

Avis n° 2020/6 du 8 décembre 2020

En réponse à la demande d'avis dont il a été saisi par le vice-président du Conseil d'Etat, le Collège de déontologie a adopté l'avis suivant :

« Monsieur le Vice-président,

Par lettre du 3 novembre 2020 – qui sera reproduite sur le site du Conseil à la suite de la publication du présent avis - vous avez souhaité recueillir l'avis du Collège *« sur les conditions dans lesquelles des membres du Conseil d'Etat peuvent dialoguer avec les acteurs de la vie sociale et économique pour expliquer la jurisprudence et pour mieux appréhender les conséquences qui lui sont prêtées »*. Vous demandez en particulier *« si la qualité de représentant d'intérêts au sens de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique fait obstacle à l'organisation de tout échange direct avec le Conseil d'Etat »* et, dans la négative, quelles précautions il y aurait lieu de *« prendre dans l'organisation de ces échanges afin d'éviter toute mise en cause de l'indépendance et de l'impartialité du Conseil d'Etat »*.

Cette demande d'avis appelle de la part du Collège les observations suivantes.

I.- De façon générale, le bon accomplissement de son rôle implique que le Conseil d'Etat soit à même d'apprécier concrètement les préoccupations, besoins et attentes de la société au service de laquelle il exerce ses fonctions tant consultatives que juridictionnelles.

A ce titre il importe notamment qu'il soit informé des conséquences que ses prises de position et notamment sa jurisprudence ont eues ou peuvent avoir pour les activités auxquelles elles s'appliquent.

En retour, il peut parfois être souhaitable que ces mêmes prises de position soient explicitées, éclairées ou précisées par le Conseil d'Etat.

Cette double exigence a traditionnellement trouvé des applications dans diverses directions.

Longtemps informel ou lié à des relations personnelles, le dialogue avec l'Université et, plus précisément, les Facultés de droit, s'est, depuis quelques décennies, développé et transformé en échanges réguliers.

De façon voisine, le Conseil d'Etat organise des colloques ou des cycles de débats, ouverts au public et accessibles sur le site, à l'occasion desquels s'expriment, le plus souvent aux côtés de membres de l'institution, des personnes venant d'horizons très divers.

Une autre pratique conduit la section du contentieux à tenir, de manière plus ou moins régulière, des réunions de travail avec certaines administrations particulièrement concernées par son activité. Ces réunions ont pour objet de présenter aux services les évolutions de la jurisprudence, de s'informer mutuellement sur les réformes en cours relatives au traitement des flux contentieux tant par l'administration que par le juge, de réfléchir aux perspectives d'avenir à cet égard, de mesurer les préoccupations et les attentes des administrations. L'avis n° 2013/5, rendu le 17 juin 2013 par le collège de déontologie sur saisine du président de la section du contentieux, a précisé les exigences déontologiques correspondantes et notamment les précautions relatives à la substance des débats et ayant pour objet de prévenir le risque d'une forme de rupture d'égalité entre les administrations et les autres justiciables

II.- L'hypothèse, évoquée par la demande d'avis, de rencontres avec des « acteurs de la vie économique et sociale », par ailleurs « représentants d'intérêts » au sens des dispositions de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 et ayant à ce titre pour activité, selon le même article, « d'influer sur la décision publique », pose des questions plus délicates.

Alors que toutes les missions du Conseil d'Etat s'ordonnent autour de la recherche de l'intérêt général, il s'agit ici de dialoguer avec des représentants d'intérêts particuliers, tels qu'entreprises, syndicats, associations de défense de l'environnement. Le principal risque est qu'à l'occasion d'échanges ces représentants diffusent une information orientée et cherchent ou paraissent chercher à influencer le Conseil. Il convient de prendre également en considération le fait que les éléments d'information recueillis par ces représentants lors de ces échanges pourraient être à l'origine d'une dissymétrie d'information au détriment d'autres intérêts particuliers relevant du même secteur d'activité.

Pour autant le Collège est d'avis que, de même qu'en introduisant dans la loi du 11 octobre 2013 les dispositions des articles 18-2 et suivants qui définissent le régime des « représentants d'intérêts », la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 a, tout à la fois, pris acte de l'existence d'une activité se proposant d'« influencer sur

la décision publique » et en a soumis l'exercice à des conditions permettant d'en assurer la transparence, il y a lieu pour le Conseil d'Etat de ne pas s'écarter dans ce cas particulier de son souci d'être à l'écoute de la société mais de soumettre à des précautions spécifiques exigeantes les échanges avec de tels « représentants ».

III.- A cet égard il conviendrait que tout projet de rencontre entre membres du Conseil d'Etat et « représentants d'intérêts » soit – à la différence du cas évoqué par la demande d'avis – porté à la connaissance du vice-président qui, au vu notamment de l'indication précise des sujets qu'il est envisagé d'aborder, serait à même d'apprécier l'opportunité du principe de la rencontre et de déterminer au cas par cas les modalités d'organisation qui devraient être retenues tant pour prévenir tout risque relatif à l'objectivité de l'information que pour assurer la transparence et la « traçabilité » de telles rencontres.

Parmi les dispositions pouvant être arrêtées à cette double fin, il pourrait, par exemple, être envisagé, selon les cas :

- que lorsqu'il est donné suite au projet, la demande soumise au vice-président, ainsi que la liste des participants soient rendues publiques ou, à tout le moins, demeurent accessibles pendant un délai suffisant ;
- que la rencontre soit élargie aux représentants d'autres intérêts relevant du même secteur d'activité ;
- qu'elle se déroule devant un ou plusieurs tiers : universitaire, avocat ou journaliste par exemple ;
- que les débats soient enregistrés ou retracés par écrit et demeurent accessibles pendant un délai suffisant ;
- que le déroulement de la rencontre donne lieu à une information sur le site du Conseil d'Etat.

Il pourrait d'ailleurs être envisagé que le site du Conseil d'Etat comporte une rubrique ayant vocation à accueillir d'une part l'indication des principes et modalités selon lesquels des échanges peuvent avoir lieu entre le Conseil d'Etat et des représentants d'intérêts et, d'autre part, les documents établis à l'occasion de tels échanges.

IV.- Indépendamment de ces dispositions relatives à l'organisation de rencontres, il va de soi que les propos tenus par les membres du Conseil d'Etat devront être empreints de prudence et respecter les précautions énoncées par l'avis n° 2013/5 du 17 juin 2013 ; il conviendra notamment de veiller à ce que le principe du secret du délibéré soit strictement respecté ; à ce qu'aucune indication ou échange ne porte ni sur des affaires en cours ou susceptibles d'être prochainement soumises à l'une quelconque des juridictions administratives, ni sur les questions de principe pouvant se poser dans ces affaires ; à ce que les commentaires portant sur des décisions juridictionnelles soient exempts de propos qui pourraient être interprétés pour spéculer, avec des éléments dont ne disposeraient pas les autres justiciables, sur d'éventuelles évolutions de la jurisprudence.

V.- Les préconisations du présent avis –dont les grandes lignes pourraient être introduites dans la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative- seraient, le cas échéant, applicables devant une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif, le chef de juridiction étant substitué pour leur mise en œuvre au vice- président.

En revanche, de même que l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 vise seulement le cas où c'est le représentant d'intérêts qui « entre en communication » avec une personne publique, ces préconisations ne s'appliqueraient pas lorsque les formations consultatives ou la section du rapport et des études du Conseil d'Etat prennent, pour les besoins d'un dossier, l'initiative d'entrer en contact avec des personnes privées.

Je vous prie, Monsieur le vice-président, d'accepter l'expression de mes sentiments fidèlement dévoués. »

Annexe

Paris, le 3 novembre 2020

« Monsieur le président,

Ayant été alerté sur la manière dont une fondation d'entreprise, par ailleurs enregistrée comme représentant d'intérêts auprès de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, avait rendu compte d'une réunion organisée avec des membres du Conseil d'État en la présentant comme une action de lobbying à l'égard de notre institution, j'ai décidé de saisir le collège de déontologie de la juridiction administrative afin que celui-ci puisse donner son avis sur les conditions dans lesquelles des membres du Conseil d'État peuvent dialoguer avec des acteurs de la vie sociale et économique pour expliquer la jurisprudence et pour mieux appréhender les conséquences qui lui sont prêtées.

Depuis plusieurs années, le Conseil d'Etat a développé le dialogue avec divers interlocuteurs qui sont intéressés par sa jurisprudence.

Dans de nombreux domaines en effet (tels que le droit de l'environnement, le droit fiscal, le droit des contrats administratifs ou encore le droit du travail) la jurisprudence du Conseil d'Etat est susceptible d'avoir une influence significative sur les acteurs économiques ou sociaux.

Les rencontres avec des représentants de ces acteurs apparaissent dès lors utiles, d'une part, pour expliquer la jurisprudence à ceux dont elle détermine le cadre d'action, et d'autre part, pour mesurer les effets concrets des décisions que prend le Conseil d'État.

Le dialogue s'est ainsi développé à l'occasion de rencontres avec l'Université, à travers les colloques organisés par le Conseil d'Etat ou auxquels ses membres participent ainsi qu'avec avec certaines administrations (dans le cadre fixé par l'avis n° 2013-5 du 17 juin 2013). Il arrive également que le Conseil d'État soit sollicité par des associations ou par des cercles de réflexion.

S'agissant de cette dernière catégorie, se pose la question, sur laquelle je souhaite recueillir l'avis du collège de déontologie, de savoir si la qualité de représentant d'intérêts au sens de l'article 18-2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique fait obstacle à l'organisation de tout échange direct avec le Conseil d'État. Si le collège de déontologie estime que cette qualité n'interdit pas tout échange, quelles précautions recommande-t-il de prendre dans l'organisation de ces échanges afin d'éviter toute mise en cause de l'indépendance et de l'impartialité du Conseil d'Etat ?

Je vous prie d'agréer, Monsieur le président, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Le vice-président du Conseil d'Etat »