

N° 411070
M. J... L...

N° 421149
Syndicat de la juridiction administrative

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies
Séance du 11 mars 2020
Lecture du 25 mars 2020

M. Raphaël Chambon, rapporteur public
CONCLUSIONS

Dans ses Treize livres des parlements de France publiés en 1617, Bernard de La Roche Flavin, président à la chambre des requêtes du parlement de Toulouse, soulignait qu'« *avant de procéder à l'examen et réception des magistrats, on fait inquisition de leur vie, mœurs et religion...; et ce avec une grande équité et raison : d'autant qu'ayant à juger des biens, des fortunes, de la vie, et honneur d'autrui, ils doivent être exempt de blâme* » (Livre VI, chapitre II)¹.

C'est dire que les exigences déontologiques pesant sur les magistrats sont anciennes, même si leur formalisation est bien plus récente que l'ouvrage précité.

S'agissant des magistrats administratifs, cette formalisation est plus récente encore.

Il n'existe pas d'équivalent, dans la Constitution, pour la juridiction administrative, des exigences constitutionnelles relatives à l'indépendance et à la déontologie de la magistrature judiciaire. Par ailleurs, contrairement à ce qui est prévu pour l'autorité judiciaire, la Constitution ne renvoie pas au législateur organique la définition du statut des magistrats administratifs et des membres du Conseil d'État. Ce statut relève donc de la loi ordinaire et se trouve défini dans le code de justice administrative. Jusqu'à l'intervention de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, les dispositions de ce statut relatives aux exigences déontologiques étaient peu nombreuses.

En effet, les articles L. 131-1 du CJA, pour les membres du Conseil d'État, et L. 231-1 du même code, pour les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, procèdent à un renvoi général, sauf contrariété, au statut de la fonction publique. Par ailleurs, les articles L. 131-2 et L. 131-3 se bornaient à interdire aux membres du Conseil d'État de se prévaloir de leur qualité professionnelle à l'appui d'une activité politique et à leur imposer de « *s'abstenir de toute manifestation de nature politique incompatible avec la réserve que lui imposent ses fonctions* ». Pour les membres des tribunaux administratifs ou des cours administratives d'appel, les articles L. 231-5 et suivants du CJA prévoyaient en outre un certain nombre d'incompatibilités professionnelles.

¹ Marcel Rousselet, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Paris, Plon, 1957, p. 236.

Cette réglementation a été complétée de deux manières.

D'une part la jurisprudence administrative a consacré certains principes déontologiques auxquels elle a soumis les membres des juridictions et le fonctionnement de ces dernières.

D'autre part, dans la logique du « droit souple », certains dispositifs, non prévus par la loi, ont été mis en place.

Ainsi, une première « Charte de déontologie de la juridiction administrative » a été adoptée dès 2011, sans base textuelle expresse, qui, sans avoir « vocation à se substituer aux textes, notamment statutaires, régissant l'exercice des fonctions des membres des institutions auxquelles s'applique le Code de justice administrative, rappelle les principes déontologiques qui président à cet exercice [et] comporte également des recommandations sur les bonnes pratiques qui se déduisent de ces principes et qui sont issues, le plus souvent, d'une longue tradition »².

Le 20 mars 2012, le vice-président du Conseil d'État a installé le collège de déontologie de la juridiction administrative prévu par cette charte, « chargé d'éclairer les membres de juridiction administrative sur l'application des principes et bonnes pratiques rappelés » dans ladite charte.

Par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, le législateur, qui a complété l'article L. 131-2 et L. 131-3 du CJA pour prévoir que les membres du Conseil d'Etat « *exercent leurs fonctions en toute indépendance, dignité, impartialité, intégrité et probité* », « *se comportent de façon à prévenir tout doute légitime à cet égard* » et « *s'abstiennent de tout acte ou comportement à caractère public incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions* », dispositions reprises à l'identique pour les magistrats des TA et des CAA dans un nouvel article L. 231-1-1 du CJA, a en outre souhaité consacrer et consolider l'existence de la charte de déontologie de la juridiction administrative en introduisant dans le code un nouvel article L. 131-4 prévoyant 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 nouveaux articles L. 131-5 et L. 131-6 du même code consacrent pour leur part l'existence du collège de déontologie de la juridiction administrative, chargé notamment de « *rendre des avis sur toute question déontologique concernant personnellement un membre de la juridiction administrative* » et de « *formuler des recommandations de nature à éclairer les membres de la juridiction administrative sur l'application des principes déontologiques et de la charte de déontologie* ».

En application du nouvel article L. 131-4, 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 seize pages est structuré en sept chapitres thématiques, tous structurés de la même manière : d'une part un **rappel des principes déontologiques**

² Avant-propos de la charte de déontologie de la juridiction administrative, édition 2011.

résultant des textes et de la jurisprudence, et d'autre part la formulation de **recommandations sur les bonnes pratiques** qui se déduisent de ces principes.

Ont été inscrites au rôle de cette séance deux requêtes dirigées contre la charte ou certaines de ses dispositions.

Disons un mot de chacune des deux requêtes, avant d'aborder les questions qu'elles soulèvent, pour partie communes.

La première requête émane de M. L..., conseiller d'Etat honoraire, qui était président de la cour administrative d'appel de Lyon avant son départ en retraite. Il avait précédemment, en tant que membre du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, présidé le tribunal administratif de Nice de 2003 à 2008. M. L... a prêté le serment d'avocat le 5 septembre 2016 et s'est inscrit au barreau de Nice.

La requête de M. L... est dirigée contre la charte dans sa version de 2017, ainsi que la décision du vice-président du 14 mars 2017 procédant à son adoption. Si la requête demande l'annulation de la charte dans son ensemble, l'essentiel de son argumentation est dirigée contre son paragraphe 16. Celui-ci figure dans la rubrique « bonnes pratiques » du chapitre II de la charte, intitulé « Indépendance et impartialité » et porte sur l'exercice de la profession d'avocat par des membres ou anciens membres de la juridiction administrative. Après avoir indiqué, à son premier 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* », il prévoit un certain nombre de 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* », cette durée étant portée à dix ans pour les anciens chefs de juridiction devant la juridiction qu'ils ont présidée. Appliquées au cas de M. L..., ces recommandations l'empêchaient 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.

La requête du Syndicat de la juridiction administrative est quant à elle dirigée contre une décision du vice-président du 16 mars 2018 modifiant la charte.

La version de 2017 de la charte avait introduit dans le document un paragraphe 47 relatif à la retenue à observer dans l'usage des réseaux sociaux sur Internet, figurant dans la rubrique « expressions ponctuelles » des recommandations de bonnes pratiques de son chapitre consacré au devoir de réserve dans l'expression publique. Par la décision attaquée par le SJA, le vice-président du Conseil d'Etat a complété la charte en remplaçant son paragraphe 47 par les paragraphes 47 à 47-6, comportant des recommandations beaucoup plus précises quant à l'usage des réseaux sociaux par les magistrats, sur lesquelles nous reviendrons.

Vous êtes compétents en vertu du 2° 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 charte de déontologie de la juridiction administrative et les décisions la modifiant entrent 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, lorsqu'il prend une instruction de portée générale portant sur les conditions de constitution de formations communes à plusieurs juridictions financières : 6/1 SSR, 6 mars 2013, *Association des magistrats des chambres régionales et territoriales des comptes*, n° 358732, aux Tables sur ce point ; pour le secrétaire général du Conseil d'Etat, chargé en vertu de l'article R. 129-2 du CJA de la gestion du corps des TA et des CAA, lorsqu'il prend une circulaire relative à la gestion de la mise en œuvre du compte épargne-temps des magistrats : 4/5 SSR, 23 juin 2014, *Syndicat de la juridiction administrative*, n° 370201.

La recevabilité des requêtes pose plusieurs questions.

Contrairement à ce qui a pu parfois être écrit, le Conseil constitutionnel n'a pas tranché la question de la justiciabilité de la charte dans sa décision n° 2017-666 QPC du 20 octobre 2017 portant sur la conformité de l'article L. 131-4 du CJA. En jugeant que la charte était « susceptible d'être contestée ou invoquée à l'occasion d'un contentieux porté devant » le Conseil d'Etat, le CC s'est borné à constater l'évidence : des requêtes mettant en cause la légalité de la charte pouvaient être portées devant le Conseil d'Etat et, ce dernier pouvant avoir à statuer sur leur recevabilité et, le cas échéant, sur leur bien-fondé, le grief mettant en cause l'impartialité du Conseil d'Etat pour statuer sur ces requêtes était opérant.

Sans même avoir besoin de se référer à vos jurisprudences d'Assemblée *Numéricable / Fairvaista*³ et *Le Pen*⁴, il nous semble que la charte de déontologie contestée doit être regardée comme un acte faisant grief susceptible de recours pour excès de pouvoir, y compris ses passages se bornant à formuler des recommandations de bonnes pratiques, comme ceux contestés par le SJA, eu égard à leurs effets sur ceux auxquels elle s'adresse, sur lesquels nous reviendrons.

Vous avez déjà jugé, antérieurement à ces jurisprudences, que devait être regardée comme des décisions faisant grief certaines décisions de « droit souple » eu égard à leurs effets prescriptifs en matière déontologique : ainsi de la délibération par laquelle le CNOM adopte un rapport comportant des recommandations de déontologie médicale, « eu égard à sa formulation impérative et au rôle confié à cette instance pour l'application des principes de déontologie médicale » (1/6 SSR, 17 novembre 2010, *Syndicat français des ostéopathes*, n° 332771, aux Tables), des recommandations de bonnes pratiques élaborées par la Haute Autorité de santé, eu égard à l'obligation déontologique, incombant aux professionnels de santé en vertu des dispositions du code de la santé publique qui leur sont applicables, d'assurer au patient des soins fondés sur les données acquises de la science, telles qu'elles ressortent notamment de ces recommandations de bonnes pratiques (1/6 SSR, 27 avril 2011, *Association Formindep*, n° 334396, au Recueil), ou encore de l'information de pharmacovigilance élaborée par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS), à laquelle a succédé depuis lors l'Agence nationale de sécurité du médicament, eu égard à l'obligation déontologique, incombant aux professionnels de santé en vertu des dispositions du code de la santé publique qui leur sont applicables, d'assurer au patient des soins fondés sur les données acquises de la science, telles qu'elles ressortent notamment des

³ Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n° 368082, au Recueil ; Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numéricable*, n° 390023, au Recueil.

⁴ Ass., 19 juillet 2019, *Mme Le Pen*, n° 426389, au Recueil.

recommandations de bonnes pratiques (1/6 SSR, 4 octobre 2013, *Sociétés Les laboratoires Servier*, n° 356700, aux Tables sur ce point). Ces solutions nous semblent transposables ici.

Dès lors que l'intérêt à agir du SJA ne fait aucun doute, la recevabilité de sa requête nous paraît donc devoir être admise⁵.

Celle de la requête de M. L... soulève une autre difficulté. Elle a trait à son intérêt pour agir. L'intéressé se prévaut de sa seule qualité de conseiller d'Etat honoraire exerçant comme avocat, ce qui lui donne qualité pour agir contre la décision attaquée adoptant la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative en tant qu'elle s'applique aux membres honoraires de la juridiction administrative. En revanche, M. Le Gars ne justifie pas d'un intérêt pour agir contre la charte en tant qu'elle s'applique aux anciens membres de la juridiction administrative qui ne peuvent se prévaloir de l'honorariat, soit qu'ils aient démissionné ou ne remplissent pas la condition de vingt ans de services publics posée par l'article 71 de la loi du 11 janvier 1984, soit que cette qualité leur ait été refusée ou retirée comme le permet cet article⁶. Vous pourriez ainsi opposer cette irrecevabilité si vous souhaitez ne pas avoir à trancher la question de la compétence du vice-président du Conseil d'Etat pour édicter des règles déontologiques applicables à des anciens magistrats non honoraires.

En revanche, la circonstance que M. IL... se soit inscrit au barreau de Nice le 15 septembre 2016, soit antérieurement à la décision adoptant la charte, prise le 14 mars 2017, et que le paragraphe 16 de la charte ne lui serait par suite pas applicable *rationae temporis* est à nos yeux sans incidence sur son intérêt pour agir contre cette disposition, dont la nature déontologique est susceptible d'atteindre l'intéressé, en raison de la dimension morale qui lui est nécessairement attachée.

Venons-en aux moyens soulevés par les deux requêtes.

Il est d'abord soutenu par M. L... que la circonstance que l'article L. 131-4 du CJA confie au vice-président du Conseil d'Etat le soin d'édicter un acte susceptible d'être contesté ou invoqué à l'occasion d'un contentieux porté devant une formation de jugement présidée par le vice-président du Conseil d'Etat ou comprenant l'un des membres du collège de déontologie membre de la juridiction administrative **méconnaît le principe d'impartialité et le droit à exercer un recours effectif.**

⁵ Sans formellement opposer de fin de non-recevoir et déclarant s'en remettre à la sagesse du Conseil d'Etat, la garde des sceaux souligne en défense à la requête du SJA que le nouveau paragraphe 47 et le troisième alinéa du paragraphe 47-2 de la charte tels qu'ils résultent de la décision du 16 mars 2018 attaquée sont la reprise de l'ancien paragraphe 47 de la charte de 2017, le délai de recours contre ces dispositions étant de ce fait expiré. Mais, sans qu'il soit besoin de trancher la question de l'opposabilité des délais de recours compte tenu des conditions de publication de la charte au regard de la jurisprudence de Section *Million* (27 juillet 2005, n° 259004, au Recueil), la reprise des trois phrases de l'ancien paragraphe 47 au sein des nouvelles dispositions largement complétées, n'en fait pas des dispositions « purement confirmatives », la portée desdites phrases étant nécessairement appréciées au regard de l'ensemble cohérent de paragraphes dans lesquelles elles s'insèrent désormais.

⁶ Voir sur ce point : Assemblée, 11 juillet 1984, *Union des groupements de cadres supérieurs de la fonction publique et autre*, n° 54300, 54467, au Recueil.

Vous avez renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC développant cette critique sur le terrain constitutionnel en utilisant le critère attrape-tout de la question nouvelle et le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 131-4 du CJA conforme à la Constitution. **Il a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'impartialité et du droit à exercer un recours effectif**, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dès lors, d'une part, qu'il résulte des dispositions législatives du CJA relatives aux situations de conflit d'intérêts et à l'obligation de déport que le vice-président du Conseil d'État et les membres du collège de déontologie membres de la juridiction administrative ne participent pas au jugement d'une affaire mettant en cause la charte de déontologie ou portant sur sa mise en œuvre et, d'autre part, que quelles que soient les prérogatives du vice-président du Conseil d'État sur la nomination ou la carrière des membres de la juridiction administrative, les garanties statutaires reconnues à ces derniers par le code de justice administrative assurent leur indépendance à son égard.

Vous pourrez pour les mêmes raisons écarter le moyen sur le plan conventionnel, dès lors que le requérant invoque également, à l'encontre tant de la charte elle-même que de sa base légale, les stipulations de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que, de façon inopérante car les dispositions contestées ne mettent nullement en œuvre le droit de l'Union européenne, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (sur ce dernier point : 1/6 SSR, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, n° 341533, au Recueil).

Il est ensuite soutenu, tant par M. L... que par le SJA, que **le vice-président du Conseil d'État serait incompétent pour édicter les dispositions attaquées**.

L'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est le premier d'un chapitre IV intitulé « Des obligations et de la déontologie ». Depuis la loi du 20 avril 2016, il fixe quelques principes cardinaux (dignité, impartialité, intégrité, probité, laïcité, traitement de toutes les personnes de manière égale et dans le respect de leur liberté de conscience et leur dignité). Le dernier alinéa de cet article également issu de la loi du 20 avril 2016 dispose : « *Il appartient à tout chef de service de veiller au respect de ces principes dans les services placés sous son autorité. Tout chef de service peut préciser, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service* ».

L'article L. 131-4 du CJA apparaît en quelque sorte comme la déclinaison à la juridiction administrative de cette dernière disposition.

Il est néanmoins utile de rappeler que même sans texte les chefs de service tiennent de la jurisprudence *Jamart* la compétence pour prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité, ce qui peut inclure la précision des principes déontologiques applicables ou, dit autrement, la définition de règles déontologiques à respecter, à condition de ne pas empiéter sur des règles statutaires relevant du décret en Conseil d'Etat.

Au cas d'espèce, les deux requêtes concernent des versions de la charte de déontologie édictées sur le fondement de l'article L. 131-4 qui donne expressément au vice-président du

Conseil d'État compétence pour établir une telle charte, qui a vocation à préciser les principes déontologiques applicables aux membres de la juridiction administrative, au-delà des dispositions d'ordre nécessairement général figurant dans la loi.

Le SJA fait valoir que seul le législateur serait compétent pour définir des règles relatives à l'exercice de la liberté d'expression. Mais il ne fait pas de doute qu'en précisant, par des recommandations de bonnes pratiques et dans le respect des statuts respectifs des membres de la juridiction administrative, les exigences qui s'attachent à l'obligation de réserve des membres de la juridiction administrative expressément rappelée par l'article L. 131-2 du CJA, lorsqu'ils s'expriment sur les réseaux sociaux, le vice-président du Conseil d'État n'a pas méconnu la compétence qu'il tient des dispositions de l'article L. 131-4 du même code.

La critique tirée, par le SJA, de ce que le vice-président du Conseil d'État serait incompétent pour établir une charte de déontologie applicables aux magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, au seul motif que l'article L. 131-4 du CJA figure au livre I de ce code consacré au Conseil d'État et que le livre II dédié aux TA et aux CAA ne comporte pas de disposition similaire, est à l'évidence infondée dès lors que la portée de cet article résulte de sa lettre, qui vise l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative et inclut ainsi sans nul doute possible les membres des tribunaux et des cours.

M. L... porte pour sa part une première critique, de principe, sur l'incompétence alléguée du vice-président du Conseil d'État pour établir une charte applicable aux anciens membres de la juridiction administrative.

L'avant-propos de la charte, dans sa version modifiée en 2017, indique qu'elle « *intéresse les membres honoraires des deux corps appelés à exercer des fonctions juridictionnelles ou administratives dans les conditions prévues par le CJA ou d'autres dispositions législatives ou réglementaires* » et que pour le reste, elle ne traite de leur situation « *que 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* »⁷.

M. L... se prévaut de la lettre de l'article L. 131-4 du CJA donnant compétence au vice-président du Conseil d'État pour établir une charte de déontologie énonçant les principes déontologiques et les bonnes pratiques propres à l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative et souligne que les anciens membres de la juridiction, ayant été radiés des cadres, n'en sont plus membres. Cette critique n'est pas sans force mais nous pensons néanmoins que le vice-président pouvait compétemment prévoir des principes et des recommandations de bonnes pratiques applicables aux membres honoraires. Vous jugez en effet, à propos des magistrats de l'ordre judiciaire que « le magistrat qui a obtenu le bénéfice

⁷ Ce second aspect ne figurait pas dans la charte de 2011 mais le collège de déontologie avait rapidement été conduit à s'écarter de la lettre de la charte pour ne pas décliner sa compétence pour connaître de cas dans lesquels l'exercice, même par des magistrats honoraires, d'activités autres que celles prévues par le CJA ou d'autres dispositions législatives ou réglementaires serait de nature à porter atteinte à la dignité des anciennes fonctions des intéressés ou à affecter le fonctionnement et l'indépendance de la juridiction administrative (avis n° 2102/3 du 4 juin 2012 et n° 2013/6 du 17 juin 2013).

de l'honorariat demeure attaché à la juridiction à laquelle il appartenait » (6/4 SSR, 25 juin 2003, *D...*, n° 236090, aux Tables). Certes, vous vous étiez alors fondés sur des dispositions de l'ordonnance organique statutaire du 22 décembre 1958 relative aux magistrats qui prévoient expressément une telle règle et qui n'ont pas d'équivalent dans le statut de la fonction publique ou dans les règles du CJA applicables aux membres de la juridiction administrative. Toutefois, les conclusions du président Guyomar sur cette décision en éclairent la portée : il souligne, au-delà du seul statut des magistrats, que l'honorariat implique le maintien d'un lien avec le corps d'origine car il s'agit non seulement d'un titre honorifique mais aussi d'une habilitation à exercer certaines fonctions, ce qui est vrai en particulier pour les membres honoraires de la juridiction administrative. Le maintien de ce lien se manifeste au demeurant par le fait que l'honorariat peut être retiré, selon l'article 71 de la loi du 11 janvier 1984, « *si la nature des activités exercées le justifie* ».

Au-delà même de ces considérations et même si vous pourriez ne pas trancher la question dès lors que M. L... n'a qualité pour agir contre la charte qu'en tant qu'elle concerne les membres honoraires, il nous semble que la charte peut sans être entachée d'incompétence contenir des recommandations déontologiques adressées aux anciens membres de la juridiction, qu'ils soient honoraires ou non. Sur le fond, ce qui justifie les recommandations critiquées par M. L..., à savoir que les activités d'un ancien membre pourraient être de nature à porter atteinte à la dignité de ses anciennes fonctions ou à affecter le fonctionnement et l'indépendance de la juridiction administrative, peut valoir tout autant dans les deux cas. Peu importe à nos yeux que l'inobservation de ces recommandations par un ancien membre non honoraire ne puisse, le cas échéant, être sanctionnée : c'est la particularité même d'une norme déontologique, à la visée fondamentalement préventive, que sa portée réelle excède sa portée normative. Les diverses obligations du fonctionnaire ont « pour sanction, dans l'ordre moral, le sentiment du devoir » comme le soulignait Vivien, cité par le président Vigouroux qui écrit pour sa part que si la déontologie fonde et conditionne la discipline, elle peut, dans l'idéal, se passer de la discipline⁸. Certes, l'effort à faire par rapport à la lettre de l'article L. 131-4 du CJA est plus grand mais il nous semble possible de le faire au regard du caractère de droit souple de la charte.

M. L... porte également une critique sur le contenu du paragraphe 16 de la charte. En fixant une interdiction générale et absolue pour les anciens chefs de juridiction de présenter des requêtes ou mémoires, ou de paraître à l'audience, pendant 10 ans, devant la juridiction qu'ils ont présidée, le vice-président du Conseil d'État aurait entaché sa décision d'incompétence dès lors, d'une part, qu'il n'a pas compétence pour régler la profession d'avocat et, d'autre part, qu'il empiète ainsi sur les règles statutaires échappant à sa compétence.

Ces moyens, comme celui tiré par le SJA de ce que les dispositions relatives à l'usage des réseaux sociaux porteraient une atteinte excessive à la liberté d'expression de ceux auxquelles elles s'adressent, posent la question de la portée juridique de la charte de déontologie.

⁸ Vivien, *Études administratives*, 1859, cité par Ch. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, § 01.72).

Les travaux parlementaires à l'origine de l'article L. 131-4 du code de justice administrative 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 »⁹.

Le commentaire aux Cahiers de la décision du Conseil constitutionnel du 20 octobre 2017 indique pour sa part que « quoique cela ne résulte pas directement des termes de la loi du 20 avril 2016, il est possible que, compte tenu de la portée que le législateur a entendu conférer à la charte de déontologie, les manquements à des obligations qui y sont définies puissent être invoqués à l'occasion d'un contentieux disciplinaire ».

Comme nous l'avons déjà indiqué, chacun des chapitres de la charte, conformément à la mission confiée par le législateur est divisé en deux rubriques : principes et bonnes pratiques. Il nous semble que la portée juridique de la charte doit être appréciée différemment pour chacune de ces deux rubriques. Le manquement aux principes rappelés et précisés dans la charte est bien passible de sanctions disciplinaires, comme il l'a toujours été, avant l'existence de la charte. Dans cette mesure, la charte n'est pas un pur instrument de droit souple même si elle ne fait que réitérer des principes déjà applicables. Le caractère relativement général de ces principes ne leur ôte pas leur caractère juridiquement opposable. Cela n'a d'ailleurs rien de nouveau ni de spécifique à la charte de déontologie de la juridiction administrative. Le droit positif de la fonction publique a longtemps fait une place réduite à la déontologie. Roger Grégoire, le premier directeur général de la fonction publique reconnaissait ainsi la faiblesse du statut et la place du juge en la matière : « *le statut général des fonctionnaires n'a rien d'un code de déontologie. Il faut pour le compléter, faire appel aux principes généraux du droit et aux décisions jurisprudentielles* »¹⁰. Cela n'a d'ailleurs rien d'illégitime, tant la définition de règles déontologiques très précises dans les textes législatifs et réglementaires comporterait le risque de figer à l'excès une matière par essence casuistique. Signalons d'ailleurs à cet égard que le moyen soulevé par M. L... au détour de ses écritures et tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique qui résulterait de l'imprécision de la charte ne peut qu'être écarté.

Il nous semble en revanche que les développements de la charte consacrés aux recommandations de bonnes pratiques, dont l'avant-propos souligne qu'elles sont issues, le plus souvent, d'une longue tradition, ce qui n'est néanmoins pas toujours le cas comme le montre bien l'exemple des recommandations relatives à l'usage des réseaux sociaux, n'édicte pas de règles opposables aux membres de la juridiction, dont l'inobservation serait à elle seule et par elle-même passible de sanctions disciplinaires. La charte se distingue par là de nombre de codes de déontologie professionnels définissant des règles dont la méconnaissance est juridiquement sanctionnée, à l'instar, par exemple du code de déontologie médicale qui figure aujourd'hui aux articles R. 4127-1 et suivants du code de la santé publique, le premier de ces articles précisant expressément que les infractions à ces dispositions relèvent de la juridiction disciplinaire de l'ordre.

⁹ Rapport n° 274 (Sénat – 2015-2016) de M. Alain Vasselle, fait au nom de la commission des lois, déposé le 16 décembre 2015, p. 80.

¹⁰ Dans *La fonction publique*, Sirey 1954, réédition Dalloz p. 296, cité par le président Vigouroux (*Déontologie des fonctions publiques*).

Cela ne veut pas dire que ces recommandations de bonnes pratiques sont dénuées de tout effet de droit : elles sont selon nous susceptibles de guider le cas échéant l'autorité hiérarchique dans l'usage du pouvoir disciplinaire en fixant des standards de référence. Elles doivent à cet égard être à nos yeux regardées comme des conseils de prudence donnés aux membres de la juridiction, aux effets par construction asymétriques : à s'y conformer, le magistrat aura toute chance de respecter ses obligations déontologiques, même si l'inverse ne peut jamais être exclu, mais le fait de les enfreindre ne sera pas nécessairement constitutif d'une faute disciplinaire même si ce sera un indice important en ce sens. Comme toujours en matière de déontologie et de discipline, tout est affaire d'espèce et d'appréciation. Le juge disciplinaire est le juge d'un comportement et le fait de ne pas respecter de telles recommandations est à cet égard un indice négatif, qui peut cependant être contrebalancé par d'autres considérations. La déontologie est une matière qui laisse par construction une large place à la casuistique et le caractère de droit souple de la charte semble à cet égard particulièrement approprié, la démarche déontologique étant d'abord préventive et ne pouvant s'inscrire entièrement dans le champ de la contrainte normative.

Cette grille de lecture des recommandations de bonnes pratiques de la charte nous semble prévaloir sur la rédaction il est vrai très impérative de certains passages du paragraphe 16, notamment celle relative à l'abstention pour les anciens chefs de juridiction de présenter des requêtes ou mémoires, ou de paraître à l'audience, pendant 10 ans, devant la juridiction qu'ils ont présidée (« il convient (...) de s'abstenir » ; « les anciens chefs de juridiction observent cette pratique pendant une durée de 10 ans »). Cette rédaction au parfum très impératif nous semble devoir être neutralisée et cette prescription qui figure au nombre des recommandations de bonnes pratiques doit être comprise comme telle. Le magistrat qui ne l'observerait pas devant une juridiction huit ou neuf ans après l'avoir présidée ne serait pas nécessairement fautif : il faudrait apprécier l'ensemble des circonstances de l'espèce. Un magistrat ayant présidé pendant une année ou pendant 10 ans une juridiction n'aura par exemple pas laissé la même empreinte et l'appréciation sur le délai de viduité respecté pourra sans doute varier selon un tel paramètre.

Précisons encore que ce n'est qu'au prix de cette neutralisation du caractère impératif des dispositions litigieuses que vous pourrez écarter le moyen. Une telle règle d'interdiction de plaider devant une juridiction, juridiquement opposable sous peine de sanctions disciplinaires, serait sans doute de niveau législatif ou relèverait à tout le moins du décret en Conseil d'Etat. Observons à cet égard que c'est l'article 9-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature¹¹ qui fait interdiction aux magistrats et anciens magistrats de l'ordre judiciaire d'exercer la profession d'avocat dans le ressort d'une juridiction où ils ont exercé depuis moins de cinq ans. L'interdiction faite aux avocats de plaider pendant cinq ans contre leur ancienne administration est pour sa part fixée par décret en Conseil d'Etat¹². L'inscription de la règle litigieuse dans la loi fut d'ailleurs recommandée par le collège de déontologie pour les membres de la juridiction administrative¹³ mais ne fut finalement pas retenue. Il n'est pas interdit de penser encore aujourd'hui qu'une telle consécration législative serait opportune.

¹¹ Créé par la loi organique n° 94-101 du 5 février 1994 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.

¹² Article 122 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

¹³ Rapport d'activité 2013, p. 3.

La branche du moyen d'incompétence soulevé par M. L... tirée de ce que le vice-président du Conseil d'Etat n'a pas compétence pour régler la profession d'avocat s'écarte beaucoup plus facilement, les dispositions qu'il conteste n'ayant ni cet objet ni cet effet : c'est bien en tant que membre honoraire de la juridiction administrative que M. L... se voit adresser par la charte des recommandations de bonnes pratiques dans l'exercice de son activité d'avocat devant les juridictions administratives. La circonstance que ces recommandations puissent se recouper avec certaines obligations déontologiques des avocats n'entache nullement la charte d'incompétence. Pour les mêmes raisons, M. L... n'est pas davantage fondé à soutenir que les dispositions qu'il conteste méconnaîtraient l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques aux termes duquel « *Les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions* ». En tant que recommandation déontologique applicable aux membres honoraires de la juridiction administrative, le paragraphe 16 de la charte n'est pas illégal du seul fait qu'il a une incidence sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat par celui qui y est soumis. L'avocat qui est aussi membre honoraire de la juridiction administrative est soumis à une double déontologie : il en résulte que sa liberté d'avocat se trouve restreinte par sa déontologie de membre honoraire. Les droits de la défense et le libre choix de l'avocat qui découlent selon le Conseil constitutionnel¹⁴ de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ne sont quant à eux nullement affectés, le libre choix de l'avocat s'exerçant naturellement parmi les avocats qui ont le droit d'instrumenter.

M. L... soutient enfin que les durées fixées par le paragraphe 16 sont excessives, en particulier celle de 10 ans pour les anciens chefs de juridiction. Il est vrai qu'une telle durée, très longue, semble inédite dans le paysage des interdictions professionnelles similaires. Comme déjà indiqué, l'ordonnance organique prévoit pour les magistrats judiciaires une interdiction analogue pendant 5 ans, sans faire un sort spécifique aux anciens chefs de juridiction. De son côté, l'article 25 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, applicable aux membres et anciens membres de la juridiction administrative en vertu des articles L. 131-1 et L. 231-1 du code de justice administrative, limite à trois ans suivant la cessation des fonctions la durée des réserves que peut émettre la commission de déontologie de la fonction publique en cas d'engagement du fonctionnaire dans une activité privée lucrative. Et le collège de déontologie, lorsqu'il avait eu à prendre position alors que la charte était muette sur le sujet, avait préconisé que les anciens magistrats s'abstiennent d'intervenir devant leur ancienne juridiction pendant trois ans.

Mais nous ne pensons pas pour autant que la disposition contestée soit entachée d'erreur manifeste d'appréciation, étant précisé que votre contrôle sur le choix de cette durée est à nos yeux nécessairement restreint dès lors qu'aucun texte n'encadrerait ni n'orienterait la fixation de ce standard déontologique de référence.

D'abord parce que le motif qui la justifie est primordial : il s'agit de parer au risque qu'en plaçant devant son ancienne juridiction, un ancien magistrat porte atteinte à la dignité de ses anciennes fonctions ou puisse susciter dans l'esprit des justiciables des doutes quant à l'indépendance et à l'impartialité de la juridiction administrative. L'abstention de plaider

¹⁴ Décision n° 2011-223 QPC du 17 février 2012, Ordre des avocats au Barreau de Bastia [Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat], § 5 à 7.

devant son ancienne juridiction, *a fortiori* si on l'a présidée, devrait être un réflexe de bon sens tant une telle pratique est susceptible de placer ses anciens collègues dans l'embarras et d'affecter la confiance indispensable du peuple français dans l'impartialité de la juridiction qui rend la justice en son nom. De ce point de vue le choix d'une durée d'abstention plus longue pour les anciens chefs de juridiction nous semble parfaitement justifié.

Ensuite parce qu'il ne s'agit pas d'une interdiction générale et absolue d'exercer. Contrairement aux dispositions déjà mentionnées applicables aux magistrats judiciaires, il ne s'agit pas d'une interdiction d'exercer la profession d'avocat dans le ressort de leur ancienne juridiction mais seulement de l'abstention de plaider devant cette juridiction, ce qui est sensiblement moins attentatoire à la liberté de l'ancien magistrat et à la liberté d'entreprendre également invoquée par M. L....

Enfin, il est dans la nature même des recommandations de bonnes pratiques énoncées par la charte de déontologie, dont, comme nous l'avons déjà exposé, la méconnaissance n'est, compte tenu précisément de ce qu'est leur objet, pas par elle-même constitutive d'une faute disciplinaire, d'appeler, dans le silence de la loi et des décrets, leurs destinataires à prendre les plus grandes précautions, en vue de les préserver ou de protéger les institutions dont ils relèvent de mises en cause déontologiques.

Nous en avons fini avec la requête de M. L... que vous rejetterez si vous nous suivez.

Le SJA soutient pour sa part que les recommandations relatives à l'usage des réseaux sociaux portent une atteinte excessive à la liberté d'expression des membres de la juridiction administrative et méconnaîtraient ainsi les exigences résultant tant de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que de l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans sa décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 sur la loi « HADOPI 1 »¹⁵, le Conseil constitutionnel a jugé « qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services »¹⁶, que la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés et que les atteintes à la liberté d'expression doivent être « nécessaires, adaptées et proportionnées » au but poursuivi¹⁷. Le SJA fait également valoir que de son côté, la CEDH reconnaît que l'article 10 de la convention est applicable aux magistrats et a jugé que certaines sanctions prononcées à l'encontre de juges ou de magistrats à raison de propos qu'ils avaient prononcés dans le débat public avaient pu constituer des ingérences non nécessaires dans une société démocratique (CEDH grande chambre, 28 octobre 1999, *Wille c/ Liechtenstein*, n° 28396/95, § 41 et 42 ; CEDH grande chambre, 23 juin 2016, *Baka c/ Hongrie*, n° 20261/12, § 140). Toutefois, l'article 10 lui-même prévoit que l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à certaines restrictions, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société

¹⁵ Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*.

¹⁶ Cons. 12.

¹⁷ Cons. 15.

démocratique, « pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Comme le rappelle la charte de déontologie, « l'expression publique des opinions des membres de la juridiction administrative, 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 ». C'est également en ce sens que le Conseil supérieur de la magistrature a pu souligner que si « l'obligation de réserve ne saurait servir à réduire le magistrat au silence ou au conformisme, [elle] doit se concilier avec le droit particulier à l'indépendance qui distingue fondamentalement le magistrat du fonctionnaire » (CSM parquet, avis du 9 octobre 1987, P013).

Il est vrai que les dispositions contestées, somme toute assez détaillées, bien plus par exemple que le paragraphe relatif aux réseaux sociaux ajouté au recueil des obligations déontologiques des magistrats judiciaires en janvier 2019, lequel se borne à indiquer que « *Le magistrat, qui n'est pas un internaute comme un autre, doit être vigilant dans son utilisation des réseaux sociaux, en particulier lorsqu'il s'exprime sous son identité et en qualité de magistrat* », appellent les magistrats à la plus grande prudence et comportent des recommandations tendant à limiter fortement leur expression sur les réseaux sociaux. Le moyen nous semble cependant pouvoir être aisément écarté, au regard de la portée juridique de ces recommandations, déjà évoquée, de la réserve qui s'impose de manière générale aux magistrats avec une acuité spécifique, et de l'idée guère contestable à nos yeux que l'expression des agents publics sur les réseaux sociaux implique une prudence particulière. En effet, l'Internet 2.0 en général (c'est-à-dire l'internet participatif) et les réseaux sociaux en particulier présentent des qualités qui empruntent à la fois à la communication orale (spontanéité, immédiateté, émotivité, échange sur le mode de la conversation...) et à la communication écrite (permanence des propos « postés »). S'y ajoutent les potentialités d'identifier ou de retrouver l'auteur des propos via les moteurs de recherche et, enfin, la « viralité » incontrôlable des propos qui peuvent faire l'objet d'une diffusion ou rediffusion que leur auteur n'avait nullement imaginée, sortant un message de son contexte initial d'énonciation. Un propos posté à la légère sur Twitter depuis un téléphone portable, comme il aurait été innocemment prononcé autour de la machine à café, peut recevoir une diffusion et une notoriété équivalentes à celui qui aurait été prononcé sur le plateau d'un grand journal télévisé et se trouver en outre déformé, détourné ou instrumentalisé...

Les dispositions litigieuses prescrivent aux membres de la juridiction administrative d'observer « la plus grande retenue (...) dans l'usage des réseaux sociaux sur Internet lorsque l'accès à ces réseaux n'est pas exclusivement réservé à un cercle privé aux accès protégés ». Elles précisent que « dans tous les cas, il convient de s'abstenir de prendre part à toute polémique qui, eu égard à son objet ou à son caractère, serait de nature à rejaillir sur l'institution ». Enfin, s'agissant de l'actualité juridique et administrative, elles énoncent que les membres de la juridiction administrative doivent faire preuve, dans les propos qu'ils sont conduits à tenir sur les réseaux sociaux « d'une vigilance équivalente à celle qu'impliquerait leur publication dans une revue scientifique ». Mais il s'agit là d'un simple rappel de la portée de l'obligation de réserve à laquelle les membres de la juridiction administrative sont tenus lorsqu'ils s'expriment sur les réseaux sociaux. Il nous semble évident qu'elles ne portent pas d'atteinte excessive à la liberté d'expression.

Ces dispositions rappellent en outre que les informations diffusées sur le compte d'un réseau social ne sont susceptibles de constituer des correspondances privées que lorsque l'utilisateur a préalablement et correctement paramétré ce compte afin d'en contrôler l'accessibilité et de s'assurer du nombre restreint et de la fiabilité des contacts. Elles recommandent par suite à l'utilisateur de réseaux sociaux de régler les paramètres de son compte afin que son profil ne figure pas dans les résultats des moteurs de recherche et de ne pas mentionner sa qualité de magistrat ou de membre du Conseil d'État lorsqu'il renseigne son profil sur un réseau social à vocation non professionnelle. Ces recommandations de prudence nous semblent pour l'essentiel de bon sens. Elles sont destinées notamment à prémunir les membres de la juridiction administrative contre le risque que des propos publiés sur les réseaux sociaux reçoivent une diffusion excédant celle envisagée par leur auteur susceptible de rejaillir sur l'institution et puissent ainsi exposer leur auteur à un manquement à son obligation de réserve. Seule la recommandation de régler les paramètres de son compte afin que son profil ne figure pas dans les résultats des moteurs de recherche nous laisse plutôt dubitatif par sa généralité, dès lors que certains réseaux sociaux sont précisément destinés à permettre d'être retrouvés soit à des fins personnelles (par exemple par les anciens camarades de classe – Trombinoscope, Copains d'avant...) soit à des fins professionnelles (LinkedIn ou Viadeo). Mais au regard de la portée juridique de cette recommandation, dont la prise en compte sera le cas échéant l'un des éléments pris en compte parmi d'autres par le pouvoir disciplinaire en cas de procédure disciplinaire engagée en raison d'un manquement supposé à l'obligation de réserve, ces recommandations de bonnes pratiques destinées à garantir le respect de l'obligation de réserve sur les réseaux sociaux, qui n'ont ni pour objet, ni pour effet d'interdire l'inscription et l'expression des membres de la juridiction administrative sur des réseaux sociaux, ne nous semblent pas porter à leur liberté d'expression une atteinte disproportionnée.

Enfin, les dispositions attaquées de la charte recommandent aux membres de la juridiction administrative, « compte tenu du caractère présumé public et de la spécificité des réseaux sociaux numériques », « de ne pas utiliser ces supports aux fins de commenter l'actualité politique et sociale ». C'est peut-être la recommandation qui, par sa généralité, paraît le plus heurter la liberté d'expression des intéressés. Cependant, elle nous paraît relever d'un sage conseil de prudence, dont la méconnaissance n'est encore une fois pas en elle-même constitutive d'une faute disciplinaire, qui tient compte de la difficulté pour l'utilisateur qui publie des propos sur les réseaux de communication au public en ligne en général, et sur des réseaux sociaux en particulier, de s'assurer de leur caractère privé ou de leur diffusion restreinte et de maîtriser, eu égard à la nature même des réactions en temps réel auxquels ils sont susceptibles de donner lieu, l'intégrité du propos initial.

Vous pourrez donc écarter le moyen et, dès lors que le dernier moyen de la requête du SJA, tiré du défaut de consultation de la commission supérieure du Conseil d'Etat prévue par l'article L. 132-2 du CJA, manque en fait, vous pourrez rejeter les deux requêtes.

Tel est le sens de nos conclusions.