



COLLÈGE DE DÉONTOLOGIE

DES JURIDICTIONS FINANCIÈRES

Liste des avis des années 2007 à 2011

Avis n° 2007-01 du 15 mars 2007 sur la possibilité, pour un conseiller maître, de participer au comité scientifique d'une entreprise privée

Avis n° 2007-02 du 3 avril 2007 sur la possibilité, pour un président de chambre de la Cour, d'accepter certaines invitations et d'exercer certaines activités extérieures à la demande d'une entité privée

Avis n° 2008-01 du 18 juin 2008 relatif aux principes d'affectation des personnels de contrôle et en particulier des magistrats, dans une chambre de la Cour

Avis n° 2008-02 du 4 novembre 2008 relatif au cadre qui pourrait être défini en matière de cumuls d'activités, en application du décret du 2 mai 2007

Avis n° 2008-03 du 1^{er} décembre 2008 relatif à la publication dans la presse, par un président de section de CRC, d'un article sur les juridictions financières

Avis n° 2009-01 du 17 mars 2009 sur les conditions dans lesquelles les personnels de contrôle des juridictions financières peuvent se porter candidat à des élections européennes

Avis n° 2009-02 du 9 juin 2009, concernant les activités accessoires susceptibles d'être exercées par un magistrat

Avis n° 2009-03 du 20 octobre 2009 sur l'exercice ponctuel, par un magistrat, d'une activité extérieure rémunérée d'expertise juridique

Avis n° 2009-04 du 18 novembre 2009 sur l'exercice, par les membres des juridictions financières, de la mission d'assistance définie à l'article L. 241-7 du CJF

Avis n° 2010-01 du 9 mars 2010 sur l'exercice, par des magistrats de chambres régionales des comptes, de fonctions de rapporteur des comités consultatifs mentionnés à l'article 127 du code des marchés publics

Avis n° 2010-02 du 17 mars 2010 sur la possibilité, pour un auditeur, de participer à une mission de conseil en organisation administrative auprès d'un cabinet de conseil privé

Avis n° 2010-03 du 17 mars 2010 sur les conditions du détachement d'un magistrat dans un organisme qu'il a contrôlé, pour y exercer des fonctions de responsabilité

Avis n° 2010-04 du 28 octobre 2010 – Réflexions sur l'applicabilité des obligations de secret et de discrétion professionnels des magistrats des juridictions financières à l'utilisation des nouvelles technologies de la communication

Avis n° 2010-05 du 20 décembre 2010 sur les conditions dans lesquelles des personnels de contrôle des juridictions financières pourraient être autorisés à siéger dans les conseils d'administration ou de surveillance de sociétés ou d'organismes

Avis n° 2011-01 du 22 février 2011 sur les conditions du détachement d'un magistrat dans des fonctions de direction au sein d'une organisation professionnelle

Avis n° 2011-02 du 14 mars 2011 sur la possibilité, pour un président de chambre de la Cour, d'exercer des fonctions d'administrateur d'une fondation

Avis n° 2011-03 du 23 novembre 2011 sur les règles déontologiques applicables aux magistrats désignés par la Cour pour siéger à la commission de surveillance d'un établissement contrôlé par le Cour

AVIS N° 2007-01

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

Avis n° 2007-01 du 15 mars 2007 sur la possibilité, pour un conseiller maître, de participer au comité scientifique d'une entreprise privée

[Monsieur le Premier président],

Le collège de déontologie s'est réuni le 14 mars pour examiner la demande de Mme X, qui souhaite répondre favorablement à la proposition qui lui a été faite de participer au « Comité Scientifique » dont souhaite s'entourer la société [...].

L'objet de ce comité scientifique est d'étudier les sujets touchant « au développement durable et à l'investissement responsable », dans un cadre tracé par l'Organisation des Nations Unies (Initiative financière du Programme des Nations Unies pour l'environnement, Pacte mondial).

Le collège a formulé les observations suivantes :

1/ La sollicitation de Mme X par [la société...] est antérieure ou concomitante à la mise en place du collège de déontologie, et l'examen de cette demande intervient alors que le projet est déjà très avancé, puisqu'un mois avant la saisine du collège, M. [...], président [de la société mère], avait officiellement pris acte par lettre du 7 février, d'un accord de principe donné par Mme X. Le Président [de la Nème chambre, à laquelle appartient Mme X] a également émis une opinion favorable en vous soumettant ce dossier (tout en précisant qu'à son sens il devrait s'agir d'une activité personnelle n'engageant pas la Cour, et qu'il conviendrait que Mme X obtienne que son titre de magistrat ne soit pas utilisé). Un avis défavorable impliquerait une remise en cause des démarches effectuées jusqu'à présent.

2/ Le collège n'a pas vu dans l'objet du comité scientifique [de cette société] - qui aurait pu être qualifié de déontologique - de contre-indication à la participation de Mme X à ses travaux, ni de risque de nuire à l'image de la Cour.

Il considère également que l'expérience et les qualités personnelles de Mme X lui permettraient d'apporter une contribution certainement très appréciée aux réflexions du comité.

3/ La sollicitation dont a fait l'objet Mme X paraît, compte tenu de la vocation du comité scientifique concerné, principalement motivée par ses compétences scientifiques et techniques et par la connaissance approfondie de l'entreprise acquise dans ses fonctions à (...) . Elle n'est pas inspirée par les compétences ou activités exercées à la Cour par Mme X depuis sa nomination et il n'y a pas, à ce titre, d'incompatibilité.

4/ Au-delà des considérations qui précèdent et qui militent en faveur d'une réponse favorable à Mme X, le collège considère toutefois :

- que la qualité de magistrat à la Cour n'est pas « détachable » et que Mme X, qui serait bien entendu membre du comité scientifique à titre personnel et non au titre de la Cour, reconnaît très justement que [la société-mère] n'a pu qu'être sensible à « la qualité d'indépendance qui s'attache aux magistrats de la Cour ». Il s'agit de surcroît de sa fonction actuelle.

- que la société [filiale concernée] est une entreprise privée à but lucratif, et que l'intérêt qu'elle porte au développement durable et à l'investissement responsable s'inscrit, comme pour nombre de grandes entreprises comparables, dans une stratégie globale à long terme, opportune sans aucun doute mais qui n'en constitue pas moins un des aspects de la concurrence et devient aujourd'hui un argument dans la compétition économique.

Qu'à ce titre il est de l'intérêt direct [de la société-mère] de pouvoir faire état publiquement de l'existence de son comité scientifique et des qualités éminentes de ses membres.

- que l'article 433 -18 du code pénal¹ est le suivant :

« Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait, par le fondateur ou le dirigeant de droit ou de fait d'une entreprise qui poursuit un but lucratif, de faire figurer ou de laisser figurer, dans une publicité réalisée dans l'intérêt de l'entreprise qu'il se propose de fonder ou qu'il dirige :

1° Le nom, avec mention de sa qualité, d'un membre ou d'un ancien membre du Gouvernement, du Parlement, du Parlement européen, d'une assemblée délibérante d'une collectivité territoriale, du Conseil supérieur de la magistrature, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, de l'Institut de France, du conseil de direction de la Banque de France ou d'un organisme collégial investi par la loi d'une mission de contrôle ou de conseil;

2° Le nom, avec mention de sa fonction, d'un magistrat ou d'un ancien magistrat, d'un fonctionnaire ou d'un ancien fonctionnaire ou d'un officier public ou ministériel ;

3° Le nom d'une personne avec mention de la décoration réglementée par l'autorité publique qui lui a été décernée.

Est puni des mêmes peines le fait, par un banquier ou un démarcheur, de faire usage de la publicité visée à l'alinéa qui précède. »

¹ Article 3 de l'ordonnance 2000-916 du 19 septembre 2000, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002. Dans le délai de la présente réponse, le collège n'a pas été en mesure de rechercher si cette disposition avait fait l'objet d'applications et dans quelles conditions.

Cet article viserait en l'occurrence non pas Mme X mais les dirigeants [de la société-mère et de sa filiale], et peut leur être opposé pour d'autres membres du comité scientifique (ancien ministre, membre du conseil économique et social...).

Il vise certes la « publicité », mais les frontières entre communication, communication institutionnelle et publicité sont relativement poreuses et l'issue de contentieux éventuels pourrait dans certains cas être aléatoire.

Dans ces conditions, l'avis du collège est que deux solutions peuvent être envisagées :

- soit autoriser l'activité proposée à Mme X, à la condition qu'elle soit explicitement exercée à titre personnel et que la mention de son appartenance à la Cour des comptes - qui ne peut être totalement occultée - soit aussi loin qu'il est raisonnablement possible évitée, en particulier dans les documents produits par le comité scientifique, [la société filiale ou la société-mère].

Il conviendrait à cet égard que Mme X fasse part [à la société-mère] de la nécessité de prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter les risques de mise en cause au titre de l'article 433-18 du Code pénal.

- soit ne pas autoriser Mme X à exercer la fonction qui lui est proposée, en considérant que celle-ci ne peut être détachée des intérêts économiques et commerciaux [de la société-mère], et qu'une mention mal contrôlée de l'appartenance de Mme X à la Cour par [cette société] pourrait tomber sous le coup de l'article 433-18 du Code pénal. Dans cette hypothèse, même si sa probabilité paraît faible, il pourrait être fait grief à la Cour d'avoir autorisé l'activité litigieuse.

La première solution, pragmatique, est - compte tenu de la personnalité de Mme X et des circonstances de l'espèce - à bien des égards satisfaisante, y compris au regard du souci du collège de déontologie de ne pas voir son intervention « fermer » à l'excès les possibilités d'ouverture des magistrats vers l'extérieur et leur contribution à la vie de la cité. Elle rejoint de surcroît l'avis donné par son Président de chambre.

La seconde, évidemment plus rigoureuse, offre une plus grande sécurité.

Jean-François CARREZ

AVIS N° 2007-02

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

**Avis n° 2007-02 du 3 avril 2007 sur la possibilité, pour un président de chambre de la Cour,
d'accepter certaines invitations et d'exercer certaines activités extérieures
à la demande d'une entité privée**

Monsieur le Président,

J'ai réuni le 29 mars le collège de déontologie pour lui soumettre les questions que vous lui avez adressées par lettre du 23.

Le collège rejoint l'appréciation que vous avez formulée.

- 1) Il n'y a pas lieu de s'interdire par principe de participer à des rencontres ou déjeuners où sont débattus des sujets de portée générale dans lesquels des magistrats ont acquis une expérience ou une expertise reconnues.

Il paraît toutefois, dans votre cas, très préférable d'obtenir que soit mentionnée votre qualité d'ancien [...] qui est manifestement celle au titre de laquelle votre compétence est en l'occurrence sollicitée - et non votre qualité actuelle de président de la [Nème] chambre, notamment en raison du contexte examiné ci-après.

- 2) S'agissant de la proposition d'être membre fondateur du club Lutte contre la fraude et sécurité le collège exprime de fortes réserves pour les raisons suivantes :

Il devient de plus en plus fréquent que des entreprises à but lucratif s'entourent d'instances destinées à montrer leur implication dans des causes d'intérêt général, comme le développement durable, les pratiques « équitables la lutte contre tel ou tel abus. etc.

Même si le but poursuivi est d'intérêt général, ces démarches s'inscrivent en règle générale dans des stratégies globales de développement à long terme, qui constituent pour les

grandes entreprises un des aspects de la concurrence et ont souvent vocation à constituer un argument dans la compétition économique.

Dans ces conditions, il est de l'intérêt direct de ces entreprises de faire état publiquement de leurs initiatives et des qualités éminentes des personnalités qu'elles ont réussi à mobiliser.

Les premières recherches du collège le conduisent à considérer qu'il existe un risque non négligeable de voir un concurrent malintentionné invoquer l'article 433-18 du code pénal qui est le suivant :

« Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende le fait, par le fondateur ou le dirigeant de droit ou de fait d'une entreprise qui poursuit un but lucratif de faire figurer ou de laisser figurer, dans une publicité réalisée dans l'intérêt de l'entreprise qu'il se propose de fonder ou qu'il dirige :

1° Le nom, avec mention de sa qualité, d'un membre ou d'un ancien membre du Gouvernement, du Parlement, du Parlement européen, d'une assemblée délibérante d'une collectivité territoriale, du Conseil supérieur de la magistrature, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, de l'Institut de France, du conseil de direction de la Banque de France ou d'un organisme collégial investi par la loi d'une mission de contrôle ou de conseil,

2° Le nom, avec mention de sa fonction, d'un magistrat ou d'un ancien magistrat, d'un fonctionnaire ou d'un ancien fonctionnaire ou d'un officier public ou ministériel ;

3° Le nom d'une personne avec mention de la décoration réglementée par l'autorité publique qui lui a été décernée.

Est puni des mêmes peines le fait, par un banquier ou un démarcheur, de faire usage de la publicité visée à l'alinéa qui précède».

Cet article vise certes la « publicité » mais les frontières entre communication, communication institutionnelle et publicité sont relativement poreuses et l'issue d'éventuels contentieux pourrait dans certains cas d'espèce être aléatoire.

L'article 433-18 vise les dirigeants des entreprises concernées. Cependant la doctrine considère que lorsqu'une des personnalités visées a accepté ou toléré en connaissance de cause l'usage délictueux, il acquiert la qualité de complice par aide ou assistance.

Même si nos recherches sur ce sujet sont inachevées et si en particulier l'examen des jurisprudences reste à poursuivre, ces premiers éléments conduisent à penser qu'une prise de responsabilité en tant que membre fondateur d'une instance relevant d'une entreprise privée à but lucratif, par un président de chambre à la Cour des comptes est à déconseiller.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'expression de mes sentiments fidèles.

Jean-François Carrez

AVIS N° 2008-01

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

Avis n° 2008-01 du 18 juin 2008 relatif aux principes d'affectation des personnels de contrôle et en particulier, des magistrats, dans une chambre de la Cour

Monsieur le Premier président,

Par lettre du 27 mai, vous avez bien voulu solliciter l'avis du collège de déontologie sur les principes qui pourraient être définis en matière d'affectation des personnels de contrôle dans une chambre, et en particulier des magistrats, qu'il s'agisse de nominations à la Cour ou de réintégrations après une période de détachement ou de disponibilité ».

1. La justification première du tour extérieur (ou de recrutements externes) est de faire bénéficier la Cour de compétences et d'expériences acquises au cours de carrières diversifiées au sein du service public. On peut également considérer que la principale justification, du point de vue de la Cour, d'une politique ouverte en matière de détachements ou disponibilité de ses personnels est d'enrichir le capital de connaissances et d'expériences sur lequel elle appuie ses travaux.

Enfin, l'objectif d'un développement des activités d'évaluation au sein des juridictions financières renforce l'intérêt et même la nécessité du pluralisme au sein des instances de délibération collégiale. Le brassage des personnes et des expériences y contribue positivement.

Dans cette perspective, il convient d'éviter de fixer des règles qui limiteraient sans nécessité avérée la possibilité, pour les personnels concernés, de faire bénéficier les juridictions financières des compétences qui sont les leurs, qui ont justifié, pour les tours extérieurs, qu'ils y soient nommés, et dont elles ont besoin.

2. L'autorité de la Cour suppose toutefois que son indépendance, sa neutralité et son impartialité ne puissent pas être suspectées.

Or la participation à une enquête ou à un délibéré de personnes précédemment impliquées dans la conduite des politiques ou des actions examinées peut donner l'occasion d'une mise en cause de l'impartialité de la juridiction.

Ce risque n'est toutefois ni général, ni surtout homogène : il n'existe que des cas d'espèce. Dans de nombreux cas, une contradiction bien conduite et la collégialité du délibéré doivent suffire à garantir la sérénité et l'objectivité qui sont très normalement exigées de la Cour. Dans d'autres cas, où les décisions ou prises de position antérieures de la personne concernée auront été perçues de manière contrastée ou fortement médiatisée, ou lorsque les conditions dans lesquelles ils auront quitté leurs précédentes fonctions n'auront pas été parfaitement sereines, des précautions spécifiques devront au contraire être prises. Mais elles peuvent difficilement être définies de manière générale.

3. La solution adoptée de manière pragmatique (sinon systématique) jusqu'à présent pour résoudre cette difficulté a été de respecter un « délai de viduité » de l'ordre de trois ans, et de procéder dans ce but à une première affectation de la personne concernée dans une chambre neutre » au regard de son domaine d'activité précédent.

On peut donc envisager de consolider la pratique antérieure, en explicitant simplement les règles : délai de deux ans ou de trois ans, affectation dans une chambre ou seulement dans une section de chambre non concernée par les activités antérieures, etc ...

Cette formule a l'avantage d'être simple, de fixer une règle commune, et d'être protectrice.

L'inconvénient de ce « lit de Procuste » est dans certains cas de priver la Cour de compétences utiles sans réelle nécessité, dans d'autres cas de ne pas suffire à la prémunir du risque.

4. Une alternative, qui pourrait prendre appui sur l'existence du collège de déontologie consisterait à affiner l'analyse de chaque cas particulier afin de définir de manière positive les situations d'incompatibilité. Cette alternative reposerait sur les principes suivants :

- c'est au Premier président qu'il appartient de décider de l'affectation entre les chambres des magistrats et personnels de contrôle et donc d'apprécier l'équilibre à déterminer, au cas par cas, entre le bon emploi des compétences et la protection de l'impartialité de la juridiction ;
- lorsqu'un magistrat ou une autre personne chargée de contrôle a été affecté dans une chambre, c'est au président de celle-ci qu'il revient, dans la proposition d'affectation aux sections, dans la répartition des enquêtes, dans la pratique de la collégialité (et en particulier du départ) de prendre les dispositions qui lui paraissent nécessaires à la préservation de l'indépendance et de l'impartialité de la juridiction ;
- dans la mesure où l'une des autorités ci-dessus mentionnées souhaite voir ses décisions éclairées par un avis du collège de déontologie, celui-ci ou son président peuvent procéder, avec la personne arrivant ou revenant à la Cour, à un examen approfondi des éléments de son parcours professionnel, pour identifier de manière aussi précise que possible les « zones de risque » qu'il pourrait comporter et, le cas échéant, soumettre à l'autorité qui l'aurait sollicité des recommandations sur les dispositions susceptibles de prémunir la Cour des risques identifiés. .

Au besoin, cette approche pragmatique pourrait être expérimentée sur un certain nombre de cas concrets de personnes affectées ou revenant à la Cour, avant de formaliser les règles à appliquer dans ces circonstances.

Il est à noter que le régime des incompatibilités propres aux CRTC est défini de manière spécifique et stricte par la loi (art. L. 222-4 du CJF) et que la durée de ces incompatibilités est fixée à cinq ans. Cette situation fait obstacle à une convergence des dispositions applicables à la Cour et aux CRC.

Veillez agréer, Monsieur le Premier président, l'expression de mon profond respect.

Jean-François Carrez

AVIS N° 2008-02

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

Avis n° 2008-02 du 4 novembre 2008 relatif au cadre qui pourrait être défini en matière de cumuls d'activités, en application du décret du 2 mai 2007

[Monsieur le Premier président]

Par lettre du 2 mai 2008, vous avez bien voulu consulter le Collège de déontologie sur le cadre qui pourrait être défini pour que l'application des- nouveaux textes sur les cumuls d'activités des agents publics et notamment des articles 2 et 3 du décret du 2 mai 2007 ne contrevienne pas aux règles et principes déontologiques qui doivent s'appliquer aux magistrats.

Le délai écoulé depuis cette demande tient au souhait initial du collège de répondre à la fois sur les questions liées aux modalités d'application des nouveaux textes de 2007 et sur le contenu des prescriptions à respecter en matière de cumul d'activités par les personnels des juridictions financières.

Or, après une consultation de l'ensemble des présidents de chambre de la Cour et des présidents de CRTC, et après contacts exploratoires avec des organismes extérieurs (Conseil supérieur de la magistrature, Inspection générale des finances, Conseil d'Etat), le Collège a estimé qu'il ne pourra être répondu à cette seconde ambition que de manière progressive, lorsque l'examen de situations concrètes aura permis d'affiner une jurisprudence.

La présente note répond donc sur le premier point et apporte sur le second une contribution, appelée à être ultérieurement complétée et précisée.

L'objectif de la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique et de son décret d'application du 2 mai 2007 a été d'assouplir les règles applicables aux cumuls d'activité, à la fois en élargissant la définition des activités autorisées et en supprimant le plafonnement des rémunérations (compte de cumul).

Ces textes s'appliquent à tous les agents publics, y compris les magistrats et personnels des juridictions financières.

L'article 10 du décret ouvre la porte à des adaptations de ce socle juridique : « pour tenir compte des différences de nature ou de conditions d'exercice des fonctions, des conditions

plus restrictives d'application du présent chapitre à certain corps, cadres d'emplois, emplois ou professions peuvent être déterminés par décret ou par les dispositions ou les statuts particuliers qui les régissent ».

I. Il n'apparaît pas au Collège de déontologie que des dispositions de niveau réglementaire, prises au titre de l'article 10, soient aujourd'hui nécessaires au respect des principes déontologiques applicables aux membres des juridictions financières.

En effet, les textes de 2007 s'articulent autour de deux principes dont la bonne application doit permettre de répondre avec souplesse aux situations qui peuvent se présenter.

- D'une part, ces textes définissent un critère général de cumul d'activités des agents publics : l'activité accessoire doit compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et ne pas affecter leur exercice » (art. 20 de la Loi du 2 février 2007) et notamment « ne pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service » (art. 1^{er} du décret du 2 mai 2007).
- D'autre part, les textes de 2007 instituent un régime d'autorisation préalable des activités accessoires. La décision appartient à l'autorité dont l'agent public relève, ce qui permet d'adapter aux différentes catégories d'agents publics et aux différents métiers les critères de l'appréciation de cette compatibilité.

Dès lors, les textes de 2007 apparaissent applicables sans difficulté aux juridictions financières. Le Collège n'a identifié qu'un cas où le décret de 2007 pourrait éventuellement se révéler mal adapté pour la Cour (cf. infra, cas des activités bénévoles).

II. Il est en revanche indispensable de prendre, au sein des juridictions financières, les dispositions nécessaires à l'application effective des nouveaux textes.

La contrepartie à l'assouplissement du dispositif antérieur a été de l'encadrer par un régime rigoureux comportant :

- une obligation de déclaration préalable par l'intéressé de son souhait d'exercer une activité accessoire ;
- la nécessité d'une autorisation également préalable, de cette activité, donnée par l'autorité dont relève l'agent et notifiée par écrit ;
- un délai de réponse enfermé dans le délai très strict d'un mois (deux lorsque la demande est incomplète), sauf à voir l'autorisation réputée tacitement accordée.

Ces exigences ne correspondent pas aux pratiques actuelles de la Cour, où beaucoup d'activités accessoires ne sont pas déclarées, et où les éventuelles autorisations peuvent être prises à des niveaux variables, et le sont le plus souvent de manière informelle.

L'application des règles désormais fixées par les textes paraît donc nécessiter :

1) Une instruction du Premier président, explicitant les dispositions et les conséquences de la loi et du décret de 2007, soulignant l'obligation formelle de la déclaration préalable, et définissant les modalités et les délais de la procédure d'autorisation, tant dans le cas de la Cour que dans celui des chambres régionales et territoriales des comptes. Le Collège est évidemment prêt à apporter un concours à la préparation de cette instruction.

2) Une refonte du dispositif actuel de déclaration des activités accessoires.

Cette déclaration est en principe effectuée à la Cour à l'occasion des états semestriels de travaux, et dans les chambres régionales à l'occasion des fiches annuelles de notation (à quoi s'ajoutent des déclarations ou demandes d'autorisation spontanées en cours d'année). Mais cette déclaration ne paraît pas toujours perçue comme un impératif catégorique par les intéressés et, dans les conditions actuelles, ne paraît pas pouvoir faire utilement - et ne fait pas - l'objet d'une exploitation par la Cour.

Le régime de déclaration et d'autorisation préalables défini par les textes de 2007 doit remplacer ce dispositif. Néanmoins, pour assurer l'exhaustivité et l'actualisation des informations, une déclaration récapitulative, au moins annuelle, distincte des états de travaux, et faite sur l'honneur pour souligner le caractère déontologique de cette obligation, pourrait très utilement être envisagée, dans le cadre de l'instruction proposée plus haut.

3) Une procédure de décision rapide

L'article 6 du décret du 2 mai 2007 a fixé un délai maximum d'un mois entre la réception de la demande et la notification de la décision de l'autorité compétente. L'objectif est d'éviter que la procédure stricte d'autorisation n'entraîne des situations de blocage préjudiciables aux intérêts des demandeurs.

Mais il n'est pas simple de s'assurer que « l'activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice ».

Il paraît en particulier indispensable de subordonner la décision à un avis du ou des présidents de chambre concernés : celui de la chambre à laquelle est affecté le demandeur, et celui de la chambre compétente dans le domaine où s'exerce l'activité accessoire (celui du président de la chambre régionale pour les CRTC).

En outre, dans certains cas, il paraîtra utile de recueillir l'avis du Collège de déontologie.

Un pilotage direct et actif de l'instruction des demandes devra donc être défini, qui ne paraît pouvoir être assuré que par le secrétariat général.

Le délai fixé par les textes n'en reste pas moins très contraignant. Il est donc proposé que l'instruction envisagée invite fermement les intéressés, sauf à s'exposer à un risque fort de refus (ou de remise en cause, prévue par le décret, de l'autorisation implicite) à saisir les autorités de la Cour suffisamment en amont du dépôt formel de leur demande.

La mise en oeuvre de ces dispositions présente un caractère d'urgence : d'une part, il serait paradoxal de prolonger une situation où les juridictions financières s'appliqueraient des

obligations moindres que celles que les textes de 2007 imposent à l'ensemble des agents publics.

D'autre part, en l'absence de dispositif opérationnel, le mécanisme de l' autorisation implicite jouera automatiquement.

III. S'agissant des normes et recommandations applicables aux activités extérieures, seule la jurisprudence, élaborée à partir des situations concrètes, peut permettre de préciser progressivement les critères qu'il conviendra d'appliquer au sein des juridictions financières.

La généralité des critères à appliquer, et l'extrême variété des situations qui peuvent se présenter sont telles qu'il n'est pas possible, à ce stade, d'établir un catalogue de règles à appliquer (interdictions autorisation), même si c'est ce que souhaiteraient les personnels concernés.

Seule une approche progressive et pragmatique permettra de dégager une jurisprudence alimentant des règles ou recommandations facilitant les choix des membres des juridictions et la prise des décisions d'autorisation par les autorités responsables.

Pour avancer dans cette voie, la consultation des présidents de chambre de la Cour et des présidents de CRC et l'examen des premiers cas concrets soumis au collège, permettent de dégager quelques orientations.

1) Les activités d'enseignement et de formation ne soulèvent a priori pas d'objections particulières. La procédure d'autorisation s'impose néanmoins, à la fois parce qu'elle est prévue par les textes, et parce que certaines situations particulières peuvent poser problème.

2) Sauf exception dûment appréciée, devraient être proscrites les activités extérieures, notamment d'expertise et de conseil, de magistrats et personnels de contrôle dans le champ de compétence de la chambre de la Cour², ou dans le champ de compétence et le ressort territorial de la chambre régionale des comptes, à laquelle ils appartiennent.

Cette règle ne s'appliquerait pas aux cas où les intéressés sont désignés dans différentes instances pour y représenter la Cour, ou en qualité de membre de la Cour, par des textes qui le prévoient : dans un tel cas l'autorisation préalable est évidemment constituée par la proposition ou la décision de nomination du Premier président.

Le Collège n'a pas cru devoir retenir une suggestion formulée par l'Association des magistrats, tendant à raisonner pour ces incompatibilités au niveau de la section et non de la chambre. Une telle formule aurait en effet le double inconvénient de rigidifier encore davantage les règles d'emploi des personnels de contrôle (par section et non plus par chambre), et de ne pas prémunir efficacement la Cour de critiques reposant sur d'éventuels conflits d'intérêt liés à l'appartenance du magistrat à une chambre déterminée de la Cour.

² Ou le cas échéant de la formation interchambres ou interjuridictions.

3) Le cas des activités accessoires bénévoles est relativement complexe :

- elles sont interdites en tout état de cause dans les cas prévus par l'article 25-1 de la loi du 13 juillet 1983 modifiée par l'article 20 de la loi du 2 février 2007 (participation aux organes de direction de sociétés ou associations à but lucratif, consultations, expertises ou plaidoyers dans des litiges intéressant une personne publique, prise d'intérêt dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration...) ;
- elles sont soumises à la procédure d'autorisation définie par le décret du 2 mai 2007 lorsqu'elles s'exercent auprès d'une personne publique ou privée à but lucratif ;
- elles sont dispensées de cette autorisation préalable lorsque les activités bénévoles s'exercent auprès d'une personne publique ou privée à but non lucratif (article 4 du décret du 2 mai 2007).

Cette dernière disposition peut éventuellement poser un problème à la Cour au titre des associations faisant appel à la générosité publique dont elle assure le contrôle.

Le Collège ne propose pas à ce stade de prévoir une disposition réglementaire permettant de déroger à l'article 4 du décret du 2 mai 2007, afin de soumettre à autorisation l'exercice par les personnels de contrôle de la Cour d'activités bénévoles dans des associations faisant appel à la générosité publique.

Il suggère, au moins dans un premier temps, de traiter ce problème dans le cadre des obligations déontologiques et non des textes de 2007.

Il devrait être alors précisé dans les normes internes que les personnels de la Cour ont l'obligation déontologique :

- de faire la déclaration, dans un objectif de transparence, des responsabilités qu'ils exercent au sein d'associations faisant appel à la générosité publique et soumises à ce titre au contrôle de la Cour,
- de ne pas exercer de fonctions au sein des organes de direction de telles associations, sauf autorisations sollicitée dans les mêmes conditions que celles du décret du 2 mai 2007.

4) Le cas des travaux rémunérés effectués après cessation d'activité au sein des juridictions financières a été soulevé par plusieurs présidents. Mais il ne relève pas du même régime.

Si en effet les agents publics cessant ou ayant cessé depuis moins de trois ans leurs fonctions sont astreints à des obligations, c'est au titre des articles 17 et 18 de la loi du 2 février 2007 (« pantouflage » dans des entreprises dont l'agent public a assuré la surveillance et le contrôle, avec laquelle il a conclu des marchés, ou pour laquelle il a proposé à l'autorité compétente des décisions relatives à leurs opérations. Ce dispositif relève de la Commission de déontologie placée auprès du Premier ministre et des critères et procédures qui lui sont propres.

L'article 20 de la loi, qui régit le cumul d'activités, ne concerne par définition que les agents en fonction. Les autorités de la Cour n'ont donc pas le pouvoir d'appliquer aux agents cessant

leurs fonctions la procédure d'autorisation préalable, ni d'éventuelles sanctions disciplinaires ou financières.

Si l'on excepte les cas qui doivent être soumis à la Commission de déontologie, la Cour ne peut donc intervenir auprès de ses personnels retraités que sur le strict terrain de la déontologie personnelle, en leur recommandant de s'abstenir, pendant un délai minimum, d'intervenir dans leur domaine antérieur d'activité³.

IV. Les textes de 2007 ont assoupli mais n'ont pas simplifié les règles en matière de cumuls :

Ils les ont même sensiblement compliquées en multipliant les hypothèses (cumuls pour création ou reprise d'entreprises, cumuls d'activités par des agents permanents à temps partiel dans certaines zones rurales, poursuite temporaire de l'activité antérieure à un recrutement dans l'administration.).

La circulaire d'application du 1^{er} mars 2008 comporte ainsi 27 pages d'explications, dont beaucoup ne présentent que peu d'intérêt pour les membres des juridictions financières (cumul avec une activité agricole, avec des travaux d'entretien ménager ou de dépannage urgent). Le risque est donc que les normes utiles ne soient noyées dans des textes d'accès complexe. Il pourrait donc être envisagé d'en faire une « lecture Cour » allégée et opérationnelle, par exemple sous forme d'une note annexe au prochain rapport d'activité annuel du Collège (2009), ou en complément de l'instruction du Premier président proposée plus haut.

Jean-François Carrez

³ Pour les CRTC, l'article R, 222-6 du CJF impose aux magistrats en retraite un délai de 5 ans avant d'occuper un emploi dans les collectivités territoriales du ressort.

AVIS N° 2008-03

COLLEGE DE DEONTOLOGIE

DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

Avis n° 2008-03 du 1^{er} décembre 2008 relatif à la publication dans la presse, par un président de section de CRC, d'un article sur les juridictions financières

[Monsieur le Premier président],

Vous avez bien voulu soumettre au Collège de déontologie, pour avis, la demande de M. X, président de section à la CRC de [...], tendant à publier dans la presse un article sur l'avenir des CRC.

J'ai informé M. X de cette saisine et de la possibilité qu'il avait d'être entendu. A sa demande, je l'ai reçu le 19 novembre.

Puis le collège en a délibéré, et a émis l'avis qui suit :

D'une manière générale, les exigences -aujourd'hui fortement croissantes- qui s'imposent aux juridictions financières au titre de leur obligation d'impartialité et de neutralité, conduisent le collège de déontologie à une interprétation stricte des dispositions de la charte qui font obligation aux membres des juridictions financières de ne pas se prévaloir de leur appartenance à l'institution dans leurs activités et expressions à l'extérieur de celle-ci.

Dans le cas particulier,

- d'une part et à titre subsidiaire, les réserves exprimées -même en termes modérés- quant à l'opportunité et au caractère approprié des réformes engagées à l'initiative du Président de la République, en cours d'élaboration sous l'égide du Premier ministre, et bientôt soumises au Parlement (qui ne seraient pas la « vraie » réforme dont les chambres ont besoin), traitent certes d'un sujet d'intérêt professionnel, mais ne peuvent, pour autant, être considérées comme dépourvues de toute dimension politique,

- d'autre part et à titre principal, il paraît difficile d'imaginer que les différentes recommandations formulées ne seront pas lues par de nombreux élus comme visant à faire porter le contrôle des CRC -sous couvert du « rôle essentiel » qu'elles s'attribueraient en matière de « développement de la démocratie locale » - sur l'impartialité, le désintéressement ou le caractère démocratique ou autocratique de leurs décisions (en matière de « management »), sur leur capacité à résister aux pressions (en matière d'urbanisme) ou à décider des bons choix (pour les infrastructures routières), donc en réalité sur l'exercice de leur responsabilité politique.

Ainsi comprises ces recommandations risquent de susciter de la part des élus, et donc du Parlement, des réactions qui pourraient, dans le contexte des débats actuels et à venir, avoir des conséquences négatives pour les juridictions financières, si leur auteur les exprimait en se prévalant de sa qualité de magistrat des comptes.

Pour ces raisons, le collège considère :

- qu'en l'état, la publication envisagée ne doit pas mentionner la qualité de président de section de CRC de M. X
- qu'il appartient le cas échéant au Premier président d'apprécier si, comme M. X le propose, des modifications ou clarifications pourraient être apportées au texte, pour écarter les réserves exprimées.

Jean-François CARREZ

AVIS N° 2009-01

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

Avis n° 2009-01 du 17 mars 2009 sur les conditions dans lesquelles les personnels de contrôle des juridictions financières peuvent se porter candidat à des élections européennes

[Monsieur le Premier président]

Par lettre du 9 mars 2009, vous avez bien voulu solliciter l'avis du collège de déontologie sur les conditions dans lesquelles les personnels de contrôle de la Cour peuvent concilier leur obligation de neutralité et leur candidature aux prochaines élections européennes.

1) Il convient tout d'abord de rappeler que la loi du 1er juillet 2006 portant statut des magistrats de la Cour précise que ses membres doivent :

- s'interdire de se prévaloir à l'appui d'une activité politique de leur appartenance à la juridiction ;

- s'abstenir de toute manifestation de nature politique incompatible avec leur devoir de réserve.

Il paraît évident au collège de déontologie que la candidature à une élection majeure est une manifestation de nature politique, susceptible de porter atteinte à l'obligation de neutralité.

2) La charte de déontologie élargit cette base et surtout explicite les obligations qui en résultent :

Elle élargit le champ de l'obligation, puisqu'elle s'applique à l'ensemble des personnels de contrôle des juridictions financières, et non aux seuls magistrats de la Cour.

Elle explicite les conséquences à en tirer, puisqu'elle prévoit expressément le cas des élections européennes : les personnes chargées de contrôle, dès lors qu'elles sont candidates

à une élection nationale ou à celle du Parlement européen, sont invitées à demander à être placées en position de disponibilité pendant la durée de la campagne officielle.

Le collège de déontologie considère que l'expression « sont invitées » a une valeur impérative. Elle exprime le fait que c'est de leur propre chef que les membres des juridictions financières doivent tirer les conséquences de leur engagement politique en demandant à être placés en disponibilité.

Mais il s'agit bien d'une obligation déontologique, dont l'enjeu est fort pour l'image de neutralité et d'impartialité de la juridiction.

Il pourrait être également rappelé que les exigences de neutralité et d'impartialité impliquent que tous les magistrats, rapporteurs ou experts qui, sans être eux-mêmes candidats, participeront à la campagne doivent s'abstenir d'engager d'une façon ou d'une autre l'Etat, la Cour des comptes ou les chambres régionales des comptes.

Jean-François Carrez

AVIS N° 2009-02

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

Avis n° 2009-02 du 9 juin 2009, concernant les activités accessoires susceptibles d'être exercées par un magistrat

Cher collègue,

Vous avez sollicité l'avis du collège de déontologie sur plusieurs propositions d'activités accessoires qui vous ont été soumises.

Le collège s'est réuni le 8 juin 2009 et a formulé les observations suivantes:

I. OBSERVATIONS GENERALES

Il est normal et même souhaitable que les magistrats ayant acquis au cours de leur carrière des compétences ou une expérience dans un domaine particulier puissent les employer dans le cadre d'activités accessoires.

La loi du 2 février 2007 et le décret du 2 mai 2007 ont défini les conditions dans lesquelles de telles activités peuvent être exercées.

1) Le principe essentiel est (art. 20 de la loi) que les agents publics « consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées ».

Ils peuvent toutefois être autorisés à exercer certaines activités accessoires, sous réserve que ces activités soient « compatibles avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affectent pas leur exercice ».

Il apparaît dans ces conditions que le cumul de quatre activités accessoires, dont trois rémunérées et deux impliquant des missions lointaines (un pays d'Asie centrale et un pays d'Extrême-Orient) comporterait des risques auxquels une réponse appropriée doit être apportée, en accord avec votre président de chambre.

2) Aux termes du décret du 2 mai 2007, l'exercice d'une activité accessoire, quelle qu'elle soit, est subordonnée à une autorisation délivrée par l'autorité dont dépend l'agent

intéressé, à l'exception des activités bénévoles au profit de personnes publiques ou privées sans but lucratif (art. 4 du décret)⁴.

Il vous appartient dès lors de formuler auprès du secrétariat général de la Cour une demande d'autorisation pour les activités accessoires que vous souhaiteriez exercer, dans les conditions fixées par le décret du 2 mai 2007.

3) Par ailleurs et de manière générale, les magistrats et personnels de contrôle des juridictions financières ne doivent pas faire état de leur qualité dans le cadre de leurs activités extérieures.

Cela ne devrait pas soulever dans votre cas de difficulté, dans la mesure où c'est de manière évidente à vos compétences en matière de tourisme, acquises à l'extérieur de la Cour, que sont liées les propositions qui vous ont été faites.

II. APPRECIATIONS SUR LES DIFFERENTES ACTIVITES ENVISAGEES

1) Les activités d'enseignement, valorisant les connaissances et expériences d'un agent public, font classiquement partie des activités accessoires admises. Elles n'appellent pas d'observations particulières.

2) La présidence non rémunérée d'une fondation, œuvrant à un but d'intérêt général dans le champ de compétence qui était le vôtre, n'appelle pas d'observations de la part du collège, en dehors de celles émises plus haut en matière de charge de travail et de déplacements.

3) L'exercice d'une mission d'expertise internationale en matière de tourisme peut être admise dans le cadre et les limites des dispositions de l'article 3-2° du décret du 2 mai 2007 qui permet d'autoriser « une mission d'intérêt public de coopération internationale ou auprès d'organismes d'intérêt général à caractère international ou d'un Etat étranger, pour une durée limitée ».

La mission envisagée ne paraît pas au collège soulever de difficultés particulières, dès lors d'une part que les autorités publiques françaises compétentes lui donneraient un accord explicite, d'autre part que sa durée serait limitée comme le prévoit le décret, enfin que la charge de travail demeurerait accessoire par rapport aux activités exercées pour la Cour, et que la rémunération resterait proportionnée à ce caractère accessoire.

4) L'exercice d'une fonction de censeur, rémunérée par des jetons de présence, au sein du conseil d'administration d'une entreprise privée à but lucratif, est proscrite par l'article 20-1° de la loi du 2 février 2007:

⁴ Toutefois, le collège de déontologie a dans ce dernier cas recommandé qu'une autorisation soit néanmoins demandée lorsqu'il s'agit d'une personne morale sans but lucratif soumise au contrôle de la Cour des comptes

« Sont interdites, y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

- « la participation aux organes de direction de sociétés » ...

La fonction de censeur est un mode de participation au conseil d'administration d'une entreprise, même si le censeur ne participe pas aux votes et n'a pas toutes les attributions d'un administrateur. Sa participation aux débats lui confère en effet un pouvoir d'influence et l'implique dans les décisions prises. Au demeurant, la jurisprudence assimile les fonctions d'administrateur et de censeur, en particulier en matière de conventions réglementées.

Il ne paraît donc pas possible au regard de la loi du 2 février 2007, que vous acceptiez une fonction de censeur au sein du conseil d'administration [d'une telle société privée à but lucratif].

Jean-François CARREZ

AVIS N° 2009-03

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

Avis n° 2009-03 du 20 octobre 2009 sur l'exercice ponctuel, par un magistrat, d'une activité extérieure rémunérée d'expertise juridique

Cher collègue,

Vous avez bien voulu m'interroger sur les problèmes déontologiques que pourrait soulever une activité extérieure rémunérée qui vous a été proposée. Il s'agit en l'occurrence d'une activité d'expertise juridique dans le domaine de la concurrence.

Le cadre général qui régit le cumul d'activités est défini par la loi du 2 février 2007 et le décret du 2 mai 2007 qui, en l'absence de dispositions spécifiques, s'appliquent aux membres des juridictions financières.

1) Toute activité accessoire doit faire l'objet d'une autorisation écrite de l'autorité dont relève l'intéressé. Il convient donc d'effectuer auprès des autorités de la Cour une déclaration de votre souhait d'exercer une activité accessoire, selon les modalités prévues par l'article 5 du décret du 2 mai 2007.

2) L'activité accessoire doit être (article 20 de la loi) « compatible avec les fonctions qui (vous) sont confiées et ne pas affecter leur exercice ». Ceci implique que vous informiez votre président de chambre des activités envisagées, et vous assuriez avec lui de leur compatibilité avec les travaux que vous avez à effectuer pour la Cour.

3) Les activités « d'expertise ou consultation » figurent expressément parmi les activités susceptibles d'être autorisées (article 2 du décret du 2 mai 2007).

Cependant sont interdites (article 20 de la loi) les consultations et expertises « dans des litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ».

4) Les activités extérieures « ne doivent pas porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service » (article 2 du décret du 2 mai 2007).

Cette exigence est d'une importance toute particulière dans le cas des juridictions financières, dont l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité ne doivent pas pouvoir être mises en doute. Elle doit donc être interprétée de manière étendue.

A ce titre il convient en particulier :

a) de proscrire les expertises et consultations dans les domaines de compétence de la Chambre à laquelle vous êtes affecté ;

b) de vous assurer, avec votre président de chambre, que l'expertise ne porte pas sur un domaine ayant fait l'objet d'une prise de position récente de la Cour, ou sur lequel celle-ci conduit des travaux conduisant à de telles prises de position.

Dans l'interprétation de ces principes, le collège ne peut que souligner la nécessité de se prémunir aussi largement que possible des risques ou suspicions susceptibles de nuire à l'image et à l'autorité de la Cour.

5) Dans la mesure où les sujets confiés à votre expertise relèvent du domaine où vous exercez vos fonctions avant votre retour à la Cour, des règles déontologiques spécifiques doivent également être respectées.

Leur appréciation ne relève pas du collège de déontologie de la Cour, mais le cas échéant de la Commission de déontologie placée auprès du Premier ministre. Dans la mesure où il apparaît que la sollicitation dont vous êtes saisi porte sur une opération ponctuelle et non sur un départ temporaire ou définitif de la fonction publique, il ne semble pas que vous ayez à saisir cette Commission.

Il n'en reste pas moins que des obligations déontologiques s'imposent à vous au titre de vos fonctions antérieures (en particulier de ne pas réaliser de consultation ou expertise des sujets sur lesquels vous avez pris des décisions ou participé à la prise de décision dans le cadre de vos fonctions) et qu'il vous appartient d'y veiller.

Veillez agréer, Cher collègue, l'expression de mes sentiments les plus cordiaux.

Jean-François CARREZ

AVIS N° 2009-04

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président du collège de déontologie

Avis n° 2009-04 du 18 novembre 2009 sur l'exercice, par les membres des juridictions financières, de la mission d'assistance définie à l'article L. 241-7 du CJF⁵

Monsieur le Premier président,

Vous avez bien voulu interroger le collège de déontologie sur les problèmes que peut poser l'intervention d'un membre des juridictions financières dans un contrôle conduit par une chambre régionale des comptes, lorsque son concours est sollicité par un ordonnateur au titre des missions d'assistance prévues par l'article L. 241-7 du code des juridictions financières.

En l'occurrence, un magistrat de la Cour, ancien maire d'une commune, a été sollicité par le président d'une société d'économie mixte locale gérant le camping municipal et un village de vacances.

Aux termes de l'article L. 241-7 du code des juridictions financières, « l'ordonnateur qui était en fonctions au cours de l'exercice examiné peut se faire assister ou représenter par une personne de son choix, désignée à sa demande par le président de la Chambre régionale des comptes. S'il s'agit d'un agent public, son chef de service en est informé. Cette personne peut être désignée pour une affaire dont elle a eu à connaître dans le cadre de ses fonctions... ».

1) Dans sa généralité, la rédaction de ces dispositions ne comporte aucune restriction visant les membres des juridictions financières.

L'objet même de la loi étant de renforcer le droit des élus à défendre leur gestion, il paraît difficile d'envisager des dispositions de niveau juridique inférieur qui en restreindraient la portée.

2) Dans le cas d'espèce, il paraît très logique que M. X puisse apporter son aide au président de la SEM. Il était, en effet, maire de la commune pendant l'essentiel de la période sous revue,

⁵ Devenu, dans la version du CJF actualisée à janvier 2018, l'article L. 241-8 CJF

et la SEM, au sein de laquelle la commune est majoritaire était un outil opérationnel de la gestion municipale. Le contrôle de la CRC porte d'ailleurs, comme il est logique, concomitamment sur la commune et la SEM, et sur les mêmes périodes pour M. X, maire, et M. Y, président de la SEM.

Dans ces conditions, M. X se trouve clairement dans la situation du contrôlé.

La crainte exprimée par M. Z, [parlementaire], que M. X ne soit pas impartial est dans ces conditions dépourvue d'objet : M. X n'a pas à faire preuve d'impartialité, et il a le droit de participer comme il l'entend à la défense aussi bien de sa propre gestion que de celle du président de la SEM qu'il contrôlait.

L'obligation d'impartialité s'impose en revanche à la Chambre régionale des comptes, et avec une force accrue par le fait que M. X appartient à la Cour. Les juridictions financières ont su dans le passé montrer que leur sévérité n'était pas prise en défaut lorsque leur contrôle s'appliquait à des organismes dirigés par des responsables issus de leurs rangs, et on est en droit d'attendre de la CRC qu'elle soit sur ce point irréprochable.

Au total, le principe d'une assistance apportée par M. X au président de la SEM n'est pas contestable.

3) En revanche, le recours au dispositif particulier défini par l'article L. 241-7 du CJF apparaît en l'espèce à la fois inutile et inopportun.

Il est d'abord pratiquement inutile : M. X est directement concerné par l'enquête de la Chambre régionale des comptes sur la gestion de sa commune et de la SEM. Il a à répondre aux questions que lui poseront les magistrats et doit en tant que de besoin aider le président de la SEM à le faire.

Le « statut » que lui confère la mission d'assistance de l'article L. 241-7 du CJF ne lui est donc d'aucune utilité. Il y a même une certaine absurdité à le voir investi du pouvoir d'exiger la communication de documents qu'il lui incomberait pour une large part de produire (pour les autres, il aurait suffi le cas échéant de désigner un ancien membre de l'équipe municipale pour assister le président de la SEM).

Le recours au dispositif de l'article L. 241-7 du CJF est en outre déontologiquement inopportun : comme le montre l'inquiétude exprimée par l'honorable parlementaire, un risque d'ambiguïté est inhérent à la mise en œuvre de ce dispositif lorsqu'il est fait appel à un membre des juridictions financières pour conseiller un ordonnateur soumis au contrôle de celles-ci.

On peut rappeler que, dans un domaine certes différent qui est celui des cumuls d'activité, il est strictement interdit à un fonctionnaire de plaider ou de conseiller dans des contentieux contre l'Etat.

Au-delà, selon la théorie des apparences, à laquelle recourt volontiers la Cour de justice européenne, il ne suffit pas qu'un juge ou une juridiction soient objectivement indépendants

ou impartiaux, il faut, de surcroît, que rien ne permette d'en douter. Dans ce contexte, l'ambiguïté née de l'exercice par des membres des juridictions financières de missions d'assistance définies par l'article L. 241-7 du CJF est susceptible de nuire à l'image d'indépendance, de neutralité et d'impartialité qui est pour ces juridictions une impérieuse nécessité.

Au total, le collège rejoint totalement l'analyse faite par le Parquet dans ses recommandations du 28 avril 2007 aux Commissaires du gouvernement auprès des CRTC : les membres des juridictions financières doivent s'abstenir d'accepter les missions d'assistance définies par l'article L. 241-7 du CJF.

Notre collègue aurait donc dû juger opportun de décliner la proposition qui lui était faite, et de se contenter, pour ce qui le concerne de répondre comme justiciable aux magistrats chargés de l'enquête, et, pour ce qui concerne le président de la SEM, de lui apporter le concours que celui-ci est en droit d'attendre de son ancien maire.

Jean-François CARREZ

AVIS N° 2010-01

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

La Présidente du collège de déontologie

Avis n° 2010-01 du 9 mars 2010 sur l'exercice, par des magistrats de chambres régionales des comptes, de fonctions de rapporteur des comités consultatifs mentionnés à l'article 127 du code des marchés publics

Monsieur le Président,

Par courriel du 9 février 2010 vous avez demandé l'avis du collège de déontologie sur les candidatures de magistrats de chambre régionale des comptes aux fonctions de rapporteur des comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics mentionnés à l'article 127 du code des marchés publics. En particulier, vous souhaitez savoir s'il conviendrait d'assortir les appels à candidature de la précision que les fonctions de rapporteur dans un comité consultatif peuvent ou non concerner des affaires relevant du ressort de la chambre régionale dont sont membres les magistrats intéressés.

Lors de sa réunion du 5 mars 2009, le collège a constaté que l'exercice des fonctions de rapporteur aux comités consultatifs de règlement amiable des litiges par des magistrats des juridictions financières n'est pas interdit par les textes en vigueur, notamment le code des juridictions financières, l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 et le décret du 2 mai 2007. Ces fonctions entrent d'ailleurs dans les prévisions du décret du 3 septembre 2001 relatif à ces comités. Il est même souhaitable que des magistrats exercent de telles fonctions compte tenu des missions confiées à ces comités et de l'intérêt qui s'y attache sur le plan professionnel. C'est d'ailleurs l'objet de la note du Premier président aux présidents de chambres régionales des comptes du 26 janvier 2009.

Cela étant, l'exercice des fonctions de rapporteur aux comités consultatifs doit se concilier avec le respect des principes déontologiques, tels qu'ils sont rappelés par la charte de déontologie commune à la Cour et aux chambres régionales et territoriales des comptes,

notamment le principe d'indépendance qui vise à garantir l'indépendance et la réputation des juridictions financières et le principe d'impartialité qui s'impose aux activités juridictionnelles mais aussi administratives de celles-ci. Il appartient dès lors tant aux présidents de juridictions qu'aux magistrats de prendre les précautions nécessaires pour que le soupçon de partialité ne puisse affecter le fonctionnement de leur institution.

En conséquence, l'exercice des fonctions en cause devrait être assorti des précautions suivantes :

Il devrait être recommandé au magistrat désirant exercer ou exerçant les fonctions de rapporteur d'un comité consultatif de règlement amiable des litiges ou différends relatifs aux marchés publics de ne pas accepter de dossiers de litiges ou de différends impliquant des collectivités publiques ou des organismes du ressort de leur chambre, ce qui serait faisable dès lors que le ressort d'un comité consultatif, le plus souvent interrégional, excède celui d'une chambre régionale.

Dans le cas où cette précaution ne serait pas applicable, ce qui paraît être le cas s'agissant des deux comités consultatifs compétents pour les départements de la région [...], il conviendrait de veiller à ce que le magistrat qui aurait eu à connaître de litiges ou de différends impliquant une collectivité publique ou un organisme soumis au contrôle de sa chambre, ne soit pas par la suite chargé du contrôle organique de cette collectivité ou organisme.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.

Marie-Thérèse Cornette

AVIS N° 2010-02

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

La Présidente du collège de déontologie

Avis n° 2010-02 du 17 mars 2010 sur la possibilité, pour un auditeur, de participer à une mission de conseil en organisation administrative auprès d'un cabinet de conseil privé

Monsieur le Premier président,

Par courrier du 9 mars 2010 vous avez bien voulu solliciter l'avis du collège de déontologie sur la possibilité, pour un auditeur, de collaborer, pour une durée de trois mois à un cabinet de conseil privé dirigé par un magistrat de la Cour placé en disponibilité en vue de participer à des missions intervenant dans le cadre de la révision générale des politiques publiques ou consécutives à celles-ci.

Après avoir étudié le cas qui lui était soumis, le collège a pris la position exposée ci après.

1) La demande qui est faite concerne une activité accessoire qui serait exercée par un magistrat en fonction à la Cour. Elle relève du régime des cumuls tel qu'il a été récemment redéfini et assoupli par la loi du 2 février 2007. Elle doit donc être compatible avec les fonctions qui sont confiées à ce magistrat et ne pas affecter leur exercice (article 20 de la loi précitée), et notamment ne pas « porter atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service » (article 1er du décret du 2 mai 2007).

2) Il nous a semblé que le cas d'espèce devait être examiné plus sous l'angle de la manière dont l'activité était exercée que sous celui du contenu de l'activité.

En effet, si l'activité était sollicitée et rémunérée par l'administration, elle pourrait être compatible avec l'activité de magistrat, sous réserve que l'autorisation de la hiérarchie ait été demandée et obtenue et que les sujets traités ne soient pas de la compétence de la chambre d'affectation du magistrat.

3) Le détour par un cabinet de conseil privé donne une autre dimension à l'exercice de cette activité accessoire, et nécessite que l'on s'interroge sur sa compatibilité avec les obligations d'impartialité et de désintéressement qui s'imposent aux magistrats. Le fait que le cabinet de conseil est dirigé par un magistrat de la Cour en disponibilité étant par ailleurs sans influence sur l'analyse de la situation.

L'article 25-1 de la loi du 13 juillet 1993, modifiée par l'article 20 de la loi du 2 février 2007 précise que « les fonctionnaires (...) consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité lucrative de quelque nature que ce soit ».

Un magistrat placé dans les cadres de la Cour qui lui verse sa rémunération principale, et qui perçoit simultanément une rémunération accessoire de la part d'un cabinet conseil consultant de l'administration, pour une mission concernant l'organisation administrative, se trouve placé, dans une situation objective de conflit d'intérêt : travailler pour un fournisseur de l'administration peut le conduire à défendre des intérêts différents de ceux de l'Etat.

Par ailleurs, la rémunération accessoire correspondra, pour son employeur à un coût marginal –recrutement d'un collaborateur très qualifié sans risque aucun et à un prix inférieur au prix du marché- ce qui le placera dans une situation concurrentielle favorable.

Pour toutes ces raisons, le collège de déontologie estime que, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'exercice de cette activité accessoire est susceptible de porter atteinte à l'image d'indépendance, d'impartialité et de neutralité de la juridiction. Il donne donc un avis défavorable et considère que l'exercice de cette activité accessoire est déontologiquement inopportun.

Marie- Thérèse CORNETTE

AVIS N° 2010-03

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

La Présidente du collège de déontologie

Avis n° 2010-03 du 17 mars 2010 sur les conditions du détachement d'un magistrat dans un organisme qu'il a contrôlé, pour y exercer des fonctions de responsabilité

Monsieur le Premier président,

Vous avez bien voulu solliciter l'avis du collège de déontologie sur la possibilité, pour un magistrat, de solliciter un détachement pour exercer des fonctions de responsabilités dans un établissement public qu'il vient de contrôler.

Après avoir étudié le cas qui lui était soumis, le collège a pris la position exposée ci- après.

1) La situation ne contrevient à aucune règle de droit positif. Elle doit donc être traitée sous l'angle de la déontologie.

2) Un départ précoce dans un organisme contrôlé ne semble pas compatible avec l'obligation d'impartialité qui s'impose aux magistrats. Il serait susceptible de faire planer un doute sur la juridiction tout entière.

3) La commission de déontologie placée auprès du Premier ministre a considéré, pour sa part qu'un délai de trois ans s'imposait en cas de départ d'une fonctionnaire dans une entreprise placée sous son contrôle.

4) le collège de déontologie recommande l'observation d'un délai d'au moins deux ans entre la fin du contrôle, matérialisée par une lettre de fin de contrôle ou par l'envoi ou la publication des dernières suites (insertion au rapport public annuel ou dans un rapport public thématique, référé, envoi d'un relevé d'observations définitives) et le détachement dans un poste de responsabilité au sein de l'organisme ou du service contrôlé.

Marie- Thérèse CORNETTE

AVIS N° 2010-04

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

La Présidente du collège de déontologie

Avis n° 2010-04 du 28 octobre 2010 – Réflexions sur l'applicabilité des obligations de secret et de discrétion professionnels des magistrats des juridictions financières à l'utilisation des nouvelles technologies de la communication

Monsieur le Premier président,

La Charte de déontologie commune à la Cour et aux CRC dispose que le collège de déontologie est « également chargé de mener une réflexion sur les questions de déontologie et, à partir notamment de son expérience, de soumettre au Premier président des propositions en vue de faire évoluer et d'adapter les principes de la présente charte »

A partir d'un certain nombre de situations dont il a eu à connaître, le collège a considéré qu'il devait, dans ce cadre, s'interroger sur l'impact sur les obligations déontologiques des magistrats des juridictions financières de l'utilisation de moyens modernes de communication rendus disponibles par les réseaux internet. Ces nouveaux outils se distinguent des médias traditionnels en ce qu'ils permettent une diffusion immédiate, quasiment universelle et non maîtrisable de l'information. Leur facilité d'utilisation, à partir d'un téléphone portable ou d'un ordinateur personnel, qui sont des outils de la vie courante, peut conduire à en banaliser la pratique et à occulter les risques liés.

Aussi, le collège a-t-il estimé nécessaire de réfléchir sur l'impact de ces nouvelles technologies de la communication sur les obligations professionnelles et déontologiques des magistrats des juridictions financières.

1- Obligations de secret professionnel et de discrétion professionnelle

Les dispositions concernant le secret professionnel sont régies par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui précise dans son chapitre 4, article 26, que les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel « Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits informations ou documents dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.....ils ne peuvent être déliés de cette obligation que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent ».

Cette obligation, générale pour tous les fonctionnaires s'applique aux magistrats des juridictions financières. Le serment prêté par les magistrats leur impose de garder « le secret des délibérations », formule qui est généralement interprétée comme couvrant le rapport d'instruction lui-même mais également l'opinion de l'auteur du rapport d'instruction.

La charte de déontologie commune à la Cour et aux CRC prévoit que « les personnes chargées du contrôle respectent le secret professionnel qui touche notamment les investigations et les délibérations ».

L'obligation de secret professionnel ne souffre pas d'exception, et vise tous les moyens de communication : la diffusion par les personnels de contrôle d'informations concernant les dossiers dont ils ont la charge sur des réseaux sociaux ou tout autre moyen de communication via internet constituerait ainsi un manquement au secret professionnel.

2- obligation de discrétion professionnelle.

Les magistrats et personnels de contrôle ne peuvent librement communiquer sur l'activité des juridictions financières, même sur des points ne concernant pas les dossiers dont ils ont la responsabilité. La note du Premier président n° 509 en date du 9 février 2001, rappelait l'obligation de réserve et de discrétion professionnelle, et pour éviter les difficultés, demandait de soumettre « toute expression publique à votre président de chambre, et de veiller qu'il ne soit pas fait référence à votre appartenance à la Cour lorsque vous exprimez un point de vue personnel ».

Le comportement du magistrat doit s'apprécier, non pas seulement du point de vue individuel, mais au regard de la protection des intérêts et de l'image des juridictions financières, que tous les membres de ces juridictions se doivent de préserver.

Dans son rapport sur l'année 2007, le collège de déontologie écrivait que « la charte de déontologie s'inscrit dans un contexte de développement généralisé des approches déontologiques. Si elle n'ignore pas le comportement individuel des magistrats et personnels de contrôle, elle est principalement inspirée par la nécessité de préserver la neutralité, l'impartialité et l'indépendance de l'institution. Chaque membre de la juridiction doit être individuellement irréprochable, mais il faut de surcroît, dans un contexte de mise en cause de plus en plus fréquente de l'autorité et des décisions des juridictions par les justiciables et leurs conseils, qu'ils évitent toute situation ou même apparence susceptible de faire naître ou d'alimenter un doute sur l'impartialité et l'indépendance de la juridiction à laquelle ils appartiennent ».

La discrétion professionnelle concerne tous les moyens de communication, et s'applique tout particulièrement à l'utilisation des réseaux internet. Compte tenu des caractéristiques même de ce type de communication, le collège de déontologie considère que la diffusion d'informations ou de commentaires sur l'activité des juridictions financières émanant de ses membres et qui n'a pas reçu l'aval préalable des autorités compétentes constitue un manquement à l'obligation de discrétion professionnelle.

AVIS N° 2010-05

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

La Présidente du collège de déontologie

Avis n° 2010-05 du 20 décembre 2010 sur les conditions dans lesquelles des personnels de contrôle des juridictions financières pourraient être autorisés à siéger dans les conseils d'administration ou de surveillance de sociétés ou d'organismes

Monsieur le Premier président,

A l'occasion de la discussion parlementaire d'une proposition de loi relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle, vous avez sollicité par note du 12 novembre 2010, l'avis du collège de déontologie sur les conditions dans lesquelles des personnels de contrôle des juridictions financières pourraient être autorisés à siéger dans les conseils d'administration ou de surveillance de sociétés ou d'organismes, en particulier ceux relevant de la loi du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public qui serait modifiée par l'article 4 de la proposition de loi. La mise en œuvre de cette loi serait susceptible de se traduire par des sollicitations adressées à des membres de la Cour et des chambres régionales des comptes en vue de leur proposer de siéger dans de telles instances.

Vous avez précisé que ces réflexions devaient s'inscrire dans le cadre juridique déjà applicable aux fonctionnaires de l'Etat, et notamment l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, comme dans le respect des règles déontologiques qui s'appliquent aux personnels de contrôle des juridictions financières.

1. Le cadre législatif existant

La loi du 13 juillet 1983 encadre l'activité privée des fonctionnaires entre deux limites :

- La première (article 25 -I 1°) qui est l'interdiction, y compris si elle est à but non lucratif, de la participation de fonctionnaires et agents publics aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts ; les conditions posées par ce texte sont telles que l'interdiction s'étend

de facto à la quasi-totalité des entreprises du secteur concurrentiel ayant le statut de société (société de personnes, SARL, SA).

- La seconde (article 25.III) qui dispose que les fonctionnaires et agents publics peuvent librement détenir des parts sociales et percevoir les bénéfices qui s'y attachent et qu'ils gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial. On peut considérer, au regard des dispositions précédentes que cette liberté trouve sa limite dans l'acquisition de la qualité de dirigeant, gérant ou commerçant (circulaire du 11 mars 2008 du ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique, relative au cumul d'activités, adressée à tous les ministres), et qu'elle ne peut s'exercer que dans le respect de règles déontologiques applicables au fonctionnaire. Cette seconde disposition n'est pas au centre de la question examinée dans le présent avis.

Ces diverses dispositions doivent se combiner avec celles de la loi du 26 juillet 2003 sur la démocratisation du secteur public, celle-là même visée par la réforme concernant la parité. Enfin, l'article L. 222-4 du CJF dispose que « nul ne peut être nommé président d'une chambre régionale des comptes, vice-président de la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France ou magistrat dans une chambre régionale des comptes ou, le cas échéant, le demeurer s'il a exercé dans le ressort de cette chambre régionale des comptes depuis moins de cinq ans des fonctions de direction dans l'administration d'une collectivité territoriale ou d'un organisme, quelle qu'en soit la forme juridique, soumis au contrôle de cette chambre ». Ceci règle donc la question pour les membres de la Cour, présidents de CRC, et pour les magistrats des chambres régionales s'agissant des fonctions de direction dans des organismes soumis au contrôle de leur chambre.

2. La notion d'organe de direction

Les termes de la loi semblent excéder l'exercice de fonctions de direction comme celles de président, directeur général ou gérant, qui se trouvent naturellement interdites (gérant d'une société de personnes ou d'une SARL). Pour les sociétés anonymes, les membres fondateurs peuvent choisir entre deux modes d'organisation : d'une part le conseil d'administration et d'autre part le directoire. Dans le cas de société à directoire, il existe un conseil de surveillance. La question se pose donc de la nature d'organe de direction des organismes collégiaux, conseil d'administration et conseil de surveillance. La circulaire du ministre du budget du 11 mars 2008, précitée, considère pour sa part, qu'il s'agit, dans les deux cas d'organes de direction.

2-1 Le conseil d'administration des sociétés anonymes (SA)

Les articles L. 225-17 et suivants du code de commerce disposent que la société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. Dans les rapports avec les

tiers, la société peut être engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social. Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns. Les cautions, avals et garanties donnés par des sociétés autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil. Le conseil d'administration élit parmi ses membres un président dont il détermine la rémunération. Il peut le révoquer à tout moment. Il en est de même pour le directeur général et les directeurs généraux délégués.

La direction générale de la société est assumée, sous sa responsabilité, soit par le président du conseil d'administration, soit par une autre personne physique nommée par le conseil d'administration et portant le titre de directeur général. Dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale.

Il résulte de ce qui précède que le conseil d'administration ne constitue pas une instance collégiale consultative sans pouvoirs mais qu'il détermine les grandes orientations, et dispose de pouvoirs propres notamment d'autorisation de certains actes, de nomination des dirigeants de l'entreprise et de leur révocation. Le conseil d'administration d'une société anonyme est donc bien un « organe de direction » au sens de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983.

2-2 Le conseil de surveillance des SA à directoire⁶

Dans les sociétés à directoire, les membres de celui-ci sont sans aucun doute touchés par l'interdiction de l'article 25. Les articles L. 225-68 et suivants du code de commerce disposent que le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire. Même si le conseil de surveillance a le pouvoir de nommer les membres du directoire et d'en désigner le président et si les statuts peuvent prévoir qu'il autorise certains actes, la lecture des textes le fait apparaître plus comme un organisme de contrôle que comme un organe de direction.

Ainsi, si l'article L.225-17 du code de commerce précise que « la société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins », l'article L.225-68 dispose par contre que « le conseil de surveillance exerce le contrôle de gestion permanent de la gestion de la société par le directoire ». Il y a là plus qu'une nuance, et les textes précisent d'ailleurs comment le conseil exerce ces fonctions de contrôle : à toute époque de l'année, le conseil de surveillance opère les vérifications et les contrôles qu'il juge opportuns et peut se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Une fois par trimestre au moins le directoire présente un rapport au conseil de surveillance. Après la clôture de chaque exercice le directoire lui présente, aux fins de vérification et de contrôle, les documents financiers et de gestion qui doivent être soumis à l'assemblée générale mentionnés à l'article L. 225-100 du code. Le

⁶ NB : Dès l'avis n° 2011-03, le collège modifie cette position et considère que la commission de surveillance d'un établissement contrôlé par la Cour (en l'occurrence, la Caisse des dépôts) « constitue un organe de direction ». Les avis ultérieurs adoptent une position analogue.

conseil de surveillance présente à l'assemblée générale ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice.

Dans les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé, le président du conseil de surveillance rend compte, dans un rapport de la composition, des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil, ainsi que des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société, en détaillant notamment celles de ces procédures qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière pour les comptes sociaux et, le cas échéant, pour les comptes consolidés.

Le collège de déontologie considère qu'il existe dans la définition des pouvoirs du conseil de surveillance, telle qu'elle résulte des textes précités, une ambiguïté qui ne permet pas de l'assimiler, comme le conseil d'administration, à un organe de direction. Dans ces conditions, la participation de magistrats financiers ne tomberait pas sous le coup de l'interdiction générale de la loi de 1983. Il appartiendra à l'autorité hiérarchique, saisie d'une demande d'un magistrat de statuer au cas par cas, dans le respect de règles déontologiques, et en veillant notamment à ce que l'activité ne s'exerce pas dans le secteur d'activité dont a à connaître le magistrat. (S'agissant de la Cour, on peut considérer que cette règle se fait par référence à la compétence de la chambre d'affectation).

Le collège, s'il ne se prononce pas pour une assimilation du conseil de surveillance à un organe de direction, souhaite cependant attirer l'attention sur les risques inhérents à l'exercice de telles fonctions en ce qui concerne l'image des juridictions financières. C'est pourquoi il rappelle qu'elles ne peuvent pas être exercées sans une autorisation préalable formelle.

3. Les organismes visés.

3-1 Sociétés privées

Dans les sociétés au sein desquelles l'Etat ou d'autres personnes ou collectivités publiques n'ont pas de participation capitalistique, la règle s'applique absolument. Les magistrats des juridictions financières ne peuvent siéger dans les conseils d'administration et peuvent être exceptionnellement autorisés à siéger dans les conseils de surveillance dans le respect des règles déontologiques (cf. note 4 ci-dessus). Il y a d'ailleurs une jurisprudence du collège de déontologie qui va dans ce sens.

3-2 Société privées dans lesquelles l'Etat ou une autre personne ou collectivité publique a une participation significative

Dans ce cas, la personne publique est minoritaire, mais dispose d'une participation au capital qui lui donne un contrôle de fait sur la société. L'Etat ou la personne publique a des représentants au conseil d'administration, au même titre que les autres actionnaires. Il s'agit en général de fonctionnaires des différents ministères, établissements ou collectivités concernés, pour lesquels l'interdiction ne s'applique pas car ils sont considérés comme

exerçant ces fonctions comme un prolongement de leur activité ou même comme un aspect de leur activité. (Circulaire du 11 mars 2008 précitée).

On peut se poser la question de savoir si dans un tel cas, l'actionnaire pourrait désigner, pour siéger dans un conseil d'administration, un magistrat des juridictions financières qui aurait, dans le domaine une compétence particulière.

Mais, sur ce point, en l'état actuel des textes, il est difficile de considérer que le fait de siéger dans un conseil d'administration constitue un prolongement ou un aspect de l'activité de magistrat, aussi le collège propose l'application des mêmes règles que pour les entreprises purement privées, en regrettant cependant que les dispositions en vigueur ne permettent pas l'utilisation optimale des compétences.

3-3 Entreprises publiques au titre de la loi du 26 juillet 1983.

En ce qui concerne les entreprises publiques et les établissements publics relevant de cette loi mentionnés à son article 5, celui-ci dispose qu'au côté de représentants de l'Etat siègent des personnalités choisies, soit en raison de leur compétence technique, scientifique ou technologique, soit en raison de leur connaissance des aspects régionaux, départementaux ou locaux des activités en cause, soit en raison de leur connaissance des activités publique et privées concernées par l'activité de l'entreprise, soit en raison de leur qualité de représentants des consommateurs ou des usagers. Ces personnalités qualifiées sont nommées par décret, le cas échéant, après consultation d'organismes représentatifs desdites activités. Un magistrat financier étant susceptible de répondre assez aisément aux définitions de ce texte, il faut en apprécier la portée au regard de l'interdiction posée par l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983.

Même s'il peut y avoir contradiction apparente entre les deux textes, le collège de déontologie considère qu'interdire aux hauts fonctionnaires en général et aux membres des juridictions financières en particulier de siéger en tant que « personnes qualifiées » dans les conseils d'administration des entreprises publiques serait méconnaître l'esprit de la loi du 26 juillet 1983. Cette participation est donc possible, mais là encore, après autorisation préalable et vérification de la compatibilité du point de vue déontologique tel qu'énoncé plus haut.

3- 4 Associations et organismes reconnus d'utilité publique.

Les associations sont visées dans l'interdiction de la loi du 13 juillet 1983, dans le cas où leur gestion n'est pas désintéressée et où elles exercent leur activité dans le secteur concurrentiel. Doivent être considérés comme organe dirigeant des associations, outre les présidents et les bureaux, les conseils d'administration.

La participation aux organes de direction est donc libre dans la plus grande partie des cas, sous réserve des règles du code des juridictions financières et déontologiques qui tiennent à la possibilité de contrôle des juridictions financières : associations subventionnées, associations faisant appel à la générosité publique, recevant des dons ouvrant droit à avantage fiscal. Dans ce cas la déclaration à l'autorité hiérarchique est nécessaire et il devra être vérifié que l'organisme ne relève pas du contrôle de la juridiction, ou, pour la Cour de la chambre, où exerce le magistrat intéressé.

S'agissant des organismes reconnus d'utilité publique où les administrations ont des représentants statutaires, la règle de la « prolongation de la fonction » s'applique.

4. Personnes concernées.

Les règles qui viennent d'être énoncées s'appliquent aux magistrats en activité à la Cour et dans les chambres régionales et territoriales des comptes. Les magistrats détachés demeurent soumis aux obligations générales des fonctionnaires et dépendent de leur autorité hiérarchique de détachement. Pour les magistrats en disponibilité et honoraires, un avis du 7 juillet 2007 a précisé les règles déontologiques applicables.

Marie- Thérèse CORNETTE

AVIS N° 2011-01

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

La Présidente du collège de déontologie

Avis n° 2011-01 du 22 février 2011 sur les conditions du détachement d'un magistrat dans des fonctions de direction au sein d'une organisation professionnelle

Cher collègue,

Vous avez bien voulu solliciter, en application de la Charte de déontologie commune à la Cour et aux CRTC, mon avis sur les aspects déontologiques d'un projet de détachement à la direction générale [d'une organisation professionnelle].

Vous signalez que dans des fonctions passées à la Cour (au sein de la Nème chambre), vous avez eu à connaître des activités de trois [organismes] membres de [cette organisation professionnelle]: (...) entre septembre 2007 et mars 2008 [...]. [Dans ce cadre], vous avez été conduit à vous intéresser aux relations financières et comptables de ces [organismes] avec [un établissement public national à caractère administratif], ainsi qu'à l'audit de leurs dispositifs de contrôle interne. Cet audit a été notifié à ces trois structures et la procédure a été conforme aux articles [...] et suivants du CJF.

Au vu des éléments que vous m'avez communiqué, il apparaît :

- que votre intervention est déjà ancienne (2007-2008) ;
- qu'il ne s'agissait pas d'un contrôle direct de ces organismes ;
- que le poste envisagé se situe au sein de [l'organisation professionnelle], et non directement au sein [d'un des organismes concernés].

Pour toutes ces raisons, je considère, au vu des éléments dont je dispose, que le détachement que vous envisagez au sein de la direction générale de [l'organisation professionnelle susvisée], ne contrevient pas aux obligations des magistrats telles que déterminées par la charte de déontologie.

En espérant avoir répondu à votre question, je vous prie d'agréer, cher collègue, l'expression de mon amical souvenir.

Marie-Thérèse CORNETTE

AVIS N° 2011-02

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

La Présidente du collège de déontologie

Avis n° 2011-02 du 14 mars 2011 sur la possibilité, pour un président de chambre de la Cour, d'exercer des fonctions d'administrateur d'une fondation

Monsieur le Premier président,

Vous avez bien voulu, par lettre du 8 mars 2011, solliciter l'avis du collège de déontologie sur la situation de Monsieur X, président de chambre de la Cour.

Ce magistrat exerce en effet les fonctions d'administrateur de la Fondation [...], créée en [date]. Les statuts de cet organisme précisent (article ...) qu'il justifie tous les ans de l'emploi des fonds provenant de toutes les subventions sur fonds publics accordées au cours de l'année écoulée auprès du préfet du département, du ministre de l'intérieur et du ministre [sectoriellement compétent]. L'article (...) dispose que le ministre de l'intérieur et le ministre [sectoriellement compétent] pourront à tout moment faire visiter par leurs délégués les services dépendant de l'établissement et se faire rendre compte de leur fonctionnement.

Cette fondation, qui perçoit des fonds publics et est autorisée à recevoir des libéralités assorties d'avantages fiscaux, pourrait faire l'objet d'un contrôle par la Cour, soit au titre de l'article L.111-7, soit au titre de l'article L. 111-8 dernier alinéa.

Enfin, il se trouve que le ministère en charge (..) est de la compétence de la [Nème] chambre de la Cour, celle-là même qui est présidée par Monsieur X.

En l'espèce, le collège de déontologie ne peut que se référer à son avis du 3 janvier 2011, concernant la participation des magistrats de la Cour et des CRTC aux organes de direction, où étaient énoncés les principes suivants :

« 3- 4 Associations et organismes reconnus d'utilité publique.

Les associations sont visées dans l'interdiction de la loi du 13 juillet 1983, dans le cas où leur gestion n'est pas désintéressée et où elles exercent leur activité dans le secteur **concurrentiel. Doivent être considérés comme organe dirigeant des associations, outre les présidents et les bureaux, les conseils d'administration.**

La participation aux organes de direction est donc libre dans la plus grande partie des cas, sous réserve des règles du code des juridictions financières et déontologiques qui tiennent à la possibilité de contrôle

des juridictions financières : associations subventionnées, associations faisant appel à la générosité publique, recevant des dons ouvrant droit à avantage fiscal. Dans ce cas la déclaration à **l'autorité hiérarchique est nécessaire et il devra être vérifié que l'organisme ne relève** pas du contrôle de la juridiction ou, pour la Cour, de la chambre où exerce le magistrat intéressé.

S'agissant des organismes reconnus d'utilité publique où les administrations ont des représentants statutaires, la règle de la « prolongation de la fonction » trouve à s'appliquer ».

Il apparaît donc que le collège a considéré qu'un magistrat de la Cour ou d'une chambre régionale ou territoriale des comptes ne pouvait participer aux organes de direction d'un organisme sans but lucratif dès lors que cet organe relevait du contrôle de la juridiction ou, pour la Cour, de la chambre à laquelle il est affecté. Ces principes trouvent une application encore plus stricte s'agissant d'un président de chambre de la Cour et conduisent le collège de déontologie à considérer que Monsieur X ne peut conserver ses fonctions au sein de la Fondation [concernée].

Marie- Thérèse CORNETTE

AVIS N° 2011-03

COLLEGE DE DEONTOLOGIE DES JURIDICTIONS FINANCIERES

La Présidente du collège de déontologie

Avis n° 2011-03 du 23 novembre 2011 sur les règles déontologiques applicables aux magistrats désignés par la Cour pour siéger à la commission de surveillance d'un établissement contrôlé par la Cour

Monsieur le Premier président,

Vous avez bien voulu me consulter sur les règles déontologiques applicables aux magistrats désignés par la Cour pour siéger à la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignation en application de l'article L. 518-4 du code monétaire et financier.

Aux termes de son règlement intérieur, et notamment de son article 1, la commission de surveillance est investie de pouvoir étendus. Elle fait au directeur général les observations qu'elle juge nécessaires, et dispose d'un pouvoir de proposition de réforme au Parlement et au gouvernement. Elle est investie d'un pouvoir de contrôle très large sur les opérations de la Caisse et est informée de toutes ses activités. Plus généralement, elle est garante de l'indépendance de la Caisse des dépôts.

Ce règlement intérieur prévoit également, en application de l'article L.518-6 du code monétaire et financier, dans son article 9, des règles destinées à prévenir les conflits d'intérêts.

Compte tenu de ces éléments, il apparaît que la commission de surveillance constitue un organe de direction de la Caisse des dépôts, et que les règles déontologiques applicables à la désignation des représentants de la Cour doivent être les mêmes que celles appliquées pour un détachement dans un poste de direction, et qu'il doit, en conséquence être respecté un délai —que l'on peut estimer à au moins deux ans- entre cette désignation et l'exercice, par le magistrat concerné, de missions de contrôle concernant la Caisse des dépôts ou ses filiales.

Le fait que les représentants de la Cour soient désignés à la suite d'un vote au sein du collège des conseillers maîtres est sans influence sur l'application de ces règles déontologiques.

Marie-Thérèse CORNETTE