

N° 411070

Me L...

4^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 5 juillet 2017

Lecture du 19 juillet 2017

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, rapporteur public

1. En 2011, une première « Charte de déontologie de la juridiction administrative » a été élaborée, sans base textuelle expresse, afin de « *rappe[ler] les principes déontologiques* » qui président à « *l'exercice des fonctions des membres des institutions auxquelles s'applique le code de justice administrative* », et de diffuser « *des recommandations sur les bonnes pratiques qui se déduisent de ces pratiques et qui sont issues, le plus souvent, d'une longue tradition* »¹.

Le législateur a souhaité consacrer et consolider l'existence de cette charte en prévoyant, à l'article 12 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, d'introduire dans le code de justice administrative un nouvel article L. 131-4 du code de justice administrative. Cet article prévoit que « *Le vice-président du Conseil d'Etat établit, après avis du collège de déontologie de la juridiction administrative, une charte de déontologie énonçant les principes déontologiques et les bonnes pratiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative* ». Les travaux parlementaires indiquent que « *La reconnaissance législative de cette charte devrait lui conférer un caractère opposable, susceptible éventuellement de motiver une action disciplinaire en cas de manquement grave. En tout état de cause, elle servirait de guide dans la gestion des situations déontologiques pour lesquelles les obligations ou les interdictions fixées par la loi ou le règlement ne seraient d'aucun secours* »².

En application du nouvel article L. 131-4 du CJA, le vice-président du Conseil d'Etat a donc pris, le 14 mars 2017, une décision adoptant une nouvelle « Charte de déontologie de la juridiction administrative », qui a été publiée sur les sites Internet et Intranet de la juridiction administrative. Ce document de 16 pages est structuré en 7 chapitres thématiques rappelant, chacun, les principes résultant des textes et de la jurisprudence, et les bonnes pratiques.

Le chapitre II, intitulé « Indépendance et impartialité », comporte, dans sa partie « bonnes pratiques », un article 16 portant sur l'exercice de la profession d'avocat. Cet article, après avoir indiqué, à son 1^{er} alinéa, que « *L'exercice de la profession d'avocat n'est pas interdit par principe aux membres ou anciens membres du Conseil d'Etat et du corps des magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel* », prévoit un certain nombre de

¹ Avant-propos de la charte de déontologie de la juridiction administrative, édition 2011.

² Cf. Rapport au Sénat, p. 80.

limitations. Il dispose ainsi, à son 5^{ème} et dernier alinéa, qu'« *il convient pour les intéressés, pendant une durée de cinq ans, de s'abstenir de présenter des requêtes ou mémoires, ou de paraître à l'audience, devant la juridiction dont ils ont été membres. Les anciens vice-présidents et présidents de section du Conseil d'Etat, ainsi que les anciens présidents-adjoints et présidents de chambre de la section du contentieux observent cette pratique pendant une durée de dix ans, à compter de la fin de ces fonctions ; il en va de même des anciens chefs de juridiction devant la juridiction qu'ils ont présidée.* »

2. Cette charte, ainsi que la décision du vice-président du 14 mars 2017 procédant à son adoption, fait l'objet d'un recours en excès de pouvoir formé par M. L..., conseiller d'Etat honoraire, ancien président du TA de Nice de 2003 à 2008 puis président de la CAA de Lyon avant son départ en retraite. M. L..., inscrit au barreau de Nice depuis le 15 septembre 2016, estime notamment que les dispositions précitées de l'article 16 lui font grief puisqu'elles lui interdisent de présenter des requêtes ou mémoires et de paraître à l'audience du TA de Nice jusqu'au 10^{ème} anniversaire de son départ du TA, soit le 8 juillet 2018.

Par mémoire distinct, il vous demande de transmettre au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution le nouvel article L. 131-4 du code de justice administrative. Il estime que cet article méconnaît le principe d'impartialité et le droit à exercer un recours effectif, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dès lors qu'il confie au vice-président du Conseil d'Etat le soin d'édicter un acte dont la légalité ne peut être discutée que devant la juridiction administrative et sur lequel le Conseil d'Etat pourra être amené, comme le montre son recours, à statuer en premier et dernier ressort.

3. Plusieurs questions préalables se posent.

1.1. Vous êtes compétents en vertu du 2^o de l'article R. 311-1 du CJA pour connaître en premier et dernier ressort des « *recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions à portée générale* ». La décision objet du recours, adoptant la charte de déontologie de la juridiction administrative, entre dans cette catégorie d'actes. Et le vice-président relève bien des autorités à compétence nationale – voyez, *mutatis mutandis*, pour le premier président de la Cour des comptes, 6 mars 2013, Association des magistrats des chambres régionales et territoriales des comptes, n° 358732, aux T. sur ce point.

1.2. Vous pouvez également vérifier les conditions de recevabilité de la requête puisqu'en cas d'irrecevabilité des conclusions, vous n'avez pas à vous prononcer sur le renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) présentée à son soutien (cf. 28 septembre 2011, Société Alsass et autres, n° 349820, aux T. sur ce point)³.

Vous avez déjà jugé que devait être regardée comme une décision faisant grief « *la délibération par laquelle le CNOM adopte un rapport comportant des recommandations de déontologie médicale doit, eu égard à sa formulation impérative et au rôle confié à cette instance pour l'application des principes de déontologie médicale* » (17 novembre 2010, Syndicat français des ostéopathes, n° 332771, aux T.), solution qui est transposable ici.

³ A l'inverse, en cas de transmission de la QPC, vous n'avez pas à statuer sur la recevabilité de la requête (21 novembre 2014, Société Mutuelle des transports d'assurance, n° 384353, aux T.)

La question des délais de recours ne pose pas non plus de réelle difficulté puisque, si le recours n'a été introduit que le 31 mai 2017 à l'encontre d'une décision du 14 mars 2017, le requérant indique avoir présenté au vice-président un recours gracieux le 26 mars 2017 (AR du 29 mars).

Quant à l'intérêt à agir du requérant, un doute peut naître, non pas de la qualité d'honoraire de l'intéressé puisque la charte indique, dans son avant propos, qu'elle « *intéresse les membres honoraires (...) appelés à exercer des fonctions juridictionnelles ou administratives (...)* », mais de ce qu'il s'est inscrit au barreau de Nice le 15 septembre 2016, soit antérieurement à la décision adoptant la charte, prise le 14 mars 2017. Un moyen d'ordre public (MOP) en ce sens a été communiqué aux parties, tiré de l'absence d'intérêt à agir de l'intéressé contre le dernier alinéa de l'article 16 relatif à l'exercice de la profession par d'anciens membres de la juridiction administrative, dès lors que les dispositions en cause ne seraient opposables qu'aux membres ou anciens membres de la juridiction administrative ayant accédé à la profession d'avocat postérieurement à l'entrée en vigueur de la charte. Il était prudemment indiqué que ce MOP n'était susceptible de fonder votre décision que si la requête devait être regardée comme tendant à l'annulation du seul dernier alinéa de l'article 16.

En réponse à ce MOP, M. L... souligne effectivement que son recours est dirigé contre l'intégralité de la décision et de la charte, même s'il a signalé tenir tout particulièrement à l'annulation du dernier § de l'article 16, et que ses moyens de légalité externe sont dirigés contre l'intégralité du texte. Il a souhaité produire un mémoire additionnel pour préciser qu'il entend bien demander, à titre principal, l'annulation de la décision du 14 mars 2017 et de l'intégralité de la charte.

Surtout, la nature déontologique des dispositions en cause est susceptible d'atteindre l'intéressé alors même qu'elles ne lui seraient pas applicables *rationae temporis*, en raison de la connotation morale qui leur est nécessairement attachée. L'avant-propos de la charte indique par ailleurs, comme le souligne l'intéressé, qu'elle traite de la situation des membres honoraires en disponibilité « *dans la mesure où celle-ci pourrait être de nature à porter atteinte à la dignité de leurs anciennes fonctions ou affecter le fonctionnement et l'indépendance de la juridiction administrative* ».

2. Vous pourrez ensuite passer très rapidement sur les deux premières conditions posées par les dispositions combinées des articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 :

- l'article L. 131-4 du code de justice administrative est applicable au litige puisqu'il sert de base législative expresse à la décision contestée et à la nouvelle charte ;
- il n'a pas fait l'objet d'une déclaration de conformité par le Conseil constitutionnel.

3. Reste à examiner le caractère nouveau ou sérieux de la QPC. Selon le requérant, l'article L. 131-4 du CJA, en confiant au vice-président du Conseil d'Etat le pouvoir d'établir une charte de déontologie de la juridiction administrative dont la légalité ne pourra être discutée que devant la juridiction administrative elle-même et sur laquelle le Conseil d'Etat pourra être amené à statuer en premier et dernier ressort, méconnaît le principe d'impartialité et le droit à exercer un recours effectif garanti par la Constitution.

Indiquons d'emblée que le critère de nouveauté de la question nous paraît justifier le renvoi au Conseil constitutionnel de cette QPC.

3.1. Il ne s'agit pas du caractère nouveau de la question en ce que celle-ci mettrait en cause un principe constitutionnel dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application (voyez par ex. CE, 8 octobre 2010, D..., n° 338505, rec. p. 371 ; 23 juillet 2012, Syndicat de défense des fonctionnaires, n° 356381 et autres, aux T.). Il ne s'agit pas non plus de la nouveauté liée à des circonstances de fait nouvelles, nécessitant qu'une disposition déjà déclarée conforme fasse l'objet d'un nouvel examen (2 février 2012, Mme P..., n° 355137, aux T.)

En effet, la confrontation entre le cumul des activités juridictionnelles et consultatives ou administratives du Conseil d'Etat et les principes d'impartialité et de droit au recours effectif ou encore de séparation des pouvoirs n'est en l'espèce pas nouvelle (voir CE, 26 mai 2010, M..., n° 309503-320440, aux T. ; 21 février 2014, M..., n° 359716, aux T.).

3.2. Le Conseil constitutionnel a toutefois estimé, dans sa décision CC, n° 2009-595 DC du 3 novembre 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 donnant un contour à ce critère de nouveauté de la question au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, que le législateur organique avait aussi entendu « *permettre au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif* » (cons. 21). Ce critère, souple et fonctionnel, permet donc au juge de filtre de transmettre au juge constitutionnel toute question présentant un intérêt particulier. Vous avez ainsi fait usage de cette possibilité en renvoyant une QPC susceptible de se poser dans de nombreux litiges (voit par ex. 2 juin 2010, Association des pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie, n° 326444 ; 9 novembre 2015, MEDEF et autres, n° 392476), ou bien des QPC se rapportant à des sujets de société importants : vous l'avez fait, tout récemment, pour une QPC portant sur les dispositions du code de la santé publique relatives aux personnes en fin de vie et aux conditions dans lesquelles les soins peuvent être arrêtés (3 mars 2017, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, n° 403944, concl. R. R. Decout-Paolini).

La Cour de cassation a, elle aussi, renvoyé au Conseil constitutionnel comme présentant un caractère nouveau une QPC relative à l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe (Cass. civ. 1^{ère} 16 novembre 2010, n° 10-40.042)⁴ : elle avait en effet jugé, dans un arrêt du 13 mars 2007, que « *selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme* » et, afin d'éviter de passer pour juge et partie sur la contestation de cette règle, dans un contexte de débat public agité, elle a suivi les recommandations de l'Avocat général proposant un renvoi au Conseil constitutionnel.

En l'espèce, la configuration n'est pas très éloignée puisque, comme on l'a vu, le reproche que formule le requérant à l'encontre de la disposition législative contestée tient à qu'elle confie au vice-président du Conseil d'Etat le soin d'édicter un acte réglementaire dont la légalité sera contestée devant le Conseil d'Etat.

On peut avoir un doute sur le sérieux de la question, dès lors que, d'une part, le vice-président agit alors en tant qu'autorité administrative et que la compétence du juge administratif pour connaître de la légalité des décisions administratives prises dans l'exercice

⁴ qui a donné lieu à la décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011 relative à l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe (alors en vigueur).

de prérogatives de puissance publique (ce qui est assurément le cas d'un acte à caractère réglementaire) résulte d'un PFRLR et que, d'autre part, les règles de déport permettent d'éviter que l'auteur du texte participe à la formation de jugement qui aura à en connaître (cf., encore une fois, ce que vous avez jugé en matière de cumul des attributions juridictionnelles et administratives du Conseil d'Etat au regard de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par votre décision du 26 mai 2010, M..., n° 309503-320440, aux T.).

Mais l'on peut aussi estimer qu'il existe un intérêt à ce que ce soit le Conseil constitutionnel qui statue sur la question dès lors qu'elle revêt un caractère nouveau : en effet, elle ne se présente pas exactement dans la configuration qui vous est familière, dans laquelle l'auteur de la décision en est également le juge – hypothèse que les règles de déport permettent d'éviter – mais dans celle où l'auteur de la décision, en raison des attributions qui sont les siennes à l'égard des membres de l'institution, est également susceptible d'avoir une influence sur les membres de la formation de jugement.

Nous vous proposons donc de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel au motif qu'il s'agit d'une question nouvelle – ce qui vous évitera d'avoir à statuer sur son caractère sérieux.

PCMNC :

- à ce que la question de la conformité à la Constitution de l'article L. 131-4 du code de justice administrative soit renvoyée au Conseil constitutionnel ;
- à ce qu'il soit sursis à statuer sur la requête jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel ait tranché cette question.