

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Liste des avis et recommandations de l'année 2018 *(au 12/09/2018)*

Avis n° 2018-01 du 1^{er} mars 2018, sur la possibilité, pour un conseiller maître honoraire exerçant des fonctions de rapporteur à temps partiel, d'intervenir auprès du président d'une formation délibérante, dans une affaire contentieuse

Avis n° 2018-02 du 29 mars 2018 sur le programme de travail et les projets d'activités extérieures d'un magistrat venant d'être nommé à la Cour et consultant le collège avant son entretien déontologique et le dépôt de sa déclaration d'intérêts

Avis n° 2018-03 du 26 avril 2018 sur la compatibilité de l'activité de médiation avec les dispositions déontologiques applicables aux magistrats en fonctions dans les juridictions financières

Avis n° 2018-04 du 4 mai 2018 sur la possibilité, pour un magistrat honoraire exerçant des fonctions de rapporteur à temps partiel, d'accepter une mission d'expertise au titre d'activité accessoire

Avis n° 2018-05 du 16 juillet 2018 sur la compatibilité de certaines activités accessoires, et notamment d'une activité d'auto-entrepreneur, avec les fonctions de conseiller référendaire en activité à temps plein

AVIS N° 2018-01

COLLEGE DE DEONTOLOGIE

DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Avis n° 2018-01 du 1^{er} mars 2018, sur la possibilité, pour un conseiller maître honoraire exerçant des fonctions de rapporteur à temps partiel, d'intervenir auprès du président d'une formation délibérante, dans une affaire contentieuse

Cher collègue,

Vous avez bien voulu demander au collège, par mail du 26 février 2018, s'il vous serait déontologiquement possible « d'intervenir à titre social auprès de M. [X...] président de la [...] section à la [Nème...] chambre, qui statue sur la gestion de fait des deniers du groupement [de statut public] de [...], ce [groupement] ayant dépendu [d'une entité publique], dont vous êtes vice-président du conseil de surveillance.

Vous précisez que vous souhaiteriez « simplement faire remarquer à M. [X...] que l'un des gestionnaires de fait, M. [Y...], ancien directeur de [cette entité publique], aujourd'hui retraité, aura le plus grand mal à payer les 5 % de parts viriles proposées par le rapport à fin d'arrêt (ces 5 % représentent [plusieurs fois la pension de retraite de l'intéressé]) ».

Vous estimez que « son seul tort est d'avoir autorisé l'ouverture d'un compte en banque sans qu'un comptable public ait pu être nommé, en raison de l'obstruction faite par [un membre du groupement] ».

Vous signalez que vous avez « été interrogé officiellement par les rapporteurs en début de procédure ».

1. ELEMENTS DE FAIT :

Sur la base de votre mail et des précisions que vous lui avez fournies à sa demande, le collège estime que les éléments de fait à prendre en compte sont les suivants :

- Lorsque vous étiez conseiller maître à la Cour, vous étiez affecté à la [Nème...] chambre et y exerciez les fonctions de président de section.
- Vous avez quitté ces fonctions depuis 5 ans et êtes, depuis, conseiller maître honoraire.
- Vous êtes actuellement rapporteur extérieur à temps partiel et affecté auprès de [un service administratif de la Cour].
- Vous êtes vice-président du conseil de surveillance [dudit groupement] et c'est dans cette fonction que vous avez connu Monsieur [Y...].
- Vous êtes également maire d'une commune située dans l'aire géographique [de compétence du groupement] depuis [une longue période].

- Vous avez par ailleurs, à titre privé, une activité de consultant mais vous avez indiqué verbalement au collège que celle-ci est sans relation avec la question que vous lui posez.
- Monsieur [X...] et vous avez siégé plusieurs années ensemble à la [Nème...] chambre et Monsieur [X...] vous a succédé comme président de section au sein de cette chambre.
- L'intervention que vous envisagez concerne une procédure juridictionnelle, en l'espèce une procédure de gestion de fait susceptible de déboucher sur le prononcé d'une amende importante. Dans une telle procédure, l'amende est répartie entre les co-gestionnaires de fait en fonction de leurs responsabilités respectives dans la gestion de fait.

2. ELEMENTS DE DROIT :

Deux types d'éléments de droit sont à prendre en considération :

2.1. Sur l'applicabilité des principes et des règles déontologiques :

- En tant que magistrat honoraire, vous n'êtes plus assujéti au respect des principes et des règles déontologiques applicables aux magistrats et notamment à la charte de déontologie ; en revanche, vous leur êtes soumis dès lors que vous êtes rapporteur extérieur à temps partiel.
- Bien entendu, Monsieur [X...] doit également respecter ces obligations, de manière générale et, en l'espèce, dans la manière dont il exerce la présidence de la formation de délibéré.

2.2. Sur le contenu des principes et des règles déontologiques applicables :

Les principaux principes et règles déontologiques concernés sont les suivants :

- Le secret et la confidentialité :
L'audience sera publique et le rapporteur y lira son rapport ou donnera connaissance de l'essentiel de son contenu mais le rapport, a fortiori au stade actuel de la procédure, n'a pas pour autant un caractère public.
- L'impartialité :
La charte de déontologie, dans son point 11., précise que « Les personnes concernées par la charte font en sorte, dans leurs comportements tant professionnels que privés, de ne pas se trouver dans une situation qui pourrait porter atteinte ou paraître porter atteinte à l'impartialité et à la neutralité de la juridiction à laquelle ils appartiennent ».
Par ailleurs, le recueil des normes professionnelles dispose en, son point I.46., que « Les membres de la formation délibérante s'abstiennent de prendre part aux séances au cours desquelles est examiné un rapport si celui-ci porte sur un ou des services, organismes ou sujets dans ou pour lesquels : (...) - des éléments personnels portent atteinte à leur impartialité ».
- L'image et la réputation des juridictions financières :
La charte de déontologie, en son point 4, affirme leur importance pour la crédibilité des juridictions financières et la confiance qui leur est accordée.

3. ANALYSE DU COLLEGE :

De l'analyse de ces éléments de fait et de droit, le collège déduit trois points principaux.

3.1. Le collège ne dispose pas d'informations sur le domicile personnel et les activités actuels de Monsieur [Y...], mais il est souhaitable, compte tenu de vos fonctions électives et de vos responsabilités locales, que vous évitiez toute situation qui serait susceptible de pouvoir être

interprétée comme une intervention auprès d'une juridiction pour le compte de laquelle vous continuez à travailler, ce qui pourrait à la fois vous placer vous-même dans une situation difficile et être préjudiciable pour l'image et la réputation des juridictions financières.

3.2. Monsieur [Y...] était certes en droit de vous communiquer les éléments du rapport qui le concernent. Cependant, s'il ne semble pas résulter du code des juridictions financières de règle claire à cet égard, il n'est pas certain que vous puissiez faire usage de ces éléments, et encore moins à un moment où une procédure contradictoire, organisée de manière précise par ce code, est en cours.

3.3. Un entretien avec le président de la section chargée du dossier pour faire valoir des éléments particuliers à prendre en compte dans la détermination de l'amende infligée à Monsieur [Y...], serait susceptible d'entacher ou de paraître entacher l'impartialité de la juridiction. Il serait susceptible d'entraîner une rupture de l'égalité entre les gestionnaires de fait, puisque les autres co-gestionnaires de fait ne bénéficieraient pas de moyens analogues pour faire valoir leurs propres intérêts.

Le président de la collégialité lui-même aurait reçu une information pouvant constituer, au sens du point I.46 des normes professionnelles, un « élément personnel ».

Certes, il pourrait répercuter cette information aux autres membres de la collégialité, mais ce serait avec les limites inhérentes à l'exactitude et à l'objectivité de toute restitution d'un échange verbal et informel ; et, à défaut d'une telle information de ses collègues par ses soins, il détiendrait un « élément personnel » qui ne pourrait qu'affecter l'égalité d'information entre les membres de la collégialité.

Au demeurant, Monsieur [Y...] peut encore faire valoir lui-même tout argument en sa faveur au cours de l'audience que tiendra la [...]e section de la [Nème...] chambre.

* *
*

Le collège est donc d'avis qu'il est préférable de vous abstenir de l'intervention sur laquelle vous avez bien voulu le consulter.

AVIS N° 2018-02

COLLEGE DE DEONTOLOGIE

DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Avis n° 2018-02 du 29 mars 2018 sur le programme de travail et les projets d'activités extérieures d'un magistrat venant d'être nommé à la Cour et consultant le collège avant son entretien déontologique et le dépôt de sa déclaration d'intérêts

Cher collègue,

Par mail du [...] février 2018, vous avez bien voulu demander au collège de déontologie son avis, « dans le but :

- De préciser le contour des sujets que [vous seriez] en mesure d'aborder sans écart à la déontologie au regard de [vos] fonctions nouvelles de conseiller maître à la [Nème...] chambre et de [vos] fonctions passées de directeur général [d'un ministère] ;
- De solliciter un avis plus restreint sur une proposition qui [vous] a été faite de participer au conseil d'administration (sans rémunération) de la Fondation [A...] qui est reconnue d'utilité publique ».

Vous avez joint à cette saisine le décret reconnaissant l'utilité publique de la Fondation [A...] et avez ensuite apporté diverses précisions, à la demande du collège. Vous lui avez ainsi signalé que vous envisagez une activité d'enseignement à [établissement d'enseignement supérieur].

Le collège a également consulté, conformément à sa pratique habituelle, les informations disponibles sur internet, afin de mieux cerner l'ensemble des aspects déontologiques à prendre en compte dans son analyse.

Il a examiné les différentes questions que vous lui avez posées au regard tant de vos fonctions antérieures que de vos activités actuelles.

1. ELEMENTS DE FAIT

1.1. Eléments concernant les deux questions soumises au collège

a) Les compétences de la direction [du ministère concerné]

- Aux termes du code [...], la direction générale [susvisée] : « prépare la politique [dans le domaine visé] (...) et contribue à sa mise en œuvre en liaison avec les autres directions et services du ministère [concerné] et des autres départements ministériels compétents, de leurs services déconcentrés et des établissements ou organismes qui en dépendent ».

Elle participe à « la définition et la mise en oeuvre des actions de prévention, de surveillance et de gestion des risques [dans de nombreux domaines, qui ressortissent de la compétence de

plusieurs ministères] ». Chaque semaine, le directeur général réunit l'ensemble des [organismes publics concernés] par les problèmes [en question].

Elle « participe [à l'organe national de pilotage des entités compétentes au niveau régional dans le domaine concerné] (...) et assure la tutelle » des multiples [organismes] « exerçant leur activité dans le domaine [concerné] ».

Elle passe des conventions avec des organismes de recherche et participe à l'élaboration des conventions d'objectifs et de gestion, par exemple avec [certains organismes à compétence nationale].

Elle « participe à la définition de la politique [de certains produits et services] ». Elle est membre [de l'instance qui fixe les prix de ces produits et services].

b) Les compétences de la [Nème...] chambre et son organisation

- L'arrêté du Premier président n° 17-363 actualisé, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, fixe les attributions de la [Nème...] chambre et son organisation en sections. Cette chambre exerce l'ensemble des attributions de la Cour en matière de [domaine], qu'il s'agisse de jugement des comptes et des gestions de fait, de contrôle des comptes et de la gestion des organismes ou de l'évaluation des politiques publiques. [...].
- Elle traite ainsi non seulement des questions [domaine], mais aussi, notamment, de [autre domaine].
- La [Nème...] chambre comprend [...] sections :
 - 1^{re} section : [...]
 - 2^e section : [...]
 - 3^e section : [...]
 - [...]

c) Les éléments tenant à votre situation :

- *Votre situation personnelle :*

° Avant votre nomination comme [directeur général] par décret du [...2013], vous étiez en fonctions en tant que [fonction de responsabilité] dans un [établissement public à compétence régionale] et y exerciez la responsabilité de président de [organe interne] de l'établissement.

° La déclaration publique d'intérêts que vous avez remplie au moment de votre prise de fonctions comme directeur général [d'un ministère] en (...) 2013 est disponible sur internet. Elle mentionne que vous avez effectué des travaux et missions et exercé des fonctions rémunérées dans les instances de plusieurs entreprises [en lien avec le domaine concerné] jusque, selon les cas, août 2012, mars, juillet et septembre 2013. Le délai de 5 ans est donc expiré pour une partie de ces activités.

° Pendant vos fonctions de directeur général [d'un ministère], vous étiez en position de détachement et c'est en qualité de [votre grade dans votre corps d'origine] que vous avez été nommé, par décret du [...], conseiller-maître à la Cour des comptes au tour extérieur, à compter du [...].

° Vous avez indiqué au collège que l'activité d'enseignement que vous pourriez entamer à [auprès de l'établissement d'enseignement supérieur précité] sera rémunérée.

- *Votre activité en tant que directeur général [...] :*

Dans ce cadre, vous étiez, ès qualité, membre de plusieurs conseils d'administration et avez été amené à signer des conventions avec divers établissements et organismes. Vous étiez ainsi membre du conseil d'administration de [organisme public de recherche]; vous avez aussi,

entre autres, commandité des [travaux] de cet [organisme public de recherche] et contribué à la préparation de son contrat d'objectifs et de performance.

Vous avez co-signé le [...] une convention-cadre avec le directeur général de [l'établissement d'enseignement supérieur précité] sur les « futures collaborations dans les domaines de la recherche, de l'enseignement (...) ».

- *Votre situation professionnelle actuelle à la Cour :*

L'arrêté du Premier président du [date] fixant la composition de la formation ordinaire de la chambre du conseil vous a désigné comme membre de cette formation au titre de la [Nème...] chambre. En tant que conseiller maître, vous êtes également appelé à participer à la chambre du conseil en formation plénière. Vous serez ainsi destinataire des convocations de la chambre du conseil et des rapports pour des sujets concernant des organismes, même ne relevant pas de la compétence de la [Nème...] chambre, mais avec lesquels votre fonction de directeur général vous a amené à travailler étroitement.

Pour ce qui concerne vos activités au sein de la [Nème...] chambre :

° Vous avez indiqué au collège que, en tant que membre délibérant, vous siégerez « principalement » dans la [...] section et la [...] section.

° Votre propre programme de travail en tant que rapporteur : vous indiquez que « [vous] ne [participez] pas aux travaux relatifs aux sujets traités par [votre ex-direction générale] : [énumération des domaines] ». Vous précisez que « n'ayant pas eu à traiter de [certains domaines] ou [autres domaines], [votre] activité a été programmée pour les travaux suivants en 2018 par le président de votre chambre : [liste de contrôles, d'enquêtes et d'insertions confiés].

- *Les activités professionnelles de votre épouse :*

Votre déclaration d'intérêts précitée [établie au moment de votre entrée en fonctions comme directeur général] mentionne que votre épouse est [activité libérale en lien avec votre domaine d'activité]. En réponse à la question posée par le collège, vous avez indiqué qu'elle exerce toujours cette activité. Les domaines d'intervention de [son employeur], tels que décrits sur le site [de cet employeur], sont diversifiés. Vous avez précisé au collège que votre épouse s'occupe de [domaines]. Ce lien d'intérêt vous avait amené à un « déport complet », lorsque vous étiez [directeur général], sur les « sujets-phare [de l'employeur de votre épouse] ». Celui-ci est l'un des premiers [acteurs de ce secteur].

1.2. Eléments concernant votre éventuelle entrée au conseil d'administration de la Fondation « [A...] »

Selon les indications disponibles sur internet, la Fondation [A...] est une émanation de la Fondation [B...] [informations sur cette dernière fondation], présidée par [...].

Dans votre réponse au collège, vous indiquez que [les dirigeants de cette dernière fondation possèdent des parts minoritaires dans le capital d'un acteur privé du domaine], sujet sur lequel la [Nème...] chambre mène actuellement une enquête, à laquelle il est envisagé que vous soyez appelé à contribuer.

Le conseil d'administration de la Fondation [A...] comprend des personnes qualifiées de « représentants des grands corps » ou encore de « représentants de l'Etat ». Sa présidente est [...]. Des liens étroits existent entre la Fondation [A...], la Fondation [B...] [dont elle est l'émanation], les dirigeants [de cette dernière fondation] et diverses entités dans lesquelles [ils détiennent] des intérêts. Le conseil comprend [liste de personnes et de leurs fonctions].

La Fondation [A...] fait appel à la générosité du public, bien que de façon encore modeste. Son site internet fait état de [nombre] donateurs et mécènes et comporte un appel à contributions.

Elle reçoit une subvention publique au titre d'un projet de recherche [...], dans lequel elle est en charge de la communication [à destination des publics-cibles]. Les fonds proviennent de [organisme attributeur] et sont octroyés dans le cadre du [programme de recherche]. La subvention totale est de [plusieurs centaines de milliers d'euros sur cinq ans].

La Fondation [A...] est donc susceptible de relever du contrôle de la Cour, à la fois au titre d'organisme faisant appel à la générosité publique et en raison de cette subvention.

La procédure de reconnaissance de l'utilité publique d'une fondation et celle à suivre pour des modifications de ses statuts prévoient l'intervention du ministère sectoriellement concerné. Si la demande est recevable, le ministère de l'intérieur recueille l'avis du ou des ministères concerné(s) par l'activité de l'association puis, si ces avis sont favorables, l'avis du Conseil d'État sur le projet de décret de reconnaissance. En l'espèce, l'administration sectoriellement concernée est celle de [ministère où vous exercez les fonctions de directeur général].

Un projet majeur de la Fondation [A...] est la création de l'Institut [...], en relation avec la Fondation [C...]. L'Institut [...], qui devrait ouvrir fin 2018, travaillera en liaison étroite avec des chercheurs, (...), mais aussi les industriels du secteur. La Fondation [C...] est une fondation de coopération scientifique créée en [année], qui [objet et structuration de la Fondation C].

Après que cette reconnaissance ait recueilli l'avis favorable du ministère [compétent], la Fondation [A...] a été reconnue d'utilité publique par un décret du [...] 2015, ce qui lui permet de faire bénéficier les donateurs de l'avantage fiscal afférent à cette reconnaissance.

Vous seriez désigné au Conseil d'administration en tant que membre du « collège des amis de la fondation A », qui y dispose de quatre sièges, et seriez « désigné » par ce collège.

2. ELEMENTS DE DROIT

2.1. Eléments concernant à la fois les deux questions soumises au collège

a) Dispositions relatives aux conflits d'intérêts :

- Selon l'article 25 bis.-I. de la loi n° 83-634 modifiée par la loi du 20 avril 2016, « le fonctionnaire veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver.

Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions ».

Cette disposition générale a été reprise in extenso par le législateur à l'article 15 de la loi du 20 avril 2016 pour ce qui concerne spécifiquement la Cour des comptes, et intégrée dans le code des juridictions financières.

Le caractère général de cette disposition législative montre que le conflit d'intérêts n'est pas seulement de nature financière, mais peut être « intellectuel ».

- L'article 25 bis –II. de la loi n° 83-634 ajoute que « A cette fin, le fonctionnaire qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts :

1° Lorsqu'il est placé dans une position hiérarchique, saisit son supérieur hiérarchique ; ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre initiative, confie, le cas échéant, le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;

(...) 3° Lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer » ;

b) Dispositions de la charte de déontologie :

- La charte de déontologie apporte les précisions suivantes : « Afin de prévenir les conflits d'intérêts et dans le respect des dispositions du code des juridictions financières en ce domaine, les personnes concernées par la charte s'abstiennent de prendre part à des investigations ou à un délibéré concernant un organisme dans lequel elles détiennent, ou ont détenu dans les cinq années précédentes, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance, leur impartialité ou leur neutralité.

Elles n'interviennent d'aucune manière sur un organisme ou un service où elles ont exercé des responsabilités au cours des cinq dernières années » (point 15).

- Le point 17 poursuit : « Dans l'appréciation de leurs intérêts et des risques de se trouver placées dans une situation de conflit d'intérêts, les personnes concernées par la charte considèrent que la notion d'intérêt privé s'entend d'un avantage pour elles-mêmes ainsi que pour leur entourage proche ».

- Aux termes du point 4. de la charte, « le respect [des] valeurs et principes [qu'elle exprime] est un élément essentiel de l'image et de la réputation des juridictions financières et, comme tel, une condition de leur crédibilité et de la confiance qui leur est accordée ».

c) Normes professionnelles :

- Aux termes du point I.35., « Pour assurer leurs missions, la Cour et les chambres régionales et territoriales des comptes : (...) - veillent à ce que les personnels exercent leurs fonctions dans le respect des règles de droit et des valeurs et principes d'éthique et de comportement ».

- Le point I.46. précise que « Les membres de la formation délibérante s'abstiennent de prendre part aux séances au cours desquelles est examiné un rapport si celui-ci porte sur un ou des services, organismes ou sujets dans ou pour lesquels :

- ° ils ont exercé des responsabilités au cours des cinq dernières années ;
- ° ils détiennent des intérêts de nature à compromettre leur indépendance ;
- ° des éléments personnels portent atteinte à leur impartialité ».

2.2. Eléments concernant spécifiquement la Fondation [A...]

La participation au conseil d'administration d'une fondation reconnue d'utilité publique ne figure pas parmi les activités accessoires interdites aux fonctionnaires par les dispositions de l'article 25bis I. de la loi n° 83-634.

2.3. Les activités d'enseignement

Le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017, relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique, cite expressément dans son article 6.1°b) les « enseignements et formations » au titre des activités accessoires susceptibles d'être autorisées.

Dans ces activités, les magistrats doivent naturellement respecter leurs obligations déontologiques énoncées dans la charte de déontologie (points 41 à 43 de la charte).

3. ANALYSE DU COLLEGE

3.1. L'acuité particulière du sujet des conflits d'intérêts dans le domaine [concerné]

[Le domaine concerné] est un domaine dans lequel les problèmes de conflits d'intérêts présentent pour l'opinion publique une sensibilité très élevée.

La Cour elle-même a critiqué en diverses occasions des conflits d'intérêts qu'elle avait pu y constater ou l'insuffisance des précautions prises pour les éviter.

Tout conflit d'intérêts réel ou potentiel dans ce secteur présente donc un risque particulier d'affecter l'image et la réputation des juridictions financières.

Il importe en conséquence d'observer une grande prudence pour éviter un tel risque.

3.2. La conjonction des compétences extensives de la direction générale [concernée] d'une part, de la Cour d'autre part

a) La direction générale [concernée] :

- Le décret définissant les attributions de la [direction générale que vous avez dirigée] lui confère une compétence très large et qui la met en relation avec de très nombreux administrations, organismes et établissements.

L'article [référence du texte] fait nettement ressortir que la direction générale [en question], compte tenu à la fois de l'organisation générale du ministère et du caractère transversal des problématiques de [ce domaine], travaille en permanence avec les autres directions du ministère, (...); les paragraphes suivants du même article mettent aussi en relief ces interactions.

La [direction générale concernée] n'intervient pas simplement dans un domaine qui lui serait spécifique, mais aussi, et constamment, dans ceux qui relèvent d'autres directions :

° [Détail des interactions avec l'une des directions du même ministère] Vous avez ainsi été amené à signer ou co-signer, avec [cette autre direction], un ensemble de textes réglementaires, de circulaires ou d'instructions, notamment sur [sujet en lien avec un contrôle qu'il est envisagé de vous confier].

° Si les activités de [une troisième direction du même ministère] sont plus distinctes de celles de la [direction générale dont vous aviez la charge], des interférences existent nécessairement, notamment [liste de domaines concernés].

- L'évolution des problématiques de [ce domaine] conduit la [direction générale dont vous aviez la charge] à œuvrer, de manière croissante, avec d'autres administrations, notamment [liste des secteurs concernés]. Ses compétences l'amènent à intervenir dans des domaines qui ne relèvent pas de la [Nème...] chambre mais, en tout ou partie, d'autres chambres : (...).

b) La Cour des comptes :

La Cour et chacune de ses chambres ont elles-mêmes de très larges compétences puisqu'elles interviennent aussi bien pour le contrôle d'organismes publics ou pour celui d'organismes faisant appel au mécénat et à la générosité publique, que pour l'évaluation des politiques publiques.

3.3. Les conséquences de l'organisation de la Cour et de celle de la [N...] chambre

- a) Au sein de la [Nème...] chambre, le domaine [concerné] relève particulièrement des [sections concernées]. Le domaine très large dans lequel vous êtes intervenu dans le cadre de vos fonctions de directeur général [...], vos fonctions antérieures et votre statut [antérieur], la situation professionnelle de votre épouse, conduisent à ce que le risque de conflits d'intérêts, réels ou apparents, concerne une très forte partie des rapports sur lesquels ces sections sont amenées à délibérer.
- b) En outre, les compétences des différentes sections de la [Nème...] chambre se recoupent largement : ainsi, le domaine [concerné], s'il relève principalement [des sections concernées], entre aussi dans le champ d'investigation des autres sections. Le choix de la ou des sections d'affectation ne peut donc suffire à épuiser à lui seul la question des conflits d'intérêts. De plus, une partie importante des rapports, notamment ceux qui doivent donner lieu à publication du rapport annuel de la Cour [sur le domaine considéré], est examinée par la formation plénière de la [Nème...] chambre où vous serez appelé à siéger comme tous les autres conseillers maîtres de la chambre. Même en cas d'affectation à d'autres sections, il sera donc nécessaire de porter une attention permanente à la prévention des conflits d'intérêts, réels ou apparents.
- c) La Fondation [A...] est susceptible d'être contrôlée par la [autre chambre que votre chambre d'affectation], mais aussi par la [Nème...] chambre. En effet, selon l'arrêté n° 17-728 du 8 décembre 2017 du Premier président, « [détail de la répartition des compétences entre les chambres et des interactions possibles]. (...) Une chambre ayant diligenté un contrôle d'organisme bénéficiant de dons ouvrant droit à avantage fiscal peut, s'il apparaît que l'organisme contrôlé aurait également bénéficié de ressources issues de la générosité publique ou de concours financiers ou d'un prélèvement obligatoire, étendre son contrôle à ces ressources, après accord des présidents de la (ou des) chambre(s) normalement compétente(s) ».

3.4. Les sujets d'enquête envisagés pour votre programme de travail

- a) Les enquêtes sur [sujet 1 de votre programme qui concerne le contrôle d'un organisme] : selon l'article [...] des statuts [de cet organisme], « Les comptes (...), après approbation de l'assemblée générale, sont adressés chaque année au ministre de l'Intérieur, au ministre en charge [du domaine concerné] et au préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris.
Il est justifié chaque année auprès du ministre de l'Intérieur, du ministre en charge [du domaine concerné] et du préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, de l'emploi des fonds provenant de toutes les subventions accordées au cours de l'exercice écoulé ».
- b) L'enquête sur [sujet 2, qui concerne la catégorie d'établissements qui étaient sous votre tutelle en tant que directeur général et où vous aviez exercé des fonctions antérieurement] : les développements qui précèdent montrent que la [direction générale dont vous aviez la charge] intervient à un ensemble de titres dans le pilotage [notamment des domaines en lien avec le sujet 2]. Le risque de conflit d'intérêts peut se trouver accru, au moins en apparence, par [les fonctions que vous avez exercées auparavant dans ce type d'établissement], jusqu'à une date encore inférieure à 5 ans, et par le statut (...) que vous avez conservé jusqu'en janvier 2018.

- c) Les enquêtes sur le [sujet 3, qui concerne d'une part un thème transversal et d'autre part une agence jouant un rôle central dans ce domaine] :
- L'agence [qui fait l'objet du contrôle spécifique] est un groupement d'intérêt public, modifié en dernier lieu par l'arrêté [date]. Le collège observe que la convention constitutive modifiée prévoit la nomination de deux représentants de la [direction générale dont vous aviez la charge] au sein de l'assemblée générale de ce GIP, assemblée générale qui « assure les missions de conseil d'administration de [l'agence] » A ce titre, elle « délibère notamment sur le budget de l'agence, le bilan de l'activité du GIP, la note sur les orientations, le contrat d'objectifs et de performance négocié avec l'Etat et l'assurance maladie, les comptes financiers et l'affectation du résultat, les conventions conclues avec les organismes collecteurs agréés (...), les marchés de prestations de développement professionnel continu, passés à la demande du ministre de la santé (...) ». Votre direction a de ce fait été amenée à approuver les orientations, les décisions de gestion et les comptes de cette agence.
 - L'enquête sur le [sujet 3] doit faire l'objet d'une insertion à [un rapport annuel de la Cour]. Le collège remarque à cet égard que [les textes prévoient que la direction générale dont vous aviez la charge participe à la détermination des besoins dans le domaine considéré].

3.5. La question particulière du conseil d'administration de la Fondation [A...]

Cette activité accessoire serait susceptible d'être autorisée par l'autorité hiérarchique si elle ne pouvait être à l'origine d'aucun conflit d'intérêts ou de risque pour l'image et la réputation des juridictions financières, au regard tant de vos activités au titre de la [Nème...] chambre, que de la fonction de directeur général [...] que vous avez exercée jusqu'en [date récente].

Or, la Fondation [A...] entre dans le champ de contrôle potentiel de la [Nème...] chambre et, surtout, c'est pendant la période au cours de laquelle vous étiez [directeur général] qu'est intervenue sa reconnaissance d'utilité publique (...).

En outre, par nature, la Fondation [A...] s'insère dans un ensemble de relations multiples avec des entreprises, des établissements et des organismes intervenant -y compris pour certains avec une finalité commerciale- dans le secteur [concerné].

4. CONCLUSIONS

Le législateur a entendu en 2016 renforcer la prévention des conflits d'intérêts, pour l'ensemble des fonctionnaires mais aussi spécifiquement pour les juridictions financières, et la charte de déontologie, telle que modifiée par l'arrêté du Premier président du 1^{er} septembre 2017 qui lui a donné en outre force réglementaire, s'est inscrite dans cette ligne.

Ces nouveaux textes doivent se traduire par une vigilance accrue dans les affectations aux formations de délibéré et l'établissement des programmes d'activité des magistrats et des personnels de contrôle. Les éléments et analyses qui précèdent conduisent en conséquence le collège aux conclusions suivantes :

4.1. Conclusions pour vos activités à la Cour

Les éléments et analyses qui précèdent conduisent à la conclusion suivante pour prévenir les risques de conflits d'intérêts inhérents à votre affectation :

a) Pour vos activités à la [Nème...] chambre :

- Si la chambre souhaite bénéficier de votre expertise, les rapporteurs et contre-rapporteurs peuvent vous consulter, en tant que spécialiste du sujet, dans un rôle de référent, sans que vous preniez part aux enquêtes et délibérés où cette participation vous mettrait en situation de conflit d'intérêts ou créerait le risque d'un tel conflit.
- En ce qui concerne les fonctions de délibéré :
 - ° L'affectation aux (...) sections vous expose à des risques élevés de conflits d'intérêts, réels ou apparents, et vous conduirait à vous déporter d'une très large part des délibérés.
 - ° En cas d'affectation aux autres sections, le collège ne peut que vous conseiller de veiller à éviter de délibérer sur ceux des rapports, relevant de ces sections, qui interfèreraient avec des sujets [du domaine concerné].Il en est de même pour votre participation aux séances de la formation plénière.
- Dans les fonctions d'instruction :
 - ° Les enquêtes sur [le sujet 1] : il revient à vous-même et au président de chambre d'apprécier si la relation que vous avez pu avoir avec [le sujet 1], au titre des textes cités au III.4.a), ou à d'autres titres, est susceptible d'avoir créé un lien d'intérêt.
 - ° L'enquête sur [le sujet 2] : les éléments de fait et de droit analysés ci-dessus (III.4.b) conduisent à conclure à l'existence de risques de conflits d'intérêts (...).
 - ° Les enquêtes sur [le sujet 3] :

L'agence (...) : il serait donc contraire aux textes en vigueur que vous participiez au contrôle des comptes et de la gestion de l'agence (...).

L'enquête sur [le sujet 3] : le collège note que le champ de cette enquête est plus vaste que le seul contrôle de [l'agence] et fait intervenir un grand nombre d'acteurs ; il vous revient donc d'apprécier, en fonction de l'imbrication des acteurs dans ce domaine et de l'intensité des liens que vous avez pu nouer avec lesdits acteurs, dans vos fonctions antérieures de [directeur général], si des liens d'intérêts peuvent avoir existé dans ce domaine.
- De manière plus générale, l'élaboration de votre programme d'activité devra prendre en compte les risques de conflit d'intérêts, réel ou potentiel, qui peuvent résulter de vos activités antérieures, telles que décrites précédemment. Le champ de compétence de la [Nème...] chambre est suffisamment large pour permettre la définition d'un programme de travail évitant tout risque à cet égard.

Le collège pense utile d'appeler également votre attention sur le fait que le travail en équipe avec d'autres rapporteurs est sans doute une précaution utile pendant vos premières années de présence à la [Nème...] chambre.

- Lorsque vous étiez [directeur général], vous observiez un « déport complet » sur les sujets susceptibles de concerner [l'employeur de votre épouse]. En raison de cette activité antérieure (...), vous ne pouvez participer ni au délibéré, ni à des enquêtes sur le secteur [dans lequel intervient l'employeur de votre épouse].

b) Pour vos autres activités à la Cour

Il conviendra naturellement que vous observiez, pour la chambre du conseil ou les formations inter-chambres ou inter-juridictions auxquelles vous pourriez être amené à participer, les précautions usuelles de déport, telles que résultant notamment des analyses qui précèdent.

4.2. Conclusions pour ce qui concerne la Fondation [A...]

L'ensemble des éléments de fait et de droit précédemment analysé conduit le collège à vous conseiller de ne pas accepter la proposition d'entrer au conseil d'administration de cette Fondation. Le déport de certains délibérés ne suffirait en effet pas à régler l'ensemble des risques, réels ou apparents, de conflits d'intérêts et des problèmes liés à l'image et à la réputation des juridictions financières. En outre, l'acceptation de cette activité ne pourrait que compliquer les autres questions que posent vos activités à la [Nème...] chambre, au regard des règles déontologiques.

4.3. Conclusions pour vos activités extérieures

L'activité d'enseignement ne pose pas en elle-même de difficultés, comme rappelé au II.3. En revanche, un enseignement rémunéré à [l'établissement d'enseignement supérieur précité] mérite de votre part une réflexion particulière en raison de la convention que vous avez signée avec [cet établissement].

4.4. Pour votre déclaration d'intérêts

Il conviendrait que la déclaration d'intérêts que vous devez déposer très prochainement, en application des dispositions du code, de la lettre du Premier président en date du 15 mai 2017 et du Guide pour l'établissement de la déclaration d'intérêts, traduise bien l'ensemble des éléments de fait pris en compte dans les analyses qui précèdent.

Vous pouvez naturellement porter le présent avis, dans les conditions prévues à l'article 6 du règlement intérieur du collège, à la connaissance de votre président de chambre, y compris en vue de préparer votre entretien déontologique et la mise au point de votre programme d'activité.

AVIS N° 2018-03

COLLEGE DE DEONTOLOGIE

DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Avis n° 2018-03 du 26 avril 2018 sur la compatibilité de l'activité de médiation avec les dispositions déontologiques applicables aux magistrats en fonctions dans les juridictions financières

Conseiller maître actuellement en fonctions à la Cour des comptes et affecté à la [Nème...] chambre, vous avez bien voulu demander au collège de déontologie, par mail du [...] avril 2018, si « l'exercice par un magistrat des juridictions financières de la médiation définie par le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, (dès lors qu'il respecte sur ce point ses obligations en matière de cumul d'activités et de déclaration d'intérêts) est compatible avec les dispositions déontologiques qui lui sont applicables ».

Vous indiquez que vous pourriez exercer des médiations en matière civile, commerciale, sociale ou comme médiateur familial, à titre rémunéré ou bénévole selon les cas. Vous souhaitez que le collège vous précise « les différents cas de conformité ou de non-conformité » de cette activité pour un magistrat des juridictions financières.

Vous avez laissé le choix au collège de vous répondre par un conseil, c'est-à-dire dans sa fonction de référent-déontologue, ou par un avis. Les questions que vous avez posées étant des questions de principe, le collège a estimé préférable de choisir la voie de l'avis.

1. ELEMENTS DE FAIT :

Vous avez pris l'initiative de vous former à la médiation auprès du centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP). A l'issue de cette formation, vous avez passé l'examen de médiateur et été certifié par l'École supérieure de commerce de Paris - ESCP Europe. Vous avez bien voulu transmettre au collège copie de votre certificat de médiateur, délivré par l'ESCP Europe le [...] 2017.

Cette nouvelle compétence vous a d'ailleurs permis d'être choisi par la direction de la formation des juridictions financières pour devenir formateur [dans le domaine de...], cette compétence étant reconnue comme très utile pour les entretiens de contrôle. [...]

Pour l'instant, vous indiquez n'avoir pas encore pratiqué la médiation « en conditions réelles dans le cadre prévu par le décret du 20 janvier 2012 précité ». Votre certification vous conduit cependant, dès maintenant, à pouvoir être sollicité pour exercer des médiations, soit auprès du centre de médiation et d'arbitrage de Paris (médiation en droit commercial, rémunérée), soit auprès du médiateur des entreprises (médiation en droit commercial, bénévole), soit auprès des associations de l'Union nationale des associations familiales (médiation en droit de la famille, bénévole).

Vous signalez qu'en France, compte tenu du rapport entre le nombre de médiateurs agréés et les besoins de médiation, les médiateurs agréés n'exercent en moyenne cette activité que quelques heures par mois et réalisent une ou deux médiations par an. Pour conserver son agrément, le médiateur doit « pratiquer » au moins une fois par an.

En ce qui concerne le cadre de vos fonctions à la Cour, la [Nème...] chambre exerce les compétences de la Cour des comptes à l'égard notamment des ministères [...].

2. ELEMENTS DE DROIT :

2.1. La médiation, mode alternatif de règlement des différends

La médiation « consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, 'le médiateur', la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables » (*Bulletin d'information de la Cour de cassation, hors série « La médiation »*).

Si certains médiateurs ont été institutionnalisés, tels le Médiateur national de l'énergie, autorité publique indépendante, de nombreux textes prévoient, à titre permanent ou expérimental, la possibilité d'un règlement alternatif des litiges par la médiation : code de procédure civile, code civil, mais aussi code du travail, code de la consommation, code de la justice administrative,

Pour ce qui concerne la médiation prévue par le code de procédure civile, comme mode de résolution alternative des différends, elle peut être judiciaire (proposée par le juge) ou extra-judiciaire (conventionnelle).

Les articles 1532 à 1534 du code de procédure civile fixent les dispositions applicables à la médiation conventionnelle ; l'accord issu de la médiation peut être homologué : il est alors présenté au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres. (

Les articles 131-1 et suivants du code de procédure civile fixent les conditions dans lesquelles une médiation peut être proposée par le juge judiciaire : l'accord des parties est requis ; la médiation porte sur tout ou partie du litige ; le juge n'est en aucun cas dessaisi du litige. La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur.

La personne physique qui assure l'exécution de la médiation doit satisfaire à cinq conditions :

- 1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;
- 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;
- 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ;
- 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ;
- 5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.

Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent.

Il doit souscrire une assurance civile professionnelle.

Dans un tel cadre, la médiation est une mission organisée par un ensemble de règles concourant à ce qu'elle ne puisse risquer de porter atteinte à l'image et à la réputation des juridictions financières.

En outre, ce mode alternatif de règlement des conflits, officiellement prévu par de nombreux codes, peut être considéré comme revêtant un caractère d'intérêt général. C'est également en ce sens qu'est allée la Charte de déontologie de la juridiction administrative (§69), en soulignant que l'exercice de la mission de médiation présente, il est vrai dans le cas particulier du code de justice administrative, « un caractère marqué d'intérêt général ».

Il n'en irait pas nécessairement de même pour des mécanismes informels mis en place par diverses entités et qui sont présentés comme des « médiations », mais ne présentent pas nécessairement les mêmes caractéristiques et garanties que celles évoquées ci-dessus.

2.2. Les dispositions applicables en matière d'activité extérieure d'un magistrat de la Cour

- *La loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires :*

Elle a introduit, dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, un ensemble de principes et de règles qui valent pour les magistrats des juridictions financières, notamment en vue de la prévention des conflits d'intérêts (article 25bis de la loi n° 83-634 modifiée).

L'article 25 septies nouveau de cette loi n° 83-634 dispose désormais que :

I. Le fonctionnaire « consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des II à V du présent article. »

Le fonctionnaire peut néanmoins (IV. de cet article) « être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. Par dérogation au 1° du I du présent article, ces activités peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale (...) ».

Les conditions d'application de l'article 25 septies, « notamment la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire en application du IV, sont fixées par décret en Conseil d'Etat », ajoute le VII de cet article.

- *Le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 :*

La médiation n'est expressément mentionnée par aucune disposition de ce décret. En revanche :

- Aux termes de l'article 7, « l'exercice d'une activité bénévole au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif est libre ». Il s'agit en effet, dans ce cas, d'une activité exercée à titre privé et non professionnel. Cet article ne fait par ailleurs référence à aucune limite de fréquence ou de durée.
- L'exercice d'activités professionnelles est encadré par l'article 6, selon lequel : « Les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées sont les suivantes :
1° Dans les conditions prévues à l'article 5 : (...)
h) Activité d'intérêt général exercée auprès d'une personne publique ou auprès d'une personne privée à but non lucratif (...) » ;

On peut remarquer que l'article 7 utilise les termes « au profit » [de personnes publiques ou de personnes privées sans but lucratif], alors que l'article 6 mentionne une activité exercée « auprès de » ces mêmes personnes.

- *La Charte de déontologie des juridictions financières :*
Elle énonce des valeurs et principes généraux, parmi lesquels peuvent être concernés en l'espèce l'importance de l'image et de la réputation des juridictions financières, la nécessité de prévenir les conflits d'intérêts, l'indépendance, l'impartialité et la neutralité des magistrats des juridictions financières.
En outre, les points 40 à 46 rappellent les principes déontologiques particuliers applicables aux activités accessoires aux fonctions dans les juridictions financières.

3. ANALYSE DU COLLEGE

3.1. Sur les différents cas de médiation envisageables

Vous avez indiqué que la médiation pourrait être exercée comme médiateur familial, en matière civile, commerciale ou sociale. Concrètement :

- La médiation familiale peut être engagée dans tous les cas de situations conflictuelles qui provoquent ou risquent de provoquer une rupture des liens familiaux.
- Dans le domaine de la médiation civile, le médiateur intervient pour des litiges de la vie quotidienne : conflit de voisinage, litige entre propriétaire et locataire, impayés, litiges en matière de consommation, etc...
- La médiation commerciale peut intervenir dans la plupart des situations conflictuelles auxquelles une entreprise peut être confrontée : conflits entre associés, entre les dirigeants ou actionnaires, inexécution ou mauvaise exécution du contrat, mésentente sur les conditions ou l'exécution d'une vente, d'un service ou d'une prestation, vice caché, sous-traitance impayée, déréférencement, concurrence déloyale, etc.
- La « médiation en matière sociale » recouvre en réalité des domaines très différents. Elle peut concerner l'aide ou l'action sociale (l'URSSAF, le régime des retraites, les exonérations de cotisations sociales, ...), mais les différentes médiations en milieu urbain peuvent aussi être qualifiées de médiations sociales, tout comme les médiations intra-entreprise, qui ont vocation à favoriser le dialogue et la communication au sein de l'entreprise.

Comme indiqué ci-dessus, la médiation peut être pratiquée dans d'autres domaines (médiation pénale, médiation administrative, ...).

3.2. Sur le point de savoir si l'activité de médiation peut être exercée par un magistrat des juridictions financières :

- L'activité d'arbitrage est interdite aux magistrats judiciaires en activité. Pour les juridictions financières, le collège a eu l'occasion de se prononcer sur ce sujet par un avis du 28 décembre 2016, rendu sur la demande d'un président de section de chambre régionale des comptes. Proposition avait été faite à ce dernier de se voir confier une mission d'arbitrage ou de « bons offices » dans un litige opposant une société privée à un organisme public.
Dans cet avis, le collège a constaté que ce type d'intervention ne faisait pas partie de la liste limitative des activités accessoires autorisées par les textes pour les fonctionnaires. Il a en conséquence conseillé au magistrat de ne pas accepter la proposition.
- L'activité de médiation ne semble interdite expressément par aucun texte à un fonctionnaire. Les dispositions précitées des articles 6 et 7 du décret n° 2017-105 peuvent être analysées comme suit :

Si elle est bénévole et exercée au profit d'une personne publique ou d'une personne privée à but non lucratif, l'activité de médiation peut entrer dans la définition de l'article 7 du décret n° 2017-105 précité.

Si elle n'est pas bénévole, elle peut entrer dans la définition de l'article 6, 1° h) du même décret, puisqu'elle peut être considérée comme revêtant un intérêt général, mais à condition d'être exercée « auprès d'une personne publique ou d'une personne privée à but non lucratif ».

En l'état actuel des textes législatifs généraux et du code des juridictions financières, certaines activités de médiation apparaissent donc, dans leur principe, compatibles avec les fonctions de magistrat des juridictions financières.

La nature de ces activités ne pose pas non plus, en elle-même, de problème au regard des valeurs et principes énoncés par la Charte de déontologie.

- Cependant, même lorsqu'elles constituent des activités privées ou des activités accessoires autorisables, les médiations ne pourront pas être toutes entreprises. En effet, les personnes publiques et certaines personnes privées à but non lucratif, entrent pour tout ou partie dans le champ de contrôle de la Cour des comptes ou des chambres régionales des comptes, et certaines relèvent plus particulièrement du contrôle de [la chambre de la Cour] à laquelle vous êtes affecté. Dès lors toute médiation devra être préalablement envisagée au regard des conflits d'intérêts réels ou potentiels qu'elle est susceptible d'engendrer ; la médiation ne devra être entreprise qu'en l'absence de tels conflits.

3.3. Sur les différents types de médiations envisagés et le régime applicable

- Les médiations familiales étant exercées au profit de particuliers, donc de personnes privées sans but lucratif, elles devraient relever de l'article 7 du décret précité n° 2017-105 dès lors qu'elles sont exercées à titre bénévole et a fortiori ponctuel, comme vous l'envisagez. Elles seraient donc qualifiables d'activités privées et ne requerraient en principe aucune autorisation de cumul.

Il en serait de même pour une large part des médiations civiles.

Il conviendra néanmoins, avant tout engagement d'une médiation, de s'assurer qu'elle ne fait naître aucun conflit d'intérêts, réel ou potentiel, avec vos fonctions principales, notamment à raison de l'organisme auprès duquel elle s'exerce.

Ainsi, l'UNAF, association loi 1901 reconnue d'utilité publique, auprès de laquelle vous exerceriez la médiation familiale, relève du contrôle d'une autre chambre de la Cour que celle à laquelle vous êtes affecté. Une activité de médiation familiale telle que décrite ci-dessus, exercée auprès de cette association, ne serait donc pas susceptible de faire naître un conflit d'intérêts et n'aurait pas à faire l'objet d'une déclaration d'intérêt complémentaire. Le même type d'analyse serait à effectuer si la médiation familiale était exercée auprès d'autres associations ou organismes intervenant en matière familiale.

- Les médiations en matière sociale recouvrant des domaines extrêmement hétérogènes, il est difficile en l'espèce d'apporter une réponse exhaustive, tant les situations sont diverses.

Parmi les médiations en matière sociale, celles qui pourraient être effectuées à titre bénévole sembleraient susceptibles de constituer des activités privées, dès lors qu'elles s'exerceraient

bien « au profit » de personnes publiques ou privées à but non lucratif (par exemple, médiations intra-entreprises, au profit de telles personnes).

Si elles étaient rémunérées, elles pourraient être qualifiées d'activités accessoires autorisables, dès lors d'une part qu'elles revêtiraient un intérêt général et d'autre part qu'elles seraient exercées « auprès de » personnes publiques ou privées à but non lucratif.

Les mêmes précautions que celles décrites pour la médiation familiale ou civile doivent être observées en matière de prévention des conflits d'intérêts.

- En ce qui concerne les médiations commerciales, vous avez indiqué au collège que vous les exerceriez sous l'égide [d'un organisme de médiation constitué sous forme d'association Loi de 1901, créée par une chambre de commerce et d'industrie], donc personne privée à but non lucratif, et du [instance de médiation] (relevant du ministère [...], donc d'une personne publique).

Vous indiquez que, si vous interveniez auprès de la seconde, ce serait à titre bénévole. Ce médiateur propose sur l'ensemble du territoire un service gratuit, à toute entreprise ou organisation publique [...], qu'il s'agisse d'un contrat privé ou d'une commande publique.

Bien que bénévole et placée sous l'égide du ministère mentionné ci-dessus, cette médiation s'exerce « au profit » d'entreprises privées à but lucratif, ce qui exclut l'application de l'article 7.

L'article 6 autorise en revanche le fonctionnaire à cumuler avec son activité principale une activité accessoire d'intérêt général, dès lors qu'elle s'exerce « auprès » d'une personne publique ou d'une personne privée à but non lucratif. Une activité de médiation « auprès » du Médiateur des entreprises, qui relève d'une personne publique, serait donc autorisable.

En revanche, la [chambre de la Cour, dans laquelle vous êtes affecté en qualité de conseiller maître], exerce le contrôle sur le Ministère considéré. Elle a eu l'occasion de se prononcer sur l'existence et le fonctionnement [de l'instance de médiation concernée], et [celle-ci] demeure dans son champ de compétences. Le risque de conflit d'intérêts ou d'apparence d'un tel conflit devrait vous conduire à éviter d'intervenir sous l'égide de [cette instance].

Vous indiquez que les médiations commerciales pourraient également s'exercer auprès [de l'organisme de médiation constitué sous forme d'association Loi de 1901 précité]. Elles seraient alors rémunérées.

L'article 7 mentionnant des activités bénévoles, il est inapplicable en l'espèce. L'article 6 trouve en revanche matière à s'appliquer. Il convient donc que vous établissiez une demande d'autorisation d'activité accessoire.

Le contrôle de la [CCI précitée] relevant de la chambre régionale des comptes de [...], l'exercice d'une médiation sous l'égide de [ladite CCI] ne peut en lui-même créer de conflit d'intérêts avec vos fonctions à la [Nème...] chambre de la Cour, sous réserve de vérifier, pour chaque cas de médiation, qu'il ne présente pas d'éléments spécifiques susceptibles de faire naître un tel conflit.

- Si vous venez à exercer d'autres types de médiations, le collège sera à votre disposition pour analyser, si vous le souhaitez, les dispositions applicables.

3.4. Sur la déontologie applicable dans l'exercice d'une activité de médiation

- Pour le choix des médiations que vous exercerez, ainsi que des organes auprès desquels elles pourront s'exercer : il vous reviendra de vérifier que ces médiations ne peuvent être de nature

à ce que vous paraissiez méconnaître les valeurs et principes de la charte de déontologie, et notamment vous trouver situation de conflit d'intérêts.

- Pour la présentation de vos activités, aucune référence ne devra être faite à votre appartenance aux juridictions financières.
- Pour la conduite des médiations, il conviendra que vous les meniez d'une manière qui ne risque pas de porter atteinte à l'image et à la réputation des juridictions financières et qui respecte les obligations déontologiques propres aux médiateurs, notamment le code national de déontologie du médiateur.
- En cas d'activité rémunérée ou susceptible de l'être, il conviendra de vous assurer que les modalités de rémunération retenues sont compatibles avec votre situation de magistrat en fonctions à la Cour des comptes et, notamment, ne sont de nature à créer aucun lien de subordination ou de dépendance qui serait incompatible avec les valeurs et principes de la Charte, notamment l'indépendance, l'impartialité et la neutralité des magistrats.
- Enfin, si par la suite apparaît directement ou indirectement, à l'occasion de vos activités de magistrat, un risque d'interférence avec une affaire traitée comme médiateur, il conviendra d'observer dans ce cas l'obligation de déport.
- De façon générale, toute médiation impliquant une personne publique ou privée susceptible d'être contrôlée par la Cour des comptes, et plus particulièrement, la [Nème...] chambre, doit être évitée en vue de prévenir tout risque de conflit d'intérêts.

4. CONCLUSIONS

Les activités de médiation peuvent s'exercer dans des conditions et modalités différentes selon leur objet, l'organe auprès duquel elles s'exercent, la nature de leurs bénéficiaires et l'éventuelle rémunération afférente.

Au regard des éléments qui précèdent, le collège est d'avis que certaines d'entre elles sont compatibles avec vos fonctions de magistrat à la Cour des comptes.

Elles pourront ainsi être qualifiées d'activités privées si elles entrent dans la définition de l'article 7 du décret n° 2017-105 ou d'activités accessoires autorisables (au titre de l'article 6 du même décret).

En l'espèce, les médiations familiale et civile ponctuelles, telles qu'envisagées, seraient qualifiables d'activités privées et ne nécessiteraient pas d'autorisation de cumul préalable ;

Les médiations « à caractère social », ensemble indéfini et hétérogène, pourraient être effectuées si elles répondent aux critères, soit de l'article 6, soit de l'article 7 du décret n° 2017-105, et dans les conditions afférentes à chacun de ces articles ; la vérification préalable de l'absence de conflit d'intérêts s'impose également.

Les médiations commerciales, si elles ne peuvent entrer dans le champ de l'article 7, appellent des réponses différentes quant à l'applicabilité de l'article 6 dans les deux cas que vous avez mentionnés : pour [l'instance de médiation précitée], l'article 6 serait en principe applicable, mais votre affectation actuelle à la [Nème...] chambre conduit à vous conseiller d'éviter de telles médiations ; en revanche, il ne semble pas exister d'obstacle, au plan de la déontologie, pour des médiations [auprès de l'organisme de médiation constitué sous forme d'association Loi de 1901].

Dans tous les cas où elle est libre ou autorisable, toute activité de médiation ne devrait s'exercer cependant qu'en l'absence de tout risque de conflit d'intérêts et dans le respect des obligations déontologiques. En particulier, elle ne devrait pas être entreprise dans un différend mettant aux prises deux organismes dont l'un pourrait être soumis au contrôle de la Cour ; chaque médiation envisagée doit être préalablement analysée au regard des fonctions que vous occupez, et des personnes physiques ou morales concernées, afin de prévenir tout risque de conflit d'intérêt ou d'apparence d'un tel conflit.

AVIS N° 2018-04

COLLEGE DE DEONTOLOGIE

DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Avis n° 2018-04 du 4 mai 2018, sur la possibilité, pour un magistrat honoraire exerçant des fonctions de rapporteur à temps partiel, d'accepter une mission d'expertise au titre d'activité accessoire

Par mail du [...] 2018, vous avez bien voulu demander au collège de déontologie si votre situation de magistrat honoraire et rapporteur à temps partiel vous permettrait de remplir une mission d'expertise pour [un établissement public], concernant [un projet d'envergure], dans le respect de la déontologie des juridictions financières.

Vous indiquez que vous avez transmis au Premier président de la Cour des comptes une demande d'autorisation de cumul d'activités concernant cette mission, et que vous lui transmettez le contrat et les modalités de rémunération afférentes dès qu'ils vous seront remis.

Vous avez ensuite apporté au collège, à sa demande, diverses précisions sur vos activités antérieures à la Cour et sur le contenu de la mission qui vous est proposée.

1. ELEMENTS DE FAIT :

1.1. Vos fonctions à la Cour dans les années récentes

Vous avez certes exercé les fonctions de directeur général de [l'établissement auquel s'est substitué l'établissement public précité], mais vous les avez quittées depuis plus de douze ans et cette période n'a donc pas lieu d'être prise en compte.

Pendant que vous étiez [en activité à la Cour], vous avez exercé les fonctions de [chargé d'une fonction transverse importante] jusqu'au [date], puis, tout en étant affecté à la [Nème] chambre pendant votre période de maintien en activité, vous avez présidé [une formation] qui a préparé le rapport public thématique sur [sujet en lien avec la mission de l'établissement public précité], publié en [...] 2017.

Vous avez indiqué au collège que, entre la cessation de [votre fonction transverse] et votre départ à la retraite le [...] 2017, vous avez eu à connaître des travaux de la Cour sur [les sujets en lien avec les missions de l'établissement public] :

- en tant que membre de la chambre du conseil lors de ses délibérations sur le rapport public thématique (RPT) [de 2014, ainsi que sur des insertions aux rapports publics annuels (RPA), au cours des années 2014, 2015, 2016 et 2017] ;

- en tant que président de la [formation] chargée de l'enquête sur [...] et en tant que membre de la chambre du conseil pour le rapport public thématique [susvisé], où le cas de [l'entreprise publique dont fait partie l'établissement précité] a été, comme vous l'avez indiqué au collègue, largement évoqué.

En revanche, vous avez précisé au collègue que vous n'avez pas eu à connaître des référés ou autres observations de la Cour qui ont pu concerner [cette entreprise publique] durant la période postérieure à vos fonctions [transverses] (notamment les travaux préparatoires au référé du [...] 2017 sur [...]), ces travaux ayant été menés par une autre chambre que celle à laquelle vous étiez affecté.

Vous avez également indiqué au collègue que, en 2015, le Premier président vous a désigné pour participer à la [commission de réflexion sur le secteur concerné, mise en place à la demande du gouvernement].

1.2. Votre activité actuelle

C'est pour exercer la fonction de chef de projet pour [fonctions administratives au sein de la Cour] que vous avez été nommé rapporteur à temps partiel, après votre départ à la retraite.

1.3. L'activité envisagée

La mission d'expertise qui vous serait confiée par [l'établissement public] concerne le [projet d'envergure actuellement en cours].
[Objet du projet et budget de plusieurs milliards d'euros].

L'objet de votre mission serait d'évaluer le besoin d'un dispositif d'audit interne propre au projet ; si le besoin est avéré, il vous reviendrait de proposer le dispositif à mettre en place auprès de la direction du projet.

La durée prévisionnelle de la mission est de deux fois quinze jours, répartis jusqu'à fin [du mois...].

Vous précisez que cette mission vous serait confiée par une convention bilatérale entre [l'entreprise publique] et vous-même, sans l'intervention de la Cour des comptes.

La mission serait rémunérée selon le contrat-type et le tarif/jour de prestation utilisés par [cette entreprise publique] pour les anciens membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, ainsi que pour les anciens dirigeants [des entités de cette entreprise publique].

2. ELEMENTS DE DROIT

2.1. Sur le statut de [l'établissement vous proposant la mission d'expertise]

Né de la fusion de [l'ancien établissement et d'autres entités para-publiques] [...] cet établissement public a pour missions [selon la loi] d'assurer, conformément aux principes du service public et dans le but de promouvoir [le secteur concerné] en France, dans une logique de développement durable : [détail des missions de l'établissement public].

Il est placé sous la tutelle du ministre chargé [du secteur concerné]. L'article [...] de la même loi précise que [l'établissement] conclut avec l'Etat un contrat d'une durée de [...] ans, actualisé [régulièrement].

2.2. Sur les textes applicables à votre situation

- *La loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires :*

Elle a introduit, dans la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, un ensemble de principes et de règles qui valent pour les magistrats des juridictions financières, notamment en vue de la prévention des conflits d'intérêts (article 25bis de la loi n° 83-634 modifiée).

- *Les textes relatifs aux activités accessoires : loi n° 83-634 et décret n° 2017-105*

L'article 25 septies nouveau de la loi n° 83-634 modifiée dispose désormais que :

« I. Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées. Il ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des II à V du présent article ».

Le fonctionnaire peut néanmoins (IV. de cet article) « être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. Par dérogation au 1° du I du présent article, ces activités peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale (...) ».

Les conditions d'application de l'article 25 septies, « notamment la liste des activités susceptibles d'être exercées à titre accessoire en application du IV, sont fixées par décret en Conseil d'Etat », ajoute le VII de cet article.

Dans son article 6, le décret n° 2017-105 énumère les activités exercées à titre accessoire susceptibles d'être autorisées et, parmi celles-ci :

« 1° Dans les conditions prévues à l'article 5 :

a) Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 3° du I de l'article 25 septies de la loi du 13 juillet 1983 précitée et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 531-8 et suivants du code de la recherche ; »

- *Le code des juridictions financières*

Depuis [...], vous êtes magistrat honoraire (art. L. 112-9 CJF) et les magistrats honoraires ne sont soumis à aucune obligation déontologique, sauf le cas particulier mentionné au point 9 de la Charte.

Cependant, vous avez été nommé rapporteur extérieur à temps partiel en [...] 2017 et ce statut entraîne pour son titulaire des obligations déontologiques (articles L. 112-7 et R. 112-17 CJF) : l'article R. 112-17 dispose ainsi que « Les rapporteurs extérieurs participent dans les mêmes conditions que les magistrats à l'exercice des missions non juridictionnelles de la Cour des comptes. A cette fin, ils disposent de l'ensemble des droits et pouvoirs attribués à ces magistrats et sont tenus aux mêmes obligations. »

Le rapporteur, même à temps partiel, doit donc respecter les règles déontologiques générales qui s'imposent à tous les fonctionnaires, la charte de déontologie des juridictions financières, ainsi que le recueil des normes professionnelles. Il est également astreint à une déclaration d'intérêts et, s'il n'est pas magistrat, à prêter serment (article R. 112-18 CJF).

Aux termes de l'article L. 120-10, la déclaration d'intérêts « mentionne les liens et les intérêts détenus de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et

objectif des fonctions, que le déclarant a, ou qu'il a eus pendant les cinq années précédant son affectation ou sa prise de fonctions ».

- *Les dispositions de la charte de déontologie et les précédents avis du collège*

Le point 8 de la Charte confirme l'applicabilité de la Charte aux rapporteurs extérieurs auprès de la Cour.

Les points 4 et 18 rappellent que le respect des principes et valeurs qu'elle énonce est un élément essentiel de l'image et la réputation des juridictions financières.

Le point 10 réaffirme l'indépendance des juridictions, principe qui implique que les magistrats et autres personnes concernées « ne sont soumis et ne doivent apparaître soumis à aucun lien de subordination de quelque nature que ce soit (...)».

Le collège a eu l'occasion de dire, dans de précédents avis, que l'exigence déontologique est d'autant plus forte que la responsabilité dans les juridictions financières est élevée, notamment parce que les effets potentiels sur l'image et la réputation des juridictions financières sont eux-mêmes d'autant plus forts, ce qui vaut particulièrement pour [le rôle qui était le vôtre pendant votre période d'activité].

3. ANALYSE DU COLLEGE

3.1. Une activité accessoire susceptible d'être autorisée

Le contenu de la mission d'expertise qui vous est proposée est clairement défini et le nombre prévisionnel de jours affectés semble proportionné à l'ampleur et la complexité du projet.

Une telle mission d'expertise est susceptible d'être considérée comme une activité accessoire et les textes en vigueur pour une telle activité vous sont applicables, bien que vous soyez à la retraite, puisque vous êtes rapporteur à temps partiel auprès de la Cour des comptes.

Le type d'activité qui vous est proposé figure parmi celles qui sont susceptibles d'être autorisées par l'autorité hiérarchique, le décret n° 2017-105 le mentionnant dans la liste limitative des activités accessoires autorisables (article 6, 1°, a)) .

C'est donc à juste titre que vous avez adressé au Premier président une demande d'autorisation de cumul d'activités.

3.2. La compatibilité avec le code des juridictions financières et la Charte de déontologie

- Il n'existe aucun conflit d'intérêts ni risque d'un tel conflit entre la mission que vous remplissez en tant que rapporteur à temps partiel et l'expertise proposée par [l'établissement public].
- En revanche, vous avez exercé à la Cour et jusqu'au moment de votre départ à la retraite le [...] 2017, un ensemble de responsabilités et de fonctions concernant le contrôle de [l'entreprise publique dont dépend l'établissement] et, plus largement, le [contrôle du secteur]. Le rapport [...] du [...] 2017 conclut en particulier que c'est l'Etat qui est, en très grande partie, responsable des problèmes actuels [notamment de l'entreprise publique]. La convention que vous signeriez avec [l'établissement public] serait bilatérale, sans l'intervention d'un tiers.
Il convient donc d'examiner si une mission rémunérée pour [cet établissement] est susceptible de poser problème au regard des dispositions sur les conflits d'intérêts, en tenant compte du

délai de cinq ans mentionné à l'article L. 120-10, et de présenter un risque de pouvoir nuire à l'image et à la réputation des juridictions financières.

L'expertise qui vous est proposée porte sur un [projet d'envergure] et sur le sujet particulier de la constitution d'un outil d'audit interne.

Une mission, même de cette nature, proposée au président d'une formation, juste après la fin de cette fonction, pourrait créer le risque qu'un lien soit fait entre la fonction qu'il viendrait d'exercer et la proposition qui lui serait faite, a fortiori si cette mission était rémunérée. Cependant, pour ce qui vous concerne, un an s'est écoulé entre la publication du rapport de la [formation] que vous présidiez et votre départ à la retraite d'une part, la proposition faite par [l'établissement public] d'autre part. Ce délai paraît en l'espèce suffisant.

Pour ce qui concerne votre participation à la chambre du conseil sur divers sujets concernant directement [l'entreprise publique] entre [date] et [date], vous ne siégiez à la chambre du conseil qu'en tant que conseiller-maître et non plus en qualité de [chargé des fonctions transverses susvisées] et le nombre de membres de cette formation garantit suffisamment que vous n'avez pas été en mesure de jouer un rôle prépondérant dans ses délibérations. En outre, et sauf pour l'insertion de suivi pour [l'un des sujets], l'espace de temps entre ces séances de la chambre du conseil et la proposition qui vous est faite par [l'établissement] est de 3 ou 4 ans. Rien n'indique que vous pouviez à ces époques escompter remplir une mission pour cet établissement.

Il n'existe, à la connaissance du collège, aucun élément qui puisse laisser penser que les positions et décisions que vous avez prises ou auxquelles vous avez pu prendre part en vos qualités de [vos deux fonctions antérieures] et de membre de la chambre du conseil, aient pu être influencées par la perspective de travaux ultérieurs pour le compte de [l'établissement].

Le contrat et la rémunération envisagés sont ceux usuellement pratiqués par [l'entreprise publique] pour des missions comparables et il ne vous est donc consenti aucun avantage particulier.

Au total, une mention de la mission qui vous est proposée dans votre déclaration d'intérêts est nécessaire à l'application de l'article L. 120-10, mais sans qu'il y ait lieu d'en tirer, en l'espèce, de conséquences supplémentaires.

De même et en conséquence, l'acceptation de cette mission n'apparaît pas contraire en soi aux dispositions des points 4 et 18 de la Charte de déontologie.

- Il revient évidemment à l'organisme commanditaire d'examiner, pour ce qui le concerne, la question d'éventuels conflits d'intérêts.

4. CONCLUSIONS

Les éléments et analyses qui précèdent amènent le collège aux conclusions suivantes :

- Compte tenu de votre situation de rapporteur à temps partiel auprès de la Cour, c'est à juste titre que vous avez établi une demande d'autorisation de cumul d'activités.
- Il y a lieu de compléter votre déclaration d'intérêts.

- Pour ce qui concerne la déontologie, le collège estime que l'activité concernée ne contrevient, en elle-même et compte tenu des circonstances de l'espèce, à aucune obligation déontologique.
- Dans l'exercice de cette activité, si elle est autorisée par l'autorité hiérarchique, il conviendra naturellement que vous veilliez à respecter les valeurs et règles déontologiques.

Votre saisine du collège ayant été adressée en copie au secrétaire général de la Cour des comptes, le collège transmettra à ce dernier copie du présent avis.

AVIS N° 2018-05

COLLEGE DE DEONTOLOGIE

DES JURIDICTIONS FINANCIERES

**Avis n° 2018-05 du 16 juillet 2018 sur la compatibilité
de certaines activités accessoires, et notamment d'une activité d'auto-entrepreneur,
avec les fonctions de conseiller référendaire en activité à temps plein**

[Cher collègue],

Vous avez bien voulu, par mail du 14 juin 2018, saisir le collège de déontologie des deux questions suivantes :

- Un magistrat en fonctions à la Cour peut-il avoir une activité en tant qu'auto-entrepreneur ?
- Dans l'affirmative, quelles seraient les précautions à prendre pour se conformer aux principes et règles déontologiques de la Cour ?

Pour éclairer la première question, vous avez ultérieurement précisé qu'elle s'inscrit dans votre souci de vous conformer notamment aux obligations fiscales et sociales. Vous avez également souhaité savoir quelles seraient les possibilités d'exercer une activité rémunérée dans le respect des dispositions de l'article 25 septies de la loi n° 83-634, si la forme de l'auto-entreprise n'est pas autorisée.

Pour ce qui concerne la seconde question, vous avez indiqué que, outre vos activités extérieures actuelles, d'autres activités extérieures sont susceptibles de vous être proposées, sans que vous puissiez encore les préciser et vous avez souhaité recueillir un éclairage préalable du collège sur le cadre général qui serait alors à respecter, y compris, le cas échéant, pour des activités de conseil.

Le collège a examiné les éléments de fait et de droit permettant de répondre à ces deux ensembles de questions.

1. ELEMENTS DE FAIT

[Conseiller référendaire à la Nème chambre], vous y exercez vos fonctions à temps plein.

Vous avez informé verbalement le collège que des autorisations de cumul vous ont été accordées :

- pour [un nombre d'heures d'enseignement limité] à [établissement public d'enseignement supérieur]
- et pour la participation trimestrielle au conseil stratégique et scientifique d'une société privée, activité jusqu'ici non rémunérée mais qui est susceptible de le devenir, pour un montant de rémunération limité, ce qui vous a conduit à demander l'avis du collège.

S'agissant de votre activité d'enseignement, la chambre de la Cour à laquelle vous appartenez n'a pas compétence pour le contrôle de cet établissement.

En ce qui concerne la société au conseil stratégique et scientifique de laquelle vous participez, et qui envisage de vous rémunérer, cette dernière est spécialisée dans un secteur sans rapport direct ni indirect avec les activités que vous exercez ou êtes susceptible d'exercer [dans votre] chambre.

2. ELEMENTS DE DROIT ET ANALYSE DU COLLEGE

2.1. Sur le principe de la participation à un organe tel qu'un comité stratégique ou scientifique

S'il est interdit au fonctionnaire de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif (article 25 septies I. 2° de la loi n° 83-634), tel n'est pas le cas pour la participation à un organe tel qu'un comité stratégique ou scientifique, sauf si des particularités dans son statut en faisaient de fait un organe de direction.

2.2. Sur le cadre général de l'exercice d'activités extérieures à titre lucratif :

L'article 25 septies de la loi précitée du 13 juillet 1983 commence par un I qui pose le principe que le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées et qu'il ne peut exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit, sous réserve des II à V qui le suivent.

Il résulte de cette disposition et de ces II à V que, pour un fonctionnaire à temps plein, quatre types d'activités à caractère lucratif sont envisageables :

- **Les activités privées sans caractère professionnel**, une lecture a contrario du I. de l'article 25 septies conduisant à conclure que le fonctionnaire peut avoir une activité privée lucrative dès lors que celle-ci ne prend pas un caractère professionnel. Aucun texte ne précise la ligne de partage entre l'exercice d'une activité à titre professionnel et une activité privée lucrative. Le collège considère qu'une activité lucrative ne peut être qualifiée d'activité privée que si elle revêt un caractère occasionnel, que si la rémunération perçue est très limitée et que si cette activité n'est pas exercée dans un cadre, tel qu'un contrat de travail, qui lui donne par nature un caractère professionnel ;
- **Une activité accessoire** au sens du IV. de l'article 25 septies, à condition qu'elle figure dans la liste limitative fixée par le décret n° 2017-105 ;
- **La production d'œuvres de l'esprit**, mentionnée au V. alinéa 1 de l'article 25 septies. Celle-ci s'exerce librement, dans le respect de certaines conditions dégagées par le collège dans ses avis n°2017-08 et 09 du 20 novembre 2017 et dans sa recommandation n°2017-01 du 15 décembre 2017 ;
- **L'exercice de professions libérales découlant de la nature des fonctions** des membres du personnel enseignant, technique ou scientifique, des établissements d'enseignement, et de celles des personnes pratiquant des activités à caractère artistique (V. al.2 de l'article 25 septies).

Cette lecture des textes constitue, de l'avis du collège, le cadre général dans lequel doivent s'inscrire des activités rémunérées.

La participation au conseil stratégique et scientifique d'une entreprise, telle qu'elle ressort des éléments que vous avez fournis au collège, peut entrer dans la catégorie des activités privées, dans la

mesure où ni sa fréquence, ni la rémunération qu'elle occasionne, ni les conditions dans lesquelles elle est exercée, ne sont de nature à la faire considérer comme une activité professionnelle.

Si, par exemple, elle venait à être rémunérée plus fortement qu'il n'est envisagé, elle pourrait prendre le caractère d'activité de nature professionnelle. Elle serait alors à considérer comme une activité accessoire autorisable aux termes du décret du 27 janvier 2017, consistant à apporter expertise et consultation au sens du a) du 1° de l'article 6 dudit décret.

En ce qui concerne l'exercice de professions libérales découlant de la nature des fonctions du personnel enseignant (second alinéa du V), deux types de remarques peuvent être faites : d'une part les termes utilisés sont « personnel enseignant » et non « corps enseignant », ce qui semble plus extensif, et, de même, l'expression « établissements d'enseignement » est large, couvrant à la fois les établissements publics et privés et quels que soient les différents niveaux d'enseignement ; d'autre part et en revanche, il faut que cet exercice d'une activité libérale « découle » de l'activité enseignante, donc se situe dans son prolongement. Cela suppose, comme il résulte de la jurisprudence administrative, un lien entre le contenu, l'objet et le niveau de l'enseignement d'un côté, la nature de la profession exercée de l'autre. La possibilité ouverte par le V ne doit pas être utilisée pour contourner le IV et l'autorisation préalable que celui-ci prévoit. Par exemple, une participation ponctuelle à un enseignement ne peut être utilisée pour légitimer l'exercice durable d'une activité libérale. Comme le collège l'a souligné dans ses avis précités n°2017-08 et 09 du 20 novembre 2017 et sa recommandation également précitée du 15 décembre 2017, les dispositions de l'article 25 septies doivent se lire dans leur continuité et comme un ensemble, et il ne peut en être fait de lecture disjointe.

Cette analyse au regard de l'article 25 septies de la loi n° 83-634 et du décret n° 2017-105 est indépendante de la forme juridique sous laquelle l'activité peut être exercée et du régime fiscal applicable, sujets successivement évoqués aux points 3 et 4 ci-après.

2.3. Sur le régime du micro-entrepreneuriat et les autres formes juridiques d'exercice de l'activité :

La loi précitée n° 83-634 du 13 juillet 1983 fait obstacle à ce qu'un fonctionnaire à temps plein puisse se placer sous le régime du micro-entrepreneuriat, sauf dans certains cas particuliers. Le I. de l'article 25 septies indique que « le fonctionnaire ne peut exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit », sous réserve des II à V du même article : or, une activité de micro-entrepreneur est, par définition, une activité de nature professionnelle. Le 1° de ce I précise en outre qu'il est interdit au fonctionnaire de créer ou reprendre une entreprise s'il occupe un emploi à temps complet et exerce ses fonctions à temps plein.

Les exceptions prévues appellent les commentaires suivants :

- Le II vise des cas particuliers (poursuite temporaire d'une activité après la réussite à un concours ou recrutement en qualité de contractuel ; occupation d'un emploi permanent à temps non complet) ;
- Le III concerne la situation d'un fonctionnaire demandant à travailler à temps partiel (dans cette situation, le fonctionnaire travaillant à temps partiel peut être autorisé, dans les conditions fixées aux 2ème et 4ème alinéas de ce III, à créer ou reprendre une entreprise, ce qui peut concerner une activité d'auto-entrepreneur).
- Aux termes du IV, c'est-à-dire pour ce qui concerne les activités accessoires, le fonctionnaire peut être autorisé, à exercer « une [telle] activité, lucrative ou non, auprès d'une entreprise ou d'un organisme public ou privé ». S'agissant d'une exception, une interprétation stricte

semble à privilégier. L'expression « auprès de », peut ainsi signifier qu'à contrario l'activité ne peut être exercée par l'intéressé lui-même en tant qu'auto ou micro-entrepreneur.

- Le V vise d'une part la production des œuvres de l'esprit (1er alinéa) et d'autre part les activités libérales exercées par les membres du corps enseignant dans le cadre de leurs fonctions (second alinéa). Les droits d'auteur constituent des traitements et salaires lorsqu'ils sont intégralement déclarés par un tiers, ce qui est le cas le plus fréquent. Dans les autres cas, ils relèvent du régime des bénéficiaires non commerciaux, ce qui vaut aussi pour les activités libérales. Pour percevoir de tels revenus, une voie est la constitution d'une micro-entreprise.

Sous réserve des cas analysés ci-dessus, le droit désormais applicable, résultant de la loi du 20 avril 2016 et de son décret d'application n°2017-105, ne prévoit aucune disposition maintenant la possibilité qu'avait ouvert la loi de 2007 et son décret d'application qu'un fonctionnaire en activité de service à temps plein puisse dans le même temps être auto-entrepreneur.

La rédaction des articles I.1° et du IV de l'article 25 septies a pour conséquence que, hors les cas analysés ci-dessus, un fonctionnaire ne peut exercer d'activité de micro-entrepreneur lorsqu'il travaille à temps plein pour l'administration à laquelle il appartient.

2.4. Sur le respect des obligations fiscales et sociales

Ce respect doit être considéré comme faisant partie des obligations déontologiques, en ce qu'il concerne à la fois les principes de dignité et de probité et la préoccupation de ne pas risquer de porter atteinte à l'image et à la réputation des juridictions financières.

Pour l'exercice des activités lucratives limitativement autorisées par la loi comme précédemment indiqué, le fonctionnaire peut choisir le régime de micro-entrepreneur, sur lequel vous avez interrogé le collège, mais aussi différentes formes juridiques en fonction de la nature de l'activité envisagée et des conditions dans lesquelles elle serait exercée.

Il n'entre pas dans la compétence du collège de se prononcer sur le choix entre les formes juridiques, au demeurant évolutives, dès lors qu'elles respectent les textes applicables. Il peut seulement relever que quelques points généraux ressortent directement du texte de l'article 25 septies de la loi n° 83-634 et, sous réserve de l'appréciation des administrations compétentes, de la lecture des dispositions fiscales et sociales :

- Les activités accessoires peuvent, aux termes du IV et par dérogation au 1° du I., être exercées sous le régime de l'article L. 133-6-8 du Code de la Sécurité sociale, c'est-à-dire celui des travailleurs indépendants. Elles n'ont évidemment à l'être que lorsqu'il y a lieu, les revenus afférents à des activités accessoires étant dans le cas le plus fréquent à considérer comme des traitements et salaires.
- La production des œuvres de l'esprit peut donner lieu à droits d'auteur, ce que confirme le V. al.1 en faisant référence d'une part au code de la propriété intellectuelle et d'autre part au respect des dispositions relatives au droit d'auteur. Lorsqu'ils sont intégralement déclarés par un tiers, ils sont considérés comme des salaires et traitements. Dans le cas contraire, ils constituent des bénéficiaires non commerciaux (cf. 3. ci-dessus).
- En indiquant que les membres du personnel enseignant « peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions », le V. entraîne ipso facto que ce type d'activité peut être exercé sous le régime des obligations fiscales et sociales qui s'applique aux professions libérales. Les revenus procurés par une profession libérale exercée dans le cadre du second alinéa du V. de l'article 25 septies relèvent donc du régime des BNC ou micro-BNC.

Au plan des modalités, le traitement fiscal et social est indépendant des catégories analysées au point 2. Par exemple, une activité lucrative de conseil est à traiter comme un BNC, qu'elle constitue une « activité privée » au sens de l'article 25 septies, ce qui est le cas si elle est occasionnelle et n'a été à l'origine que d'une rémunération très limitée, ou une « activité accessoire » au sens du IV de ce même article.

Réciproquement, une activité relevant d'une même catégorie au sens de l'article 25 septies peut relever de deux statuts fiscaux différents selon les modalités pratiques selon lesquelles la rémunération est perçue. Les droits d'auteur sont ainsi considérés comme des traitements et salaires lorsqu'ils sont intégralement déclarés par des tiers, alors que dans le cas contraire, ils constituent des BNC (cf. supra).

Au plan fiscal, la rémunération que vous percevriez au titre de votre contribution au comité stratégique et scientifique d'une entreprise, qui peut être considérée comme une activité de conseil, entrerait en conséquence dans le régime des BNC.

Chacune des autres activités que vous pourrez être amenée à exercer sera à traiter selon le régime fiscal correspondant au type d'activité considéré. Ainsi, votre rémunération perçue au titre de votre enseignement à [...] entre [, en l'espèce], dans le régime des traitements et salaires.

2.5. En ce qui concerne la rémunération :

Le collège a eu notamment l'occasion de souligner que :

- la rémunération ne doit pas « être d'un montant qui puisse inciter à considérer que la Cour ne serait pas, en réalité, l'employeur principal » (avis n° 2016-05) ;
- « la rémunération de la personne concernée ne doit pas être d'un niveau qui pourrait laisser penser que les membres de la Cour peuvent, par des activités accessoires, se procurer une sorte de second salaire, situation qui serait de nature à nuire à l'image et à la réputation des juridictions financières (avis n°2016-07) ;
- la rémunération, si elle existe, devra être portée à la connaissance des responsables concernés de la Cour » (avis n° 2016-07).

Ni la rémunération perçue au titre de votre enseignement à [...], pour un nombre d'heures limité, ni le faible montant annuel de la rémunération qui vous serait proposée au titre de votre participation au conseil stratégique et scientifique, ne sont de nature à poser problème au regard de ces critères.

Si d'autres activités rémunérées vous étaient proposées, il conviendrait de s'inspirer de ces mêmes critères et que ni le montant ni la nature de la rémunération ne puissent entrer en contradiction avec les valeurs et principes de la Charte, notamment avec le principe d'indépendance.

2.6. En ce qui concerne plus généralement les obligations déontologiques :

Dans l'exercice de telles activités, et au-delà de ce qui a été indiqué au point 4., les magistrats doivent respecter les obligations déontologiques découlant de la loi précitée n° 83-634 du 13 juillet 1983, qui énonce désormais (à l'article 25) six obligations déontologiques s'imposant aux fonctionnaires, parmi lesquelles l'impartialité, la neutralité, la dignité et la probité, ainsi que (à l'article 25 bis) la nécessité de prévenir les conflits d'intérêts.

La Charte de déontologie des juridictions financières, pour sa part, retient ces mêmes principes, y ajoute celui d'indépendance et met l'accent sur l'obligation de ne pas porter atteinte à l'image et à la réputation des juridictions financières.

Pour l'ensemble des activités extérieures, les personnes soumises à la Charte doivent respecter les valeurs et principes généraux exprimés par la Charte. Pour les activités accessoires, s'appliquent en outre les points 40 à 46 qui leur sont spécifiquement consacrés ; ces dernières dispositions peuvent aussi constituer des repères pour l'exercice d'activités extérieures autres que celles qualifiées d'accessoires (cf. supra point 2).

De nombreux avis du collège, consultables sur l'intranet des juridictions financières et sur leur site internet, ont contribué à éclairer l'application de ces dispositions, par exemple l'avis n° 2016-05 du 2 juin 2016 sur une activité accessoire de conseil à une entreprise publique.

Ces obligations s'appliquent aux activités que vous avez mentionnées au collège. Elles vaudraient aussi pour les autres activités extérieures que vous pourriez envisager.

3. CONCLUSIONS DU COLLEGE

Votre participation au conseil stratégique et scientifique de la société concernée ne pose en elle-même aucun problème de principe au regard de la déontologie des magistrats des juridictions financières. Il en est de même pour votre activité d'enseignement.

Les analyses figurant au II du présent avis fournissent les éclairages que vous aviez demandés au collège sur l'utilisation du statut de micro-entrepreneur et sur le cadre dans lequel vous pourriez exercer des activités rémunérées, dans le respect des dispositions de l'article 25 septies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et des principes et règles déontologiques.