



Premier rapport annuel d'activité

I.- Installé par le vice-président du Conseil d'Etat le 20 mars 2012, le Collège s'est réuni à trois reprises au cours des douze mois qui ont suivi. Entre son installation et le 31 mars 2013, il s'est prononcé sur onze demandes d'avis, a émis une recommandation, et a connu d'une déclaration d'intérêts et d'activités.

Abstraction faite d'un cas où le collège a décliné sa compétence¹, les demandes d'avis sur lesquelles il s'est prononcé se répartissent de la façon suivante :

-cinq émanent du Secrétaire général du Conseil d'Etat (dont trois correspondent à des demandes émanant de magistrats) , quatre de magistrats, une d'un chef de juridiction intervenant en cette qualité ;

-trois ont trait au régime fiscal de l'auto-entrepreneur; deux à l'exercice d'une activité d'avocat par un magistrat en disponibilité ou honoraire, deux à la pratique du sport, une à la possibilité, après avoir rédigé de brèves notes de jurisprudence sur des jugements de tribunal administratif de siéger en appel sur des recours contre ces jugements, une à la possibilité d'exercer des fonctions au sein d'une association ayant une activité bénévole d'information juridique, une à la possibilité d'exercer des fonctions de membre du conseil d'administration ou de censeur au sein d'une société commerciale, une à la possibilité d'assurer simultanément la présidence d'une chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et de la section des assurances sociales de cette chambre disciplinaire.

II.- Le collège a fait le choix d'un mode de fonctionnement simple et sans formalisme.

C'est par voie électronique que, dans la plupart des cas, il est saisi. C'est par ce support qu'il procède à l'instruction, transmet ses avis et organise leur publicité.

Dès réception d'une demande, son instruction est prise en charge par un des trois membres qui exerce un rôle de rapporteur. Le plus souvent, la demande, éventuellement accompagnée de quelques pièces, comporte par elle-même tous les éléments d'appréciation nécessaires. Dans le cas contraire, des précisions ou indications complémentaires sont demandées à l'auteur de la demande, par écrit ou oralement, par le rapporteur ou par l'intermédiaire du secrétariat. Le cas échéant, il pourrait être procédé à l'audition, par le rapporteur ou le collège, de l'auteur de la demande; mais jusqu'à présent cette possibilité n'a pas été mise en œuvre. Ce déroulement de l'instruction donne lieu généralement à des échanges fréquents et informels entre les trois membres du collège.

Très attaché au caractère confidentiel de sa saisine, le collège s'interdit évidemment de procéder unilatéralement à quelque mesure d'instruction ou d'information que ce soit auprès d'un tiers. Mais lorsque le magistrat auteur de la demande d'avis en a adressé copie à son chef de juridiction, le collège s'estime habilité par là-même à prendre contact avec celui-ci, ce qui facilite le bon aboutissement de la demande.

¹ Sur une demande d'avis émanant d'un attaché d'administration exerçant des fonctions d'assistant du contentieux auprès d'un tribunal administratif et qui l'interrogeait à propos de son projet d'inscription comme avocat

Une fois achevée cette instruction préalable, le rapporteur rédige à l'intention des deux autres membres une note dans laquelle il expose le raisonnement qui lui paraît devoir être retenu et qu'il formalise dans un projet d'avis accompagné d'un projet de communiqué.

Jusqu'à présent tous les avis formulés ont été précédés d'une délibération orale. Mais il a été entendu que dans les cas où il apparaîtrait souhaitable de statuer sur la demande d'avis dans un délai très rapproché, difficilement compatible avec la réunion des trois membres, le sens et les termes de la réponse pourraient être arrêtés à la suite d'échanges par voie électronique ou téléphonique.

III.- Dès sa première réunion, le collège avait pensé qu'il serait souhaitable de mettre en œuvre dans un délai suffisamment rapproché la possibilité prévue par la charte d'émettre des recommandations : il lui paraissait opportun de marquer rapidement l'intérêt de cette procédure.

La période durant laquelle des magistrats ayant appartenu à des cabinets ministériels avant l'élection présidentielle de mai 2012 allaient retrouver une affectation en juridiction lui a paru bien se prêter à une recommandation relative aux précautions à prendre lors de ces retours (cf en annexe la recommandation n° 1/2012)

IV.- Qu'il s'agisse de répondre à des demandes d'avis ou d'émettre des recommandations, le collège se réfère bien entendu, si le sujet s'y prête -par exemple pour la question relative à la situation de « l'auto-entrepreneur »- aux textes législatifs et réglementaires, mais surtout aux « principes et bonnes pratiques » énoncés par la charte.

A l'aune de cette expérience, le collège a trouvé avantage à ce que la charte n'ait pas été reprise par un texte normatif.

Il lui est par exemple apparu plus facile, pour prendre parti sur la demande d'avis relative aux conséquences, pour d'éventuels dépôts ultérieurs, de la rédaction de notes de jurisprudence et pour retenir au cas d'espèce une solution raisonnable, de prendre quelque liberté avec l'interprétation littérale de la charte en disant en substance que la publication de très brèves annotations ne comportant aucune appréciation sur la solution n'était pas un « commentaire » au sens des recommandations de la charte relatives au « commentaire » d'une décision juridictionnelle.

De même la nature de la charte a compté dans la possibilité que s'est reconnue le collège, lorsqu'il est saisi d'une demande d'avis qui tout en portant sur un cas particulier touche à une question de portée plus générale, de répondre avec une formulation de forme jurisprudentielle qui non seulement interprète les énonciations de la charte mais parfois les prolonge. Il est aussi arrivé au collège de répondre à une demande d'avis en prenant comme point de départ la façon dont sur une question voisine il s'était précédemment exprimé.

Le collège a ainsi le sentiment de pouvoir prendre appui sur la nature juridique de la charte pour, à la lumière des cas dont il est saisi, énoncer lui-même de bonnes pratiques ayant une portée analogue à celles énoncées dans la charte et formant avec elle un « corpus » non formalisé mais cohérent.

Dans d'autres cas, qui se prêteraient plus malaisément à une interprétation constructive il est apparu au collège que la charte pourrait être expressément complétée ou précisée :

- au chapitre consacré à la prévention des conflits d'intérêts, le champ d'application de l'entretien déontologique- auquel le collège attache une grande importance- pourrait avantageusement être complété par son extension expresse aux sections administratives du Conseil d'Etat ;

- au même chapitre, en ce qui concerne la recommandation d'abstention en cas d'exercice d'une activité accessoire, l'indication selon laquelle : « Pour l'identification de l'autorité en question, il y a lieu d'adopter une approche concrète et réaliste qui conduit à distinguer au minimum, en ce qui concerne les services de l'Etat, entre ministères », pourrait être légèrement atténuée dans sa formulation finale en supprimant les mots « au minimum » et en substituant à : « entre ministères » une formulation un peu plus souple, telle que : « entre ministères et, le cas échéant, directions ».

- alors que la situation des membres honoraires de la juridiction administrative n'est formellement envisagée dans la charte de déontologie que pour autant qu'ils « sont appelés à exercer des fonctions juridictionnelles ou administratives dans les conditions prévues par le code de justice administrative ou d'autres dispositions législatives ou réglementaires », il serait opportun que la charte précise que les autres activités qu'ils sont susceptibles d'exercer doivent être prises en compte au titre de la déontologie dans la mesure où elles seraient de nature à porter atteinte à la dignité des anciennes fonctions des intéressés ou à affecter le fonctionnement et l'indépendance de la juridiction administrative ;

- de même la disposition de l'avant-propos de la charte selon laquelle celle-ci « ..ne traite pas de la situation des membres de la juridiction administrative placés en position de disponibilité » est un peu ambiguë ; le collège s'est en tout cas reconnu compétent pour connaître d'une demande émanant d'un magistrat placé dans cette position (avis 2012/10) et qui s'interrogeait sur le point de savoir dans quelle mesure il pourrait, tout en demeurant dans cette position, exercer comme avocat.

V.- Le collège souhaite formuler deux remarques terminales

En premier lieu, il porte un jugement positif sur la façon dont la possibilité de le saisir d'une demande d'avis a été utilisée : l'intérêt des demandes d'avis pouvait varier, mais, quel que fût son auteur, aucune n'était injustifiée et plusieurs posaient, au-delà même du cas d'espèce, une intéressante question de portée générale.

En second lieu, le collège souhaite marquer qu'à la lumière d'un an d'activité il a le sentiment que son activité se combine utilement et sans difficulté avec le rôle des chefs de juridiction.

Ceci apparaît d'abord au plan des demandes d'avis : certaines émanent (et toujours de façon intéressante) des chefs de juridiction ; aucune saisine émanant d'un magistrat ne correspondait à une divergence de vues avec le chef de juridiction ; une au moins avait été expressément concertée avec le chef de juridiction.

Plus profondément, parce que tant la recommandation n° 1-2012 que certaines des questions posées au collège ont donné lieu à des indications inévitablement un peu générales et dont l'application appelle des appréciations au cas par cas en fonction d'un faisceau de données particulières, le collège considère que le dialogue entre le magistrat concerné et son chef de juridiction est le cadre le plus approprié d'une telle application, soit lorsqu'une interrogation surgit, soit, de façon périodique, dans le cadre de l'entretien déontologique auquel le collège attache un prix tout particulier

Le présent rapport d'activité a été adopté par le Collège le 15 avril 2013



ANNEXE

Avis et recommandations émis entre le 1^{er} avril 2012 et le 31 mars 2013

NB : les textes d'avis reproduits ci-dessous ont été rendus publics après occultation des éléments de la réponse qui auraient été incompatibles avec le caractère anonyme que doit revêtir leur publication.

Avis n° 2012/1 du 4 juin 2012

Selon la rubrique « Publication d'un commentaire sur une décision juridictionnelle » de la charte de déontologie : « Lorsque (...) un membre de la juridiction administrative a publié un commentaire sur une décision juridictionnelle, même rendue en référé, il est recommandé qu'il s'abstienne. L'abstention est impérative si le commentaire a comporté un jugement de valeur sur la décision ou une prise de position sur l'affaire ».

Le collège a été saisi d'une demande d'avis émanant d'un magistrat qui publie dans une revue une chronique pour laquelle il sélectionne puis annote des jugements rendus pour une matière donnée par les tribunaux administratifs.

Selon les exemplaires de cette chronique soumis au collège, il apparaît que celle-ci comporte, pour chaque jugement sélectionné, un résumé précédé d'abstracts correspondant à un plan de classement de la matière et suivi de brèves « observations » dans lesquelles l'auteur donne les références de décisions similaires ou indique que la solution lui paraît inédite.

Après avoir relevé que « si elles explicitent la portée du jugement, ces observations ne s'accompagnent d'aucun développement relatif aux questions posées au tribunal et ne comportent aucune appréciation du bien fondé du jugement » le collège a estimé que « ces simples annotations ne constituent pas un « commentaire » au sens où l'entend la charte ».

Il en a déduit que la tenue d'une telle chronique ne créait pas d'obligation d'abstention.

Avis n° 2012/2 du 4 juin 2012

Selon la rubrique de la charte de déontologie consacrée à l'activité associative, il n'est pas exclu que certains engagements personnels se révèlent, en pratique, inconciliables avec l'exercice normal des fonctions au sein de la juridiction administrative : « *Il peut en aller ainsi, par exemple, de certaines responsabilités de premier plan au sein d'associations ou de fondations dans des domaines dont l'intéressé ne pourrait pas éviter, compte tenu notamment de la taille de la juridiction à laquelle il appartient d'avoir à connaître dans l'exercice de ses fonctions (contentieux des étrangers, urbanisme, environnement ...)* ».

Tel n'est pas le cas de la présidence d'une association visant à apporter gratuitement aux personnes intéressées, au cours de permanences organisées dans un local mis à disposition par la commune concernée, une information générale sur leurs droits et obligations et à les orienter vers des structures ou des professionnels compétents pour assurer le traitement adéquat de leurs problèmes. Il s'agit, en effet,

d'une activité bénévole d'information juridique générale, limitée à un « premier accès au droit » sans suivi des dossiers susceptibles d'être constitués par les usagers et donc exercée très en amont d'une éventuelle action juridictionnelle.

Le collège a toutefois assorti cet avis d'une réserve tendant à recommander au magistrat concerné, s'il lui apparaît, après s'en être entretenu avec son chef de juridiction, que l'indépendance du tribunal administratif pourrait être mise en cause, de s'abstenir de participer au jugement d'une affaire introduite par une personne susceptible de faire état des conseils qui lui auraient été donnés par l'association.

Avis n° 2012/3 du 4 juin 2012

Bien que la situation des membres honoraires de la juridiction administrative ne soit formellement envisagée dans la charte de déontologie que pour autant qu'ils « sont appelés à exercer des fonctions juridictionnelles ou administratives dans les conditions prévues par le code de justice administrative ou d'autres dispositions législatives ou réglementaires », les autres activités qu'ils sont susceptibles d'exercer doivent, selon le collège, être prises en compte au titre de la déontologie dans la mesure où elles seraient de nature à porter atteinte à la dignité des anciennes fonctions des intéressés ou d'affecter le fonctionnement et l'indépendance de la juridiction administrative.

Il serait, en conséquence, opportun de compléter la charte en ce sens lors de sa première mise à jour.

L'inscription au barreau d'un ancien chef de juridiction dans le ressort du tribunal qu'il a présidé plus de trois ans après la cessation de ses fonctions ne paraît nullement, en elle-même, de nature à emporter de tels risques, sous réserve que l'intéressé évite de traiter des affaires en lien avec celles dont le tribunal a eu à connaître durant sa présidence.

Par ailleurs, eu égard à la longue durée des fonctions exercées à la tête de la juridiction concernée, il est suggéré à l'intéressé de faire preuve de vigilance et de réserve dans les relations qu'il sera appelé à avoir comme avocat avec ce tribunal.

Avis n° 2012/4 du 22 octobre 2012

1/ Les dispositions de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires selon lesquelles: « *I.-Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. /Sont interdites, y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes : 1° La participation aux organes de direction de sociétés (...)* » font obstacle à l'exercice par un magistrat des fonctions de membre du conseil d'administration d'une société commerciale.

Un tel exercice s'analyse, pour l'application de ces dispositions, comme une participation aux organes de direction d'une société .

2/ Ces dispositions font également obstacle à l'exercice des fonctions de censeur, définies comme suit par les statuts de la société visée par la demande d'avis : « *Les censeurs ont pour mission de veiller à la stricte application des statuts. Ils sont convoqués aux réunions du conseil d'administration. Ils prennent part aux délibérations avec voix consultative./Les censeurs ne perçoivent aucune rémunération au titre de leurs fonctions à l'exception de celle qui pourrait leur être attribuée et fixée par le conseil d'administration pour des missions spécifiques et des remboursements des frais supportés dans l'exécution de leur mission* ».

Dès lors que, selon ces statuts les censeurs « *prennent part aux délibérations* » du conseil d'administration aux réunions duquel ils sont convoqués, leurs fonctions s'analysent elles aussi -alors même qu'ils ont seulement voix consultative et ne sont pas rémunérés- comme une « *participation aux organes de direction d'une société* ». (avis n° 2012/4)

Avis n° 2012/7 du 22 octobre 2012

Saisi par un magistrat de la question de savoir s'il lui était possible d'assurer simultanément la présidence d'une chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des chirurgiens-dentistes et de la section des assurances sociales de cette chambre disciplinaire, le collège a émis l'avis qu'aucune règle ni principe ne fait directement obstacle à cet exercice simultané.

Il a toutefois fait observer que, dans bien des cas, les mêmes faits peuvent être à l'origine de procédures engagées devant ces deux instances et que le fait pour un magistrat de siéger successivement dans les deux procédures exposerait la seconde décision à une contestation sur le thème de l'absence d'impartialité objective. Le souci de prévenir une telle critique devrait ainsi le conduire à se déporter dans nombre de ces cas. Au demeurant, selon le III de l'article L. 4124-7 du code de la santé publique : « *Aucun membre de la chambre disciplinaire de première instance ne peut siéger lorsqu'il a eu connaissance des faits de la cause à raison de l'exercice d'autres fonctions ordinales* ».

Le collège a relevé ensuite que la question posée sur le terrain de la déontologie se déplaçait ainsi sur celui des conséquences de tels déports sur le bon fonctionnement concret de ces juridictions ordinales, compte tenu notamment des conditions dans lesquelles la suppléance du titulaire, dont la possibilité est prévue au II du même article L. 4124-7, peut être concrètement assurée. Notant que cette appréciation d'opportunité ne pouvait être portée qu'en pleine connaissance de données concrètes relatives notamment à la disponibilité au plan local de magistrats en fonction ou honoraires, le collège a estimé n'avoir pas les éléments pour y procéder et s'en est remis à cet égard au magistrat auteur de la saisine et à son chef de juridiction. (avis n° 2012/7)

Avis n° 2012/8 et n° 2012/5 et 2012/6 du 22 octobre 2012

Sur le thème du statut d'auto-entrepreneur, le collège a été saisi de 3 demandes d'avis, l'une de portée générale, émanant du secrétaire général du Conseil d'Etat, relative aux conditions dans lesquelles un membre de la juridiction administrative peut être amené à recourir au statut d'auto-entrepreneur pour percevoir la rémunération d'activités accessoires, les deux autres relatives à des cas particuliers.

Sur la demande de portée générale, il a apporté les éléments de réponse suivants (avis n° 2012/8)

« Vous avez souhaité recueillir l'avis du collège de déontologie sur les conditions dans lesquelles un membre de la juridiction administrative peut être amené à recourir au statut d'auto-entrepreneur pour percevoir la rémunération d'activités accessoires.

Le collège est d'avis qu'en droit les dispositions, touchant à la fiscalité et aux cotisations sociales, prévues au profit des personnes se plaçant sous le régime de l'auto-entrepreneur créé par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 et, d'autre part, les principes, règles et bonnes pratiques applicables en matière de déontologie aux membres de la juridiction administrative et rappelés par la charte de déontologie constituent deux corps de règles ayant vocation à s'appliquer indépendamment l'un de l'autre.

D'une part, l'intervention de la loi du 4 août 2008 n'a pas modifié au plan déontologique les conditions dans lesquelles les membres de la juridiction administrative peuvent être autorisés à exercer des activités accessoires. Conformément au dernier alinéa du I de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et aux articles 1 à 10 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007, de telles activités accessoires doivent être compatibles avec les fonctions et ne pas affecter l'exercice de celles-ci ; elles sont par ailleurs subordonnées à une autorisation préalable du chef de juridiction ou du vice-président du Conseil d'Etat : aucune de ces règles n'a vu sa portée modifiée par la loi du 4 août 2008 .

D'autre part, lorsque, dans le respect de ces obligations déontologiques, des membres de la juridiction administrative exercent, parallèlement à leurs fonctions, des activités annexes autorisées donnant lieu à rémunération, ils peuvent se placer sous le régime de l'auto-entrepreneur. Cette option n'est en elle-même soumise ni à déclaration ni à autorisation ; elle n'appelle pas davantage la saisine de la commission de déontologie prévue par l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 [2].

Le collège considère néanmoins que le recours au régime de l'auto-entrepreneur par un membre de la juridiction administrative en activité appelle de la part de celui-ci précautions et vigilance. Il doit veiller à ce que les termes « auto-entrepreneur » ne soient pas à l'origine de confusions sur la nature des activités exercées à ce titre et sur leur compatibilité avec ses fonctions. Il doit aussi ne pas perdre de vue que toute nouvelle activité accessoire qu'il envisagerait d'exercer dans le cadre de ce régime devrait satisfaire aux règles et conditions découlant de la loi du 13 juillet 1983 et du décret du 2 mai 2007. »

Sur la demande d'avis n° 2012/5, il a indiqué que la possibilité pour un membre de la juridiction administrative de se placer sous le statut d'auto-entrepreneur ne l'exonère pas de l'obligation d'assurer l'intégralité des tâches inhérentes à ses fonctions et qu'il lui incombe de porter périodiquement à la connaissance de son chef de juridiction tous éléments d'information sur la consistance de l'activité exercée sous le statut d'auto-entrepreneur de façon à permettre la vérification en commun du respect de cette obligation.

Sur la demande d'avis n° 2012/6 relative au cas d'un ancien membre de la juridiction administrative, admis à faire valoir ses droits à la retraite et envisageant d'exercer avec le statut d'auto-entrepreneur une activité de médiateur, le collège a indiqué que ce projet n'appelait de sa part aucune observation de principe mais que l'intéressé devrait s'abstenir d'intervenir dans une affaire dont il aurait eu à connaître dans l'exercice de ses activités juridictionnelles antérieures.

[2] Une déclaration préalable ainsi que la saisine de la commission de déontologie seraient en revanche requises dans le cas -distinct de celui envisagé par la demande d'avis- où le recours au régime de l'auto-entrepreneur serait destiné à servir de cadre à une création ou une reprise d'entreprise, pour une durée limitée, dans les conditions et limites fixées par le 1° du II de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983

Avis n° 2012/10 du 5 février 2013

Bien que, en l'état de sa rédaction actuelle, la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative ne traite pas de la situation de ceux qui sont placés en position de disponibilité, le collège de déontologie estime qu'il lui appartient de prendre en compte les activités que ces derniers sont susceptibles d'exercer dans la mesure où elles peuvent être de nature à porter atteinte à la dignité de leurs anciennes fonctions ou affecter le fonctionnement et l'indépendance de la juridiction administrative.

L'inscription au barreau d'un magistrat administratif en disponibilité dans le ressort du tribunal où il a exercé ses fonctions il y a plus de huit ans ne paraît nullement, en elle-même, de nature à emporter de tels risques. Cependant, eu égard aux activités exercées plus récemment par l'intéressé en position de détachement auprès d'autorités locales, il lui est suggéré de faire preuve de vigilance et de réserve dans les relations qu'il sera appelé à avoir comme avocat avec ce tribunal et de s'abstenir de traiter des affaires en lien avec celles qu'il a pu connaître durant l'exercice de ces activités.

Avis n° 2013/1 du 5 février 2013

Le collège a été saisi d'une demande d'avis qui, au-delà du cas d'espèce, posait la question des conditions dans lesquelles le membre d'un tribunal administratif ayant antérieurement exercé dans le ressort de celui-ci des fonctions l'exposant, notamment en raison de connotations politiques, à une forme de notoriété doit envisager de s'abstenir de participer au jugement d'affaires pouvant présenter un lien avec ses fonctions passées.

Se référant à l'esprit de sa recommandation n° 1/2012 relative à la situation des membres de la juridiction administrative retrouvant une affectation en juridiction après avoir fait partie d'un cabinet ministériel, le collège de déontologie a indiqué que l'exercice antérieur dans le ressort de fonctions revêtant une connotation politique appelle une vigilance particulière et une pratique renforcée d'abstention dans le jugement de litiges présentant avec ces fonctions un lien susceptible d'affecter l'image d'impartialité que doit donner la juridiction.

Tout en soulignant que l'application de ces principes se fait nécessairement au cas par cas et en combinant plusieurs critères et qu'il n'est par suite guère possible de lui assigner un cadre temporel au-delà duquel aucune vigilance ne serait plus de mise, le collège a indiqué qu'en l'espèce le délai de cinq ans écoulé depuis la cessation des fonctions en cause était suffisant pour qu'en principe il n'y eût plus d'obligation générale de déport, réserve étant toutefois faite de dossiers présentant un caractère particulier de sensibilité.

Le collège a ensuite relevé, dans une formulation de portée générale : « indépendamment de la vigilance particulière que requiert l'exercice de fonctions antérieures, il incombe également à tout magistrat de veiller à ce que sa participation à l'élaboration d'une décision juridictionnelle, éventuellement rapprochée de données notoirement liées à sa personne, ne puisse donner lieu à des interprétations ou à des polémiques propres à affecter l'attente et la perception légitimes des justiciables. »

A ce titre et au minimum dans des affaires ou un contexte particulièrement sensibles, il paraît souhaitable de se déporter si le rappel de fonctions dont l'exercice a pourtant cessé depuis plusieurs années se révèle de nature à nourrir de telles polémiques ou interprétations.

A cet égard, le contentieux électoral appelle, bien entendu, une vigilance toute particulière.

Parce que les appréciations à porter pour l'application de ces indications générales sont éminemment délicates, il est souhaitable que de telles situations donnent lieu à des échanges suivis entre le magistrat intéressé et son chef de juridiction ».

Avis n° 2012-9 du 15 janvier 2013

Saisi par un attaché d'administration exerçant des fonctions d'assistant du contentieux auprès d'un tribunal administratif qui l'interrogeait à propos de son projet d'inscription comme avocat, le collège a estimé qu'il ne pouvait pas se prononcer sur cette saisine. Il a relevé en effet que : « ...si le champ d'application des principes et bonnes pratiques énoncés par la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative n'est pas strictement limité à l'activité des membres du Conseil d'Etat et des magistrats des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs il découle des dispositions de la charte selon lesquelles il *«... peut être saisi par les membres de la juridiction administrative de toute question déontologique les concernant personnellement* » que le collège de déontologie ne peut connaître du cas d'une personne qui n'appartient à aucun de ces deux corps. »

Recommandation n° 1-2012

Le récent changement de gouvernement conduit à évoquer la situation des membres de la juridiction administrative retrouvant une affectation en juridiction après avoir fait partie d'un cabinet ministériel.

I.- Les principes que la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative rappelle pour le cas général du retour de membres ayant temporairement exercé des fonctions à l'extérieur de la juridiction sont bien évidemment applicables à cette situation.

Toutefois la connotation politique des fonctions d'un cabinet ministériel impose en outre une approche spécifique pour éviter le soupçon de manque d'impartialité ;

Tel est l'objet de la présente recommandation, qui vaut tant pour les personnes ayant officiellement appartenu à un cabinet que pour celles qui, sans y avoir été officiellement nommées, ont de façon avérée participé à son activité.

Elle consiste essentiellement à préconiser une vigilance particulière et une pratique renforcée d'abstention dans le jugement de litiges présentant avec l'appartenance à ce cabinet un lien susceptible d'affecter l'image d'impartialité que doit donner la juridiction.

L'appréciation de ce lien tient pour une bonne part à la combinaison dans chaque cas de données relatives au caractère plus ou moins sensible tant des fonctions exercées que des litiges pour lesquels la question de l'abstention peut se poser.

C'est dire que si la présente recommandation entend appeler l'attention de chacun sur la vigilance qui, sans déboucher sur aucun automatisme, doit être de mise en la matière et si elle énonce quelques principes généraux, elle ne saurait à elle seule donner de réponse claire à chacune des situations individuelles.

Il est ainsi souhaitable que chaque membre revenant d'un cabinet ministériel soit mis à même de réfléchir aux types de cas dans lesquels les fonctions qu'il vient d'exercer doivent raisonnablement le conduire à envisager de s'abstenir. Cette réflexion est d'abord, naturellement, l'affaire de chacun, à la fois en conscience et en prenant le recul nécessaire pour songer à ce que peuvent être l'attente et la perception des justiciables. Mais il convient qu'elle soit relayée et prolongée dans le cadre de l'entretien déontologique prévu par la charte.

Le Collège de déontologie préconise à cet égard qu'un tel entretien déontologique soit systématiquement organisé pour chaque intéressé dès son retour en juridiction.

II.- La détermination des types d'hypothèses dans lesquelles l'abstention est recommandable peut combiner plusieurs approches.

1.- L'appréciation du lien entre les fonctions exercées en cabinet et telle affaire soumise à la juridiction doit d'abord prendre en compte les attributions du ministère au cabinet duquel on a appartenu.

a) Il ne s'agit bien évidemment pas de suggérer de façon générale qu'on ne doit siéger dans aucune affaire relevant du secteur d'activité de ce ministère.

Par exemple -et sans exhaustivité- avoir appartenu au cabinet du ministre en charge de la fonction publique, de la fiscalité ou de l'urbanisme ne fait normalement pas obstacle à ce qu'on siéger pour des affaires relevant de ces matières.

Il y a lieu en revanche dans cette hypothèse de s'abstenir de siéger, non seulement, bien entendu lorsque le cabinet ministériel dont on a fait partie a eu à connaître de tel ou tel aspect de l'affaire, mais aussi dans le cas où celle-ci présente, pour telle ou telle raison, une importance ou une sensibilité particulière.

b) Il peut en aller différemment pour des domaines plus sensibles. Par exemple il pourrait être délicat de siéger dans des affaires relevant du droit des étrangers après avoir appartenu au cabinet du ministre chargé de l'immigration.

c) A la différence de l'examen auquel se livre parfois, dans un tout autre esprit, la commission de déontologie de la fonction publique, il n'y a, en principe, pas lieu de rechercher si les attributions exercées au sein du cabinet ne portaient que sur un secteur de l'activité du ministère : ce sont les attributions du ministère, considérées dans leur ensemble, qui doivent être prises en compte.

2.- Le critère tenant aux attributions d'un ministère n'est pas le seul à devoir être pris en considération.

D'abord parce qu'il est inopérant pour les anciens collaborateurs du Président de la République ou du Premier ministre, pour lesquels pourtant une vigilance particulière est de mise.

Ensuite parce que toutes les fonctions de cabinet n'ont pas la même « exposition » : à l'intérieur d'un même cabinet, les fonctions de directeur ou de chef de cabinet sont plus « visibles » que celles de conseiller technique ; celles exercées dans un ministère « régalién » (notamment ministère de la Justice ou ministère de l'Intérieur) ou auprès du Premier ministre ou du Président de la République le sont aussi tout particulièrement.

3.- Il y a lieu enfin de marquer que certaines affaires appellent par elles-mêmes une vigilance particulière. On songe ici tout spécialement au contentieux électoral. S'il n'y a pas lieu de déroger dans ce cas à l'idée d'absence d'automaticité dans la pratique du déport, la plus grande prudence est de mise. Pour les magistrats ayant cessé d'appartenir à un cabinet ministériel en 2012 elle devrait au minimum valoir pour le contentieux des élections territoriales prévues en 2014.

III.- Le cas des membres de la juridiction administrative affectés en juridiction mais dont le conjoint fait partie d'un cabinet ministériel ne relève pas directement de la présente recommandation. Il leur appartient toutefois de prendre en compte les principes dont celle-ci s'inspire et d'arrêter, en liaison avec le chef de juridiction ou, au Conseil d'Etat, avec le président de la Section du contentieux, les lignes de conduite appropriées.

Elle sera publiée sur le site du Conseil d'Etat.