



Rapport annuel d'activité 2021-2022

Conformément à la périodicité inaugurée avec le premier rapport annuel, celui-ci porte sur la période allant du 1^{er} avril 2021 au 31 mars 2022, durant laquelle l'activité du Collège de déontologie s'est, de façon inédite, organisée autour de deux pôles différents : d'une part, de façon classique, la réponse aux demandes d'avis présentées en application de l'article L. 131-6 du code de justice administrative (CJA), d'autre part, l'exercice de la compétence nouvelle résultant des dispositions introduites à l'article L. 231-5-1 du même code par l'article 7 de l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat.

I.- Du 1^{er} avril 2021 au 31 mars 2022, le Collège a été saisi de trois demandes d'avis, chiffre se comparant d'un point de vue statistique aux 11 demandes de 2012/2013, 10 de 2013/2014, 6 de 2014/2015, 3 de 2015/2016, 5 de 2016/2017, 7 de 2017/2018, 4 de 2018/2019, 6 de 2019/2020 et 6 de 2020/2021.

-1.- L'avis n° 2021/1 du 4 juin 2021, intervenu sur saisine du secrétaire général du Conseil d'Etat, correspondait à une hypothèse assez originale et posait essentiellement une question d'interprétation d'une disposition législative.

Dans le cadre d'une opération de restructuration visant à sauvegarder plusieurs milliers d'emplois, l'Etat avait accepté d'apporter un important soutien financier à une société privée. Il avait été entendu entre les deux parties que, pour s'assurer du respect des conditions de fond auxquelles il subordonnait son concours, l'Etat disposerait auprès de la société d'un représentant désigné par lui et investi de divers pouvoirs dont notamment celui d'avoir communication de l'ensemble des informations dont disposeraient les membres du conseil d'administration et de ses comités ainsi que de participer avec voix consultative à leurs réunions. L'Etat envisageant de désigner à cette fin un membre du Conseil d'Etat la question qui se posait était celle de savoir si l'exercice d'une telle mission dans une entreprise privée était compatible avec le droit de la fonction publique et, plus précisément, avec les dispositions qui étaient alors celles du I de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ainsi rédigé :

« I. Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit (...). /Il est interdit au fonctionnaire : (...) 2° De participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif ».

A s'en tenir au dernier membre de phrase, on était conduit à une réponse négative : la mission envisagée revenait bien à conduire l'intéressé à « (...) *participer aux organes de direction de sociétés (...)* ». Cet aboutissement eût toutefois été paradoxal et même contradictoire : selon ses termes mêmes, le I de l'article 25 *septiès* a pour objet que « (...) *le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées* » ; or, en l'espèce il s'agissait très précisément d'exercer auprès de la société une mission confiée par l'Etat.

Mais en vérité, comme le confirmait d'ailleurs la façon dont plusieurs interventions du législateur s'étaient succédé pour conduire au texte du I de l'article 25 *septiès*, celui-ci doit être lu de façon globale, sans isoler tel ou tel de ses éléments et en donnant toute sa portée à celui exprimant l'idée générale selon laquelle le fonctionnaire « (...) *ne peut exercer, à titre professionnel une activité privée (...)* ». Or, au cas d'espèce, la mission consistant à veiller au respect par la société des engagements pris par elle vis-à-vis de l'Etat ne serait pas exercée à titre personnel et privé mais au nom de l'Etat qui aurait désigné à cette fin son titulaire et continuerait à le rémunérer.

Le Collège a donc considéré que cette activité ne constituerait pas une « activité privée » entrant dans le champ d'application du I de l'article 25 *septiès* de la loi du 13 juillet 1983 et que la circonstance qu'elle serait, de par la volonté de l'Etat, exercée auprès des organes de direction d'une société privée ne la faisait pas tomber sous le coup de l'interdiction énoncée au 2° de cet article. Rien ne s'opposait ainsi à ce qu'elle fût confiée à un membre du Conseil d'Etat.

-2.- La question à laquelle a répondu l'avis n° 2021/2 du 20 septembre 2021 était plus classique. Le magistrat qui avait saisi le Collège s'était vu proposer par la commune du siège de la juridiction de devenir membre du « comité consultatif de déontologie et de transparence » que cette collectivité se proposait de mettre en place.

Il ressortait du dossier soumis au Collège que le comité comprendrait douze membres, dont deux magistrats appartenant à des juridictions différentes ; qu'il serait compétent pour définir les « bonnes pratiques » que les élus seraient invités à respecter, pour promouvoir des opérations de formation et de sensibilisation aux questions de déontologie et pour exercer un suivi du dispositif de prévention des

risques d'atteinte à la probité. Il n'aurait en revanche pas à se prononcer sur des questions individuelles et ne disposerait pas de pouvoirs d'instruction.

A partir de ces données le Collège a relevé que les attributions ainsi conférées au comité avaient un « caractère ponctuel et consultatif » et ne le faisaient en rien participer à la gestion des « affaires de la commune ». Il en a déduit qu'aucune considération d'ordre déontologique ne faisait obstacle à ce que « le concours et l'expérience d'un magistrat administratif » soient ainsi apportés au comité. Il a toutefois rappelé que, comme pour toute activité extérieure, l'accord préalable du chef de juridiction devait être recueilli. Enfin, évoquant la question d'une éventuelle obligation de déport dans certaines affaires, il a indiqué que la participation au comité ne conduirait pas le magistrat à devoir par principe s'abstenir pour toute affaire à laquelle la commune serait partie, réserve étant faite seulement de l'hypothèse de circonstances très particulières, par exemple si une prise de position du comité était invoquée dans un dossier.

-3.- L'avis n° 2021/3 du 15 octobre 2021 fait suite à la demande d'un magistrat qui avait été sollicité pour participer à un colloque organisé par une association d'avocats sur le thème du droit des étrangers.

Le Collège qui n'avait pas eu auparavant l'occasion de se prononcer dans cette configuration a répondu d'une façon prudente et faisant une large part aux données de l'espèce. Si, en effet, le cadre général est assez clair (d'une part, comme le rappelle le point 45 de la charte, un magistrat administratif peut s'exprimer en cette qualité à l'occasion « d'interventions techniques sur des sujets administratifs ou juridiques », d'autre part, il doit s'exprimer avec prudence, en respectant l'obligation de réserve et en veillant à ce que ses propos ne puissent pas être interprétés comme engageant l'institution), la diversité des différents types de colloques qui peuvent être organisés doit être prise en compte, en fonction notamment du public, des sujets traités, de l'organisation des interventions et d'éventuels débats.

Au cas d'espèce, le Collège a émis un avis favorable en relevant le lien entre le caractère technique du sujet proposé au magistrat et l'expérience pratique qu'il en avait du fait des caractéristiques de son activité juridictionnelle. Mais il l'a invité à veiller à ce que les termes de son intervention demeurent dans le cadre technique du sujet et ne risquent pas d'être interprétés comme des prises de position sur le thème plus général de la place des étrangers dans la société ; il lui a également demandé de faire preuve de prudence dans les débats qui pourraient suivre.

II.- La nouvelle compétence attribuée au Collège de déontologie est liée à l'obligation de mobilité des magistrats des cours et tribunaux ou, plus précisément, à l'élargissement de ce régime par l'ordonnance n° 2021-702 du 2 juin 2021 portant réforme de l'encadrement supérieur de la fonction publique de l'Etat.

Dès auparavant il était clair qu'une des difficultés pratiques de mise en œuvre de ce régime tenait à ce qu'en dehors de certaines parties du territoire et notamment de la région parisienne, un magistrat pouvait difficilement satisfaire à l'obligation de mobilité sans s'éloigner de son domicile ; si en effet il accomplissait sa période de mobilité auprès d'une administration située dans le ressort de sa juridiction, son retour dans celle-ci risquait fort de se heurter au régime d'incompatibilité prévu par l'article L. 231-5 du CJA, qui faisait obstacle à la nomination dans un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, d'un magistrat ayant exercé depuis moins de trois ans certaines fonctions administratives dans le ressort de ce tribunal ou de cette cour.

Les pouvoirs publics entendant renforcer l'obligation de mobilité, il était indispensable de revoir ce dispositif. L'ordonnance du 2 juin 2021 a procédé d'une double façon : d'une part, elle a modifié l'article L. 231-5 en réduisant la liste des incompatibilités ; d'autre part, elle a, en contrepartie, introduit dans un nouvel article L. 231-5-1 des dispositions applicables aux fonctions qui, sans être radicalement incompatibles avec une affectation dans la juridiction dans le ressort de laquelle ces fonctions administratives étaient exercées, appellent néanmoins des précautions particulières.

Cet article L. 231-5-1 comporte lui-même deux séries de dispositions distinctes. Le premier alinéa, applicable de plein droit et qui n'appelle aucune intervention du Collège, prévoit que le magistrat ayant exercé les fonctions administratives énumérées par le texte devra, pendant une période de trois ans, se déporter pour les affaires « concernant les décisions prises par les services au sein desquels il exerçait ses fonctions ou sur lesquels il avait autorité ».

L'intervention du Collège est en revanche prévue par le second alinéa de l'article L. 231-5-1. Cet alinéa s'applique aux magistrats ayant au cours des trois années précédentes occupé soit l'une des fonctions énumérées au premier alinéa soit « toute autre fonction placée sous l'autorité directe du représentant de l'Etat dans le département ou la région » ; l'éventuelle affectation dans un tribunal ou une cour, dont le ressort comprend un département sur le territoire duquel le magistrat a exercé des fonctions administratives, est alors précédée de la saisine du Collège de déontologie ; celui-ci doit se prononcer sur la compatibilité de cette affectation avec

le respect des principes d'indépendance et d'impartialité et, s'il émet un avis favorable, peut assortir celui-ci d'obligations d'abstention complémentaires.

Ce dispositif complexe devant entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2022 et s'appliquer concrètement lors du mouvement de mutation d'avril 2022, le Collège s'est efforcé d'en préciser les modalités d'application. Il est ainsi apparu que les avis intervenus en application de ces dispositions seraient fort différents de ceux prévus par le 6^o de l'article L. 131-6 du CJA ; ils auraient valeur de décision, un éventuel avis défavorable à une affectation faisant obstacle à celle-ci ; ils s'inséreraient dans la procédure administrative relative aux mutations, le Collège étant saisi de la demande par le secrétaire général du Conseil d'Etat, statuant au vu du dossier et transmettant son avis sans le rendre public dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 131-6.

Il convenait également de contribuer à l'information des magistrats. A cette fin le Collège a pris l'initiative d'entretiens avec les organisations professionnelles.

III.- En fin de compte le Collège a été saisi d'une seule demande d'affectation en juridiction entrant dans le champ d'application de ces nouvelles dispositions.

La configuration était celle, sans doute appelée à se présenter à plusieurs reprises dans les années à venir, d'un magistrat exerçant les fonctions de sous-préfet d'arrondissement et envisageant une affectation au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel dont le ressort englobait l'arrondissement.

Le Collège a considéré sans difficulté qu'en l'espèce et sous réserve de diverses précautions qu'il a rappelées ou énoncées les exigences d'indépendance et d'impartialité ne faisaient pas obstacle à une telle affectation.

Il était naturellement souhaitable qu'au-delà du cas de l'intéressé, ce premier avis fût de nature à offrir un maximum d'indications à tous les magistrats qui, envisageant une mobilité, viendraient légitimement à s'interroger sur la façon dont, au terme de celle-ci, ils pourraient retrouver une affectation juridictionnelle. Mais tout comme une jurisprudence, l'interprétation d'un texte complexe se dégage rarement d'un coup et passe généralement par le rapprochement de plusieurs cas dont les données s'éclairent les unes les autres. A partir du cas unique dont il était saisi, le Collège a dessiné une ligne générale et précisé certains points, tandis que d'autres n'ont pas été tranchés.

Trois séries d'indications peuvent être retenues.

-1.- La possibilité concrète de concilier le bon fonctionnement d'une juridiction avec le respect des obligations de déport que les exigences d'indépendance et d'impartialité conduisent à poser pour l'affectation d'un magistrat venant d'exercer dans le ressort des fonctions de sous-préfet varie bien entendu selon l'effectif de la juridiction et le nombre de chambres.

Le cas dont le Collège était saisi portait sur un « gros » tribunal, de telle sorte qu'il n'y avait aucune difficulté à cet égard. La rédaction de l'avis rendu le fait apparaître. Mais la question de savoir ce qu'il en serait pour un « petit » tribunal n'est pas tranchée. Il serait d'ailleurs envisageable que l'appréciation correspondante se fasse au cas par cas en tenant compte aussi de la taille de l'arrondissement et de la part qu'il peut représenter dans l'activité du tribunal.

-2.- Le premier alinéa de l'article L. 123-5-1 est ainsi rédigé : *« Un magistrat ayant exercé les fonctions de délégué du préfet dans un arrondissement, une fonction de directeur départemental ou régional d'une administration de l'Etat ou une fonction de direction dans l'administration d'une collectivité territoriale ne peut pendant une durée de trois ans participer au jugement des affaires concernant les décisions prises par les services au sein desquels il exerçait ses fonctions ou sur lesquels il avait autorité ».*

A la différence de celles du second alinéa du même article, qui confient au Collège le soin d'édicter les obligations qui lui paraissent appropriées, ces dispositions s'appliquent de plein droit, de telle sorte qu'elles ne commandaient pas directement la substance de l'avis du Collège. Celui-ci s'est néanmoins interrogé sur la portée de certaines d'entre elles.

a) La fixation d'une « durée de trois ans » pour certaines obligations d'abstention n'est pas expressément assortie de l'indication du point de départ de ce délai. Le Collège a cru pouvoir expliciter le texte en indiquant que ce délai court à compter de la fin de l'exercice des fonctions en détachement.

b) Le Collège a constaté que la mention de « décisions prises par les services » ne distinguait pas clairement le cas de celles de ces décisions prises à l'époque où le magistrat était en fonction dans ces services et celles où il ne l'était pas ; cette distinction est toutefois importante pour l'application de la notion d'incompatibilité. Par ailleurs, s'agissant précisément des décisions prises à l'époque où le magistrat était en fonction dans ces services, le délai de trois ans peut, au moins dans certains

cas, et notamment en cas d'affectation dans une cour administrative d'appel, s'avérer trop bref pour couvrir le temps de l'instruction et du jugement des requêtes.

En considération de ces deux données le Collège assortit l'application -de plein droit- du premier alinéa d'une prescription prise sur le fondement du second alinéa et posant une obligation d'abstention d'une durée de 5 ans à compter de leur intervention pour les décisions mentionnées au 1^{er} alinéa lorsqu'elles ont été prises alors que le magistrat exerce les fonctions de sous préfet.

c) Le contenu concret de la notion de « décisions prises par les services » peut varier selon qu'il s'agit d'une sous-préfecture, d'une direction départementale ou régionale ou d'une collectivité territoriale. S'agissant d'une sous-préfecture, il dépendra largement des attributions et délégations définies par le préfet. Dans tous les cas, il s'agira essentiellement d'une appréciation *a posteriori* et *in concreto*. C'est pourquoi le Collège renvoie, sur ce point comme sur d'autres, au dialogue que le magistrat entretiendra avec son chef de juridiction pour déterminer les obligations qui s'imposeront à lui.

-3.- Le Collège a été en revanche plus disert et explicite dans l'exercice de la marge d'initiative que lui confère le second alinéa pour fixer des obligations d'abstention :

- sans limitation de durée pour les affaires liées aux décisions que, dans l'exercice de ses fonctions de sous-préfet, le magistrat a prises ou à l'intervention desquelles il a directement concouru ;

- pendant une durée de cinq ans à compter de l'intervention de ces décisions pour les affaires liées aux décisions définies au 1^{er} alinéa de l'article L. 231-5-1 qui ont été prises alors que le magistrat exerçait les fonctions de sous préfet ;

- pendant une durée de cinq ans à compter de l'intervention des décisions en cause pour les affaires relatives aux décisions des autorités de l'Etat concernant le territoire de l'arrondissement ;

- pendant une durée de trois ans à compter de la fin des fonctions dans le département pour les affaires relatives aux décisions prises par les autorités compétentes des communes ou groupements de communes de l'arrondissement ;

- pendant une durée de sept ans à compter de la fin des fonctions dans le département pour les affaires relatives aux élections politiques et administratives de ce département.

Indépendamment de ces obligations d'abstention précisément définies le Collège a prévu qu'il appartiendrait au chef de juridiction et au magistrat d'examiner les cas particuliers pouvant poser problème au regard des principes d'indépendance et d'impartialité.

Il a indiqué enfin que pendant cinq ans le magistrat ne devrait pas être désigné pour siéger dans une commission administrative ayant compétence pour le département où il avait exercé comme sous-préfet.



ANNEXE

Avis et recommandation émis entre le 1^{er} avril 2021 et le 31 mars 2022

Avis n° 2021/1 du 4 juin 2021

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

« Monsieur le Secrétaire général,

Dans le cadre d'une opération de restructuration visant à sauvegarder plusieurs milliers d'emplois l'Etat a accepté d'apporter un important soutien financier à une société privée. Il a été entendu entre les deux parties que pour s'assurer du respect des conditions auxquelles il a subordonné son concours, l'Etat disposerait auprès de la société d'un représentant désigné par lui et investi de divers pouvoirs dont notamment celui d'avoir communication de l'ensemble des informations dont disposeront les membres du conseil d'administration et de ses comités ainsi que de participer avec voix consultative à leurs réunions.

Le Gouvernement envisageant de désigner à cette fin un membre du Conseil d'Etat, la demande d'avis que vous avez soumise au Collège porte sur le point de savoir si cette désignation est de nature à soulever des objections d'ordre déontologique, notamment au regard du 2° du I de l'article 25 *septiès* de la loi du 13 juillet 1983.

Cette question appelle de la part du Collège les observations suivantes.

Le I de l'article 25 *septiès* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi rédigé : « *I. Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit (...). Il est interdit au fonctionnaire : (...) 2° De participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif* ». Il résulte de la combinaison de ces dispositions- et notamment de la deuxième phrase et du 2° du I - ainsi que des conditions dans lesquelles elles ont été introduites par la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique – dont les modifications

réactionnelles résultant de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires n'ont pas eu pour effet de modifier la portée- qu'en énonçant l'interdiction de participer aux organes de direction de sociétés le législateur a seulement entendu expliciter pour cette hypothèse le principe général qu'il rappelait dans le même texte et selon lequel un fonctionnaire ne peut exercer à titre professionnel une « activité privée ». Par suite, l'interdiction de participer aux organes de direction de sociétés ne s'applique pas dans le cas particulier où cette participation ne correspond pas à l'exercice à titre professionnel d'une « activité privée ».

Au cas d'espèce le fonctionnaire choisi pour veiller à l'effectivité des engagements pris par la société exercerait cette mission non pas à titre personnel et privé mais au nom et pour le compte de l'Etat, qui l'aurait désigné et continuerait à le rémunérer.

Dans ces conditions le Collège est d'avis que cette activité ne constituerait pas une « activité privée » entrant dans le champ d'application des dispositions précitées du I de l'article 25 *septies* de la loi du 13 juillet 1983 et que, par suite, le fait qu'elle serait exercée auprès des « organes de direction » de la société ne la ferait pas tomber sous le coup de l'interdiction énoncée au 2° de ce I.

Par ailleurs la désignation d'un membre du Conseil d'Etat pour exercer cette mission ne soulève aucune objection au regard des principes rappelés par la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative.

Je vous prie, Monsieur le Secrétaire général, de bien vouloir agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs. »

Avis n° 2021/2 du 20 septembre 2021

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

« Monsieur le Premier conseiller,

Vous avez été sollicité pour faire partie du « comité consultatif de déontologie et de transparence » que la commune du siège de votre juridiction se propose de mettre en place.

Vous sollicitez l'avis du Collège sur l'opportunité d'une telle participation au regard des règles de déontologie. Vous demandez notamment s'il en résulterait pour vous l'obligation de vous déporter pour le jugement de l'ensemble des contentieux auxquels cette commune serait partie.

Il ressort de la documentation que vous avez transmise au Collège que le comité comprendrait douze membres, dont deux magistrats appartenant à des juridictions différentes. Il serait compétent pour définir les « bonnes pratiques » que les élus seraient invités à respecter, pour promouvoir des opérations de formation et de sensibilisation aux questions de déontologie et pour exercer un suivi du dispositif de prévention des risques d'atteinte à la probité.

Il ne serait en revanche pas compétent pour se prononcer sur des questions individuelles et ne disposerait pas de pouvoir d'instruction. Il ne serait pas destinataire d'informations relatives à des situations individuelles.

Au vu de ces indications desquelles il ressort que les attributions, à caractère ponctuel et consultatif, du comité ne le feraient en rien participer à la gestion des « affaires de la commune », le Collège est d'avis qu'aucune considération d'ordre déontologique ne fait obstacle à ce que vous siégiez en son sein et lui apportiez ainsi le concours et l'expérience d'un magistrat administratif. Il vous appartient toutefois, comme pour toute activité extérieure, de vous assurer au préalable de l'accord de votre chef de juridiction.

Pour les mêmes raisons cette participation ne vous conduirait pas à devoir par principe vous abstenir de participer au jugement de toute affaire soumise à votre juridiction et à laquelle la commune serait partie. Il n'en irait autrement que dans des circonstances très particulières, par exemple si une prise de position du comité venait à être invoquée.

Je vous prie, Monsieur le Premier conseiller, de bien vouloir agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs. »

Avis n° 2021/3 du 15 octobre 2021

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

« Monsieur le Premier conseiller,

I.- Le tribunal administratif dont vous êtes membre a à connaître de nombreux dossiers portant sur le droit des étrangers. Pendant trois ans, tout ou partie des affaires sur lesquelles vous avez été amené à conclure en qualité de rapporteur public avaient trait à ce contentieux dont, en revanche, ne traite pas la chambre à laquelle vous êtes affecté depuis le début de la présente année juridictionnelle.

Une association d'avocats qui va organiser un colloque qu'elle définit comme se proposant de « faire intervenir avocats, juges et professeurs de droit sur des thématiques autour de l'état civil et les étrangers ou les Français d'origine étrangère », vous a sollicité pour traiter des « difficultés que les actes d'état civil étrangers soulèvent dans le contentieux des refus de visas d'entrée en France ».

Après échange avec votre chef de juridiction vous avez saisi le Collège d'une demande d'avis portant sur le point de savoir si cette participation est compatible avec la déontologie des magistrats administratifs.

II.- En règle générale, ainsi qu'il est rappelé au point 45 de la charte de déontologie, un magistrat administratif peut s'exprimer en cette qualité à l'occasion « d'interventions à caractère technique sur des sujets administratifs ou juridiques ».

Dans cette hypothèse il lui incombe toutefois de veiller à ce que ses propos ne puissent pas être interprétés comme engageant l'institution à laquelle il appartient. Il va également de soi qu'il doit s'exprimer avec prudence et en respectant l'obligation de réserve « qui revêt, eu égard à la nature des fonctions exercées, une acuité particulière en ce qui concerne les membres des juridictions administratives comme judiciaires » (point 40 de la charte).

III.- Au cas d'espèce, le Collège est d'avis que le principe de votre participation pour traiter le sujet qui vous a été proposé à raison de l'expérience pratique que vous en avez n'appelle pas d'objection d'ordre déontologique.

Néanmoins, en préparant les termes de votre intervention vous devrez veiller avec le plus grand soin à ce que vos propos demeurent dans le cadre technique de votre sujet et ne risquent pas d'être interprétés comme des prises de position sur la question, tout particulièrement sensible dans le contexte de la proximité d'échéances électorales, de la place des étrangers dans la société. Vous devrez également faire preuve de prudence lors des débats qui suivront.

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

Recommandation n° 2022-1 du 22 mars 2022

A la suite des prochaines échéances électorales, des magistrates et des magistrats actuellement membres de cabinets ministériels retrouveront une affectation juridictionnelle. Les précautions d'ordre déontologique qu'appelle une telle situation

ont déjà été évoquées par la recommandation n° 1-2012 du 4 juin 2012, reproduite en annexe et à laquelle, sous réserve des quelques observations ou précisions complémentaires qui suivent, on se bornera à renvoyer.

I.-1.- Le Collège de déontologie souhaite insister à nouveau sur l'intérêt qui s'attache à ce que le retour de l'ancien membre d'un cabinet ministériel donne lieu à des entretiens portant spécifiquement sur les aspects déontologiques de cette situation.

Au Conseil d'Etat il est souhaitable qu'un tel entretien ait lieu d'abord avec le vice-président et/ou le secrétaire général, puis avec le président de la section d'affectation et, s'agissant du contentieux, le président de chambre. Dans une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif, il fera intervenir le chef de juridiction et le président de chambre.

Dans tous les cas, il s'agira de prendre comme point de départ l'analyse précise des activités exercées au sein du cabinet pour en déduire, par référence aux orientations définies par la recommandation du 4 juin 2012, les précautions concrètes à observer pour l'affectation et pour les obligations d'abstention sur certaines affaires.

-2.- Lorsqu'il y a matière à abstention dans certains types d'affaires, la durée de cette pratique est en principe de trois ans à compter de la fin des fonctions de cabinet. Elle est portée à cinq ans en matière de contentieux électoral, ainsi que pour les questions sur lesquelles l'intéressé serait spécifiquement intervenu. Elle s'impose sans limitation de durée pour les décisions sur lesquelles il aurait directement pris position.

-3.- Parce que la fonction de rapporteur public est particulièrement « visible » et que la pratique du déport n'y peut avoir qu'une place marginale, la désignation en cette qualité d'un magistrat venant de quitter des fonctions en cabinet ministériel doit être envisagée avec prudence, en évitant en tout cas une interférence entre la nature des affaires sur lesquelles l'intéressé serait amené à conclure et ses attributions en cabinet.

II.- La présente recommandation sera transmise à Monsieur le vice-président du Conseil d'Etat, à Monsieur le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, à Monsieur le président de la mission d'inspection des juridictions administratives, à Mesdames les présidentes et Messieurs les présidents des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, à Monsieur le secrétaire général du Conseil d'Etat et à Monsieur le secrétaire général des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

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

Annexe : recommandation n° 1-2012 du 4 juin 2012

Appartenance passée à un cabinet ministériel

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 siège 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 « régalien » (notamment le ministère de la Justice ou le 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 dépôt, 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.