

Rapport annuel d'activité 2014

I.- Installé par le vice-président du Conseil d'Etat le 20 mars 2012, le Collège avait consacré son premier rapport d'activité à la période s'achevant le 31 mars 2013. Le présent rapport couvre la période comprise entre le 1^{er} avril 2013 et le 31 mars 2014, au cours de laquelle le Collège s'est réuni à cinq reprises et s'est prononcé sur dix demandes d'avis et a émis une recommandation.¹

En ce qui concerne le mode de saisine les demandes d'avis se répartissent de la façon suivante : sept émanent de magistrats (dont un membre du corps des TA/CAA en cours de formation), les trois autres du Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, du Secrétaire général du Conseil d'Etat et d'un chef de juridiction intervenant en cette qualité.

En ce qui concerne leur objet :

- deux d'entre elles (cf en annexe avis 2013/2 et 2013/7) ont trait aux contours de l'obligation d'abstention ;
- une aux conditions d'exercice d'une activité administrative accessoire (avis 2013/ 3) ;
- une à la possibilité d'accepter un présent (avis 2013/4) ;
- une aux conditions dans lesquelles les juridictions peuvent organiser des réunions d'information et d'échange avec les administrations (avis 2013/5) ;
- une à l'exercice d'une activité d'avocat par un magistrat ayant cessé ses fonctions (2013/6) ;
- une à l'exercice d'activités accessoires auprès d'un Etat étranger ou d'une organisation internationale (avis 2013/8) ;
- une à la participation d'un magistrat à l'activité d'une association (avis 2014/1) ;
- une à la question de savoir si un magistrat en activité dans son corps peut exercer des fonctions d'administrateur d'une entreprise publique en qualité de « représentant de l'Etat » (avis 2014/2) ;
- une à la possibilité pour un magistrat de participer à l'exploitation d'une activité agricole (avis 2014/3).

La recommandation (1/2013, également reproduite en annexe) est relative aux précautions qu'appellent les périodes électorales et le traitement du contentieux correspondant.

II.- Le mode concret de fonctionnement du Collège et la procédure de traitement des demandes d'avis sont demeurés tels qu'ils avaient été présentés dans le précédent rapport.

Mais on notera que le site internet du Conseil d'Etat comporte désormais sur sa page d'accueil une rubrique consacrée à la déontologie et offrant un accès commode au texte de la Charte ainsi qu'aux avis, recommandations et rapports d'activité du Collège.

III.- La plupart des avis émis ont une portée générale : soit que la demande d'avis ait présenté elle-même un tel caractère, soit qu'à l'occasion d'une saisine ponctuelle le Collège ait souhaité apporter des éléments de réponse allant au-delà du cas d'espèce.

Cinq des dix demandes d'avis portaient sur des points qui n'étaient pas directement abordés par la Charte : organisation par les juridictions de réunions d'échange et d'informations avec les administrations ; exercice d'une activité d'avocat par un magistrat venant de cesser son

¹ A comparer à 11 demandes d'avis et 1 recommandation au cours de la première année.

activité ; exercice d'activités accessoires auprès d'un Etat étranger ou d'une organisation internationale ; participation d'un magistrat à l'action en justice d'une association ; possibilité pour un magistrat d'être nommé « représentant de l'Etat » pour siéger au conseil d'administration d'une entreprise publique.

Il est par ailleurs fréquent qu'une prise de position du Collège se réfère expressément à des avis ou recommandations antérieurs et en reprenne les formulations de portée générale.

Ces trois constatations paraissent confirmer l'analyse, développée par le précédent rapport, selon laquelle la combinaison de la Charte et des prises de position du Collège constitue un même « corpus » non formalisé mais cohérent.

C'est pourquoi le Collège a pris acte avec satisfaction de ce que le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires (cf le **VI** ci-après) paraît entériner une conception « de droit souple » de la Charte en ne prévoyant à son sujet ni la forme législative ni celle d'un décret : selon l'exposé des motifs, la charte est « arrêtée, après avis du Collège, par le vice-président du Conseil d'Etat ».²

IV.- L'appréciation des cas dans lesquels un magistrat doit s'abstenir est un sujet récurrent : indépendamment des deux demandes d'avis qui lui étaient spécifiquement consacrées (2013/2 et 2013/7), il a été abordé à l'occasion d'une demande relative à l'exercice d'une activité accessoire (2013/3) et de la recommandation relative au contentieux électoral.

Le Collège mesure que les indications qu'il a données sont surtout des orientations générales qui -par exemple pour la durée de la période au cours de laquelle il y a lieu de s'abstenir sur des dossiers présentant un lien avec des fonctions antérieurement exercées- peuvent ne pas répondre parfaitement à l'attente des magistrats.

Parce que sur un tel sujet les circonstances particulières de chaque situation jouent un rôle essentiel, le Collège peut indiquer les critères à prendre en considération ainsi que les modalités de leur application (voir par ex. l'avis 2013/3) mais ne peut par avance se livrer à une appréciation *in concreto* des situations individuelles.

Bien entendu, cette appréciation au cas par cas peut être délicate et le magistrat qui se pose la question de l'éventualité de son départ peut hésiter sur l'application des orientations données par le Collège. C'est pourquoi celui-ci suggère systématiquement que le magistrat confronté à une telle interrogation s'en ouvre à des collègues et notamment au président de la formation de jugement ou au chef de juridiction

La réflexion qu'il a menée pour l'élaboration de la recommandation relative au contentieux électoral a conduit le Collège à exprimer -pour la première fois- l'idée que si dans bien des cas il incombe à un magistrat d'envisager son départ il convient de garder une juste mesure.

Après avoir rappelé le principe selon lequel « *Il incombe (..) 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* », il a en effet ajouté : « *Il demeure qu'il faut éviter de faire de ce principe une*

² L'article 10 du projet de loi se borne – inadvertance ou raisonnement fondé sur les articles 34 et 37 de la Constitution – à mentionner l'avis du Collège.

application excessivement frileuse qui -indépendamment des problèmes pratiques touchant à la composition des formations de jugement- pourrait se retourner contre l'image de la justice en donnant à penser que nombreuses sont les situations où la personne d'un magistrat ne le met pas à même de donner aux justiciables les garanties et de leur inspirer la confiance qu'appellent aussi sa fonction et son statut ».

V.- A l'occasion d'une demande émanant d'un magistrat s'apprêtant à devenir avocat (cf avis 2013/6) le Collège a été amené à constater que l'article 9-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature selon lequel : *« les magistrats et anciens magistrats ne peuvent exercer la profession d'avocat (..) dans le ressort d'une juridiction où ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de cinq ans./ Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux magistrats de la Cour de cassation »* n'a pas d'équivalent pour les magistrats administratifs .

La perspective d'un prochain examen par le Parlement du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires pourrait être mise à profit pour l'élaboration d'une disposition qui viserait à combler cette lacune.

VI.- Les articles 10 à 12 de ce projet de loi, adopté par le Conseil des ministres le 17 juillet 2013, complètent les dispositions du code de justice administrative applicables aux membres du Conseil d'Etat et aux magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en rappelant les valeurs fondamentales qui s'attachent à leurs fonctions ainsi que l'obligation qui leur incombe de prévenir ou faire cesser les situations de conflits d'intérêts ; ils prévoient pour chaque magistrat une déclaration d'intérêts et pour les titulaires de certaines fonctions une déclaration patrimoniale.

Ils confortent par ailleurs le dispositif prévu par la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, en énonçant notamment : *« Le collège de déontologie de la juridiction administrative est chargé d'apprécier le respect des principes déontologiques inhérents à l'exercice des fonctions des membres de la juridiction administrative. Ces principes déontologiques font l'objet d'une charte arrêtée après avis du collège ».*

Le Collège, au mode de nomination des membres légèrement retouché³, verrait ses attributions élargies à l'examen des déclarations d'intérêts.

VII.- Le précédent rapport d'activité prenait fin sur l'expression par le Collège d'un double sentiment : celui relatif à la pertinence des demandes dont il avait été saisi ; celui de la bonne combinaison de son activité avec le rôle des chefs de juridiction.

Un an plus tard, cette indication peut être reprise.

³ *« Le collège de déontologie est composé d'un membre du Conseil d'Etat élu par l'assemblée générale, d'un magistrat des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel élu par le conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, et d'une personnalité qualifiée nommée par le Président de la République, en dehors des membres des juridictions administratives. Le Président de la République nomme le président du collège ».*

ANNEXE

Avis et recommandations émis entre le 1^{er} avril 2013 et le 31 décembre 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° 2013/2 du 15 avril 2013

Saisi par un chef de juridiction de la question de savoir si et dans quelle mesure un magistrat ayant exercé à titre accessoire une activité d'enseignement au sein d'une université du ressort de la juridiction peut, alors qu'il a mis fin à cette activité, participer au jugement d'affaires dans lesquelles cette université est en cause, le collège apporte les éléments généraux de réponse suivants :

« ...est ainsi posé le problème des obligations d'abstention liées à l'exercice passé d'activités accessoires.

Selon la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative : *« la circonstance qu'un membre de la juridiction administrative exerce à titre accessoire une activité d'intérêt général, dans les conditions conformes à son statut, peut être de nature à justifier son abstention.(...)Même sans texte l'abstention est de rigueur, dès lors qu'est contesté dans le procès, un acte à l'élaboration duquel le membre concerné a participé, directement ou indirectement, ou qu'est en cause une affaire dont il a eu à connaître dans ce cadre. Plus généralement, l'abstention est recommandée, selon la nature de l'activité accessoire, lorsqu'est en cause l'autorité auprès de laquelle elle est exercée ou que l'affaire se situe dans le champ de compétence ou d'intervention de celle-ci ».*

Enoncés par référence au cas où l'activité accessoire en cause continue d'être exercée à la date à laquelle la question de l'abstention se pose, ces principes conservent une portée dans le cas où cette activité accessoire a pris fin.

D'une façon générale en effet, la nécessité ou, à tout le moins, le caractère recommandable d'une pratique d'abstention peut subsister au-delà du moment où cesse l'activité ou la situation qui était à son origine.

Le collège de déontologie a d'ailleurs fait directement application de ce principe tant dans 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, que dans son avis n° 2013-1 relatif aux 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.

Ainsi qu'il a été dit dans cette recommandation et dans cet avis, c'est avant tout en tenant compte de l'ensemble des données particulières propres à chaque cas que peut être appréciée la conduite à tenir.

Il en découle notamment qu'il est malaisé de déterminer a priori et de façon générale la durée pendant laquelle la précaution consistant à s'interroger sur la pratique de l'abstention demeure de mise après la fin de l'activité accessoire. Aussi est ce seulement à titre indicatif qu'on évoquera un délai de deux ans.

Pour autant, toute affaire soumise à la juridiction durant cette période et à laquelle est partie l'administration auprès de laquelle l'activité accessoire était exercée n'appelle pas l'abstention : pour l'appréciation de la nécessité ou de l'opportunité de celle-ci il y lieu de tenir compte notamment de la nature des fonctions précédemment exercées par le magistrat auprès de cette administration, du point de savoir s'il a été, directement ou non, mêlé à l'origine du litige et -d'une façon qui, à elle seule, peut justifier l'abstention- de la sensibilité particulière de l'affaire.

Dans le cas d'espèce il paraît clair que, sauf donnée particulière telle que par exemple l'appartenance passée à une des instances collégiales, consultatives ou délibératives de l'établissement, les contestations relatives à la vie administrative courante de l'université en cause n'appellent pas d'abstention. En revanche, indépendamment des cas où le magistrat intéressé aurait été mêlé à l'origine du litige, la vigilance doit être de mise pour, notamment, les contentieux relatifs à la situation des enseignants, aux examens et aux opérations électorales.

Ainsi que le Collège a eu l'occasion de l'indiquer à diverses reprises, c'est dans le cadre de la relation entre le chef de juridiction et les magistrats affectés dans celle-ci que les principes et orientations énoncés ci-dessus ont vocation à être mis en œuvre, au vu de l'ensemble des données particulières tenant notamment à l'activité accessoire précédemment exercée par le magistrat et au contexte local ».

Avis n° 2013/3 du 15 avril 2013

Saisi de la question de savoir dans quelles conditions un magistrat administratif peut être autorisé à apporter une aide de nature juridique à une agence régionale de santé, le collège de déontologie a apporté les éléments de réponse suivants :

Dans son principe, une telle participation à la mission d'une agence régionale de santé n'appelle pas d'objections au regard de la déontologie.

Le collège rappelle cependant que l'exercice d'activités accessoires est soumis à autorisation préalable du chef de juridiction et qu'en aucun cas l'exercice de telles activités ne doit compromettre la disponibilité des membres de la juridiction administrative pour l'exercice de leurs fonctions et la réalisation des objectifs qui sont les leurs.

Le collège a ensuite observé qu'une activité exercée à titre accessoire peut entraîner la nécessité d'une abstention, dans certaines circonstances, dans les formations juridictionnelles. Une telle abstention est de rigueur, dès lors qu'est contesté, dans le procès, un acte à l'élaboration duquel le magistrat concerné a participé, directement ou indirectement, ou qu'est en cause une affaire dont il a eu à connaître dans ce cadre. Plus généralement, l'abstention est recommandée, selon la nature de l'activité accessoire, lorsqu'est en cause l'autorité auprès de laquelle elle est exercée ou que l'affaire se situe dans le champ de compétence ou d'intervention de celle-ci.

Cette recommandation d'abstention peut demeurer valable après que l'activité a pris fin.

Eu égard aux compétences de l'agence régionale de santé, le concours susceptible de lui être apporté peut ainsi être de nature à justifier qu'il soit recommandé au magistrat concerné de se déplacer non seulement dans les affaires dont il aurait eu à connaître dans le cadre de son activité au bénéfice de cette agence, ce qui constitue naturellement une obligation minimale, mais même dans l'ensemble des affaires ressortissant à la compétence de cette dernière.

Pour autant, cela ne signifie pas que cette recommandation s'étende à l'ensemble des affaires de santé, et notamment, par exemple et sauf cas particulier, à celles concernant la responsabilité des établissements hospitaliers.

Au vu de ces considérations, et notamment des conséquences d'une telle activité pour le fonctionnement de sa juridiction, c'est au président du tribunal qu'il appartient d'apprécier les conditions et limites dans lesquelles un magistrat administratif peut apporter son concours à une agence régionale de santé.

Dans la mesure où les agences régionales de santé sont des établissements publics de l'Etat, il peut, à cet effet, fonder par analogie sa décision sur l'article R. 212-3 du code de justice administrative, qui lui permet de désigner un membre de la juridiction pour qu'il apporte son concours à une administration de l'Etat.

Avis n° 2013/4 du 17 juin 2013

Saisi par un rapporteur public à la section du contentieux du Conseil d'Etat afin d'obtenir son avis sur la suite à réserver à l'envoi non par une partie mais par un tiers d'un présent destiné à saluer les conclusions présentées et l'arrêt rendu dans une affaire, le Collège de déontologie a répondu de la manière suivante :

Ainsi qu'il est rappelé dans les bonnes pratiques de la charte de déontologie explicitant les conditions dans lesquelles les membres de la juridiction administrative exercent leurs fonctions avec impartialité et en toute indépendance, ceux-ci *"ne peuvent accepter, de façon directe ou indirecte, des cadeaux et libéralités, dans l'exercice de leurs fonctions"*.

La charte admet, cependant, une certaine tolérance pour les cadeaux d'une faible valeur s'inscrivant *"dans le cadre protocolaire d'une visite ou d'un échange entre juridictions ou autorités publiques"*, en recommandant qu'ils ne fassent pas l'objet d'une appropriation personnelle. Elle précise, en outre, que les cadeaux d'une plus grande valeur *"qui, pour des raisons protocolaires, ne peuvent être refusés, doivent être remis à la juridiction à laquelle appartiennent leurs récipiendaires"*.

Au vu de ces bonnes pratiques et eu égard à la nature du présent reçu, le Collège de déontologie s'est interrogé sur la question de savoir si celui-ci ne pourrait pas être remis au Secrétaire général du Conseil d'Etat en vue de son éventuelle conservation dans une salle commune de l'institution.

Il a apporté une réponse négative à cette question en raison des conditions dans lesquelles le cadeau a été offert. Il ressort, en effet, du mot d'accompagnement de son auteur que celui-ci a entendu remercier le rapporteur public de la position personnelle qu'il a prise dans l'affaire en cause et qui a été suivie par la formation de jugement du Conseil d'Etat. Un tel acte ne

pouvant être rattaché au nombre de ceux pour lesquels une tolérance est admise, il serait peu conforme aux recommandations déontologiques précitées d'accepter un tel présent.

Le Collège a conseillé, en conséquence, au rapporteur public de renvoyer ce cadeau à son auteur en lui expliquant que, tout en étant particulièrement sensible à son envoi, il ne pouvait l'accepter en raison des obligations liées à l'indépendance et à l'impartialité des membres de la juridiction administrative et qui sont rappelées dans leur charte de déontologie.

Avis n° 2013/5 du 17 juin 2013

Le collège de déontologie a été saisi par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat de la demande suivante :

Objet : Saisine du collège sur les conditions dans lesquelles la section du contentieux tient des réunions d'information et d'échange avec les administrations.

Une pratique ancienne 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.

De manière générale, 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. Elles sont de format et de périodicité variables.

L'une des plus structurées est la journée annuelle organisée par la direction générale des finances publiques qui réunit l'ensemble de ses responsables départementaux avec ceux des membres du Conseil d'Etat qui traitent du contentieux fiscal. Un bilan quantitatif du contentieux fiscal de l'année est dressé puis les principales décisions rendues font l'objet d'une présentation et d'une discussion.

Au niveau de la section, des réunions régulières, à un rythme environ annuel, sont tenues avec la direction des libertés publiques du ministère de l'intérieur et avec certaines autorités administratives indépendantes, en particulier le Défenseur des droits et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

Dans leurs domaines de compétence, les sous-sections organisent des réunions avec différentes administrations, notamment le ministère des affaires sociales (1ère sous-section), le ministère de l'agriculture (3ème sous-section), les ministères de l'éducation nationale et le ministère de l'enseignement supérieur (4ème sous-section), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (5ème sous-section), la direction de l'administration pénitentiaire (6ème et 10ème sous-sections), le ministère de la défense (7ème sous-section).

Des échanges sont également organisés avec des juridictions relevant du contrôle de cassation du Conseil d'Etat, en particulier la Cour des comptes et la Cour nationale du droit d'asile.

Quelles que soient leurs modalités, ces différentes occasions de rencontre sont utiles pour que les différents points de vue puissent se croiser et s'enrichir. Elles permettent de mieux faire connaître la jurisprudence du Conseil d'Etat, de réfléchir à la bonne organisation du traitement des contentieux, de prendre conscience des difficultés que l'administration peut ressentir. De tels échanges s'inscrivent de manière naturelle dans la mission de la juridiction administrative.

Ils peuvent néanmoins donner lieu à des interrogations d'ordre déontologique, au regard notamment de la situation particulière faite à l'administration par rapport aux autres parties. Aussi certains collègues ont-ils pu hésiter à y participer. Un cadre général mérite en tout cas d'être tracé.

C'est pourquoi il m'a paru utile de saisir, comme le point 7 de la charte de déontologie m'en ouvre la possibilité, le Collège de déontologie d'une demande d'avis portant à la fois sur le principe et sur les modalités de telles réunions entre les administrations et la section du contentieux. Si le Collège confirme que des échanges de cette nature peuvent continuer d'avoir lieu, il serait particulièrement précieux qu'il précise les précautions qui doivent être prises, au premier rang desquelles figure certainement l'impossibilité d'évoquer une quelconque affaire en cours, et définisse l'esprit général et la méthode selon lesquels ils doivent en principe se dérouler.

En réponse, le collège de déontologie a émis l'avis suivant :

Monsieur le président,

Vous avez souhaité recueillir l'avis du collège de déontologie sur les conditions dans lesquelles la section du contentieux tient des réunions d'information et d'échange avec diverses administrations. Ainsi que vous l'indiquez, ces réunions ont pour objet de présenter aux services les évolutions de la jurisprudence relative à leur activité, de procéder à des échanges mutuels d'informations 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.

De telles réunions contribuent à une meilleure perception du droit par les ministères et leurs services extérieurs et à une bonne administration de la justice. Elles sont particulièrement adaptées à la mission de la juridiction administrative. Leur principe ne peut qu'être approuvé.

Néanmoins le respect des principes déontologiques implique que cette pratique soit assortie de précautions portant sur 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.

A cet égard il y a lieu de distinguer selon les points pouvant être abordés.

Il est clair que les informations et échanges portant sur l'évolution des flux d'affaires ne font aucune difficulté.

Il est tout aussi clair, à l'inverse, que le principe du secret du délibéré doit être strictement respecté, qu'aucune indication ou échange ne peut porter 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.

Plus délicat est le cas des débats, par ailleurs fort bienvenus, portant sur la jurisprudence.

Il est parfaitement satisfaisant que des membres du Conseil d'Etat présentent et explicitent les décisions les plus significatives récemment intervenues en la matière et le cas échéant répondent à des questions.

Mais ils doivent veiller avec le plus grand soin à ce que ces commentaires 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.

Parce que l'accès à ces réunions est réservé aux représentants de l'administration et que les magistrats qui s'expriment le font au nom de l'institution à laquelle ils appartiennent, la vigilance qui s'impose alors à ces derniers est plus marquée que celle qui est de mise pour un magistrat s'exprimant, dans les limites du devoir de réserve mais à titre personnel, dans le cadre d'une manifestation - par exemple un colloque- ouverte au public.

Si la demande d'avis à laquelle il est répondu ici vise des réunions intéressant la section du contentieux du Conseil d'Etat, les indications qui précèdent valent, en ce qui concerne tant l'intérêt de telles rencontres que les précautions qu'elles appellent, pour des initiatives similaires des autres juridictions administratives.

Je vous prie, monsieur le président, de croire à l'assurance de mes meilleures pensées.

Avis n° 2013/6 du 17 juin 2013

Bien que la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative ne traite pas explicitement de la situation de ceux qui ont cessé leurs fonctions par démission, le Collège estime qu'il lui appartient de prendre en compte, pour les raisons relevées dans des avis précédents concernant les magistrats honoraires ou ceux qui sont placés en position de disponibilité [avis 2012-3 et 2012-6], les activités que ces membres 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.

A cet égard, si l'exercice de la profession d'avocat par un magistrat administratif ayant cessé ses fonctions ne soulève pas de difficultés de principe, il appelle cependant des réserves qui s'imposent à l'intéressé et qui ont été rappelées dans ces avis. Il appartient notamment à un tel magistrat de s'abstenir de traiter, pendant une durée de trois ans, d'affaires relevant de la juridiction dans laquelle il était affecté et de s'abstenir de traiter, d'une manière générale, d'affaires dont il a eu à connaître dans ses fonctions.

Au vu de ces considérations le Collège de déontologie saisi d'une demande d'avis par un magistrat administratif envisageant de démissionner en vue de s'inscrire au barreau de la ville du siège du tribunal administratif dans lequel il exerce ses fonctions, lui a indiqué qu'en l'absence d'un texte le prohibant explicitement tel que l'article 9-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature, il lui est loisible de demander une telle inscription à ce barreau à condition de respecter strictement les réserves ainsi énoncées. Il lui incombe en conséquence de s'abstenir de traiter pendant une durée de trois ans d'affaires relevant du tribunal administratif en cause ainsi que de la cour administrative d'appel située dans la même ville.

Il lui a, en outre, recommandé de faire preuve de vigilance et de réserve dans les relations qu'il sera appelé à avoir comme avocat avec les juridictions administratives.

Avis n° 2013/7 du 16 septembre 2013

Le Collège de déontologie était saisi par un magistrat qui, affecté à une chambre de cour administrative d'appel traitant notamment, du contentieux des dommages de travaux publics et de la responsabilité hospitalière, a pris l'habitude de s'abstenir de siéger dans les affaires dans lesquelles est en cause la caisse primaire d'assurance maladie au sein de laquelle son époux exerce des fonctions qui placent sous sa responsabilité le service : « recours contre les tiers ».

En accord avec le chef de juridiction et le président de chambre, ce magistrat souhaitait savoir si cette pratique s'imposait et, le cas échéant, si des accommodements pouvaient lui être apportés.

Le Collège a répondu de la façon suivante :

« 1.- Le Collège considère d'abord que c'est à juste titre que vous avez adopté la pratique d'abstention évoquée ci-dessus.

Ainsi qu'il est rappelé au 3 de la Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, il convient de « *prévenir les situations dans lesquelles pourrait naître, dans l'esprit des parties à un procès (..) et plus généralement du public, un doute légitime quant à l'impartialité ou l'indépendance des membres de la juridiction administrative* ».

Ce principe ne vaut pas seulement par référence à la personne même du magistrat ; la situation de membres de sa famille ou de son entourage et notamment les fonctions professionnelles que ceux-ci exercent, à titre privé ou non, peut également entrer dans son champ d'application.

En l'espèce, il vous appartenait, ainsi que vous l'avez fait, de prendre en compte la situation de votre époux.

Or celui-ci exerce au sein de la caisse primaire d'assurance maladie des fonctions d'autorité en lien direct avec des contentieux pendants devant la Cour.

Dans ces conditions, il y a lieu pour vous de continuer à vous abstenir de siéger dans toutes les affaires pour lesquelles la caisse a été mise en cause, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon l'importance de la créance que la caisse peut faire valoir ou selon que votre mari a effectivement connu ou non de l'affaire.

2.- Le Collège s'est ensuite interrogé, comme vous le lui demandiez également, sur le point de savoir si les éléments de réponse figurant au 1 ci-dessus seraient affectés dans l'hypothèse où, dans les conditions prévues par le code de la sécurité sociale -et notamment ses articles L. 216-1 et L. 221-3-1- la gestion d'une partie du contentieux de la caisse primaire d'assurance maladie au sein de laquelle votre époux exerce ses fonctions viendrait à être confiée, notamment en ce qui concerne les recours contre des tiers, à une autre caisse primaire.

Le Collège de déontologie ne dispose pas d'éléments d'information précis sur la forme que pourrait revêtir une telle « mutualisation » du contentieux.

Mais il lui paraît ressortir des dispositions législatives précitées que, portant sur le traitement et la gestion des contentieux, elle n'affecterait pas le rattachement à chaque caisse des créances détenues par celle-ci.

Dans ces conditions, les éléments de réponse du 1 ci-dessus paraîtraient devoir continuer d'être applicables dans une telle configuration ».

Avis n° 2013/8 du 16 septembre 2013

Le Collège de déontologie a été saisi par le membre d'un tribunal administratif de la question de la compatibilité avec ses fonctions de l'appartenance à une instance consultative d'un Etat étranger.

1.- Il a d'abord indiqué dans les termes suivants que l'exercice d'une telle activité accessoire était subordonné à une autorisation préalable particulière :

« D'une façon générale, l'exercice par un magistrat administratif d'activités accessoires est subordonné à deux conditions : d'une part que ces activités soient compatibles avec les fonctions et n'en affectent pas le bon exercice ; d'autre part qu'elles aient donné lieu à une autorisation préalable des autorités compétentes.

Dans le cas particulier où ces activités sont exercées auprès soit d'un Etat étranger soit d'une organisation internationale, cette autorisation préalable ne tend pas seulement à permettre au chef de juridiction de vérifier que, notamment par la charge de travail qu'elles représentent et leurs modalités concrètes, elles ne risquent pas de compromettre le bon exercice des fonctions au sein de la juridiction. Elle a également pour objet de mettre à même le responsable de la gestion du corps de rechercher si d'autres considérations, y compris d'opportunité, font ou non obstacle à ce qu'un magistrat français apporte un concours à un Etat étranger ou à une organisation internationale. »

Dans le cas d'espèce, où il ne ressortait pas des pièces qui lui étaient soumises que la décision par laquelle l'autorité étrangère compétente avait conféré à l'intéressé le mandat en cours avait donné lieu à une demande d'autorisation formée auprès du vice-président du Conseil

d'Etat, le Collège -après avoir relevé qu'il n'avait pas pour sa part qualité pour procéder à l'appréciation correspondante- a invité le magistrat à formuler le cas échéant une telle demande.

2.- Pour le reste, après avoir rappelé le principe énoncé au 3⁴ de la Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, le Collège s'est exprimé de la façon suivante :

« ...si ce n'est que de façon marginale que des instances soumises au tribunal administratif peuvent présenter un lien avec des affaires évoquées au sein [de l'institution étrangère] et si la détection de ce risque de conflits d'intérêts ne paraît pas devoir poser de difficulté particulière, il vous appartient, naturellement, d'y porter une extrême attention.

En outre la proximité du siège de ces deux institutions, l'interpénétration sociale et économique [des territoires en cause] sont potentiellement porteuses de risques d'une autre nature dont la prise en compte doit vous conduire à vous abstenir de siéger dans les affaires soumises au tribunal administratif qui intéressent, directement ou indirectement, des personnes que vous avez été amené à connaître du fait de vos liens avec [l'institution étrangère].

Cette vigilance est tout particulièrement de mise pour les affaires relevant de la fiscalité et de l'urbanisme ; il vous appartient de prendre l'attache du président de votre juridiction pour examiner cette question avec lui.»

Avis n° 2014-1 du 18 mars 2014

Le Collège de déontologie a été saisi par le Secrétaire général du Conseil d'Etat de la demande suivante :

Monsieur le Président,

Le chapitre 4 de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, relatif au devoir de réserve dans l'expression publique, rappelle que les membres de la juridiction administrative sont libres d'adhérer à une association. L'exercice de responsabilités au sein d'une association peut conduire les intéressés à agir devant le juge administratif

Ainsi que le prévoit le chapitre 7 de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, je souhaite recueillir l'avis du collège de déontologie que vous présidez sur les conditions dans lesquelles un membre de la juridiction administrative peut représenter une association en justice devant la juridiction administrative, y compris dans l'hypothèse où il n'est pas statutairement le représentant légal de cette association.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, en l'expression de mes sentiments les meilleurs.

⁴ « ..prévenir les situations dans lesquelles pourrait naître, dans l'esprit des parties à un procès (..) et, plus généralement, du public, un doute légitime quant à l'impartialité ou l'indépendance des membres de la juridiction administrative »

Le Collège a répondu de la manière suivante :

« Monsieur le Secrétaire général,

Vous avez saisi le Collège de déontologie d'une demande d'avis « sur les conditions dans lesquelles un membre de la juridiction administrative peut représenter une association en justice devant la juridiction administrative, y compris dans l'hypothèse où il n'est pas statutairement le représentant légal de l'association ».

-1- La réponse à cette question doit d'abord prendre en considération les principes généraux, rappelés au 4 de la charte, relatifs aux droits et obligations des magistrats.

Selon le point 4 de la charte : « ...*les membres de la juridiction administrative (...) sont libres d'adhérer à un parti politique, à une organisation syndicale ou à une association./Toutefois, l'expression publique de leurs opinions, notamment lorsqu'ils font état de leurs convictions politiques, syndicales ou religieuses, est soumise au respect de l'obligation de réserve, principe jurisprudentiel qui revêt, eu égard à la nature des fonctions exercées, une acuité particulière en ce qui concerne les membres des juridictions, administratives comme judiciaires* ».

Cette liberté d'adhérer à une association ayant une existence légale a normalement pour corollaire la possibilité d'assumer au sein de celle-ci des fonctions de responsabilité et, le cas échéant, de la représenter en justice.

Toutefois l'exercice de cette possibilité doit tenir compte de deux types de précautions, rappelées au titre de « bonnes pratiques » par la Charte de déontologie :

- d'une part : la mention de la qualité de membre de la juridiction administrative « ...*est exclue dans le cadre d'engagements (...) associatifs, pour ne pas créer de suspicion de mélange des genres* » ;

- d'autre part : « *même lorsqu'ils s'expriment sous leur seul nom, la plus grande prudence s'impose aux membres de la juridiction administrative dans l'expression publique de toutes leurs opinions, qu'elles soient d'ordre politique, juridique, religieux ou associatif, en particulier lorsque leur notoriété nationale ou locale rend leur qualité de membre de la juridiction administrative transparente. Ils doivent en outre s'abstenir de toute expression publique en faveur d'opinions ou d'activités incompatibles par elles-mêmes avec la nature ou la dignité des fonctions exercées* ».

Ces principes généraux doivent ainsi conduire le magistrat qui envisage de représenter en justice une association à veiller, d'une part, à ce qu'il ne soit pas fait état de sa qualité, d'autre part à ce que cette forme d'expression ne soit pas, compte tenu notamment de l'activité de l'association et de l'objet de l'action en justice, constitutive d'un manquement à l'obligation de réserve.

-2- Mais il faut aussi tenir compte, sur un plan différent, de la nécessité d'éviter que la participation personnelle d'un magistrat à une procédure engagée au nom d'une association

puisse être ressentie comme une forme de rupture d'égalité au détriment de l'autre partie ou comme ayant pour objet ou pour effet de tenter d'influencer le juge saisi.

De ce point de vue il y a lieu de distinguer selon que le magistrat exerce ou non au sein de l'association des fonctions lui conférant la qualité de représentant de légal.

-2.1 Le magistrat ayant la qualité de représentant légal peut introduire l'action au nom de l'association. Mais il doit veiller à ce qu'il ne soit fait mention que de sa qualité de représentant de l'association, à l'exclusion de toute référence à son état.

Pour ce qui est de la participation orale à l'instance, il faut sans doute distinguer différents types d'hypothèses.

Dans les cas où tant la nature de l'activité de l'association que l'objet du litige se situent sur un terrain à l'écart de toute forme de polémique ou de tout sujet de société, il est possible -et parfois même souhaitable en termes d'intérêt général- que le magistrat exerçant des fonctions de responsabilité au sein de l'association et se trouvant *de facto* le mieux à même de la représenter utilement ne s'abstienne pas de paraître à l'instance et d'y intervenir. Il lui appartient toutefois de s'abstenir de mentionner sa qualité de magistrat et si celle-ci est notoire ou évoquée par la partie adverse de bien marquer qu'il intervient exclusivement en tant que représentant de l'association.

A l'inverse lorsque, compte tenu notamment de son objet et de son contexte, l'instance a un caractère avéré de sensibilité, il est selon les cas souhaitable ou nécessaire que le magistrat ne participe pas à l'audience.

Enfin il va de soi que le magistrat ne saurait paraître à l'audience si celle-ci se déroule devant la juridiction à laquelle il appartient.

-2.2 Différent est le cas de la présence et de l'intervention à l'audience d'un magistrat qui est membre de l'association mais n'en est pas statutairement le représentant légal.

Dès lors qu'elle ne peut s'autoriser du fonctionnement normal de l'association, cette participation -fût-elle assortie de la détention d'un pouvoir- apparaît inopportune car elle pourrait être perçue comme de nature à porter atteinte à l'égalité des parties devant le juge.

Elle doit donc être évitée, sauf dans les cas où, d'une part, l'affaire ne revêt aucun caractère de sensibilité et où, d'autre part, la présence du magistrat ne crée aucun risque d'ambiguïté. »

Avis 2014-2 du 18 mars 2014

Saisi par un membre du Conseil d'Etat en activité dans le corps de la question de savoir si il peut-être nommé en qualité de «*représentant de l'Etat au conseil d'administration d'une entreprise publique* », le Collège a répondu de la manière suivante :

« Vous avez saisi le collège de déontologie de la question de savoir si un membre du Conseil d'Etat en activité dans le corps peut être nommé en qualité de représentant de l'Etat comme

administrateur d'une entreprise publique. Et vous précisez que le titulaire d'un tel mandat est « ...en principe soumis aux instructions ou tout au moins aux directives gouvernementales ».

Le collège de déontologie n'a pas compétence pour se prononcer sur tous les aspects de la question posée. Notamment, il ne lui appartient pas de rechercher en fonction de quels principes les autorités compétentes peuvent, pour de telles nominations, faire application des notions respectives de « représentants de l'Etat » et de « personnalités qualifiées ».

Dans le cadre de ses attributions, il rappelle les « principes » énoncés au point 2 « *Indépendance et impartialité* » de la Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative :

« Les membres de la juridiction administrative exercent leurs fonctions avec impartialité et en toute indépendance. Ces principes fondamentaux exigent que chacun, en toute occasion, se détermine librement, sans parti pris d'aucune sorte, ni volonté de favoriser telle partie ou tel intérêt particulier et sans céder à aucune pression. »

Ces principes s'appliquent au premier chef à l'exercice des fonctions juridictionnelles et consultatives dévolues aux membres de la juridiction administrative au sein de l'institution à laquelle ils appartiennent. Ils ne s'imposent pas moins, sans préjudice des règles spéciales qui peuvent trouver à s'appliquer, dans l'exercice des activités administratives auxquelles les membres de la juridiction administrative sont amenés à participer ».

Au vu de ces principes, la question posée appelle les observations suivantes :

- le membre du Conseil d'Etat en position d'activité au sein du corps est en dehors de toute relation hiérarchique avec le gouvernement ;
- dans l'exercice du mandat d'administrateur qui lui serait confié en qualité de « représentant de l'Etat », il ne saurait se sentir délié, au profit et pour l'application des instructions ou directives gouvernementales qui viendraient à lui être données, de l'obligation, inhérente à son état, de décider en fonction de la légalité et de l'intérêt général, à l'exclusion de toute intervention extérieure ;
- il lui appartiendrait par ailleurs d'exercer ce mandat en fonction de l'intérêt de l'entreprise publique.

C'est seulement sous ces réserves que l'acceptation par un membre du Conseil d'Etat en activité dans le corps d'un mandat d'administrateur d'une entreprise publique en qualité de « représentant de l'Etat » peut être regardée comme n'appelant pas d'objection sur le plan de la déontologie. »

Le Collège précise que la même réponse vaudrait pour un membre des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en activité dans le corps.

Saisi par un magistrat administratif d'une question portant sur la compatibilité de l'exercice de ses fonctions avec celui d'une activité agricole découlant de la transmission de parcelles dans le cadre d'une succession familiale, le Collège de déontologie a répondu de la manière suivante :

« Vous avez demandé au Collège de déontologie de vous donner son avis sur la compatibilité entre vos fonctions de conseiller de tribunal administratif et l'activité agricole découlant de la transmission, dans le cadre de la succession de votre grand père, de parcelles de vigne dont vous deviendrez le propriétaire. Plus précisément, vous indiquez que vous comptez, au moins dans un premier temps, confier l'exploitation de ces parcelles à votre soeur par le biais d'une mise à disposition à titre gratuit.

Ainsi que cela est rappelé au point 6 de la Charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, les magistrats administratifs, auxquels est applicable la loi du 13 juillet 1983 en vertu de l'article L. 231-1 du code de justice administrative, doivent, conformément à l'article 25 de cette loi, consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées et ne peuvent, en principe, exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit.

Le même article prévoit, cependant, la possibilité d'obtenir l'autorisation d'exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

Au nombre des activités accessoires ainsi susceptibles d'être autorisées figurent précisément, en vertu de l'article 2 du décret du 2 mai 2007, *« l'activité agricole au sens du premier alinéa de l'article L. 311-1 du code rural dans des exploitations agricoles non constituées sous forme sociale, ainsi qu'une activité exercée dans des exploitations constituées sous forme de société civile ou commerciale. »*

En outre, il ressort du III du même article 25 de la loi du 13 juillet 1983 que les fonctionnaires et agents publics gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial.

Au regard de ces règles et compte tenu des indications concernant les modalités d'exploitation des parcelles dont vous devez devenir, dans le cadre de la succession de votre grand père, seulement le propriétaire et non l'exploitant, le Collège ne voit aucune difficulté d'ordre déontologique découlant de votre situation.

Il doit toutefois appeler votre attention sur le fait que la détermination éventuelle de nouvelles modalités d'exploitation est susceptible d'entraîner l'obligation de demander l'autorisation de votre chef de juridiction dans les conditions prévues par l'article 5 du décret précité du 2 mai 2007.

En tout état de cause, il vous est recommandé, ainsi que le rappelle la Charte de déontologie, d'informer votre chef de juridiction de toute activité même bénévole, y compris l'assistance que vous pourriez être appelé à apporter à votre soeur, car une telle activité ne doit naturellement en aucune manière compromettre le fonctionnement normal de l'institution à laquelle vous appartenez. »

Recommandation n° 1/2013 du 12 décembre 2013

La jurisprudence administrative relative au contentieux des élections, telle qu'elle a été dégagée depuis la fin du XIXe siècle, fait l'objet d'un très large consensus. Son application donne rarement lieu à des contestations d'ordre juridique. En revanche l'extrême sensibilité de la matière électorale fait que la juridiction administrative se trouve parfois prise ici ou là dans des polémiques, notamment dans les cas où en raison d'un faible écart de voix, les candidats non élus voient dans la saisine du juge la perspective d'un nouveau scrutin.

L'approche des élections municipales et européennes de 2014 conduit à évoquer diverses précautions dont l'observation est souhaitable pour prévenir autant qu'il est possible de telles situations.

Pour la plupart d'entre elles ces précautions correspondent à des principes connus de chacun et rappelés par la charte de déontologie. La présente recommandation ne comporte pas d'innovation. Mais, nourrie par l'expérience de difficultés rencontrées dans le passé, elle souhaite souligner que la période électorale appelle une vigilance toute particulière dans l'application de ces principes

I.- Candidatures de membres de la juridiction administrative

Sous réserve des inéligibilités et incompatibilités prévues par les dispositions législatives du code électoral et du code de justice administrative un membre de la juridiction administrative peut être candidat à un mandat électif.

Selon la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative : « Dans le cas où un membre de la juridiction administrative se porte candidat à un mandat électif, l'usage veut que le vice-président du Conseil d'Etat ou le chef de juridiction, selon le cas, en soit informé à l'avance ».

Ainsi que l'a récemment rappelé le vice-président du Conseil d'Etat, les magistrats engagés dans une campagne doivent faire en sorte que cette situation n'ait pas de répercussion sur les responsabilités qui leur incombent et, notamment, prendre les dispositions nécessaires pour assurer l'étude des dossiers dont ils ont la charge et participer aux audiences auxquelles ils sont normalement appelés. Si les contraintes de la campagne apparaissent incompatibles avec ces obligations, il convient que les candidats sollicitent l'exercice de droits à congés ou leur mise en disponibilité pour convenances personnelles.

Les candidats doivent, en outre, respecter les principes rappelés au 4 de la charte de déontologie visant à tenir la juridiction administrative à l'écart de toute polémique électorale et notamment l'interdiction de se prévaloir de l'appartenance à l'institution, sous réserve des dispositions imposant la mention de la profession sur l'acte de candidature.

II.- Période pré électorale et campagne

1.- L'obligation de réserve rappelée par la charte précitée et applicable de façon générale à « l'expression publique par les magistrats de leurs opinions », « notamment lorsqu'ils font état de leurs convictions politiques, syndicales ou religieuses » s'impose avec une vigilance toute particulière compte tenu de la sensibilité d'une telle période.

Au surplus, le fait pour un magistrat d'avoir pris une position publique pendant une campagne se déroulant dans le ressort de la juridiction à laquelle il appartient fera généralement obstacle à ce qu'il siége si l'élection donne lieu à protestation. Or les conditions, notamment de délai, dans lesquelles les protestations doivent être jugées en premier ressort rendent souhaitable de prévenir autant qu'il est possible des situations créant la nécessité d'un déport.

Ces considérations doivent conduire les magistrats à n'envisager qu'avec beaucoup de prudence toute prise de position publique ayant un lien avec le débat préélectoral (prise de parole en public, signature de tracts ou communiqués...). En raison de la façon dont elle peut parvenir à la connaissance de tiers, une position prise sur un réseau social doit être ici assimilée à une prise de position publique.

Pour autant, l'expression publique doit être distinguée de la simple assistance à une réunion électorale qui, sauf situation particulière, est possible.

2.- Traditionnellement, les juridictions administratives veillent à ce que pendant les semaines qui précèdent l'élection ne soient pas mises au rôle des affaires qui pourraient trouver un fort écho pendant la campagne : celles touchant directement à la sphère politique, mais aussi, surtout s'agissant des élections municipales, celles relatives à un important enjeu de la vie locale, comme, par exemple une déclaration d'utilité publique controversée ou une autorisation d'urbanisme commercial.

C'est assurément une contrainte dont la conciliation avec d'autres objectifs tels que le souci de célérité dans la gestion des dossiers importants, peut n'être pas aisée. Mais il est important d'éviter qu'une décision juridictionnelle ait une incidence sur le vote ou que la juridiction soit soupçonnée d'avoir cherché à interférer dans le débat électoral.

III.- Le traitement du contentieux électoral

1.- Attribution des dossiers

Qu'il s'agisse de la répartition des dossiers entre les diverses formations de la juridiction ou de la désignation du rapporteur ou du rapporteur public, protestataires et élus sont souvent suspicieux. Les modalités selon lesquelles ces attributions interviennent peuvent être fort diverses : mais il importe qu'elles revêtent un caractère objectif et puissent être aisément expliquées. En indiquer les grandes lignes aux représentants des avocats et, le cas échéant à la presse, peut être de nature à prévenir des difficultés.

2.- Période d'instruction

Il arrive parfois que des parties cherchent à accéder à des informations couvertes par le secret de l'instruction. Il appartient à chacun de veiller à ne donner aucune indication qui, même anodine en apparence, pourrait être utilisée à cette fin.

3.- Déport

Le contentieux électoral est sans doute celui qui appelle l'observation la plus vigilante du principe général que le Collège a eu l'occasion d'énoncer par son avis 2013-1 du 5 février 2013 : « il incombe (..) 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. »

Il demeure qu'il faut éviter de faire de ce principe une application excessivement frileuse qui -indépendamment des problèmes pratiques touchant à la composition des formations de jugement- pourrait se retourner contre l'image de la justice en donnant à penser que nombreuses sont les situations où la personne d'un magistrat ne le met pas à même de donner aux justiciables les garanties et de leur inspirer la confiance qu'appellent aussi sa fonction et son statut.

Que dans une situation donnée un magistrat s'interroge sur son éventuel départ est légitime ; toutefois sa décision de se départir ne doit être prise qu'après réflexion et, en cas de doute, après avoir recueilli l'opinion de collègues et si besoin l'avis du président de la formation voire du chef de juridiction.

Plus généralement, compte tenu des délais très brefs dont disposent les juridictions administratives, il est souhaitable que les cas dans lesquels un magistrat peut envisager de se départir soient exposés au président de la formation suffisamment à l'avance pour que, le cas échéant, les modalités de son remplacement puissent être envisagées.

Au-delà de ces considérations générales, le Collège souhaite appeler l'attention des magistrats sur quelques hypothèses particulières :

a) Il peut arriver que la question d'un départ se pose à un magistrat du fait de fonctions non juridictionnelles antérieurement exercées par lui.

Le Collège a évoqué cette situation dans 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. A cette occasion il a notamment indiqué : « ...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 départ, 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 ».

Dans la saisine ayant donné lieu à l'avis n° 2013-1 du 5 février 2013, le Collège était consulté sur l'hypothèse où le membre d'un tribunal administratif a antérieurement exercé dans le ressort de celui-ci des fonctions l'exposant, notamment en raison de connotations politiques, à une forme de notoriété. Il a alors 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 ». Et, a-t-il ajouté : « le contentieux électoral appelle, bien entendu, une vigilance toute particulière »

b) Par elle-même l'adhésion à un parti politique n'entraîne pas d'obligation d'abstention. Mais il en va différemment en cas d'exercice au sein de ce parti de fonctions de responsabilité.

c) Ainsi qu'il a été indiqué au II-1 ci-dessus le fait d'avoir pris des positions publiques soit sur la vie politique nationale soit sur des situations locales impose d'envisager l'obligation d'avoir à se déporter.

4.- Communication et secret de l'instruction et du délibéré

C'est à dessein que ces deux notions sont rapprochées : elles ne sont pas antagonistes mais complémentaires.

La saisine du juge de l'élection suscite légitimement intérêt et interrogations : le résultat sorti des urnes va-t-il être modifié ? Il est probablement souhaitable de devancer cette attente en prenant l'initiative de donner des informations compatibles avec le principe du secret de l'instruction. Après l'expiration du délai de saisine, le chef de juridiction peut donner à la presse des indications d'ordre statistique sur le nombre de protestations ainsi que des informations générales sur le droit et la pratique du contentieux électoral⁵. Ultérieurement, le site du tribunal peut indiquer, au moins pour les affaires les plus sensibles, la date de l'audience puis celle de la lecture.

Mais par ailleurs, en matière électorale plus que dans toute autre, une extrême vigilance s'impose pour le respect du principe fondamental du secret du délibéré ; les divers protagonistes du débat électoral s'efforcent souvent de disposer d'informations couvertes par ce secret : notamment le sens de la décision avant que celle-ci soit rendue publique. Il convient d'autant plus d'être sur ses gardes qu'un interlocuteur chevronné, procédant en recoupant divers entretiens et, bien souvent sans poser de question directe, peut parvenir à accéder à une information qu'aucune des personnes avec lesquelles il s'est successivement entretenu n'a le sentiment d'avoir livrée.

⁵ A cette occasion, pourraient être portées à la connaissance du public les grandes lignes des modalités d'attribution des dossiers mentionnées au III 1.