



Rapport annuel d'activité 2020-2021

I.- Conformément à la périodicité inaugurée avec le premier rapport annuel, celui-ci porte sur la période allant du 1^{er} avril 2020 au 31 mars 2021.

-1.- Pendant ces douze mois le Collège de déontologie a enregistré six demandes d'avis, dont une émanant du vice-président du Conseil d'État, une d'un chef de juridiction et les quatre autres de magistrats.

D'un point de vue statistique ces six demandes se comparent aux 11 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 et 6 de 2019/2020.

Ces chiffres et le caractère entièrement nouveau de la majorité des questions posées suggèrent, ainsi qu'on l'avait déjà noté l'an dernier, 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 -lesquels ont tous été rendus publics- sont suffisamment connus pour que les thèmes qui y ont été ainsi abordés et précisés ne suscitent plus guère d'interrogation.

Deux demandes d'avis (2020/5 et 2020/6) avaient trait à des problématiques relativement délicates et ont plus particulièrement retenu l'attention du collège.

-2.- Le Collège a également été saisi, sur le fondement du 1^o de l'article L. 131-6 du code de justice administrative d'une demande d'avis relative à un projet d'adjonction à la Charte. Conformément à la doctrine adoptée lors d'une précédente modification (cf. le point III.1 du rapport d'activité 2018/2019), l'avis rendu sur le fondement de ces dispositions n'entre pas dans le champ de la publicité prévue pour les demandes portant sur des questions déontologiques (2^o de l'article L. 131-6), de telle sorte qu'il y a lieu d'appliquer le principe général selon lequel la réponse à une demande d'avis est destinée à l'auteur de cette demande, qui, par suite, est seul habilité à prendre l'initiative de la rendre publique .

-3.- De même que les années précédentes, le Collège n'a pas été saisi sur le fondement du 4^o de l'article L. 131-6 du code de justice administrative selon lequel l'autorité à qui est remise la déclaration d'intérêts d'un magistrat peut solliciter l'avis du Collège lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts.

II. -1.- L'avis n° 2020/2 du 24 août 2020 est intervenu à la demande d'un magistrat, par ailleurs conseiller municipal et conseiller communautaire d'une communauté d'agglomération, qui avait été désigné par l'organe délibérant de cette communauté pour siéger au sein du conseil d'administration de l'office public de l'habitat (OPH) territorialement compétent et qui demandait au collège si l'exercice de ce mandat était compatible avec ses obligations déontologiques.

Le collège a admis sans difficulté qu'en égard à l'objet et au régime juridique d'un OPH (établissement public local à caractère industriel et commercial, investi de diverses compétences pour la réalisation d'opérations à caractère foncier et immobilier ayant pour objectif le développement d'une offre de logements à caractère social) la présence d'un magistrat administratif au sein de son conseil d'administration ne se heurtait à aucune objection de principe. Il a même, dans la ligne de précédents avis relatifs à d'autres activités accessoires, indiqué que l'exercice de telles fonctions est de nature à enrichir et diversifier l'expérience du magistrat.

L'avis tranche également un point qui pouvait davantage prêter à hésitation : en vertu des textes (article L. 421-8 du code de la construction et de l'habitation) c'est en sa qualité de membre de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale que le magistrat était appelé à siéger au sein du conseil d'administration de l'OPH ; dès lors, fallait-il étendre à cette fonction le principe selon lequel un magistrat élu conseiller municipal exerce ce mandat sans avoir à y être autorisé par le chef de juridiction ?

L'avis tranche cette question dans le sens de la négative et indique que le mandat d'administrateur de l'OPH « doit être regardé comme une activité accessoire au sens du chapitre VII de la Charte de déontologie et est par suite subordonné à une autorisation du chef de juridiction ». Cette solution repose sur l'idée que l'absence d'autorisation préalable pour siéger au sein d'un conseil municipal déroge – pour d'évidentes raisons tenant au principe de la liberté de candidature à une élection – à la règle selon laquelle une autorisation préalable est requise pour l'exercice d'une activité accessoire et que, comme toute dérogation, celle-ci doit s'interpréter strictement.

On notera enfin que l'avis préconise que le magistrat membre du conseil d'administration d'un OPH se déporte, non seulement, ce qui va de soi, dans un litige auquel cet office serait partie, mais aussi dans tout litige intéressant un autre OPH. Cette solution, relativement exceptionnelle, est justifiée selon l'avis par la similitude des questions qui peuvent se poser aux divers OPH. Elle correspond aussi à l'idée que les responsables des divers OPH (le « mouvement HLM ») mettent largement en commun leurs problèmes et leurs préoccupations.

-2.- La demande d'avis n° 2020/3 émanait d'un président de chambre de tribunal administratif qui avait été approché par un important syndicat mixte de la région parisienne - régi par les dispositions des articles L. 5721-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales- qui lui proposait de mener pour son compte, sur une durée de plusieurs mois, une mission « d'écoute, de conseil et d'accompagnement » consistant notamment à analyser et à proposer de faire évoluer l'organisation et le fonctionnement, interne et externe, de l'établissement. La question posée était de savoir si une telle mission pouvait être exercée parallèlement aux fonctions juridictionnelles et comme « activité accessoire ».

Le collège lui a apporté une réponse négative en relevant que cette mission « serait, par sa nature et son objet -qui évoquent l'activité d'un cabinet de conseil- trop éloignée des fonctions d'un magistrat administratif pour pouvoir être regardée comme une « activité accessoire » au sens du chapitre VII de la Charte ».

C'est ainsi la comparaison – portant à la fois sur l'objet de la mission et l'importance quantitative de la charge de travail qu'elle impliquait - entre la mission proposée et une « activité de cabinet de conseil » qui a fondé la solution.

C'est par rapport à elle qu'on peut apprécier la portée de l'indication selon laquelle l'exercice par un magistrat d'une activité accessoire rémunérée suppose « que la nature et l'objet de cette activité aient un lien suffisant avec ses fonctions ».

Cette idée d'un « lien suffisant avec les fonctions » suggère une exigence qu'on ne retrouve pas expressément dans l'énumération des fonctions pouvant être exercées à titre accessoire qui est donnée pour l'ensemble des fonctionnaires par l'article 11 du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique. Mais la fonction et la qualité de magistrat ont des exigences propres ; et s'agissant, comme dans le cas d'espèce, de missions et de responsabilités à tous égards importantes, le principe selon lequel le magistrat ne peut exercer parallèlement à ses fonctions juridictionnelles que des activités « accessoires » implique que, pour diverses qu'elles puissent être, celles-ci demeurent dans la même sphère de compétence professionnelle.

-3.- S'agissant de l'avis n° 2020/4 du 6 novembre 2020, le collège était saisi du différend survenu entre deux magistrats d'un même tribunal auxquels avaient été attribués deux dossiers très liés dont le traitement de chacun aurait dû tenir compte de l'existence de l'autre. Le collège a relevé que cette situation avait trait à l'organisation et au fonctionnement d'une juridiction, questions qui ne relèvent pas de sa compétence. Il n'a donc pas donné suite à la saisine.

-4.- L'avis n° 2020/5 est à tous égards fort différent.

-4.-1. Sur le fond, la question était de savoir si un magistrat pouvait devenir diacre de l'Eglise catholique et exercer cette fonction parallèlement à son activité juridictionnelle.

Le cadre juridique par rapport auquel il convenait de raisonner était posé par l'avis n° 309354 de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat du 21 septembre 1972 relatif au cas d'un professeur du second degré devenu prêtre. Le collège a transposé cet avis au cas d'un magistrat et énoncé « que si, par lui-même, le fait de devenir diacre ne fait pas obstacle à la poursuite de l'exercice d'une fonction publique, fût-elle juridictionnelle, et si, au cas particulier, ne ressort du dossier aucune donnée propre à l'espèce dont découlerait une situation incompatible avec la poursuite de cette fonction, cette compatibilité est strictement subordonnée à l'observation de précautions propres à éviter que, du fait de cette situation particulière, soient altérées - ou puissent paraître l'être aux yeux des justiciables - les garanties de neutralité, d'indépendance et d'impartialité qu'on est en droit d'attendre de tout magistrat ».

Pour appliquer au cas d'espèce cette formulation nuancée, il a subordonné la possibilité pour le magistrat de devenir diacre à diverses conditions visant à prévenir les risques d'interférence entre l'activité juridictionnelle et les fonctions qui seraient exercées au service de l'Eglise.

Il a par ailleurs entièrement réservé la question- qui ne se posait pas en l'espèce – de la compatibilité de l'état de diacre avec les fonctions de chef de juridiction.

-4.-2. Cet avis est aussi une parfaite illustration de la façon dont chefs de juridiction et collège peuvent collaborer pour la gestion des questions de déontologie se posant personnellement à un magistrat.

En l'espèce en effet, c'est le chef de juridiction qui, ayant appris au cours d'un entretien avec le magistrat le projet que celui-ci portait, a en plein accord avec lui, mais sans mentionner son identité, saisi le collège. Et c'est aussi par l'intermédiaire du chef de juridiction que le collège a demandé et reçu les précisions dont il souhaitait disposer de la part du magistrat. Enfin, une fois l'avis rendu, le chef de juridiction et le magistrat ont envisagé ensemble les modalités de sa mise en œuvre.

A la fois pour la qualité du dialogue entre magistrat et chef de juridiction et pour la façon dont l'anonymat du magistrat a été préservé vis-à-vis du collège, il s'agit là d'une pratique exemplaire.

-5.- Tout comme le précédent, l'avis n° 2020/6 du 8 décembre 2020, intervenu sur saisine du vice-président du Conseil d'Etat, retient l'attention à plusieurs titres.

-5.-1. Le collège était saisi de la question de savoir si et, le cas échéant, sous réserve de quelles précautions, il était possible que se tiennent entre acteurs de la vie économique et sociale et membres du Conseil d'Etat des rencontres à l'occasion desquelles ces derniers pourraient à la fois expliquer la jurisprudence et appréhender les conséquences qui lui sont prêtées.

Le collège a d'abord tenu à rappeler que « 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 ». C'est dans cet esprit qu'à l'occasion notamment de colloques ou de rencontres, ses membres sont amenés à échanger avec des représentants de l'Université, de l'administration et plus généralement avec des personnes venant d'horizons très divers.

Mais des rencontres avec - au sens de l'article 18-2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 - des « représentants d'intérêts » posent des problèmes plus délicats. Comme le relève l'avis : « 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 ». C'est pourquoi le collège a été d'avis que, s'il y avait « 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 », il convenait de « soumettre à des précautions spécifiques exigeantes les échanges avec de tels « représentants ».

Le collège a ainsi préconisé que « tout projet de rencontre entre membres du Conseil d'Etat et « représentants d'intérêts » soit (...) 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 ». Le collège a assorti ce principe de l'énoncé, à titre indicatif, des types de mesures (divers modes de publicité, présence de tiers...) qui pourraient encadrer de telles rencontres.

L'avis indique enfin que, s'il a été formulé en réponse à une demande d'avis relative au Conseil d'Etat, il aurait naturellement vocation à s'appliquer devant une cour administrative d'appel ou un tribunal administratif, le chef de juridiction étant substitué pour sa mise en œuvre au vice- président.

-5.-2. A la suite de l'avis, le vice-président a décidé de modifier la charte pour y introduire un paragraphe 15.1 relatif aux « bonnes pratiques » à suivre dans les cas où des représentants d'intérêts demandent à rencontrer des membres de la juridiction administrative. Ce paragraphe 15.1 renvoie expressément aux préconisations de l'avis. C'est là –tout comme l'avis n° 2020/5 (cf. 4.2 ci-dessus)- une illustration de la complémentarité des sources et instances de déontologie de la juridiction administrative.

-6.- Sous l'avis n° 2020/7 du 8 décembre 2020 le collège était invité à préciser dans quelle mesure un rapporteur public peut, sans en avoir été sollicité, prendre l'initiative de communiquer aux parties le texte de conclusions précédemment prononcées.

Tout en rappelant le principe, « hérité de la tradition », selon lequel le rapporteur public est libre de communiquer ou non le texte de ses conclusions, le collège a souligné que, s'agissant de l'hypothèse particulière de la communication aux parties elles-mêmes, ce principe devait se combiner avec des « considérations relatives à l'égalité entre les parties, au respect de la collégialité et, plus généralement à la délicatesse qui s'impose à tout magistrat vis-à-vis des justiciables et de ses collègues ». Après avoir analysé les diverses configurations envisageables, l'avis indique que « de façon générale, un rapporteur public doit s'abstenir de prendre, sans en avoir été sollicité, l'initiative de communiquer aux parties le texte de ses conclusions ».



ANNEXE

Avis et recommandation émis entre le 1^{er} avril 2020 et le 31 mars 2021

Avis n° 2020/2 du 24 août 2020

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,

Conseiller municipal et conseiller communautaire d'une communauté d'agglomération, vous avez, en cette dernière qualité et conformément à l'article L. 421-8 du code de la construction et de l'habitation, été désigné par l'organe délibérant de cette communauté d'agglomération pour siéger au conseil d'administration de l'office public de l'habitat (OPH) territorialement compétent.

Par courrier du 16 août 2020, vous demandez au Collège de déontologie si l'exercice de ce mandat d'administrateur de l'OPH est compatible avec vos obligations déontologiques ; vous précisez que la communauté d'agglomération et l'OPH en cause ne relèvent pas du ressort de votre juridiction d'affectation.

Les offices publics de l'habitat, régis par les articles L. 421-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation sont des établissements publics locaux à caractère industriel et commercial, investis de diverses compétences pour la réalisation d'opérations à caractère foncier et immobilier ayant pour objectif le développement d'une offre de logements à caractère social. Selon l'article L. 421-8 du même code leur conseil d'administration comprend notamment des membres représentant la collectivité territoriale ou l'établissement public de rattachement et désignés en son sein par l'organe délibérant de cette collectivité ou de cet établissement public.

Le Collège est d'avis qu'eu égard au régime juridique et à l'objet d'un OPH, le fait pour un magistrat administratif de siéger à son conseil d'administration ne se heurte, dans son principe, à aucune objection d'ordre déontologique. L'exercice de telles fonctions peut d'ailleurs contribuer à enrichir et diversifier l'expérience de l'intéressé.

Toutefois, alors même qu'en l'espèce ce mandat a un lien avec celui de membre de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale, il en diffère en ce que son exercice doit être regardé comme une activité accessoire au sens du chapitre VII de la Charte de déontologie et est par suite subordonné à une autorisation du chef de juridiction auquel il appartient de s'assurer que la disponibilité du magistrat pour l'exercice de ses fonctions juridictionnelles n'est pas compromise.

Par ailleurs, eu égard à la similitude de bien des questions qui peuvent se poser aux divers OPH, il est souhaitable que, le cas échéant, vous vous absteniez, dans votre activité juridictionnelle, de siéger dans toute instance à laquelle un OPH serait partie.

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

Avis n° 2020/3 du 9 septembre 2020

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

« Monsieur le Président,

I.- Président de chambre dans un tribunal administratif, vous êtes sollicité par un important syndicat mixte de la région parisienne - régi par les dispositions des articles L. 5721-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales- qui vous propose de remplir pour son compte, parallèlement à la poursuite de votre activité juridictionnelle, une mission que, dans la demande d'avis que, sous couvert de votre chef de juridiction, vous avez transmise au Collège le 1^{er} septembre 2020, vous définissez comme une *« mission d'écoute, de conseil et d'accompagnement »*.

Dans le projet de lettre de mission qu'il vous a adressé et que vous avez joint à votre demande d'avis, le directeur général de cet établissement public -qui vient de prendre ces fonctions- estime que le fonctionnement actuel n'est pas satisfaisant ; il évoque ainsi *« une perte du lien entre le syndicat et certaines de ses collectivités adhérentes ainsi qu'une souffrance au travail »* ; il souhaite *« faire évoluer l'organisation avec pour objectif de reconstruire des liens de confiance et de coopération en interne pour favoriser la transversalité, de promouvoir et développer les actions du syndicat auprès des collectivités franciliennes, mais également redonner sens et perspectives au travail des agents »*. Il vous propose en conséquence *« une mission d'écoute, de conseil et d'accompagnement afin de faire un bilan sur l'organisation des services (...) et la faire évoluer dans un souci de transversalité, de représentativité et d'efficacité rendue nécessaire par les enjeux de transition et les difficultés qu'a*

traversées le syndicat » et indique que cette « expertise » « d'une durée globale de 6 mois » « devra permettre d'analyser la situation, de disposer de propositions d'évolutions de l'organigramme et des process internes, de rédiger et mettre en place les procédures permettant d'atteindre les objectifs ».

II.- Il résulte de l'ensemble du chapitre VII (« Obligation d'exclusivité et activités accessoires ») de la Charte de déontologie de la juridiction administrative ainsi que de la « jurisprudence » du Collège qu'un magistrat administratif ne peut, parallèlement à ses fonctions juridictionnelles, exercer « à titre accessoire » une activité professionnelle rémunérée qu'à la double condition :

- que la nature et l'objet de cette activité aient un lien suffisant avec ses fonctions et, plus généralement, ne soulèvent pas d'objection d'ordre déontologique,
- et que son exercice concret et notamment les charges qu'elle implique ne compromettent pas sa disponibilité pour l'exercice de ses attributions juridictionnelles.

Au cas d'espèce, alors même que la mission qui vous est proposée serait exercée pour le compte d'un établissement public et ne serait pas étrangère à des fins d'intérêt général, elle serait, par sa nature et son objet -qui évoquent l'activité d'un cabinet de conseil- trop éloignée des fonctions d'un magistrat administratif pour pouvoir être regardée comme une « activité accessoire » au sens du chapitre VII de la Charte.

Aussi le Collège est-il d'avis que l'acceptation de cette mission ne serait pas conforme à la déontologie de la juridiction administrative.

Je vous prie, M. le Président, de bien vouloir agréer l'expression de mes sentiments les meilleurs. »

Avis n° 2020/4 du 6 novembre 2020

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

« Monsieur le Président,

Une requérante entendait contester un refus d'enregistrement de sa demande de renouvellement de titre de séjour. Elle avait saisi de deux requêtes le tribunal administratif au sein duquel vous êtes président de chambre : d'une part une requête en annulation, d'autre part une requête en référé suspension.

La requête en référé-suspension vous avait été attribuée en qualité de juge des référés. La requête en annulation qui l'accompagnait avait été attribuée à une autre chambre.

Ayant considéré que la demande de suspension n'entraîne dans aucun des cas où, en vertu de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, « *une demande de référé peut être rejetée en l'état sans instruction contradictoire ni audience publique* », vous aviez ordonné sa communication à l'administration et son inscription à une audience de référé. Et vous indiquez que c'est seulement après avoir tenu l'audience de référé que vous avez appris que le président de la chambre saisie de la demande d'annulation avait estimé que celle-ci était manifestement irrecevable au sens du 4° de l'article R. 222-1 du code de justice administrative et l'avait en conséquence rejetée par une ordonnance prise sur ce fondement.

La situation ainsi créée a trait à l'organisation et au fonctionnement d'une juridiction, questions qui ne relèvent pas de la compétence du Collège. Par ailleurs s'il ressort de certaines pièces jointes à votre demande d'avis que des propos dépourvus d'aménité ont été échangés entre magistrats, cette circonstance, pour regrettable qu'elle soit, ne caractérise pas en l'espèce un manquement à la déontologie.

Dès lors il n'y a pas lieu pour le Collège de donner suite à votre saisine.

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

Avis n° 2020/5 du 6 novembre 2020

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

« Monsieur le Président,

A l'occasion d'un entretien de déontologie, un magistrat affecté à votre juridiction vous a confié qu'il envisageait de devenir diacre permanent de l'Eglise catholique et d'exercer cette fonction parallèlement à son activité juridictionnelle. En entier accord avec lui vous avez saisi le Collège de déontologie d'une demande d'avis relative à la compatibilité de cet état clérical avec les principes et règles déontologiques qui s'appliquent aux magistrats administratifs.

Le Collège de déontologie est d'avis que la réponse à cette question doit être recherchée par transposition des principes énoncés, dans le cas d'un professeur du second degré devenu prêtre, par l'avis n° 309354 de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat du 21 septembre 1972¹ qui a relevé :

¹ L'avis a été publié en annexe au rapport public du Conseil d'Etat de 2004, consacré à la laïcité (Etudes et documents du Conseil d'Etat n° 55 p. 422). Il est par ailleurs reproduit aux « Grands avis du Conseil d'Etat » (Dalloz 3^e édition 2008 p. 101).

- d'une part « que l'autorité publique (...), ne peut légalement, en dehors de toute procédure disciplinaire ou d'un abandon de poste, mettre fin aux fonctions d'un fonctionnaire titulaire ou lui refuser un emploi correspondant à sa qualification s'il n'est pas établi que cet agent se trouve dans une situation incompatible avec la poursuite de son activité »

- et d'autre part que « si les dispositions constitutionnelles qui ont établi la laïcité de l'Etat et celle de l'enseignement imposent la neutralité du service de l'enseignement à l'égard de toutes les religions, elles ne mettent pas obstacle par elles-mêmes à ce que des fonctions de ces services soient confiées à des membres du clergé ».

Il en résulte que si, par lui-même, le fait de devenir diacre ne fait pas obstacle à la poursuite de l'exercice d'une fonction publique, fût-elle juridictionnelle, et si, au cas particulier, ne ressort du dossier aucune donnée propre à l'espèce dont découlerait une situation incompatible avec la poursuite de cette fonction, cette compatibilité est strictement subordonnée à l'observation de précautions propres à éviter que, du fait de cette situation particulière, soient altérées - ou puissent paraître l'être aux yeux des justiciables - les garanties de neutralité, d'indépendance et d'impartialité qu'on est en droit d'attendre de tout magistrat.

A ce titre l'intéressé devrait d'abord veiller à ce que la « lettre de mission » que, semble-t-il (<https://diaconat.catholique.fr>), un diacre reçoit de son évêque à la suite de son ordination, ne prévoie aucune interférence avec sa fonction juridictionnelle.

Plus généralement, il conviendrait que les fonctions au service de l'Eglise soient exercées dans un diocèse situé en dehors du ressort de la juridiction d'affectation ; que le magistrat fasse ses meilleurs efforts pour qu'il ne soit pas fait état dans ce ressort de sa qualité de diacre ; qu'il s'abstienne de siéger dans des affaires touchant aux cultes ou à des questions de société ayant, en droit ou en fait, directement ou indirectement, un lien avec la religion.

Son attention doit par ailleurs être appelée sur le fait que son état ecclésiastique pourrait poser problème si, dans la suite de sa carrière, il était candidat à certaines fonctions et notamment celles de chef de juridiction.

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

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'Etat 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'Etat 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'Etat.

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 certaines administrations (dans le cadre fixé par l'avis n° 2013-5 du 17 juin 2013). Il arrive également que le Conseil d'Etat 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'Etat. 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 »

Avis n° 2020/7 du 8 décembre 2020

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 saisi le Collège d'une demande d'avis posant la question de savoir dans quelle mesure un rapporteur public peut, sans en avoir été sollicité, prendre l'initiative de communiquer le texte de conclusions qu'il a prononcées.

La matière est dominée par le principe, hérité de la tradition, que - s'il doit présenter des conclusions dans toutes les affaires qui n'en sont pas dispensées et, en application de l'article R. 711-3 du code de justice administrative, mettre les parties en mesure de

connaître préalablement à l'audience, le sens de ses conclusions - le rapporteur public est libre de communiquer ou non le texte de ses conclusions.

Votre demande d'avis, qui se réfère à votre pratique antérieure, porte toutefois sur deux hypothèses particulières, qui conduisent à apporter à ce principe des nuances fondées sur des considérations relatives à l'égalité entre les parties, au respect de la collégialité et, plus généralement à la délicatesse qui s'impose à tout magistrat vis-à-vis des justiciables et de ses collègues.

1.- Vous indiquez d'abord que, « *pour les affaires qui présentaient un intérêt particulier* », vous joigniez le texte de vos conclusions au dossier qui, en cas d'appel ou de pourvoi en cassation, était transmis à la juridiction de recours.

Sous réserve que, dans la mise en œuvre des critères relatifs à « l'intérêt de l'affaire », justifiant ou non le versement des conclusions au dossier, n'intervienne pas directement – consciemment ou non – de considération subjective, par exemple à l'occasion de divergences avec la formation de jugement, cette pratique, qui est de nature à contribuer à l'information de la juridiction de recours et qui respecte l'égalité entre les parties n'appelle aucune objection d'ordre déontologique.

2.- Mais vous indiquez également que - là aussi pour des affaires dont vous jugiez qu'elles présentaient « *un intérêt particulier (questions à trancher délicates et/ou longuement débattues)* » -, vous preniez parfois l'initiative d'adresser, postérieurement à la lecture du jugement, copie de vos conclusions à « *une ou plusieurs parties au litige* ».

Cette pratique suscite - indépendamment de l'incertitude qui, comme dans le cas précédent, peut s'attacher à l'appréciation de « l'intérêt » de l'affaire - de sérieuses réserves.

Si le délai de recours n'est pas expiré ou si une instance d'appel ou de cassation est en cours, la communication des conclusions par le rapporteur public – dont l'office s'achève avec le prononcé des conclusions - va interférer avec la décision des parties de former ou non un recours ou avec l'argumentation développée à l'occasion de celui-ci.

Plus gravement si, dans cette hypothèse, les conclusions sont spontanément communiquées à une seule partie il peut en résulter, de votre fait, une inégalité de traitement ou un manquement au devoir d'impartialité.

Ces objections ne valent pas si la décision est devenue définitive. Mais, même ainsi, cette communication risque d'être mal comprise des parties, et de les troubler si les conclusions diffèrent de la décision.

Aussi le Collège est-il d'avis que, de façon générale, un rapporteur public doit s'abstenir de prendre, sans en avoir été sollicité, l'initiative de communiquer aux parties le texte de ses conclusions.

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