



Rapport annuel d'activité 2019-2020

I.- Conformément à la périodicité inaugurée avec le premier rapport annuel, celui-ci porte sur la période allant du 1^{er} avril 2019 au 31 mars 2020.

-1.- Pendant ces douze mois le Collège de déontologie a enregistré six demandes d'avis, dont une émanant de la secrétaire générale du Conseil d'État et les cinq 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 et 4 de 2018/2019.

Ces chiffres ainsi que la nature des questions posées suggèrent 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 - et qui 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.

On ajoutera qu'à deux ou trois occasions, des magistrats se posant une question à laquelle ils pensaient trouver des éléments de réponse dans les principes ainsi dégagés ont eu avec le président du collège un échange informel à la suite duquel il est en effet apparu inutile de formaliser une demande d'avis.

-2.- 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 (CJA) selon lequel l'autorité à qui est remise une déclaration d'intérêts peut solliciter l'avis du Collège lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts.

-3.- Ainsi qu'il l'avait fait l'année précédant les élections municipales de 2014, le Collège a émis le 23 septembre 2019 une recommandation (1/2019) évoquant les diverses questions d'ordre déontologique pouvant se poser à l'occasion d'un tel scrutin.

-4.- Le mandat de chacun des quatre membres du collège, qui venait à expiration, a été renouvelé, conformément aux dispositions de l'article L. 131-5 du CJA, pour une seconde période de trois ans.

II .1.En 2017 puis en 2018 le Conseil d'Etat avait été saisi de deux requêtes (n° 411 070 et 421 149) tendant à l'annulation de certaines dispositions de la charte de déontologie. Ces requêtes ont été rejetées par deux décisions du 25 mars 2020 qui constituent une importante contribution à la théorie juridique de la déontologie des magistrats administratifs.

a)A titre liminaire chacune des deux décisions précise « la portée de la charte » : « ...la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, qui n'a pas pour objet de se substituer aux principes et dispositions textuelles, notamment statutaires, régissant l'exercice de leurs fonctions, a vocation, outre à rappeler les principes et obligations d'ordre déontologique qui leur sont applicables, à préconiser des bonnes pratiques propres à en assurer le respect. Pour apprécier si le comportement d'un membre de la juridiction administrative traduit un manquement aux obligations déontologiques qui lui incombent, les bonnes pratiques ainsi recommandées sont susceptibles d'être prises en compte, sans pour autant que leur méconnaissance ne soit, en elle-même, constitutive d'un manquement disciplinaire ».

-b)-Les deux décisions prennent ensuite parti sur la compétence du vice-président du Conseil d'Etat pour établir la charte. Elles se fondent à cet égard sur les dispositions introduites à l'article L 131-4 du code de justice administrative par la loi du 20 avril 2016. Mais la rédaction adoptée, selon laquelle ces dispositions « donnent, *en tout état de cause*, compétence au vice-président... » prévient l'interprétation *a contrario* selon laquelle la version initiale de la charte, établie en 2011, aurait été entachée d'incompétence : elle peut être lue comme laissant entendre que dès avant la loi du 20 avril 2016 le vice-président tenait de la jurisprudence relative aux pouvoirs généraux du chef de service compétence pour rappeler les principes généraux régissant l'exercice des fonctions de magistrat et indiquer les bonnes pratiques correspondantes.

Et les décisions précisent que cette compétence vaut non seulement vis-à-vis des magistrats en activité mais aussi, « afin d'éviter que leur comportement affecte l'indépendance et le fonctionnement des juridictions administratives ou la dignité de leurs anciennes fonctions », aux anciens magistrats.

-c)- Sur le fond, la décision n° 411 070 rejette les conclusions dirigées contre le paragraphe 16 de la charte, relatif à l'exercice de la profession d'avocat par un ancien magistrat et la décision 421 149 celles visant les paragraphes 47 à 47-6

introduits dans la charte par décision du vice-président du 16 mars 2018 et portant sur l'usage des réseaux sociaux sur Internet.

-2- Dans un registre voisin, le tribunal administratif de Paris qui avait été saisi de conclusions dirigées contre l'avis n° 2017-1 du collège de déontologie les a rejetées au motif que cet avis ne présentait pas le caractère d'une décision faisant grief (jugement n° 1709595/4-1 du 5 mars 2020).

III. -1.- S'agissant de l'activité proprement dite du Collège, deux avis ont permis de préciser les principes relatifs à sa compétence.

a) Un avis n° 2018-3 du 19 novembre 2018 avait relevé que le Collège, compétent pour connaître des questions déontologiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative, ne l'était pas pour des questions relatives à des fonctions qu'un magistrat exerce en position de détachement.

A l'occasion de l'avis 2019/2 du 20 mai 2019, le Collège a apporté une exception à cette règle dans un cas à vrai dire très particulier : il était saisi à propos d'un magistrat détaché auprès de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) pour exercer les fonctions de président d'une « commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales » au sens de l'article L. 1142-5 du code de la santé publique. Les dispositions par lesquelles le législateur a entendu assurer l'indépendance et l'impartialité des titulaires d'une telle fonction confient celle-ci à un magistrat et, s'il s'agit de magistrats administratifs, précisent que leur nomination intervient sur proposition du vice-président du Conseil d'État et qu'ils ne sont pas soumis à l'autorité hiérarchique des responsables de l'établissement public ; bien que formellement placés en position de détachement, leur situation est ainsi assimilable à celle de magistrats affectés en juridiction. Le Collège en a déduit qu'il pouvait émettre des avis sur les questions d'ordre déontologique les concernant en faisant application des principes dégagés à propos de l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative.

b) L'avis 2019/6 du 10 janvier 2020 est intervenu à la demande d'un magistrat qui, en sa qualité de membre du corps des conseillers des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et en application du II de l'article L. 4124-7 du code de la santé publique, exerçait, en sus de ses attributions statutaires, les fonctions de président d'une chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des médecins. C'est à ce titre qu'il demandait au Collège si un médecin qui aurait des liens familiaux étroits avec un responsable d'un conseil départemental ou régional de l'Ordre devrait être regardé comme empêché par là

même d'être membre d'une chambre disciplinaire de première instance. Le Collège a décliné sa compétence en relevant que la question ainsi posée avait trait exclusivement à la situation de médecins qui, alors même qu'ils peuvent venir à exercer des fonctions juridictionnelles au sein de leur Ordre, ne sont pas « membres de la juridiction administrative » au sens de l'article L. 131-6 du CJA.

L'avis relève également –et c'était un élément important– que ce serait le cas échéant à la juridiction ordinaire (sous réserve du contrôle de cassation du Conseil d'État) de se prononcer sur la question posée ; il convenait donc pour le Collège d'éviter toute immixtion.

En bonne rigueur l'avis aurait pu s'en tenir là. Néanmoins, pour des raisons de pure opportunité et dans le souci d'éclairer tout de même le fonctionnement de l'instance ordinaire, le Collège a « à titre purement indicatif et sans leur conférer le caractère d'un « avis » (au sens de l'article L. 131-6 du CJA) », formulé « quelques remarques » relatives au fond de la demande.

-2.- L'avis 2019-3 du 3 juin 2019 est intervenu à la demande d'un magistrat qui avait été sollicité pour une interview par la base « Doctrine », qui a pour objet la diffusion de décisions juridictionnelles.

Après avoir marqué qu'il n'est pas souhaitable qu'un magistrat soit associé à une démarche de publicité commerciale visant à mettre en valeur et à promouvoir une prestation, le Collège a indiqué au magistrat que si « toutefois », au vu d'assurances qui lui seraient données sur la présentation de l'interview, il donnait suite à la proposition, qui lui avait été faite, il devrait accompagner son acceptation de précautions appropriées touchant à la teneur de ses propos et à l'absence de toute rémunération directe ou indirecte.

Cette réponse nuancée est représentative de la « politique » du Collège consistant à combiner fermeté dans l'explicitation de principes et souci de ne pas « déresponsabiliser » les magistrats ; ainsi que l'avait exprimé l'avis 2018/4 du 18 janvier 2019 : « il incombe en toute circonstance à un magistrat de veiller par lui-même -le cas échéant en recueillant les avis et conseils appropriés- à se prémunir contre toute situation de nature à mettre en cause son impartialité et son indépendance ».

-3.- L'avis 2019/4 du 10 juillet 2019 est intervenu dans le contexte du débat relatif au projet de privatisation d'Aéroports de Paris et de la proposition de loi tendant à l'organisation d'un référendum d'initiative parlementaire.

Le 3^e alinéa de l'article 11 de la Constitution prévoit qu'un tel référendum « peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue

par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales ». Les articles 5 et 7 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 organisent la procédure de recueil des soutiens à une proposition de loi ayant cet objet ; ils prévoient notamment que les noms des électeurs qui apportent leur soutien à la proposition sont enregistrés sur une liste qui peut être consultée par toute personne.

La demande d'avis portait sur le point de savoir si les dispositions organisant ainsi la publicité des noms des électeurs venant exprimer leur soutien faisaient obstacle, au regard des principes et règles déontologiques relatifs à l'obligation de réserve et à l'expression des opinions, à ce qu'un magistrat administratif soutienne une proposition de loi visant à l'organisation d'un référendum.

Le Collège a été d'avis que les magistrats pouvaient librement exprimer leur soutien et il s'est fondé sur deux considérations dont chacune suffisait à conduire à cette réponse.

La plus immédiate tenait à ce que la possibilité de soutenir l'initiative prise par un cinquième des membres du Parlement est ouverte par l'article 11 de la Constitution à tous les « électeurs inscrits sur les listes électorales » : ni les dispositions relatives à la possibilité de consulter la liste des soutiens apportés à une proposition de loi, ni aucun des principes et règles rappelés par la charte de déontologie ne pouvaient avoir pour effet de priver les magistrats d'un droit que la Constitution reconnaît à tout électeur.

La plus profonde et la plus générale avait été exprimée par le Collège lorsque, à l'occasion des élections « primaires » organisées en 2016 par divers partis politiques, il avait été saisi de la question de savoir si la signature -généralement requise pour participer à de telles élections- d'un formulaire évoquant une adhésion aux orientations du parti organisateur, était compatible avec les principes déontologiques que doivent appliquer les magistrats administratifs. Le Collège avait alors relevé que : « Selon une longue tradition, expressément rappelée par la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, ceux-ci peuvent, à condition de respecter leur obligation de réserve, adhérer à un parti politique et être candidats à des élections. /La participation à des « primaires » s'inscrit dans ce cadre traditionnel que l'explicitation contemporaine de principes déontologiques n'a eu ni pour objet ni pour effet de remettre en cause » (Avis 2016-3 du 14 septembre 2016). Ce raisonnement était transposable en l'espèce.

Le Collège a toutefois précisé que le magistrat devait veiller à ce que son comportement à l'occasion de l'expression de son soutien à la proposition de loi soit assorti de l'observation des précautions usuelles qu'appellent l'obligation de réserve et les principes et bonnes pratiques déontologiques.

-4.- L'avis n° 2019/5 du 15 août 2019 est de portée plus modeste. Il indique à un magistrat en retraite que l'utilisation, dans l'exercice d'une activité privée de conseil, des mots « ancien membre du Conseil d'État » n'appelle pas d'objection de principe mais « doit être présentée avec sobriété » et en veillant à ce qu'elle soit exempte de toute indication complémentaire qui pourrait être lue comme suggérant que les activités exercées au sein du Conseil d'État lui ont conféré une expertise particulière dans les matières sur lesquelles il intervient désormais à titre privé.

-5.- Selon l'avis 2020/1 du 9 mars 2020, un magistrat peut devenir membre (et vice-président) du collège de déontologie placé auprès du ministre de la justice et compétent pour apporter tout conseil utile au respect des obligations et principes déontologiques applicables aux fonctionnaires et agents contractuels de droit public de l'administration centrale, des juridictions judiciaires, des services déconcentrés du ministère de la justice, et d'établissements publics placés sous la tutelle du ministère de la justice.

Si le sens de cette réponse n'était guère douteux, on en retiendra l'indication que si, bien entendu, le magistrat devrait, dans l'exercice de son activité juridictionnelle se déporter pour le jugement de toute affaire ou question dont il aurait eu à connaître comme membre du collège, en revanche cette appartenance ne le conduirait pas à devoir s'abstenir de siéger dans toutes les affaires relatives au ministère de la justice : en fondant cette indication sur le « rôle » du collège, l'avis entend marquer que l'instance déontologique est extérieure à l'activité de l'autorité administrative auprès de laquelle elle est placée.

IV.- L'avis 2019/2 du 20 mai 2019 et la recommandation 1/2019 du 23 septembre 2019 ont en commun de se situer dans la perspective des élections municipales de mars 2020. La demande d'avis émanait d'un magistrat envisageant d'être candidat à ces élections. La recommandation reprend les thèmes qui figuraient dans la recommandation 1/2013 du 12 décembre 2013, en les développant et en y intégrant les éléments issus des avis émis entre temps sur des questions similaires.

Les indications qui suivent se borneront à évoquer ce qui est nouveau par rapport aux prises de position antérieures.

-1.- Deux points ont trait à la situation du magistrat exerçant le droit qui est le sien d'être candidat.

a) D'une façon qui varie naturellement en fonction notamment de l'importance de la commune et de la place ou du rôle du magistrat à l'intérieur de sa liste, la préparation et le déroulement de la campagne peuvent rejaillir sur la disponibilité pour l'exercice normal des fonctions juridictionnelles.

La règle applicable ainsi que ses justifications ont été exprimées ainsi : « Il incombe par ailleurs à tout magistrat candidat à une élection de veiller à ce que la campagne électorale n'affecte pas sa disponibilité pour l'exercice des responsabilités inhérentes à sa fonction. /Si les contraintes de la campagne électorale font que le candidat est temporairement amené à s'y consacrer d'une façon qui ne serait pas compatible avec ses obligations, ¹*les principes du droit de la fonction publique tout comme les exigences de l'équité du débat démocratique* impliquent que pour la période durant laquelle il sera ainsi indisponible -et, le cas échéant, dès avant le début de la campagne officielle- il soit placé en position de disponibilité, en congé, ou dans toute autre situation statutaire appropriée ».

Quant aux modalités concrètes de mise en œuvre de ces principes, le Collège a ajouté : « Ces principes de portée générale doivent être mis en œuvre en fonction de l'ensemble des circonstances de chaque cas particulier et, notamment, de la nature de l'élection, de la taille de la circonscription électorale, du rôle dévolu au magistrat dans la campagne. /Pour un magistrat affecté en juridiction, les dispositions correspondantes et notamment, s'il y a lieu, la fixation de la durée de la période d'indisponibilité sont arrêtées à l'initiative du chef de juridiction ».

Les données particulières à l'origine de l'avis 2019/2 ont permis au Collège d'illustrer ces indications sans s'immiscer dans le rôle des chefs de juridiction et des autorités de gestion : il s'agissait du cas, évoqué au II 1b ci-dessus, du magistrat détaché auprès de l'ONIAM pour exercer les fonctions de président d'une « commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales » ; dans cette configuration très particulière où l'intéressé ne relevait d'aucun chef de juridiction et n'était pas soumis à l'autorité hiérarchique des responsables de l'établissement public auprès duquel il était détaché, le Collège a pris l'initiative d'indiquer, à titre d'avis, que, s'agissant d'une candidature comme tête de liste à Paris, le déroulement de la campagne serait « pour une durée au moins égale à un mois » incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions, à charge pour les autorités gestionnaires de déterminer, en liaison avec l'intéressé, la position administrative dans laquelle il pourrait être placé pendant cette période d'indisponibilité.

b) Dans le même avis le Collège a précisé la façon dont, lorsqu'un magistrat est candidat à une élection, son obligation de réserve se combine avec les caractéristiques du débat électoral : « De façon usuelle, la portée de l'obligation de réserve s'apprécie au regard de l'ensemble des circonstances de temps et de lieu dans lesquelles le magistrat s'exprime ainsi que des caractéristiques concrètes de ses attributions. /Dans le cas particulier de la candidature à une élection, la liberté d'expression dont dispose le magistrat doit être appréciée compte tenu des exigences du débat électoral, de façon à lui permettre de faire campagne à l'instar

¹ Les caractères en italique sont rajoutés pour les besoins du rapport d'activité.

des autres candidats. Ces exigences ne sauraient toutefois justifier des propos ou comportements de nature à affecter l'image de la juridiction administrative et notamment à mettre en doute pour les justiciables l'impartialité que ceux-ci sont en droit d'attendre d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ».

-2.- Sur un registre différent, et s'agissant de l'ensemble des magistrats et non plus seulement de ceux faisant acte de candidature, le Collège a, sans surprise, rappelé que l'obligation de réserve « s'impose avec une vigilance toute particulière durant la période préélectorale et la campagne, compte tenu de la sensibilité de ces périodes » et qu'en conséquence il y a lieu de « 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, prise de position sur un réseau social ».

D'une façon plus nouvelle et qui va au-delà du cas des périodes électorales, il a mis en garde contre l'idée qu'une prise de position imprudente pourrait être compensée en se déportant lors du jugement d'une affaire à l'occasion de laquelle cette prise de position viendrait interférer : « Ce serait (...) se méprendre sur la fonction du déport. Ce mécanisme est parfaitement approprié dans le cas où l'opportunité de siéger dans une affaire peut être mise en doute pour des considérations extérieures au comportement du magistrat et tenant par exemple à une situation personnelle ou familiale, à des fonctions administratives antérieures ou à l'exercice d'activités accessoires. Il l'est beaucoup moins s'il s'agit de tenir compte d'un comportement antérieur : utilisé comme une sorte de session de rattrapage d'une erreur ou d'une imprudence, le déport ne fait –c'est le cas de le dire– que sauver l'apparence... C'est dire que la possibilité d'y recourir ne doit pas dispenser d'anticiper une éventuelle difficulté en se posant à part soi les bonnes questions et en tentant d'y apporter les bonnes réponses ».



ANNEXE

Avis et recommandation émis entre le 1^{er} avril 2019 et le 31 mars 2020

Avis n° 2019/2 du 20 mai 2019

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

« Monsieur le Secrétaire général,

Mr X, membre du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, est en position de détachement auprès de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux pour exercer les fonctions de président d'une « commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales » au sens de l'article L. 1142-5 du code de la santé publique. Il a annoncé son intention d'être candidat et tête de liste aux prochaines élections municipales à Paris. Votre prédécesseure a demandé au Collège de déontologie de préciser divers points relatifs à cette situation.

La demande d'avis a été communiquée à Mr X, qui a présenté des observations écrites et a été, à sa demande, entendu par le Collège.

-1.- Selon le premier alinéa de l'article L. 1142-6 du code de la santé publique « les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire ». En vertu de l'article R. 1142-7 du même code « le président de la commission et son ou ses adjoints sont nommés par arrêté du ministre de la justice. Lorsqu'il s'agit de magistrats de l'ordre administratif, cette nomination intervient sur proposition du vice-président du Conseil d'État. /Les magistrats mentionnés ci-dessus peuvent être détachés auprès de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales aux fins de présider une commission. /Ils ne sont pas, dans l'exercice de ces attributions, soumis à l'autorité hiérarchique du président du conseil d'administration ou du directeur de l'office. Ils sont notés par le président de la Commission nationale des accidents médicaux ».

Ainsi qu'il est dit au deuxième alinéa de l'article L. 1142-6, ces dispositions ont pour objectif d'assurer l'indépendance et l'impartialité des magistrats appelés à présider une commission de conciliation et d'indemnisation. Elles prévoient notamment que, lorsqu'il s'agit de magistrats administratifs, leur nomination intervient sur proposition du vice-président du Conseil d'État et qu'ils ne sont pas soumis à l'autorité hiérarchique des responsables de l'établissement public auprès duquel la commission qu'ils président est placée.

Il découle de ce régime spécifique qu'alors même que ces magistrats sont en position de détachement hors de leur corps le Collège de déontologie de la juridiction administrative est compétent pour émettre des avis sur les questions d'ordre déontologique les concernant en faisant application des principes dégagés à propos de l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative.

-2.- Selon une longue tradition, expressément rappelée par la Charte de déontologie (point 41), les membres de la juridiction administrative peuvent être candidats à des élections politiques.

Il n'en va autrement que dans les cas particuliers -tels les articles L. 195, L. 231 et L. 342 du code électoral- où une disposition législative a prévu une inéligibilité à certains mandats. Aucune disposition de cette nature ne vise le cas des membres des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation.

Mr X peut donc être candidat aux prochaines élections municipales à Paris.

-3.- Dans le cadre de cette candidature, il lui appartiendra de se conformer aux règles applicables dans un tel cas. A ce titre il devra notamment :

- informer en temps utile le vice-président du Conseil d'Etat,

- sous réserve, le cas échéant, de dispositions imposant la mention de la profession sur l'acte de candidature, ne se prévaloir pendant la période précédant l'élection ni de sa qualité de magistrat administratif ni de ses fonctions de président d'une commission régionale de conciliation et d'indemnisation ;

- tenir la juridiction administrative à l'écart de toute polémique électorale et, ainsi qu'il va être précisé au 4 ci-dessous, respecter l'obligation de réserve.

-4.- Le magistrat candidat à une élection politique n'est pas délié de l'obligation de réserve, qui s'impose à lui en toute circonstance et, ainsi que le rappelle la charte de déontologie (point 40), revêt « ...eu égard à la nature des fonctions exercées, une acuité particulière ».

De façon usuelle, la portée de l'obligation de réserve s'apprécie au regard de l'ensemble des circonstances de temps et de lieu dans lesquelles le magistrat s'exprime ainsi que des caractéristiques concrètes de ses attributions.

Dans le cas particulier de la candidature à une élection, la liberté d'expression dont dispose le magistrat doit être appréciée compte tenu des exigences du débat électoral, de façon à lui permettre de faire campagne à l'instar des autres candidats. Ces exigences ne sauraient toutefois justifier des propos ou comportements de nature à affecter l'image de la juridiction administrative et notamment à mettre en doute pour les justiciables l'impartialité que ceux-ci sont en droit d'attendre d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

S'agissant du cas d'espèce, la particularité des fonctions de président d'une commission de conciliation et d'indemnisation est sans incidence sur l'application de ces principes généraux, auxquels Mr X devra se conformer. A cet égard, le Collège croit devoir appeler tout spécialement son attention sur la nécessité -sous réserve de ce qui a été énoncé au paragraphe précédent- de respecter dans l'utilisation d'internet et des réseaux sociaux les principes et règles énoncés aux points 47 à 47-5 de la charte de déontologie de la juridiction administrative.

-5.- Il incombe par ailleurs à tout magistrat candidat à une élection de veiller à ce que la campagne électorale n'affecte pas sa disponibilité pour l'exercice des responsabilités inhérentes à sa fonction.

Si les contraintes de la campagne électorale font que le candidat est temporairement amené à s'y consacrer d'une façon qui ne serait pas compatible avec ses obligations, les principes du droit de la fonction publique tout comme les exigences de l'équité du débat démocratique impliquent que pour la période durant laquelle il sera ainsi indisponible -et, le cas échéant, dès avant le début de la campagne officielle- il soit placé en position de disponibilité, en congé, ou dans toute autre situation statutaire appropriée.

Ces principes de portée générale doivent être mis en œuvre en fonction de l'ensemble des circonstances de chaque cas particulier et, notamment, de la nature de l'élection, de la taille de la circonscription électorale, du rôle dévolu au magistrat dans la campagne.

Pour un magistrat affecté en juridiction, les dispositions correspondantes et notamment, s'il y a lieu, la fixation de la durée de la période d'indisponibilité sont arrêtées à l'initiative du chef de juridiction.

Au cas d'espèce, compte tenu du caractère très particulier du régime prévu par les dispositions précitées du code de la santé publique -et notamment du fait que Mr X, nommé sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat, n'est pas soumis

à l'autorité hiérarchique des responsables de l'établissement public auprès duquel il est détaché- le Collège émet l'avis que, Mr X étant tête de liste à Paris, le déroulement de la campagne sera pour une durée au moins égale à un mois incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions de président de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation et qu'il appartiendra à l'ONIAM de se rapprocher de l'autorité gestionnaire du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel pour déterminer, en liaison avec l'intéressé, la position administrative dans laquelle il pourrait être placé pendant cette période d'indisponibilité.

-6.- La question relative à la compatibilité des fonctions de Mr X avec l'exercice d'un mandat municipal pourra être examinée de façon concrète après l'élection et au vu du mandat précis dont il serait investi.

Le Collège peut toutefois indiquer d'ores et déjà que, quelle que soit la taille de la commune, la détention d'un mandat de conseiller municipal, sans responsabilité exécutive, n'appelle pas d'objection au plan déontologique. Il en irait ainsi pour Paris.

Je vous prie, Monsieur le Secrétaire général, d'accepter l'assurance de mes meilleures pensées. ».

Avis n° 2019/3 du 3 juin 2019

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

« Monsieur le Premier conseiller,

La base « Doctrine », que vous présentez comme un « ré-utilisateur de données publiques », et qui notamment a pour objet la diffusion des décisions juridictionnelles, vous sollicite pour une interview.

Vous avez -à très juste titre car il s'agit d'une question intéressante et susceptible de se poser à d'autres magistrats- saisi le Collège pour vous assurer de la compatibilité avec la déontologie d'une éventuelle acceptation de votre part.

Il n'y aurait bien évidemment aucune objection à ce que cet organisme s'adresse à des magistrats pour recueillir auprès d'eux des indications de nature à lui permettre d'identifier au mieux les besoins et les attentes qui peuvent être les leurs en matière de recherches juridiques.

Mais il paraît ressortir clairement du texte par lequel « Doctrine » vous a sollicité -et que vous avez opportunément joint à votre demande d'avis- qu'il s'agirait, en s'adressant à des utilisateurs tels que des magistrats «de mieux comprendre

comment Doctrine a changé la façon de faire des recherches juridiques » et que l'interview aurait vocation à être publiée sur le site de ce diffuseur, en s'inscrivant ainsi dans le cadre d'une démarche de publicité commerciale. Et la logique de celle-ci ferait sans doute que votre qualité de magistrat administratif serait alors mentionnée.

Indépendamment même du fait que -à tort ou à raison- certaines pratiques de « Doctrine » dans la collecte des données ont suscité des polémiques, il n'est pas souhaitable qu'un magistrat soit associé à une démarche visant ainsi à mettre en valeur et à promouvoir une prestation.

Si toutefois, au vu d'assurances qui vous seraient données, vous décidiez de donner suite à la sollicitation dont vous êtes l'objet, il conviendrait à tout le moins que vous vous entouriez de précautions appropriées.

Vos propos relatifs aux besoins de documentation d'un magistrat et à la façon dont il procède à des recherches devraient être exclusifs d'appréciations portant spécifiquement sur les services offerts par la base « Doctrine » et, *a fortiori*, de toute comparaison avec des bases ayant le même objet.

Par ailleurs, si vous indiquez que votre intervention ne serait pas rémunérée, il conviendrait également qu'elle ne donne lieu à aucune forme de rétribution indirecte, ne fût- ce que sous la forme d'abonnement gratuit.

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

Avis n° 2019/4 du 2 juillet 2019

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

« Monsieur le Premier conseiller,

I.- Selon les dispositions des articles 5 et 7 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013, lorsque pour l'application du 3^e alinéa de l'article 11 de la Constitution, la procédure de recueil des soutiens à une proposition de loi tendant à l'organisation d'un référendum d'initiative parlementaire est ouverte, les noms des électeurs qui apportent leur soutien à cette proposition sont enregistrés sur une liste qui peut être consultée par toute personne et qui est conservée jusqu'au terme « ...d'un délai de deux mois à compter de la publication au Journal officiel de la décision du Conseil constitutionnel

déclarant si la proposition de loi a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales ».

Vous sollicitez l'avis du Collège de déontologie sur le point de savoir si les dispositions organisant ainsi la publicité de l'expression du soutien, rapprochées des principes et règles déontologiques relatifs à l'obligation de réserve et à l'expression des opinions, font obstacle à ce qu'un magistrat administratif soutienne une proposition de loi visant à l'organisation d'un référendum.

II.- Votre interrogation est très proche de celle sur laquelle le Collège s'était prononcé à l'occasion d'élections « primaires » lorsqu'il avait été saisi de la question de savoir si la signature -généralement requise pour participer à de telles élections- d'un formulaire évoquant une adhésion aux orientations du parti organisateur, était compatible avec les principes déontologiques que doivent appliquer les magistrats administratifs.

Le Collège avait alors relevé que : « Selon une longue tradition, expressément rappelée par la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative, ceux-ci peuvent, à condition de respecter leur obligation de réserve, adhérer à un parti politique et être candidats à des élections. /La participation à des « primaires » s'inscrit dans ce cadre traditionnel que l'explicitation contemporaine de principes déontologiques n'a eu ni pour objet ni pour effet de remettre en cause ». (Avis 2016-3 du 14 septembre 2016)

Ce raisonnement est transposable en l'espèce.

Au demeurant, la possibilité de soutenir l'initiative prise par un cinquième des membres du Parlement est ouverte par l'article 11 de la Constitution aux « électeurs inscrits sur les listes électorales ». Ni les dispositions relatives à la possibilité de consulter la liste des soutiens apportés à une proposition de loi, ni aucun des principes et règles rappelés par la charte de déontologie ne sauraient avoir pour effet de priver les magistrats d'un droit que la Constitution reconnaît à tout électeur.

Il y a lieu cependant d'assortir le soutien à la proposition de loi des précautions usuelles qu'appellent l'obligation de réserve et les principes et bonnes pratiques déontologiques. A ce titre il convient notamment de n'envisager qu'avec prudence une prise de position publique ayant un lien avec la consultation et de ne pas accompagner l'expression du soutien d'une démarche ou attitude à caractère ostentatoire. Par ailleurs, le cas échéant, il pourrait y avoir lieu de s'interroger sur la nécessité de se déporter pour le jugement d'une affaire qui aurait un lien étroit avec l'objet de la proposition de loi.

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

Avis n° 2019/5 du 15 août 2019

En réponse à la demande dont il a été saisi par un ancien membre du Conseil d'État, le Collège a émis l'avis suivant :

« Monsieur le Conseiller,

Admis à la retraite en 2012 après avoir exercé les fonctions de conseiller d'Etat, vous sollicitez l'avis du Collège de déontologie sur le point de savoir si vous pouvez utiliser à titre professionnel les mots « ancien membre du Conseil d'État » dans l'exercice de l'activité privée de conseil que vous pratiquez dans le domaine du droit constitutionnel.

Vous précisez qu'à l'occasion des avis ou consultations émis dans ce cadre, vous mentionnez les titres ou qualités se rattachant spécifiquement à cette branche du droit public, à l'exclusion de toute référence à votre appartenance antérieure au Conseil d'État, et qu'il en va de même pour le papier à lettres ou les cartes de visite que vous utilisez alors.

L'adjonction à ces titres ou qualités des mots « ancien membre du Conseil d'Etat » n'appelle dans son principe aucune objection. Il convient seulement que la reproduction de ces mots soit présentée avec sobriété et sur le même plan que les mentions que vous utilisez déjà et que vous avez communiquées au Collège.

De façon plus générale, chaque support relatif à votre activité professionnelle de consultant doit être exempt de toute indication complémentaire qui pourrait être lue comme suggérant que les activités exercées au sein du Conseil d'État vous ont conféré une expertise particulière dans les matières pour lesquelles vous intervenez.

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

Avis n° 2019/6 du 10 janvier 2020

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

« I.- En votre qualité de membre du corps des conseillers des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et en application du II de l'article L. 4124-7 du code de la santé publique, vous avez été désigné comme

président d'une chambre disciplinaire de première instance de l'Ordre des médecins.

C'est à ce titre que vous saisissez le Collège de déontologie d'une demande d'avis.

Après avoir relevé que, selon le III du même article L. 4124-7 du code de la santé publique, les fonctions d'assesseur d'une chambre disciplinaire de première instance sont incompatibles avec celles de président ou de secrétaire général d'un conseil départemental ou régional de l'Ordre, vous faites état d'un récent rapport de la Cour des Comptes relatif à l'Ordre des médecins et, plus particulièrement de recommandations de ce rapport tendant à renforcer l'indépendance et l'impartialité des juridictions ordinaires ; à la suite de quoi vous demandez au Collège s'il n'y a pas lieu de transposer la règle du III de l'article L. 4124-7 et de considérer qu'un médecin qui aurait des liens familiaux étroits, avec le président ou le secrétaire général d'un conseil départemental ou régional, devrait être regardé comme empêché par là même d'être membre d'une chambre disciplinaire de première instance, et s'il ne vous appartient pas en conséquence de *« systématiquement éviter de désigner en qualité d'assesseur un médecin qui aurait des liens familiaux étroits , tels que conjoint ou enfant, avec le président ou le secrétaire général d'un conseil départemental ou régional »*.

II.- Selon l'article L. 131-6 du code de justice administrative : « Le collège de déontologie de la juridiction administrative est chargé : (...) 2° De rendre des avis sur toute question déontologique concernant personnellement un membre de la juridiction administrative (...) ».

La question déontologique que vous posez a trait exclusivement à la situation de médecins qui, alors même qu'ils peuvent venir à exercer des fonctions juridictionnelles au sein de leur Ordre, ne sont pas « membres de la juridiction administrative ».

Par suite, cette question –qui, relève de l'appréciation de la juridiction ordinaire sous réserve du contrôle de cassation du Conseil d'État,- ne constitue pas, au sens des dispositions précitées de l'article L. 131-6 une « ... question déontologique concernant personnellement un membre de la juridiction administrative ».

Elle ne peut, par suite, donner lieu à un avis du Collège.

III.- Aussi n'est ce qu'à titre purement indicatif et sans leur conférer le caractère d'un « avis » (au sens de l'article L. 131-6 du code de justice administrative) que le Collège formule les quelques remarques suivantes :

-1- Ainsi qu'il résulte des dispositions de l'article R. 4124-4 du code de la santé publique, les médecins membres d'une chambre disciplinaire de première instance sont élus par le conseil régional ou inter-régional sans que le magistrat qui préside la chambre ait à intervenir dans cette désignation ;

-2- Le législateur ayant énuméré au III de l'article L 4124-7 du code de la santé publique les cas d'inéligibilité et d'incompatibilité qu'il estimait devoir retenir pour l'exercice des fonctions d'assesseur d'une chambre disciplinaire de première instance, une autorité juridictionnelle ou administrative ne saurait étendre de façon générale ce régime à d'autres hypothèses ;

-3- Dans le cas où la configuration envisagée par la demande d'avis se présenterait concrètement dans une affaire, il appartiendrait seulement au magistrat présidant la chambre de rechercher au regard de l'ensemble des données propres à cette affaire si cette situation pourrait être regardée comme susceptible d'affecter l'indépendance ou l'impartialité de l'intéressé et, dans l'affirmative, d'appeler son attention sur le fait que sa participation au jugement pourrait affecter la régularité de la procédure et l'inviter à envisager en conséquence l'éventualité d'un déport ;

-4- En revanche, rien ne s'oppose à ce que, lorsque conformément à l'article R. 4126-17 du même code, il désigne le rapporteur chargé de l'instruction d'une plainte, le président de la chambre disciplinaire utilise le pouvoir d'appréciation dont il dispose alors pour prendre en considération, en sus des hypothèses expressément prévues par ces dispositions, une situation telle qu'envisagée par la demande d'avis.

Je vous prie,.....».

Avis n° 2020/1 du 9 mars 2020

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

« Votre demande d'avis porte sur le point de savoir si des considérations d'ordre déontologique font obstacle à ce que vous acceptiez la proposition qui vous a été faite de devenir membre et vice-président du collège de déontologie placé auprès du ministre de la justice.

Ce collège, institué par arrêté ministériel du 29 octobre 2019, est compétent notamment pour les fonctionnaires et agents contractuels de droit public de l'administration centrale, des juridictions judiciaires, des services déconcentrés du ministère de la justice, et d'établissements publics placés sous la tutelle du ministère de la justice. Il exerce les missions mentionnées à l'article 28 *bis*

de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et apporte aux agents intéressés tout conseil utile au respect des obligations et principes déontologiques qui leur sont applicables. Ses huit membres sont désignés par le garde des Sceaux et comprennent notamment « *trois personnalités qualifiées choisies en raison de leurs expériences et de leurs compétences dans les domaines d'action du collège appartenant ou ayant appartenu au corps des magistrats de l'ordre judiciaire ou étant ou ayant été membres de la juridiction administrative* ».

La présence d'un magistrat administratif au sein du collège est conforme à l'objectif poursuivi par l'institution de celui-ci. Elle ne va à l'encontre d'aucun des principes rappelés par la Charte de déontologie de la juridiction administrative.

Le Collège de déontologie de la juridiction administrative ne peut ainsi qu'être favorable à ce qu'avec l'accord de votre chef de juridiction vous acceptiez la proposition qui vous est faite.

Eu égard au rôle du collège de déontologie, votre participation à ses activités n'impliquera pas par elle-même que dans l'exercice de vos fonctions de magistrat administratif, vous vous absteniez de siéger dans toutes les affaires relatives au ministère de la justice. Vous devrez en revanche vous déporter pour le jugement de toute affaire ou question dont vous auriez eu à connaître comme membre du collège.

Je vous prie... ».

Recommandation n° 1-2019 du 23 septembre 2019

La jurisprudence administrative relative au contentieux des élections, telle qu'elle a été dégagée depuis la fin du XIX^e siècle, fait l'objet d'un large consensus. Son application donne rarement lieu à des contestations d'ordre véritablement 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 et qu'une vigilance particulière s'impose pour les prévenir.

La recommandation 1/2013 du 12 décembre 2013 avait évoqué diverses précautions en ce sens.

L'approche des élections municipales de 2020 incite le Collège à reprendre cette recommandation, en la complétant et la mettant à jour, au vu notamment de certains avis récents, et sans se limiter au cas de ce prochain scrutin.

I.- La candidature à une élection

Selon une longue tradition, expressément rappelée par la Charte de déontologie (point 41) et par divers avis du Collège², les membres de la juridiction administrative peuvent participer à la vie politique et électorale. Ils peuvent ainsi être candidats à des élections politiques, sous la seule réserve des cas particuliers où une disposition législative a édicté une inéligibilité à certains mandats : c'est ainsi que les articles L. 195, L. 231 et L. 342 du code électoral prévoient que, tout comme d'autres titulaires de certains emplois publics, les membres des tribunaux administratifs ne peuvent être élus membres d'un conseil municipal, départemental ou régional dans le ressort où ils exercent ou ont exercé depuis moins de six mois.

Cette liberté de candidature est toutefois assortie de règles que -sans qu'il y ait lieu de distinguer entre scrutin uninominal ou scrutin de liste et, dans ce dernier cas, quelle que soit la place sur la liste- le magistrat candidat à une élection doit observer.

1.- Il doit, suffisamment à l'avance, informer de son intention le vice-président du Conseil d'Etat et, pour un magistrat affecté dans un TA ou une CAA, son chef de juridiction.

Sous réserve, le cas échéant, de dispositions imposant la mention de la profession sur l'acte de candidature, il doit, pendant toute la période précédant l'élection, s'abstenir de se prévaloir de sa qualité de magistrat administratif.

Il doit tenir la juridiction administrative à l'écart de toute polémique électorale et, dans les conditions précisées au 3 ci-dessous, respecter l'obligation de réserve.

2.- Indépendamment de ces précautions minimales, le candidat doit par ailleurs veiller à ce que la campagne électorale n'affecte pas sa disponibilité pour l'exercice des responsabilités inhérentes à sa fonction. Si les contraintes de la campagne électorale font qu'il est temporairement amené à s'y consacrer d'une façon qui ne serait pas compatible avec ses obligations, les principes du droit de la fonction publique tout comme les exigences de l'équité du débat démocratique impliquent que pour la période durant laquelle il sera ainsi indisponible -et, le cas échéant, dès avant le début de la campagne officielle- il soit placé en position de disponibilité, en congé, ou dans toute autre situation statutaire appropriée. Sous réserve que ce soit compatible avec le fonctionnement de la juridiction la durée de cette indisponibilité peut être imputée sur les droits à congé ou sur le compte épargne-temps.

Ces principes de portée générale doivent être mis en œuvre en fonction de l'ensemble des circonstances de chaque cas particulier et, notamment, de la nature

² cf notamment l'avis 2016-3 du 14 septembre 2016, relatif à la participation à des « élections primaires » et l'avis 2019-4 du 2 juillet 2019 relatif au soutien à une proposition de loi visant à l'organisation d'un référendum en vertu de l'article 11 de la Constitution

de l'élection, de la taille de la circonscription électorale, du rôle dévolu au magistrat dans la campagne.

Pour un magistrat affecté en juridiction, les dispositions correspondantes et notamment, s'il y a lieu, la fixation de la durée de la période d'indisponibilité sont arrêtées à l'initiative du chef de juridiction.

A l'occasion de son avis 2019-2 du 20 mai 2019 qui a rappelé ces principes, le Collège, saisi par un magistrat envisageant d'être tête de liste à Paris, a estimé que le déroulement de la campagne serait, pour une durée au moins égale à un mois, incompatible avec l'exercice normal des fonctions et indiqué qu'il appartiendrait à l'autorité gestionnaire de le placer pour une période équivalente dans une position administrative appropriée déterminée en liaison avec lui.

3.- Le même avis 2019-2 s'est efforcé de préciser comment le principe de l'obligation de réserve s'applique à la façon dont le magistrat candidat à une élection peut conduire sa campagne : *« Le magistrat candidat à une élection politique n'est pas délié de l'obligation de réserve, qui s'impose à lui en toute circonstance et, ainsi que le rappelle la charte de déontologie (point 40), revêt « ...eu égard à la nature des fonctions exercées, une acuité particulière ». /De façon usuelle, la portée de l'obligation de réserve s'apprécie au regard de l'ensemble des circonstances de temps et de lieu dans lesquelles le magistrat s'exprime ainsi que des caractéristiques concrètes de ses attributions. /Dans le cas particulier de la candidature à une élection, la liberté d'expression dont dispose le magistrat doit être appréciée compte tenu des exigences du débat électoral, de façon à lui permettre de faire campagne à l'instar des autres candidats. Ces exigences ne sauraient toutefois justifier des propos ou comportements de nature à affecter l'image de la juridiction administrative et notamment à mettre en doute pour les justiciables l'impartialité que ceux-ci sont en droit d'attendre d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ».*

L'avis ajoute que dans ce cadre il y a lieu de veiller au respect dans l'utilisation d'internet et des réseaux sociaux des principes et règles énoncés aux points 47 à 47-5 de la Charte de déontologie de la juridiction administrative.

II.- L'exercice d'un mandat électif

1.- La Charte de déontologie indique que, sous réserve des incompatibilités prévues par la loi, « *un membre de la juridiction administrative peut en principe, comme tout fonctionnaire, cumuler un mandat électif avec ses fonctions* » (point 41).

Ce principe est toutefois assorti de divers tempéraments.

Comme pour l'ensemble des agents de l'Etat, les mandats de député, de sénateur ou de représentant européen, sont incompatibles avec l'exercice des fonctions, mais, depuis le statut général de la fonction publique de 1946, ouvrent droit à la mise en position de détachement ou de disponibilité.

S'agissant des mandats locaux, il y a lieu de distinguer ceux de membre délibérant et ceux de titulaire d'une fonction exécutive.

-1.1 L'avis n° 2019-2 indique que, quelle que soit la taille de la commune, la détention, sans responsabilité exécutive, d'un mandat de conseiller municipal n'appelle pas d'objection au plan déontologique et applique ce principe au cas de Paris.

On peut en déduire qu'il en va de même pour un mandat de conseiller départemental ou régional.

La question de la compatibilité entre les calendriers et horaires de l'organe délibérant et ceux de la juridiction ne semble pas s'être posée. Il y a lieu de considérer que la détention du mandat ne confère pas par elle-même un droit à s'abstraire des contraintes de fonctionnement de la juridiction et qu'il appartient à l'intéressé de prévenir suffisamment à l'avance le chef de juridiction pour le mettre à même de rechercher avec lui les voies d'une solution pratique.

-1.2 Le cas du titulaire d'une fonction exécutive est un peu plus nuancé.

L'article L. 231-7 du code de justice administrative dispose que « *l'exercice des fonctions de membre du corps des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel est incompatible avec l'exercice des fonctions de président d'un conseil régional ou général* ». Cette disposition, introduite par la loi du 6 janvier 1986 « fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs », n'est pas marquée du sceau de la cohérence : elle ne couvre pas le cas du maire d'une grande ville et ne vaut pas pour les membres du Conseil d'Etat.

Sans doute est-ce pourquoi, depuis 2017, la Charte énonce (point 50) que « *lorsqu'elle n'est pas frappée par une incompatibilité, l'accession d'un membre de la juridiction administrative à un mandat local exécutif important, comme ceux*

de président de conseil régional ou départemental ou de maire d'une grande ville justifie pour des raisons de disponibilité le placement de l'intéressé en position de détachement(..) ».

Ces dispositions peuvent raisonnablement être interprétées comme ne faisant pas obstacle à l'exercice d'un mandat d'adjoint au responsable d'un exécutif local. En revanche, on peut hésiter sur le point de savoir à partir de quelle taille d'une « grande ville »³ (ou d'une structure intercommunale) la prise en charge de la direction d'un exécutif local serait incompatible avec l'exercice des fonctions juridictionnelles. Si la question venait à se poser concrètement, il y aurait sans doute lieu, faute de mieux, de tenter de la résoudre *in concreto* en appréciant l'incidence pratique du mandat sur la disponibilité pour l'exercice des fonctions juridictionnelles.

2.- S'agissant des modalités d'exercice d'un mandat électif, le Collège a été récemment saisi par un magistrat par ailleurs conseiller municipal et qui s'interrogeait sur le point de savoir si l'attitude critique qu'il manifestait publiquement vis-à-vis de la gestion communale était compatible avec ses obligations déontologiques et notamment avec son obligation de réserve. Le Collège a répondu de la façon suivante : *« La qualité de conseiller municipal implique nécessairement la possibilité de s'exprimer librement sur les questions intéressant les « affaires de la commune », au sens de l'article L. 2121-29 du Code général des collectivités territoriales. /Le conseiller municipal qui se trouve par ailleurs être magistrat administratif dispose naturellement de la même possibilité, sous la double réserve qu'il ne doit pas se prévaloir à cette occasion de sa qualité de magistrat et que ni son attitude ni ses propos n'excèdent le cadre normal du débat démocratique »* (avis 2018-2 du 19 novembre 2018).

En d'autres termes, l'obligation de réserve du magistrat ne fait pas obstacle à l'exercice de la liberté d'expression de l'élu, sous réserve des limites inhérentes à la qualité de magistrat.

III.- La période préélectorale

1.- Il va de soi que l'obligation de réserve qui, selon la Charte, est 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 durant la période préélectorale et la campagne, compte tenu de la sensibilité de ces périodes.

Il en va d'autant plus ainsi que le fait pour un magistrat d'avoir pris une position publique pendant une campagne se déroulant dans le ressort de la juridiction à

³ Pour reprendre les termes du point 50 de la charte

laquelle il appartient pourra faire obstacle à ce qu'il siège si l'élection donne lieu à protestation.

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* ». (Avis 2013-1 du 5 février 2013).

2.- Pour autant, il ne faut pas trop songer à s'en remettre ici à l'idée que, le cas échéant, on pourra se déporter.

Ce serait d'abord se méprendre sur la fonction du déport. Ce mécanisme est parfaitement approprié dans le cas où l'opportunité de siéger dans une affaire peut être mise en doute pour des considérations extérieures au comportement du magistrat et tenant par exemple à une situation personnelle ou familiale, à des fonctions administratives antérieures ou à l'exercice d'activités accessoires. Il l'est beaucoup moins s'il s'agit de tenir compte d'un comportement antérieur : utilisé comme une sorte de session de rattrapage d'une erreur ou d'une imprudence, le déport ne fait –c'est le cas de le dire– que sauver l'apparence... C'est dire que la possibilité d'y recourir ne doit pas dispenser d'anticiper une éventuelle difficulté en se posant à part soi les bonnes questions et en tentant d'y apporter les bonnes réponses.

Par ailleurs il ne faut pas sous-estimer que, lors même qu'elle est justifiée, la pratique du déport a des incidences sur le fonctionnement de la juridiction. Devoir y recourir fréquemment pourrait -indépendamment des problèmes pratiques touchant à la composition des formations de jugement- 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 sa fonction et son statut.

3.- 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, prise de position sur un réseau social. Une vigilance toute particulière est souhaitable de la part des magistrats exerçant les fonctions de rapporteur public et appelés à ce titre à s'exprimer à l'audience.

4.- Mais bien entendu, l'expression publique au cours de la période préélectorale doit être distinguée de la simple assistance à une réunion électorale qui, sauf situation particulière, est possible.

5.- Traditionnellement, les juridictions administratives veillent à ce que des affaires qui pourraient trouver un fort écho pendant la campagne ne soient pas mises au rôle pendant les semaines qui précèdent l'élection : 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 ou une autorisation d'urbanisme controversées.

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 convient 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.

IV.- Le 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. Il y a dès lors avantage à ce que les modalités selon lesquelles ces attributions interviennent -et qui peuvent être fort diverses- revêtent un caractère objectif et puissent être aisément expliquées. En indiquer en avance les grandes lignes aux représentants des avocats et, le cas échéant à la presse, peut être de nature à prévenir des risques d'incompréhension.

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

Qu'il ne soit pas souhaitable, ainsi qu'on l'a dit (cf supra III.2), de miser sur la possibilité du déport pour se dispenser d'une vigilance préventive ne signifie évidemment pas qu'il n'y ait pas lieu de s'interroger sur la nécessité de s'abstenir dans telle ou telle affaire. Il va au contraire de soi que la sensibilité du contentieux électoral justifie tout particulièrement qu'on soit parfois amené à envisager une telle éventualité. Il ne saurait pourtant s'agir de céder au premier scrupule.

Que dans une situation donnée un magistrat s'interroge sur son éventuel déport est légitime ; toutefois sa décision de s'abstenir ne doit être prise qu'après

réflexion et, si le doute persiste, 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 pour statuer sur les protestations, il est souhaitable que les cas dans lesquels un magistrat peut envisager de se déporter 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 déport se pose à un magistrat du fait de fonctions non juridictionnelles antérieurement exercées par lui.

Ce peut être le cas de membres de la juridiction ayant retrouvé une affectation en juridiction après avoir fait partie d'un cabinet ministériel ; pendant une durée minimale approximative de deux ans une grande prudence est alors de mise (cf la recommandation n° 1-2012 du 4 juin 2012).

Ce peut être aussi comme l'avait illustré l'avis n° 2013-1 du 5 février 2013, le cas où le magistrat a antérieurement exercé dans le ressort du tribunal des fonctions l'exposant, notamment en raison de connotations politiques, à une forme de notoriété. Le Collège 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) L'existence de liens personnels avec un candidat peut aussi conduire à devoir s'abstenir.

Ainsi, dans l'avis 2015/2 du 25 mars 2015, le Collège, interrogé par un magistrat sur la situation tenant à ce que sa sœur, portant le même patronyme, était candidate aux élections départementales dans un département faisant partie du ressort, s'est exprimé ainsi : « *Le Collège ne peut bien entendu qu'approuver votre analyse selon laquelle vous devriez, le cas échéant, vous déporter si le tribunal venait à être saisi d'un contentieux relatif au scrutin intéressant la circonscription dans laquelle votre sœur est candidate. /Ainsi que vous l'indiquez, ni la circonstance que vous n'avez-vous-même aucun engagement politique notoire ni celle que vous n'êtes pas « associée de manière visible aux engagements et actions » de votre sœur ne sont de nature à vous relever de cette obligation déontologique./ Des considérations similaires conduisent le Collège à estimer, en réponse à votre interrogation, que vous devriez adopter la même attitude pour un contentieux*

relatif à une autre circonscription du département, sans qu'il y ait lieu à cet égard de distinguer si ce contentieux met ou non en cause un candidat ayant la même appartenance politique que votre sœur ».

Parce que ces questions ne se posaient pas en l'espèce, le Collège n'a pris parti ni sur le point de savoir s'il y aurait eu matière à déport sur une protestation relative à une circonscription d'un autre département ni jusqu'à quel degré de parenté la solution serait transposable. Parce que ces deux hypothèses se prêtent moins à une réponse tranchée, peut-être faudrait-il alors prendre en compte aussi des données propres au cas d'espèce.

c) Par elle-même l'adhésion à un parti politique n'entraîne pas d'obligation générale d'abstention dans des dossiers électoraux. Mais il en va différemment lorsque cette appartenance est notoire et notamment en cas d'exercice au sein de ce parti de fonctions de responsabilité.

d) 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 par exemple 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 électoral. 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.

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

On ne le répétera jamais assez : 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 et plus encore peut-être les journalistes s'efforcent souvent de disposer d'informations couvertes par ce secret, notamment du sens de la décision avant que celle-ci soit rendue publique. Il convient d'autant plus d'être sur ses gardes que l'expérience montre qu'il peut arriver qu'un interlocuteur chevronné, procédant en recoupant divers entretiens,

puisse, bien souvent sans poser de question directe, parvenir à accéder à une information qu'aucune des personnes avec lesquelles il s'est successivement entretenu n'a le sentiment d'avoir livrée.