

RECOMMANDATION N° 2017-01R

COLLEGE DE DEONTOLOGIE

DES JURIDICTIONS FINANCIERES

Le Président

15 décembre 2017

RECOMMANDATION N° 2017-01R sur la compatibilité avec les principes fixés par les textes et éclairés par la Charte de déontologie, d'une expression régulière et fréquente, dans un média à caractère public et national

Par courriel du 10 octobre 2017, la présidente de l'Association des magistrats de la Cour des comptes (AMCC) a transmis au collège de déontologie des juridictions financières la saisine formulée par cette Association pour lui demander d'émettre une recommandation relative au droit d'expression des magistrats. Elle indique qu'il s'agit « de garantir au mieux le respect de notre Charte de déontologie mais surtout des principes qu'elle affirme et qui sont indissociables des valeurs de notre institution »

Dans la saisine jointe à ce courriel, la présidente de l'Association, mandatée par le conseil d'administration, s'interroge sur « la compatibilité au regard des principes fixés par le code (des juridictions financières) et éclairés par la Charte de déontologie, d'une expression publique régulière d'un membre de la Cour dans un média public national ». Elle demande au collège « d'adopter une recommandation de nature, comme le prévoit la loi, à éclairer les magistrats et les personnels de la Cour des comptes et des chambres régionales et territoriales des comptes » « sur les modalités d'exercice du droit d'expression », en posant les deux groupes de questions suivants :

- « Ce droit d'expression autorise-t-il une intervention à périodicité régulière dans un ou plusieurs médias ? Dans l'affirmative, à quelles conditions (thèmes traités, contrat,... ?)
- Un tel engagement auprès d'un média peut-il être considéré comme une activité accessoire au sens du §41 de la charte ? Dans l'affirmative, quelles en seraient les limites ? »

Sur la recevabilité :

L'article L. 120-9, 3° du CJF permet désormais aux syndicats ou associations de magistrats ou d'agents de demander au collège de formuler des recommandations « de nature à éclairer les magistrats et personnels de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes sur l'application des principes déontologiques et de la charte de déontologie ».

L'association des magistrats de la Cour des comptes ayant pour objet statutaire « d'assurer la défense des intérêts moraux et matériels de ses membres et, au-delà, de l'ensemble des magistrats, honoraires et en activité, conseillers maîtres en service extraordinaire et rapporteurs extérieurs affectés à la Cour des comptes » (article 2.1 des statuts de l'Association), la présente recommandation ne vise à répondre aux questions posées que pour ce qui concerne ces magistrats et catégories de personnels, pour lesquels l'association est fondée à assurer la représentation des intérêts et à saisir le collège de déontologie. Cependant, son contenu vaut, de fait, pour d'autres catégories de personnel, exerçant des fonctions analogues à celles des magistrats, ou au moins une partie de ces fonctions.

Sur le fond :

La demande ne porte pas sur la question générale de la liberté d'expression mais sur le cas particulier dans lequel cette expression a une périodicité régulière et fréquente, dans un ou plusieurs médias à caractère public et national. L'examen des textes conduit à constater que les deux groupes de questions posées doivent être examinés simultanément, et à distinguer deux types de situations :

1. Le premier est celui où le magistrat en fonctions à la Cour accepterait, par ailleurs, un ensemble d'obligations constituant un contrat de travail ou assimilé, prévoyant en contrepartie une rémunération de nature salariale. Lorsqu'une telle relation est convenue avec un média, ces obligations pourraient porter, par exemple, sur le caractère régulier de l'expression et sa fréquence, mais aussi sur le format de l'intervention, la nature des thèmes traités, leur éventuelle subordination à une ligne éditoriale, voire les diverses conditions matérielles dans lesquelles serait réalisée cette expression et les contraintes qu'elles imposeraient ; de telles obligations pourraient encore résulter des préoccupations d'audience ou de diffusion du média considéré.

En ce cas, l'engagement auprès du média serait de nature à être considéré comme une activité accessoire au sens de l'article 25 septies I et IV de la [loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires](#).

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

Le IV. du même article précise que le fonctionnaire peut néanmoins « être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à exercer à titre accessoire une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affecte pas leur exercice. Par dérogation au 1° du I du présent article, ces activités peuvent être exercées sous le régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale. Il peut notamment être recruté comme enseignant associé en application de l'article [L. 952-1](#) du code de l'éducation. ».

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

En application de ces dispositions combinées, l'activité accessoire doit donc être autorisée par l'autorité hiérarchique mais ne peut l'être que si elle figure sur une liste fixée par décret. Le [décret d'application n° 2017-105 du 27 janvier 2017](#) prévoit à cet égard une liste limitative d'activités exercées à titre accessoires « susceptibles d'être autorisées » (article 6).

Si cette liste prévoit, parmi les activités accessoires, diverses activités qui résultent d'un contrat, par exemple certaines activités d'enseignement et de formation, elle ne mentionne pas la possibilité d'un contrat de travail, ou susceptible d'être requalifié comme tel, dont découlerait l'expression régulière dans un ou plusieurs médias. Un tel engagement auprès d'un média doit alors être considéré comme une activité accessoire non autorisable.

Le cas des œuvres de l'esprit n'est évoqué qu'ensuite, au V. du même article 25 septies, aux termes duquel leur « production (...) s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve de l'article 26 » de ladite loi. La production régulière et fréquente de telles œuvres et leur diffusion par la voie d'un média, résultant d'un contrat, exprès ou tacite, doivent dès lors être subordonnées au respect des I. et IV.

Au-delà de l'analyse exposée dans les développements précédents, les magistrats et l'autorité hiérarchique doivent éviter que se créent entre un magistrat et un employeur des éléments de subordination qui seraient incompatibles avec l'indépendance caractérisant l'exercice des fonctions de magistrat.

2. Le second type de situations est celui d'une expression régulière et fréquente mais à l'initiative du magistrat et en dehors de toute obligation susceptible de caractériser un contrat de travail ou assimilé. L'absence d'un tel contrat, voire l'absence de rémunération, ne libèrent cependant pas le magistrat ou, plus largement, la personne concernée, de toute obligation au regard de sa situation statutaire et de ses fonctions à la Cour.

- 2.1. En ce cas, il y a lieu de se référer aux principes résultant des textes qui s'appliquent à tous les fonctionnaires et aux dispositions législatives et réglementaires spécifiques aux juridictions financières, y compris la Charte de déontologie. Il convient également de prendre en compte des principes d'examen qui ont été dégagés par le collège à l'occasion de certains de ses avis (consultables sur le site internet des juridictions financières).

- a) Les dispositions générales

Au plan législatif, l'article 25 de la loi n° 83-634, inséré par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 (article 1), énonce les obligations déontologiques qui s'imposent à tout fonctionnaire et agent public : le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité ; dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité et au respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses. Il traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité.

Les obligations posées par cet article concernent donc l'exercice des fonctions, et non le comportement et l'expression dans la vie personnelle ou dans les autres activités à caractère professionnel. Pour autant, ce comportement et cette expression ne doivent pas être de nature à conduire les contrôlés ou l'opinion publique à douter du respect, par le magistrat ou la personne concernée, des principes ci-dessus dans l'exercice même de ses fonctions dans les juridictions financières.

L'article 25 bis I. de la même loi n° 83-634 oblige le fonctionnaire à veiller « à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflits d'intérêts dans lesquels il se trouve ou pourrait se trouver ». Le cadre dans lequel s'exerce l'expression publique et cette expression elle-même, ne doivent donc pas être de nature à créer une situation de conflit d'intérêts.

Le II. de ce même article prévoit (3° et 4°) que le fonctionnaire qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer et, lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles, est suppléé selon les règles propres à sa juridiction.

La jurisprudence administrative a par ailleurs dégagé une obligation de réserve, qui préserve la liberté d'opinion du fonctionnaire et limite, en venant simplement la moduler, sa liberté d'expression. Si celle-ci n'a pas été inscrite dans la loi par le législateur de 2016 parmi les obligations à respecter pour l'ensemble des fonctionnaires, elle l'a été pour les juridictions administratives et financières. Le juge administratif apprécie le respect de l'obligation de réserve en fonction des circonstances de chaque cas précis, en se fondant notamment sur trois critères : la nature et le contenu de l'intervention, ainsi que le ton utilisé et le caractère éventuellement excessif du commentaire ; le degré de publicité de l'expression et le caractère volontaire ou non de cette publicité ; le niveau hiérarchique du fonctionnaire concerné et le caractère plus ou moins sensible des fonctions exercées.

b) Les dispositions législatives et réglementaires spécifiques aux juridictions financières

Le code des juridictions financières édicte en effet des obligations particulières pour les magistrats et certains personnels des juridictions financières, dont ceux visés par la saisine. Ils sont astreints à des obligations de secret professionnel (article L. 141-4 CJF) et, pendant l'exercice de leurs fonctions, de réserve (article L. 120-5 CJF).

En outre, les dispositions statutaires inscrites, pour ce qui concerne les magistrats de la Cour, à l'article L. 120-3 du code, imposent à tout magistrat de prêter publiquement le serment de « bien et fidèlement remplir ses fonctions, de garder le secret des délibérations », mais aussi, « de se comporter en tout comme un digne et loyal magistrat ». Les termes « en tout » ont pour conséquence que le serment, notamment en ce qu'il engage à se comporter comme un digne et loyal magistrat, ne concerne pas le seul exercice des fonctions. Ce serment présente un caractère définitif et le magistrat ne peut en être relevé.

Pour les autres catégories de personnels concernées par la présente recommandation, le code prévoit également un serment, formulé en des termes proches même s'il ne comporte pas les termes « en tout » ; cependant, l'analyse formulée précédemment des conséquences de l'obligation de dignité posée par l'article 25 de la loi n° 83-634 trouve en l'espèce matière à s'appliquer.

c) La Charte de déontologie

Ces obligations sont rappelées et développées dans la Charte de déontologie des juridictions financières telle qu'établie par l'arrêté du Premier président du 1^{er} septembre 2017 en application de la loi précitée du 20 avril 2016 et qui a désormais valeur réglementaire :

- Certaines dispositions générales de la Charte trouvent matière à s'appliquer dans le type de situations visé par la saisine :

La Charte met en relief que le respect de ces valeurs et principes par les personnes qu'elle concerne est un élément essentiel de l'image et de la réputation des juridictions financières et, comme tel, une condition de leur crédibilité et de la confiance qui leur est accordée (point 4). Cette préoccupation de l'image et de la réputation des juridictions financières apparaît également au point 18, comme un élément majeur dictant les « principes de comportement » dont font partie les dispositions relatives à l'expression publique, au point 29 qui concerne spécifiquement cette dernière, et au point 44.

Comme le rappelle la saisine, le point 11 prévoit pour sa part que « les personnes concernées par la Charte font en sorte, dans leurs comportements tant professionnels que privés, de ne pas se trouver dans une situation qui pourrait porter atteinte ou paraître porter atteinte à l'impartialité et à la neutralité de la juridiction ». Par sa formulation générale, ce point concerne les activités exercées pour la juridiction, mais aussi toutes les autres.

Les points 25 et 26 précisent l'étendue de l'obligation de discrétion et de secret, ces obligations visant « tous les moyens et supports de communication » (point 27) et incluant donc l'expression publique régulière sur un média à caractère public et national.

- La Charte édicte également des obligations spécifiques à l'expression publique, qui figurent aux points 28 à 37, dont quatre concernent le type d'expression visé par la saisine.

Aux termes du point 29, les personnes concernées par la Charte veillent, dans toute expression publique, à respecter leur obligation de réserve et de loyauté, et à ne pas porter atteinte à la nature et la dignité des fonctions exercées, ainsi qu'à l'image et à la réputation des juridictions financières.

Le point 32 prévoit que ces mêmes personnes « s'abstiennent de prendre part à toute polémique qui, par sa diffusion et eu égard à son objet ou à son caractère, serait de nature à rejaillir sur l'institution ». Cette disposition vaut naturellement pour une expression telle que celle visée par la saisine.

Le point 33 indique que lorsqu'elles s'expriment publiquement sur les publications des juridictions financières, les personnes concernées par la Charte respectent le message délivré dans ces publications et évitent les commentaires critiques qui ne viendraient pas au soutien d'une réflexion scientifique ou académique.

Plus particulièrement en matière d'expression publique dans un média à vocation générale (point 35), l'accord préalable de l'autorité hiérarchique doit être sollicité lorsque c'est dans l'exercice de ses fonctions ou en qualité de membre des juridictions financières que la personne concernée souhaite s'exprimer. Dans les autres cas, elle doit prendre toutes dispositions nécessaires pour séparer son expression de sa qualité de membre des juridictions financières. Le principe selon lequel il ne doit pas être fait état de cette qualité est rappelé de façon constante par le collège (avis des 1^{er} décembre 2008 et du 17 mars 2009).

2.2. Le collège estime que, conformément à sa pratique habituelle, il ne pourrait se prononcer sur l'application de ces principes qu'au cas par cas, en prenant en compte les circonstances particulières. Cependant, à la lumière des principes ci-dessus et de ses avis antérieurs, peuvent être formulés plusieurs éléments de recommandation sur les conditions et limites d'une expression publique régulière et fréquente dans un média à caractère public et national.

a) En l'état actuel du droit, les principes et les textes applicables dans la situation concernée par la présente saisine sont les suivants :

- Dispositions générales : la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (et notamment ses articles 25, 25bis, 25 septies) ; le décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 ;
- Dispositions spécifiques : les articles L. 120-3, L. 120-5, L. 141-4 du code des juridictions financières ;
- Charte de déontologie : plus spécialement ses points 4, 11 et 18, ainsi que les rubriques « Discrétion et secret » (points 25 à 27) et « Expression publique » (points 29, 32, 33 et 35) ;
- La jurisprudence administrative relative à l'obligation de réserve.

b) Dans l'interprétation des principes et des textes ainsi recensés, qui concernent l'expression publique en général, trois considérations principales et deux considérations complémentaires doivent être d'autant plus prises en compte lorsqu'il s'agit d'une expression régulière et fréquente dans un média à caractère public et national :

- Un magistrat, a fortiori d'une juridiction à qui la Constitution confère un rôle particulier auprès de l'opinion publique comme des pouvoirs publics, dispose bien, comme tout citoyen, du droit d'exprimer librement ses opinions. Néanmoins, même dans ces circonstances, il ne peut faire abstraction totalement de sa qualité de magistrat, dès lors qu'il entend faire état publiquement de son opinion. Certes, il peut estimer souhaitable de s'exprimer dans une publication écrite ou audio-visuelle, non comme magistrat mais comme citoyen. Il ne doit pas cependant méconnaître que sa notoriété personnelle et la visibilité des fonctions qu'il remplit à la Cour, l'association potentielle susceptible d'être faite entre les deux, peuvent être telles que les lecteurs ou auditeurs risquent de considérer qu'au-delà du citoyen, c'est le magistrat qui s'exprime.

A ce titre, il convient de rappeler que pèse sur le magistrat une exigence de prudence toute particulière dans son expression publique car, même contre son gré, son expression ne peut être détachée complètement d'une expression de la Cour et il se doit donc de prendre en compte la position institutionnelle de la Cour (avis n° 2014-14 du 15 décembre 2014 du collège de déontologie, à propos d'un article publié par un magistrat financier).

- Les enjeux diffèrent selon le type de sujet traité : des interventions de nature politique présentent un risque de méconnaissance des règles déontologiques plus important que des interventions concernant par exemple des sujets littéraires ou artistiques, non seulement en vertu de l'obligation de réserve et des principes d'impartialité et de neutralité, mais aussi en raison des interférences possibles avec les domaines de compétence de la Cour en matière de politiques publiques.
- La fréquence des interventions majore le risque que, en apparence au moins, une atteinte soit portée aux principes d'impartialité et de neutralité : il en résulte une indispensable prudence à observer dans ces situations, cette prudence devant être proportionnelle à la régularité des interventions.

Dans son rapport sur l'année 2007, le collège de déontologie mentionnait que « chaque membre de la juridiction doit être individuellement irréprochable (l'opprobre dont il peut être personnellement l'objet risquant de rejaillir sur l'institution). 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 ».

Malgré leur régularité et leur fréquence, et la charge que peut représenter leur préparation, les activités exercées doivent être compatibles, notamment en termes d'emploi du temps et d'organisation du travail, avec les obligations afférentes au service des fonctions principales de magistrat (avis n° 2015-06). Le bon exercice de la fonction principale suppose que la part restante pour l'exercice des charges et devoirs liés à la fonction soit suffisante. Le respect de cette obligation doit d'autant plus être assuré par l'autorité hiérarchique et par la personne concernée elle-même, que leur régularité et leur fréquence peuvent entraîner une charge de préparation significative.

- Des considérations supplémentaires peuvent en outre entrer en jeu, comme le support de l'expression ou la rémunération.

Le support de l'expression ne doit pas être un média subventionné ou financé par un organisme relevant du contrôle de la chambre à laquelle est affectée la personne considérée.

Le caractère rémunéré ou non des interventions régulières ne paraît pas à lui seul déterminant. En revanche, si les interventions donnent lieu à rémunération, celle-ci ne devra pas être « susceptible d'introduire un doute sur le fait que c'est bien pour [la Cour] que s'exerce, à titre principal, l'activité professionnelle » (avis n° 2015-06). Elle ne devra pas non plus être « d'un niveau qui pourrait laisser penser que les membres de la Cour peuvent, par des activités accessoires, se procurer une sorte de second salaire » (avis du 18 juillet 2016).

Ces préoccupations s'imposent d'autant plus dans le cas d'interventions régulières et fréquentes qui, par nature, peuvent conduire à une rémunération plus importante que des expressions épisodiques. La rémunération doit par ailleurs s'effectuer à des taux normaux, correspondant à la compétence et au travail réalisé et ne pouvant paraître rémunérer l'image attachée à l'appartenance à la Cour ou l'influence des fonctions actuelles ou passées du magistrat (avis n° 2015-06). En outre, la rémunération doit être portée à la connaissance des responsables de la Cour (avis du 16 septembre 2013, avis du 18 juillet 2016).