dans l'expression publique, par des recommandations propres à l'usage des réseaux sociaux sur internet.

Il est en effet apparu que cette problématique n'est qu'un domaine d'application des principes déontologiques autour desquels toute la charte est construite, et notamment du « devoir de réserve ».

Une nouvelle rédaction du point 47 invite les membres de la juridiction administrative à observer la plus grande retenue dans l'usage des réseaux sociaux sur Internet lorsque leur accès n'est pas exclusivement réservé à un cercle privé aux accès protégés. L'attention des membres de la juridiction administrative est en effet appelée notamment sur les risques liés à l'archivage illimité des données et aux possibilités de recherches nominatives, qui peuvent permettre de rendre publiques des relations personnelles ou des opinions privées susceptibles de faire naître chez les justiciables et dans les médias un doute sur l'impartialité du juge.

Il est en outre ajouté au point 47 de la charte de nouveaux points 47-1 à 47-6 :

- Ces derniers soulignent notamment que le compte d'un réseau social doit être regardé par son utilisateur, qui y agit en tant qu'éditeur de contenu, comme relevant par principe de l'espace public, ce qui implique que l'obligation de réserve, le secret professionnel, le strict respect du secret du délibéré et la discrétion professionnelle s'y appliquent pleinement, les informations diffusées sur le compte d'un réseau social n'étant susceptibles de constituer des correspondances privées que lorsque l'utilisateur a préalablement et correctement

paramétré ce compte afin d'en contrôler l'accessibilité et de s'assurer du nombre restreint et de la fiabilité des contacts ;

- Il est recommandé aux membres de la juridiction administrative présents sur les réseaux sociaux numériques de ne pas mentionner leur qualité de membres de la juridiction administrative lorsqu'ils renseignent leur profil et, même si une telle mention va de soi sur les réseaux à vocation professionnelle, de rester alors néanmoins vigilants sur les contenus publiés et sur les échanges directs ou indirects entretenus avec les contacts, ainsi que de s'abstenir de prendre part à toute polémique qui, eu égard à son objet ou à son caractère, serait de nature à rejaillir sur l'institution ;

- Il est recommandé aux membres de la juridiction administrative présents sur les réseaux sociaux sous un pseudonyme susceptible de réidentification de ne tenir que des propos qu'ils pourraient assumer publiquement sous leur identité réelle ;

- Compte tenu du caractère présumé public et de la spécificité des réseaux sociaux numériques, il est recommandé aux membres de la juridiction administrative de ne pas utiliser ces supports aux fins de commenter l'actualité politique et sociale et de faire preuve, dans leurs propos sur l'actualité juridique et administrative, d'une vigilance équivalente à celle qu'impliquerait leur publication dans une revue scientifique. En ce qui concerne plus particulièrement la jurisprudence administrative, qu'il s'agisse ou non de celle de la juridiction à laquelle un utilisateur d'un réseau social appartient, il est recommandé de n'émettre à son égard que des commentaires mesurés ;

- Il est recommandé aux membres de la juridiction administrative de faire preuve de la même prudence lorsqu'ils partagent un message sur les réseaux sociaux ou lorsqu'ils expriment leur adhésion sous diverses formes à un message que lorsqu'ils en publient un, les bonnes pratiques formulées précédemment s'appliquant alors de la même façon ;

- Enfin l'attention des membres de la juridiction administrative, lorsqu'ils donnent des cours, participent à des conférences ou des auditions, est appelée sur la pratique de plus en plus fréquente de la reprise et de la diffusion par des tiers d'extraits souvent commentés

de leurs interventions au moyen de support vidéo ou audio, notamment sur des réseaux sociaux ou sur internet.

2- Plusieurs éléments ont illustré au cours de la suite de l'année 2018 l'importance de la thématique de l'utilisation des réseaux sociaux sur internet par les membres des juridictions ainsi que, parfois, la gravité de ses enjeux pour la juridiction administrative.

Une réunion en septembre 2018 des collèges de déontologie de la juridiction administrative, des juridictions financières et des magistrats de l'ordre judiciaire a ainsi permis de constater que les risques liés à l'usage des réseaux sociaux par les magistrats étaient partout perçus de façon similaire et que des réflexions avaient été menées quasi simultanément sur cette problématique.

Les bonnes pratiques recommandées pour tenter de prévenir ces dangers, sans remettre en cause dans son principe la liberté d'expression des magistrats, ont pu prendre diverses formes concrètes mais partent toutes du constat similaire que les réseaux sociaux sur internet offrent un espace d'échanges aux effets si puissants qu'ils échappent trop souvent à leurs utilisateurs[5].

3- Les risques de l'expression sur les réseaux numériques sont en effet d'autant plus forts que certains en sous-estiment encore la portée réelle et donc les dangers, tant pour eux-mêmes que pour les juridictions et les justiciables.

---

[5] La « Recommandation n° 2018-01R pour les personnels des juridictions financières sur le respect de la déontologie dans l'usage d'internet, des messageries et des médias sociaux » relève ainsi que les évolutions technologiques « s'accompagnent d'une capacité exponentielle des moteurs de recherche pour rapprocher instantanément et permettre de croiser des informations tirées de sources de plus en plus diverses, sans distinction entre activités professionnelles et vie privée. Le respect des valeurs et principes déontologiques suppose que l'usage d'internet, des messageries et des médias sociaux tienne compte de l'ensemble de ces circonstances de fait. »

L'annexe au Recueil actualisé des obligations déontologiques des magistrats judiciaires, qui figure à la fin du rapport d'activité 2018 du Conseil supérieur de la magistrature, recommande au magistrat qu'il « garde en mémoire que ses publications sont toujours susceptibles d'atteindre un groupe plus large que celui de ses correspondants directs, par le biais de partages, de captures d'écran ou de montages. Tout message diffusé sur les réseaux sociaux échappe immédiatement à son auteur et peut être diffusé largement, sans son autorisation, y compris s'il l'a effacé. »

Le Collège de déontologie a été ainsi informé en décembre 2018 du cas d'un magistrat administratif honoraire ayant tenu sur un réseau social, sous couvert de l'utilisation d'un pseudonyme, des propos qui, par leur contenu et leur tonalité, étaient manifestement incompatibles tant avec son état qu'avec les fonctions juridictionnelles qu'il continuait à exercer (en l'espèce en matière de droit des étrangers). Cette affaire, qui a connu certaines retombées médiatiques tant nationales que locales, n'appelait pour autant pas la saisine formelle du Collège tant les propos en cause étaient d'une nature telle qu'il apparaissait inutile de les peser au trébuchet de ses obligations déontologiques.

En revanche, de tels agissements ne pouvaient qu'affecter la possibilité même d'exercer des fonctions juridictionnelles auxquelles ce magistrat a d'ailleurs renoncé lorsqu'il a enfin pris conscience des répercussions de ces propos.

Pour l'ensemble de ces raisons, le Collège croit devoir appeler les magistrats à faire preuve en la matière d'une extrême vigilance.

CONSEIL D'ÉTAT

ANNEXE

Avis émis entre le 1er avril 2018 et le 31 mars 2019

Avis n° 2018/2 du 19 novembre 2018

En réponse à la demande dont il a été saisi par un magistrat administratif, le Collège a émis l'avis suivant :

« Monsieur le Premier conseiller,

I.- Vous êtes conseiller municipal d'une commune touristique comptant environ quatre cents habitants, située en dehors du ressort de votre juridiction d'affectation.

Vous êtes en désaccord sur divers aspects de l'action menée par le maire et la majorité du conseil municipal.

Dans ce contexte, vous avez, avec un autre membre de ce conseil, créé un journal, paraissant environ trois fois par an, dont la version « papier », financée par des dons, est diffusée gratuitement sur le territoire de la commune et qui est également accessible sur un site internet. Six numéros sont parus depuis novembre 2016.

Vous nous indiquez avoir également invité à deux reprises les habitants à participer à des débats, portant le premier, sur la gestion des ordures ménagères, le suivant, sur le projet de PLU.

Vous demandez au Collège de déontologie si votre statut de magistrat s'oppose à ce que vous soyez le directeur de la publication du journal et à ce que vous organisiez de semblables débats.

Vous aviez joint à votre demande d'avis, à titre d'exemples, le premier et le dernier des six numéros de la publication en cause. A la demande du Collège, vous avez également transmis les quatre autres numéros.

II.- Ainsi d'ailleurs que le rappelle la charte de déontologie, un magistrat administratif peut être conseiller municipal, sous réserve, s'agissant d'un

membre du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, qu'il ne s'agisse pas d'une commune située dans le ressort de la juridiction à laquelle il est affecté.

La qualité de conseiller municipal implique nécessairement la possibilité de s'exprimer librement sur les questions intéressant les « affaires de la commune », au sens de l'article L. 2121-29 du Code général des collectivités territoriales.

Le conseiller municipal qui se trouve par ailleurs être magistrat administratif dispose naturellement de la même possibilité, sous la double réserve qu'il ne doit pas se prévaloir à cette occasion de sa qualité de magistrat et que ni son attitude ni ses propos n'excèdent le cadre normal du débat démocratique.

III.- Au cas d'espèce, il ressort des éléments d'appréciation dont, au vu de votre demande, dispose le Collège :

- que si la plupart des habitants connaissent votre qualité de magistrat administratif, vous ne vous en prévalez ni dans le journal ni au cours des débats publics que vous avez organisés ;

- que les questions abordées dans le journal et à l'occasion des deux débats se rattachent aux « affaires de la commune » ;

- que le contenu du journal, certes parfois polémique, demeure globalement mesuré et dans les limites de ce que peut comporter un débat démocratique.

En cet état de son information, le Collège est d'avis qu'à l'occasion de cet exercice de votre mandat électif vous n'avez pas manqué à vos obligations.

Je vous prie, Monsieur le Premier conseiller, d'agréer l'assurance de mes meilleures pensées. »

Avis n° 2018/3 du 19 novembre 2018

En réponse à la demande dont il a été saisi par un magistrat administratif, le Collège a émis l'avis suivant :

« Monsieur le Premier conseiller,

I.- Aux termes de l'article L. 131-4 du code de justice administrative : « Le vice-président du Conseil d'Etat établit, après avis du Collège de déontologie de la juridiction administrative, une charte de déontologie

énonçant les principes déontologiques et les bonnes pratiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative. ».

Aux termes de l'article L. 131-6 du même code : « Le Collège de déontologie de la juridiction administrative est chargé : ….; 2° De rendre des avis sur toute question déontologique concernant personnellement un membre de la juridiction administrative(...) ; …… »

Ainsi qu'il résulte de ces dispositions, le Collège de déontologie de la juridiction administrative est compétent pour connaître des questions déontologiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative.

II.- Magistrat administratif, vous êtes en position de détachement pour exercer des fonctions de responsable des services juridiques d'une personne publique. Vous indiquez qu'en dépit de vos expresses mises en garde, un marché a été conclu pour le compte de cette personne publique dans des conditions qui vous paraissent contrevenir à la réglementation. Vous vous interrogez sur le point de savoir si « les dispositions du second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale sont applicables (….) compte notamment tenu du fait que les liens entre le directeur juridique et cet établissement public relèvent du droit privé ». Vous vous interrogez également sur la conduite que vous devez tenir et notamment les précautions personnelles que vous pourriez prendre.

Cependant il n'appartient pas au Collège de déontologie de la juridiction administrative de se prononcer sur l'interprétation des dispositions du second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale.

Par ailleurs, les questions que vous évoquez ont trait exclusivement à l'exercice de la fonction de directeur juridique au sein de la personne publique auprès de laquelle vous êtes détaché et dans cette mesure ne relèvent pas des attributions du Collège de déontologie de la juridiction administrative.

Je vous prie, Monsieur le Premier conseiller, d'agréer l'assurance de mes meilleures pensées.»

Avis n° 2018/4 du 18 janvier 2019

En réponse à la demande dont il a été saisi par la secrétaire générale du Conseil d'Etat, le Collège a émis l'avis suivant :

« Madame la Secrétaire générale,

Des membres du Conseil d'Etat ont été sollicités par un cabinet d'avocats pour dispenser au sein de celui-ci des prestations rémunérées de formation continue, notamment en présentant la jurisprudence relative à un domaine donné. Cette présentation serait faite soit aux seuls membres du cabinet soit en présence d'invités de celui-ci.

La demande d'avis que vous avez formée porte, à titre principal, sur le point de savoir si, en l'état du droit, ces magistrats peuvent accepter une telle mission. Vous demandez également au Collège son avis sur une éventuelle modification des textes qui viserait à soumettre à autorisation l'exercice d'activités de formation auprès d'entités privées.

I.- Conformément à l'article R. 131-1 du code de justice administrative selon lequel ils « …peuvent se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques et à toutes activités d'ordre intellectuel, et notamment d'enseignement, qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à leur dignité ou à leur indépendance », les membres du Conseil d'Etat peuvent, sans qu'il soit besoin d'une autorisation expresse, exercer une activité d'enseignement dans un organisme public ou privé. Selon la charte de déontologie (point 67) il en va de même pour les membres des TA/CAA.

Le bénéfice de ce régime traditionnel est toutefois subordonné au respect de deux exigences elles aussi bien établies et valant pour toute activité accessoire : d'une part ne pas compromettre la disponibilité pour l'exercice des fonctions ; d'autre part, ainsi d'ailleurs que le rappelle l'article R. 131-1, ne pas être de nature à porter atteinte à la dignité ni à l'indépendance du magistrat.

En l'espèce, cette dernière exigence doit être appréciée compte tenu de la vigilance particulière qu'un magistrat administratif doit, en toute circonstance, observer dans ses relations avec la profession d'avocat.

L'exercice rémunéré d'activités d'enseignement destinées à des avocats ne soulèverait pas d'objection déontologique de principe si ces sessions étaient organisées et rémunérées par les barreaux, ou par des organismes de formation.

En revanche, leur organisation par un cabinet placerait le magistrat qui s'y livrerait dans une situation de dépendance incompatible avec son état et, soulignée dans le cas d'espèce, par le montant envisagé de la

rémunération. Au surplus, toute prestation, rémunérée ou non, au profit exclusif des membres d'un cabinet d'avocats et éventuellement de leurs invités conduirait à une forme de rupture d'égalité au détriment des autres avocats.

Le Collège est donc d'avis que la participation de magistrats administratifs à des activités d'enseignement ainsi organisées serait contraire à la déontologie.

II.- L'éventuelle introduction d'une disposition nouvelle soumettant à autorisation l'exercice par des magistrats administratifs d'activités de formation auprès d'entités privées est présentée par la demande d'avis comme ayant pour objectif d'assurer le respect des exigences d'impartialité et d'indépendance.

En vérité il incombe en toute circonstance à un magistrat de veiller par lui-même -le cas échéant en recueillant les avis et conseils appropriés- à se prémunir contre toute situation de nature à mettre en cause son impartialité et son indépendance.

Dans ces conditions -et en l'absence d'éléments suggérant concrètement l'existence d'une carence à cet égard-, le Collège est d'avis que des considérations d'ordre déontologique n'appellent pas une modification de l'état du droit positif.

Je vous prie, Madame la Secrétaire générale, d'agréer l'assurance de mes meilleures pensées. »

Avis n° 2019/1 du 18 février 2018

En réponse à la demande dont il a été saisi par la secrétaire générale du Conseil d'Etat, le Collège a émis l'avis suivant :

« Madame la Secrétaire générale,

I-. La demande d'avis, en date du 12 février 2019, que vous avez soumise au Collège porte, d'une part, sur la question de portée générale de savoir si –et, le cas échéant, dans quelles conditions- les « conseillers d'Etat en service extraordinaire nommés pour exercer des fonctions consultatives » au sens du II de l'article L. 121-4 du code de justice administrative peuvent, au regard des règles et principes déontologiques rappelés par la Charte de déontologie de la juridiction administrative, se livrer à des activités annexes pendant la

durée de leur mandat et, d'autre part, sur l'application de ce régime à un cas individuel.

Le Collège s'est successivement interrogé sur le cadre général dans lequel la possibilité de telles activités doit être appréciée et sur les modalités d'un tel exercice.

II-.1. Le texte de la demande d'avis conduit le Collège à soulever la question préalable du champ d'application de l'article L. 121-7 du code de juridiction administrative, selon lequel : « Les conseillers d'Etat en service extraordinaire qui exercent une activité professionnelle privée ne peuvent, dans l'exercice de cette activité, mentionner ou laisser mentionner leur qualité. Ils ne peuvent, postérieurement à leur nomination au Conseil d'Etat, entreprendre à titre professionnel des activités privées lucratives interdites aux autres membres du Conseil d'Etat sans autorisation préalable du vice-président ».

Sous réserve du pouvoir souverain d'appréciation du juge de la légalité des actes administratifs, le Collège est d'avis que la combinaison des deux phrases de cet article conduit à considérer que la disposition de la deuxième phrase -qui , par dérogation au droit commun, prévoit, sous réserve d'une autorisation préalable du vice-président, la possibilité, « postérieurement à la nomination », « d'entreprendre à titre professionnel des activités privées lucratives interdites aux autres membres du Conseil d'Etat »- s'applique aux conseillers d'Etat en service extraordinaire qui, avant leur nomination, exerçaient « une activité professionnelle privée ».

Cette interprétation, de nature littérale et grammaticale, lui parait corroborée par la logique interne du dispositif : d'une part, il est légitime que le conseiller d'Etat en service extraordinaire qui exerçait une activité privée avant sa nomination puisse la faire évoluer ou en changer pendant son mandat ; d'autre part, il serait paradoxal que le fait pour un fonctionnaire d'être nommé conseiller d'Etat en service extraordinaire lui permette d'exercer à titre professionnel des activités privées plus largement que dans le cadre de son statut antérieur.

2. La possibilité pour un conseiller d'Etat en service extraordinaire qui n'exerçait pas d'activités privées avant sa nomination de se livrer à des activités annexes doit dès lors être appréciée par transposition et adaptation à la situation particulière des « conseillers d'Etat en service extraordinaire nommés pour exercer des fonctions consultatives » des principes relatifs aux activités accessoires qui sont rappelés par le chapitre VI de la Charte et qui valent pour l'ensemble des personnes régies par celle-ci.

A ce titre, de telles activités -dont l'exercice est subordonné à une autorisation préalable du vice-président- ne doivent ni affecter la dignité qui sied à l'institution ni, compte tenu de leur consistance, appréciée tant en elle-même que par référence à la rémunération correspondante, compromettre la disponibilité pour l'exercice des fonctions au sein du Conseil d'Etat.

S'agissant d'un conseiller d'Etat en service extraordinaire, si l'exigence relative à la disponibilité pour l'exercice des fonctions doit être appréciée compte tenu de la spécificité, notamment en ce qui concerne la charge de travail, du régime correspondant, elle doit aussi, le cas échéant, prendre en compte l'activité que l'intéressé continue d'exercer après sa nomination au Conseil d'Etat.

3. Si, comme le considère la demande d'avis - mais contrairement à l'analyse qui précède- l'article L. 121-7 était applicable, les critères -et notamment l'exigence de disponibilité- en fonction desquels la demande d'autorisation qu'il prévoit devrait être examinée ne diffèreraient pas dans leur principe de ceux mentionnés au 2 ci-dessus.

Toutefois le caractère dérogatoire de l'article L. 121-7 pourrait conduire à une appréciation plus libérale de ces critères.

III-. En l'espèce, le cas individuel sur lequel porte la demande d'avis concerne une personne qui, dès avant sa nomination comme conseiller d'Etat en service extraordinaire, appartient à un cadre de la fonction publique.

Dès lors, de l'avis du Collège, l'article L. 121-7 du code de juridiction administrative n'est pas applicable et c'est au regard des principes rappelés au II-.2. ci-dessus relatifs aux activités accessoires que le vice-président du Conseil d'Etat se prononcera sur les demandes d'autorisation.

IV-. La logique de l'institution traditionnelle des « conseillers d'Etat en service extraordinaire nommés pour exercer des fonctions consultatives » conduit normalement -et à juste titre -à ce qu'ils soient affectés à la section administrative ayant à connaître des questions qu'ils ont pratiquées à l'occasion de leurs activités antérieures et à laquelle ils pourront ainsi apporter le bénéfice de leur expérience. Une logique similaire fera généralement que c'est dans le même domaine qu'ils envisageront d'exercer des activités accessoires. La question se pose alors d'un risque de conflit d'intérêts ou d'atteinte à l'indépendance et à l'impartialité.

Le Collège est toutefois d'avis qu'il n'y a pas lieu de voir là une incompatibilité absolue qui ferait obstacle à une bonne utilisation des

compétences et qu'il est possible, en prenant des précautions appropriées, de faire prévaloir la cohérence institutionnelle sans méconnaître les principes rappelés par les articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de justice administrative, applicables aux conseillers en service extraordinaire en vertu de l'article L. 121-8 du même code.

A cet effet, il suggère par exemple que de façon périodique -et indépendamment des dispositions relatives à la mise à jour des déclarations d'intérêts - le président de la section administrative d'affectation évoque avec l'intéressé la nature et l'éventuelle évolution de ses activités annexes, de façon à prévenir de possibles difficultés et à identifier par avance les missions qui seraient éventuellement incompatibles avec l'appartenance à la section ou, à tout le moins, devraient conduire à l'abstention lors de l'examen de certains dossiers.

Si, notamment à l'occasion de ces entretiens, il apparaissait que l'observation de ces précautions ferait poser des contraintes excessives pour le bon fonctionnement de la section, un changement d'affectation pourrait être envisagé.

Sous ces réserves, les activités de consultation pour le compte d'un établissement public et, éventuellement, d'organismes privés, qu'évoque la demande d'avis, ne paraissent pas inconciliables par principe avec l'affectation en section administrative précédemment décidée au vu du parcours professionnel antérieur et des compétences de l'intéressé.

V-. La question de savoir si de telles activités pourraient indifféremment être rémunérées dans un cadre libéral ou au travers d'une société de droit commercial créée à cet effet ne parait pas trouver dans l'état du droit de réponse formelle de portée générale. Il serait toutefois assez insolite qu'un conseiller d'Etat en service extraordinaire par ailleurs toujours membre de son corps d'origine crée une société commerciale pour l'exercice d'activités lucratives privées.

VI-. C'est sous réserve de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Collège est d'avis que les principes déontologiques propres à l'exercice de fonctions au Conseil d'Etat ne font pas obstacle aux projets évoqués par la demande d'avis.

Je vous prie, Madame la Secrétaire générale, d'agréer l'assurance de mes meilleures pensées. »