



La Présidente du collège de déontologie

Paris, le 7 avril 2011

**COLLEGE DE DEONTOLOGIE
Rapport d'activité 2010.**

Le mandat des premiers membres du collège de déontologie, désignés en 2007 pour une période de trois ans non renouvelable, est venu à expiration début 2010. Un arrêté un 8 février 2010 a fixé la nouvelle composition du collège.

Les membres actuels du collège souhaitent rendre hommage à l'activité des leurs prédécesseurs, qui ont eu la responsabilité de faire vivre un dispositif nouveau, et qui ont su le faire avec beaucoup de pragmatisme, à partir des cas qui leur étaient soumis, sans vouloir d'entrée de jeu élaborer une doctrine rigide susceptible d'être vécue comme une limitation des possibilités ouvertes aux magistrats.

La charge de déontologie commune à la Cour et aux chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) prévoit que le collège de déontologie adresse chaque année un rapport au Premier président et au Procureur général, et que ce rapport est présenté au Conseil supérieur de la Cour et au Conseil supérieur des CRTC. Le présent rapport couvre l'activité du collège pour l'année 2010.

Peu après son installation, M. Didier MIGAUD, Premier président, a reçu à leur demande les membres récemment nommés du collège de déontologie, qui souhaitaient lui exposer les perspectives de leur activité. Deux questions ont été abordées : d'une part, les moyens à mettre en œuvre pour mieux faire connaître le collège et son activité, d'autre part s'il fallait poursuivre sur la voie pragmatique adoptée jusque-là où entamer une nouvelle étape plus normative, qui pourrait conduire à la rédaction d'un guide des obligations déontologiques des personnels de contrôle des juridictions financières.

Le Premier président a donné son accord pour toutes les mesures qui tendaient à la diffusion de la culture de la déontologie au sein des juridictions financières, et s'est déclaré

favorable à la poursuite de l'approche pragmatique permettant de consolider les acquis des trois premières années d'existence du collège.

Conformément à ces orientations, le collège de déontologie a mené son action, au cours de l'année 2010 dans deux directions :

- une meilleure sensibilisation des personnels de contrôle aux questions de déontologie ;
- la mise en évidence, à partir des avis qu'il est amené à formuler, d'un certain nombre de principes d'application générale.

I- UNE PLUS GRANDE SENSIBILISATION AUX QUESTIONS DE DEONTOLOGIE DES PERSONNELS DE CONTROLE

1-1 Une meilleure lisibilité du collège de déontologie et de son action

Lors de l'entretien avec le Premier président, les membres du collège avaient demandé que la connaissance de la charte de déontologie, du collège et de ses avis soit rendue plus accessible aux personnels concernés, non pour multiplier le nombre de saisines, mais pour susciter une meilleure prise de conscience de l'importance des questions liées à la déontologie, et aussi pour leur faire connaître la possibilité que leur ouvre la charte de saisir le collège ou de consulter « officieusement » la présidente sur leur situation ou leurs projets.

Une rubrique « déontologie est maintenant ouverte dans l'intranet des juridictions financières. Cette rubrique qui est accessible par le chemin accueil, > missions et organisation > Cour des comptes > autres comités et commissions > collège de déontologie permet d'accéder assez facilement à la charte de déontologie, aux rapports d'activité du collège, à ses décisions, anonymisées quand c'est souhaitable, ainsi qu'à divers autres documents notamment les supports de formation.

Plusieurs utilisateurs ont signalé toutefois que le chemin était un peu long, et que compte tenu de l'importance du sujet, il pourrait être préférable d'avoir un accès direct au menu « déontologie » à partir de la page d'accueil.

1-2 La formation des nouveaux arrivants.

Bien qu'elle ait été raccourcie, la formation des nouveaux arrivants (magistrats rapporteurs et assistants) qui s'est tenue en septembre dernier a conservé un volet déontologie. M. Descheemaeker, président de chambre à la Cour, a exposé les principes déontologiques, et la présidente du collège de déontologie est venue présenter l'activité de ce dernier. Ces sujets ont suscité un réel intérêt chez les participants. Cette formation sera également dispensée lors de la session de mai 2011.

1-3 Perspectives

Tous ces éléments vont certainement dans le sens d'une plus grande sensibilisation, mais il semble qu'il y ait encore des lacunes dans le maillage déontologique.

Ainsi, si la charte vise « les personnels de contrôle », dans une acception assez restreinte : si elle s'étend notamment aux « rapporteurs extérieurs » présentés comme des personnels de contrôle non magistrats, elle ne concerne pas les personnels « assistants » qui collaborent pourtant avec les magistrats dans les enquêtes et ont accès aux mêmes informations et aux mêmes documents.

Ces personnels sont concernés par les obligations générales de la fonction publique, notamment en ce qui concerne le secret professionnel, mais le collège de déontologie suggère qu'une réflexion soit menée, en liaison si nécessaire avec les organismes paritaires, pour déterminer si des obligations spécifiques pourraient s'appliquer à eux et si oui dans quelles conditions. Dans l'attente des résultats de ces démarches, la charte de déontologie pourrait être communiquée « pour information » à tous les assistants, particulièrement aux nouveaux arrivants.

D'autres personnels demeurent en marge de ces obligations et principes, alors qu'ils sont en contact direct avec le cœur même des travaux de la Cour et des CRTC : il s'agit notamment, mais pas exclusivement des personnels des services informatiques. Là encore, il est indispensable de réfléchir aux besoins réels existants et à la manière dont certaines obligations déontologiques pourraient leur être rendues applicables.

II LE DEVELOPPEMENT DES AVIS « DE PRINCIPE »

2-1 L'activité du collège demeure limitée quantitativement

La faculté de saisine appartient au Premier président, au Procureur général, aux présidents des chambres régionales ou territoriales ainsi qu'aux personnels de contrôles concernés.

Les personnes chargées du contrôle peuvent, à tout moment, demander conseil au président du collège.

Les saisines officielles sont demeurées limitées : cinq émanant du Premier président, une du Procureur général, une de la part d'un président de CRTC, une d'un magistrat de CRC, sous couvert de son président, ensuite retirée.

Les saisines « pour conseil » de magistrats ont tendance, elles à se développer, compte tenu de l'actualité des questions déontologiques et de l'existence mieux connue du collège. Elles se font le plus souvent oralement, au cours d'un entretien, et ne débouchent pas toujours sur une saisine officielle de l'intéressé ou de sa hiérarchie.

Le collège a rendu six avis officiels en 2010¹, dont l'un dans le cadre de la possibilité que lui reconnaît la charte « *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 ou d'adapter les principes de la présente charte* ».

¹ L'un de ces avis n'a pas été publié pour des questions de confidentialité. L'avis du 3 janvier 2011, répondant à une saisine du Premier président du 12 novembre 2010, a été rattaché à l'année 2010.

Les saisines ne concernent pas toujours des situations individuelles, mais de plus en plus souvent des questions de principe. Ainsi un président de CRC a saisi le 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. Il se posait notamment la question de 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.

Après avoir constaté que l'exercice de ces fonctions n'était pas interdit, le collège a considéré, (avis du 9 mars 2010) :

« 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 » (avis du 9 mars 2010, publié sur le site du collège de déontologie).

Le Procureur général près la Cour des comptes a pour sa part interrogé le collège sur les conditions dans lesquelles des magistrats à la retraite ou en disponibilité, membres du conseil de surveillance d'une entreprise privée pouvaient faire état, dans des documents édités par cette entreprise, de leur appartenance aux corps des juridictions financières. Le collège, dans son avis du 8 juillet 2010, publié, a estimé :

« Il semble que dans ce domaine, la plus grande prudence s'impose, car aucun doute ne doit exister sur la possibilité d'exercer simultanément une activité privée et les fonctions de magistrat en exercice à la Cour.

Les magistrats honoraires, lorsqu'ils mentionnent leurs anciennes fonctions doivent faire état de leur honorariat, titre qui leur appartient et dont l'usage permet de préciser qu'ils ne sont plus en activité et ne peuvent engager la juridiction.

La question est plus délicate pour les personnes en disponibilité, du fait du caractère temporaire de cette situation, et des allers et retours possibles

Dans cet esprit, il semble que la simple mention « en disponibilité » après l'énoncé du grade à la Cour ne soit pas suffisante pour prévenir toute ambiguïté, les conséquences des différentes positions de la fonction publique n'étant pas forcément connues de chacun. Il est donc préférable que lorsqu'une personne est citée à l'occasion de fonctions

exercées dans le secteur privé, il ne soit pas fait référence à son appartenance à la juridiction.

Par contre, il est normal que cette appartenance soit mentionnée dans un curriculum vitae ou dans un état des services, avec indication des périodes au cours desquelles le magistrat a été en exercice ».

Ces décisions à caractère général permettent aux magistrats qui peuvent en prendre connaissance d'être mieux informés des règles déontologiques et de leurs implications sur leurs comportements personnels. Pour mieux illustrer l'activité du collège, il a été choisi de commenter particulièrement dans le présent rapport deux de ses avis : l'un concerne l'obligation de secret et de discrétion professionnels dans le cadre de l'utilisation de nouvelles technologies de l'information, l'autre a trait à la participation aux organismes délibérants des entreprises et organismes publics et privés.

2-2 Les obligations de secret professionnel et de discrétion professionnelle (avis du 28 octobre 2010, publié).

Le Premier président avait saisi le collège de déontologie, à titre confidentiel, de la situation de magistrats qui avaient rendu publiques, soit sur leur « blog », soit par diffusion sur un réseau social, des informations concernant des dossiers traités par les juridictions financières. L'avis du collège de déontologie, rendu sur ces cas individuels, ne pouvait être publié.

Le collège a néanmoins considéré que, compte tenu de l'importance des sujets traités, il pouvait faire usage de la possibilité ouverte par la charte de déontologie, précitée, « de faire des propositions en s'inspirant de son expérience »

Les sujets en cause semblaient en effet d'importance. La banalisation de certains moyens de communication et de transmission des données, téléphones portables, accès à internet, devenus des instruments de la vie quotidienne pouvait brouiller les repères, faire disparaître ou atténuer l'appréhension du risque lié à la diffusion d'une information particulière, notamment quant à sa portée dont l'impact pouvait être au départ imprévisible.

Dans son avis du 28 octobre 2010, le collège de déontologie a énoncé la doctrine suivante :

S'agissant du secret professionnel

« 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 ».

Il était également rappelé que pour les magistrats, leur serment qui vise le secret des délibérations couvre tous les éléments dont ils ont eu à connaître à l'occasion du dossier qui leur a été confié.

S'agissant de l'obligation de discrétion professionnelle.

« 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.

Le collège de déontologie a ainsi clairement exprimé sa position, et la mise en ligne de cette décision sur le site intranet a permis d'en aviser l'ensemble des personnes concernées.

2-3 La participation des magistrats aux organes délibérants d'entités privées ou publiques (Avis du 3 janvier 2011, publié).

Le Premier président a souhaité recueillir l'avis du collège de déontologie sur les conditions dans lesquelles les magistrats de la Cour et des CRTC pouvaient être autorisés à siéger dans les conseil d'administration ou de surveillance des sociétés privées, mais également dans les organes de direction des entreprises publiques, des établissements publics visés par la loi du 26 juillet 1983, articles 5 et 6².

Le collège a rappelé que 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, 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. Il a rappelé également que ces dispositions devaient se combiner avec celles de la loi du 26 juillet 1983 sur la démocratisation du secteur public, et qu'enfin l'article L. 222-4 du CJF fixe les incompatibilités applicables aux présidents et magistrats des CRTC.

² Cette demande a été suscitée par une proposition de loi tendant à « la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle » qui s'est concrétisée par l'adoption de la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 du même intitulé.

En ce qui concerne les organes de direction, le collège a considéré que les termes de la loi excédaient 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. Au regard des textes, 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 et l'interdiction générale s'applique donc. Par contre, le collège a estimé que la lecture attentive des textes faisait apparaître le conseil de surveillance des sociétés à directoire plus comme un organisme consultatif que comme un organisme de direction. Il en a donc conclu :

« 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 ».

Le collège a donc pris une position ouverte en ce qui concerne les conseils de surveillance, mais a rappelé que dans tous les cas la décision appartenait au Premier président, afin que soient sauvegardés les impératifs déontologiques.

Quant aux entités visées le collège a rappelé que la règle s'appliquait absolument dans les conditions précisées plus haut, dans les entreprises où n'existe aucune participation capitalistique de l'Etat ou d'autres personnes ou collectivités publiques. Dans les entreprises au sein desquelles l'Etat ou une autre personne ou collectivité publique a une participation minoritaire, et dispose d'un contrôle de fait sur la société, l'actionnaire public est représenté au sein de ces sociétés par des fonctionnaires auxquels l'interdiction ne s'applique pas, car ces fonctions sont considérées comme le prolongement de leur activité. (Circulaire du ministre du budget du 11 mars 2008). Cette théorie du prolongement ne semble par pouvoir s'appliquer aux magistrats de la Cour ou des CRTC. Le collège a souligné, à ce propos :

« 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 ».

Pour ce qui est des entreprises publiques et des établissements publics visés par la loi du 26 juillet 1983, l'article 5 dispose qu'au côté des représentants de l'Etat siègent des

personnalités appelées « personnes qualifiées » 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 si il peut y avoir contradiction apparente entre les deux textes, le collège de déontologie a considéré 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.

S'agissant des associations et organismes reconnus d'utilité publique, l'interdiction ne leur est applicable que lorsque leur gestion n'est pas « désintéressée » au sens du code général des impôts. 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.

*

Les préoccupations déontologiques sont de plus en plus présentes dans nos sociétés ainsi qu'en témoignent les réflexions relatives à la prévention des conflits d'intérêts, avec la création d'une commission à laquelle a participé le Premier président, et dont les conclusions devraient aboutir à des dispositions législatives. A l'occasion du rapport 2009 du conseil supérieur de la magistrature, les obligations déontologiques de magistrats de l'ordre judiciaire ont fait l'objet d'une publication. Le collège de déontologie, conscient de ces exigences accrues souhaite, en travaillant dans le même esprit que ses prédécesseurs, contribuer à clarifier les règles qui applicables aux magistrats et aux personnels de contrôle et fournir un cadre de référence partagé aux décisions que le Premier président ou les présidents de CRTC sont amenés à prendre à prendre cas par cas.

Marie- Thérèse Cornette