



HAL
open science

Considérations sur le collège de déontologie de la juridiction administrative

Hélène Orizet

► **To cite this version:**

Hélène Orizet. Considérations sur le collège de déontologie de la juridiction administrative. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 2019, 3, pp.609-636. hal-03989884

HAL Id: hal-03989884

<https://hal.science/hal-03989884>

Submitted on 15 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CONSIDERATIONS SUR LE COLLEGE DE DEONTOLOGIE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

« *Comment agirai-je, et par quel motif ?* »¹

Créé en 2011 par *La Charte de déontologie de la juridiction administrative* le collège de déontologie de la juridiction administrative s'inscrit dans la florescence de textes ayant pour objet de prévenir les manquements aux règles déontologiques, et la création d'institutions pour y aider. La juridiction administrative s'est ainsi dotée d'un remède préventif, que confirmera la *Loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires*. Après presque sept années de fonctionnement, il est possible de tirer quelques enseignements de l'étude des délibérations du collège de déontologie, pour identifier le discours *de* cette institution, tel qu'il ressort de ses avis et recommandations. Sa fonction est également éclairée par le discours *sur* le collège de déontologie, particulièrement lorsqu'il émane des membres de la juridiction administrative - à l'instar du Vice-président du Conseil d'État.

Pourquoi le collège de déontologie de la juridiction administrative existe-t-il ? Telle est l'interrogation à laquelle les développements qui suivent entendent répondre. D'abord, par l'étude de son activité : le collège de déontologie s'adresse à la conscience des juges administratifs, puisque la réputation de la juridiction administrative dépend du comportement de ses membres ; il les incite à prévenir toute méfiance légitime dans l'institution, par l'adoption de comportements exemplaires. L'objectif est de susciter l'adhésion aux règles déontologiques plutôt qu'en commander le respect. Cette attirance pour une méthode *a priori* non contraignante, se justifie au nom d'une exigence d'efficacité ; il convient toutefois de ne surestimer ni la nouveauté du remède, qui emprunte à la tradition disciplinaire, ni sa portée. Le collège de déontologie répond en effet, de façon traditionnelle, mais sous une forme renouvelée, à la réalisation d'une fonction de *police* : il s'agit de produire l'autocontrôle des juges administratifs, conformément aux principes de la « gouvernementalité » décrite par Michel Foucault². Le collège de déontologie *fait* ainsi l'éducation des juges administratifs (*I*) afin de préserver la juridiction administrative. Si la recherche de confiance des citoyens dans l'Etat n'explique pas à elle seule le « succès »³ de la déontologie dans la sphère publique - et s'il s'agissait de faire l'économie du droit qui a un coût pour l'Etat ? -⁴, la défense de la juridiction administrative n'en reste pas moins le principal sens qu'on décèle dans l'institution du collège de déontologie. Il est un moyen de garantir la bonne image de la juridiction administrative, cette institution qui sert au respect du droit, mais fait aussi vivre l'État (*II*).

¹ BENTHAM (J.), *Déontologie ou Science de la morale*, trad. Benjamin Laroche, Paris, Charpentier, 1834, t. 1, p. 4.

² FOUCAULT (M.), « La gouvernementalité » in FOUCAULT (M.), *Dits et écrits.1954-1988*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des Sciences Humaines, 1994, vol. 3 : 1976-1979, p. 635 et s.

³ MORET (B.), TRUCHET (D.), *Pour une autre déontologie des juristes*, Paris, P.U.F., 2014, p. 9-10.

⁴ Cf. *infra*, p. 12 et s.

I. FAIRE L'ÉDUCATION DES JUGES ADMINISTRATIFS

Parce qu'elle veut inciter les juges administratifs à « régler leur conduite sur la norme » déontologique⁵, l'activité du collège de déontologie a pour objet d'éviter que la juridiction administrative pâtisse du comportement de ses membres, ce qui implique la prévention du manquement aux règles déontologiques. On voit que se trouve posé un problème de *concrétisation* du droit - il est dans l'intérêt de la juridiction administrative d'obtenir la correspondance entre les énoncés exprimant la conduite *valide* du juge administratif (les règles déontologiques) et sa conduite *réelle*, celle-ci pouvant n'y être pas parfaitement conforme. Le collège de déontologie semble ainsi chercher à atteindre, par son action, l'efficacité de la règle déontologique. Que l'on veuille bien songer à l'idée selon laquelle l'efficacité de la règle réside dans sa représentation - « c'est la représentation de la règle, qui "agit", c'est-à-dire fait qu'elle est observée »⁶.

Or ce processus passe par la *signification* de la règle déontologique ; c'est en ce sens que le collège de déontologie *fait connaître* le comportement qui a valeur de référence. Ainsi ressassée, la règle déontologique est rendue présente à l'esprit - elle est représentée⁷. Le travail de signification de la règle déontologique permet également « d'éclairer les membres de la juridiction administrative sur l'application des principes déontologiques et de la charte de déontologie »⁸. Pouvoir se comporter selon la justice suppose donc de savoir comment régler *effectivement* sa conduite. Il faut encore le vouloir. Assurément, l'influence du collège de déontologie ne repose pas sur la contrainte, mais sur la libre adhésion des juges administratifs. C'est ainsi qu'il espère *faire adopter* le comportement qui a valeur de référence, soit « faciliter l'exécution volontaire » du droit⁹. Pour remplir ses devoirs (surtout celui de prévenir tout doute légitime à cet égard), il faut par conséquent le vouloir (§2), et apprendre les « bonnes pratiques » qui correspondent (§1). En cela, l'institution du collège de déontologie de la juridiction administrative témoigne d'une volonté de « changer l'homme » plutôt que créer de nouvelles règles de droit, peut-être pour en faire l'économie (§3).

§1. Savoir se comporter selon la justice

Observons d'abord la contribution du collège de déontologie à la formation d'une conscience professionnelle, c'est-à-dire la production d'une « [c]onnaissance et pratique du devoir d'état ; pour celui qui exerce une profession, claire perception des devoirs qui y sont attachés et résolution de s'y conformer »¹⁰. Instituer des obligations déontologiques ne suffit pas à en garantir le respect : savoir ce que signifie la déontologie justifie l'institution du collège éponyme, parce qu'il importe d'insuffler une

⁵ V. à cet égard la théorie de KELSEN (H.), « Théorie générale de l'État », *R.D.P.*, 1926, p. 567.

⁶ *Ibid.*, p. 567. Selon Kelsen, la représentation de la règle doit être distinguée de « la règle, qui "vaut", c'est-à-dire doit être observée » - la première est un « fait purement psychologique », tandis que la seconde est un « fait extra-psychologique ».

⁷ V. la définition du terme « représenter » au Trésor de la Langue française.

⁸ V. Part. L. 131-6 de la charte de déontologie de la juridiction administrative relative au rôle du collège de déontologie de la juridiction administrative, 16 mars 2018, en ligne sur le site du Conseil d'État.

⁹ Concernant l'exécution volontaire des lois, v. en particulier les travaux de HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Recueil Sirey, 12^e éd., 1933, reprod. Dalloz, 2002, p. 547.

¹⁰ V. « Conscience » in CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 11^e éd., 2016, p. 229.

« véritable culture fondée sur la responsabilité individuelle et collective de tous »¹¹. Or cela suppose de faire une « éducation au professionnalisme »¹², la déontologie n'étant pas « innée »¹³.

Si la connaissance des obligations déontologiques est susceptible d'en assurer le respect, la juridiction administrative a tout intérêt à la diffuser. Outre le fait de rappeler à la conscience du juge administratif la « norme déontologique » à respecter - les énoncés du collège de déontologie visent d'abord les principes applicables présidant à l'exercice des fonctions des membres de la juridiction administrative, tel que prévus par le code de justice administrative - le collège de déontologie enseigne les conduites susceptibles de s'y conformer. Il va précisément « énoncer lui-même de bonnes pratiques ayant une portée analogue à celles énoncées dans la charte et formant avec elle un "corpus" non formalisé mais cohérent »¹⁴. Son moyen résiderait dans « l'art de se poser les questions avant qu'il ne soit trop tard »¹⁵. Cette anticipation, de nature éducative, devrait logiquement aboutir à renforcer le respect de la déontologie. À cet égard, la communication répétitive des obligations déontologiques participe sans doute de l'intériorisation du savoir¹⁶. Le fait de demander aux juges administratifs ce qu'ils ont fait ou ont l'intention de faire est en outre susceptible d'« accroît[re] la probabilité qu'ils agissent conformément à leurs réponses » ; c'est ce que l'économie comportementale désigne par « l'effet mesure »¹⁷. Évidemment, cela ne préjuge en rien du respect de la déontologie ; seulement, il y a là une démarche pédagogique destinée à l'obtenir¹⁸.

Le collège de déontologie indique par conséquent les implications des règles déontologiques, érigeant de la sorte des modèles de comportements (ou comportements de référence). Il apparaît, en effet, qu'il attire l'attention sur les comportements *souhaitables* du juge administratif, c'est-à-dire les « manières d'être ou d'agir »¹⁹ qui font la valeur de la juridiction administrative. Il n'est pour s'en convaincre que de songer à l'usage répété du terme « souhaitable » par le collège de déontologie dans ses avis et recommandations, afin de guider les juges administratifs quant à la conduite à tenir.

¹¹ Introduction de SAUVÉ (J.-M.), *Avocats et magistrats administratifs : la déontologie en partage*, Maison de la Chimie, Vendredi 30 juin 2017, p. 3.

¹² VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 2012, 2^e éd., p. 21.

¹³ Introduction de SAUVÉ (J.-M.), *Avocats et magistrats administratifs : la déontologie en partage*, *op.cit.*, p. 3 ; Au sens étymologique, la déontologie est la « Science des devoirs » : V. « Déontologie » in *Dictionnaire Littré*, 1874, t. 2, p. 1062.

¹⁴ Premier rapport annuel d'activité adopté le 15 avril 2013 par le collège de déontologie de la juridiction administrative, en ligne sur le site du Conseil d'État.

¹⁵ VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, *op.cit.*, p. 13.

¹⁶ « Les idées ne s'imposent nullement par leur exactitude, elles s'imposent seulement lorsque par le double mécanisme de la répétition et de la contagion, elles ont envahi ces régions de l'inconscient où s'élaborent les mobiles générateurs de notre conduite » : LE BON (G.), *Psychologie politique*, Paris, réed. *Les Amis de Gustave le Bon*, 1911, p. 17-18 ; « La répétition joue un rôle déterminant dans la constitution de la normativité d'une norme dans la mesure où elle installe cette norme, et les valeurs qu'elle véhicule dans l'univers conceptuel quotidien et ordinaire des destinataires de la norme et ce avant même qu'elle n'ait eu à être sanctionnée » : LAVAINÉ (M.), « Le discours de la déontologie de la juridiction administrative », *Juspoliticum*, n° 18, juillet 2017, p. 365.

¹⁷ THALER (R.-H.), SUSTEIN (C.-R.), *Nudge. La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, Yale U.P., 2008, B-Vuibert, 2010, p. 129.

¹⁸ CHAMBON (F.), GASPON (O.), *La déontologie administrative*, Paris, L.G.D.J., 1996.

¹⁹ V. la définition du terme « comportement » au Trésor de la Langue française.

Tel est par exemple l'objet de la recommandation du collège de déontologie adoptée le 4 juin 2012²⁰ : elle consiste à expliquer le comportement qui a valeur de référence pour « éviter le soupçon de manque d'impartialité », dans le cas particulier de membres de la juridiction administrative retrouvant une affectation en juridiction après avoir fait partie d'un cabinet ministériel. Afin de prévenir tout doute légitime à cet égard, le collège de déontologie « préconise » aux membres de la juridiction administrative une « vigilance particulière » et une « pratique renforcée d'abstention dans le jugement de litiges présentant avec ce cabinet un lien susceptible d'affecter l'image d'impartialité que doit donner la juridiction ». L'appréciation de ce lien dépend des « fonctions exercées », dont le « caractère » est « plus ou moins sensible » et des « litiges pour lesquels la question de l'abstention peut se poser ». Le caractère plus ou moins sensible des fonctions exercées dans un cabinet ministériel se mesure non seulement à l'aune des « attributions du ministère au cabinet duquel on a appartenu », mais également à la « visibilité » des fonctions exercées. Pour bien le comprendre, le collège de déontologie fournit des illustrations ; « par exemple - et sans exhaustivité - avoir appartenu au cabinet du ministre en charge de la fonction publique, de la fiscalité ou de l'urbanisme ne fait normalement pas obstacle à ce qu'on siège pour des affaires relevant de ces matières », de même que l'exercice de fonctions de « directeur ou de chef de cabinet sont plus "visibles" que celles de conseiller technique ». Sans compter que le collège de déontologie appelle l'attention des membres de la juridiction administrative sur certains litiges, particulièrement sensibles ; il en va ainsi du contentieux électoral. Dans ce cas, si la pratique du déport n'est pas imposée, « la plus grande prudence est de mise ».

L'analyse des énoncés du collège de déontologie témoigne ainsi de la confiance qu'il accorde aux membres de la juridiction administrative. Il est alors « souhaitable », ainsi que le recommande le collège de déontologie, que « chaque membre revenant d'un cabinet ministériel soit mis à même de réfléchir aux types de cas dans lesquels les fonctions qu'il vient d'exercer doivent raisonnablement le conduire à envisager de s'abstenir ». Le respect de la déontologie s'appuie ainsi sur un examen de conscience du juge administratif. Il lui est suggéré de s'interroger, de se juger ; « en cas de doute », de demander l'avis des collègues, voire celui du président de la formation ou du chef de juridiction²¹. Le collège de déontologie fait appel à la raison du juge administratif. Et si l'examen rationnel est « d'abord, naturellement, l'affaire de chacun, à la fois en conscience et en prenant le recul nécessaire pour songer à ce que peuvent être l'attente et la perception des justiciables », il pourrait être aussi l'affaire d'un « entretien déontologique ». Son organisation systématique pour chaque intéressé dès son retour en juridiction est vivement recommandée par le collège de déontologie²².

Si l'on admet que le collège de déontologie enseigne ainsi le comportement recommandable, on conçoit la justesse de l'expression de « recommandation », c'est-à-dire l'« action de recommander quelqu'un »²³, pour qualifier l'énoncé par lequel le collège de déontologie entend *in fine* garantir la

²⁰ Recommandation n° 1-2012 du 4 juin 2012, Appartenance passée à un cabinet ministériel.

²¹ V. également en ce sens la recommandation n°1-2013, Candidature d'un membre de la juridiction administrative à un mandat électif.

²² Recommandation n° 1-2012 du 4 juin 2012, Appartenance passée à un cabinet ministériel.

²³ V. « Recommandation » *in Dictionnaire Littré*, 1874, t. 4, p. 1514.

confiance publique dans la juridiction administrative²⁴. Cet énoncé présenterait en outre l'avantage de clarifier des « principes parfois énoncés trop généralement par la loi ou le règlement et que les personnes concernées peinent à savoir appliquer concrètement »²⁵. À la différence de la Charte de déontologie, contrainte à la « solennité et à la concision », la recommandation se « prête plus aisément aux précisions détaillées et aux nuances »²⁶. Et cependant, elles sont particulièrement dépendantes des hommes qui les formulent. Contrairement à son appellation, l'avis contient encore des recommandations, si l'on partage l'idée qu'il formule de même des modèles de comportements dignes de la juridiction administrative. En témoigne explicitement l'emploi du verbe « recommander » dans l'avis par lequel il est « recommandé » à un membre de la juridiction administrative « d'informer [son] chef de juridiction de toute activité même bénévole, y compris l'assistance » qu'il pourrait être susceptible d'apporter à un membre de sa famille²⁷. De ce point de vue, le collège de déontologie incite le juge administratif à communiquer près de son chef de juridiction, donc oriente son comportement ; ici, il le dirige par des conseils. Comme il est encore souhaitable de « nuancer certaines phrases » d'un essai à caractère historique relatant un procès écrit par un magistrat, et « retoucher des formules qui peuvent être lues comme comportant des indications couvertes par le secret du délibéré », afin d'observer les obligations de réserve et de dignité²⁸.

In fine, si le collège de déontologie indique les comportements qui ont valeur de référence, « la solution individuelle est [cependant] laissée à l'initiative, à la sagacité et à la responsabilité » du juge administratif²⁹. Ce qui est souhaitable pourrait éventuellement être réalisé. Il pourrait également ne pas l'être ; or ce n'est pas l'objectif du collège de déontologie, chargé de prévenir les manquements à la déontologie, d'éviter surtout la procédure disciplinaire³⁰. Reste à savoir comment il procède pour susciter le désir de se comporter selon la justice.

§2. Vouloir se comporter selon la justice

Une manière de respecter ses obligations consiste à en cultiver le désir, comme le formulait déjà Vivien : « [l']amour du devoir est la première vertu de l'homme public, vertu féconde et qui vivifie la lettre morte des règlements. Si elle venait à s'éteindre, l'action du pouvoir suprême languirait le plus souvent vaine et impuissante, et le fonctionnaire ne serait plus qu'un vil agent exécutant

²⁴ Cf. *infra*, p. 14 et s.

²⁵ Introduction de SAUVÉ (J.-M.), *Avocats et magistrats administratifs : la déontologie en partage*, Maison de la Chimie, Vendredi 30 juin 2017.

²⁶ Rapport annuel d'activité 2017-2018 du collège de déontologie de la juridiction administrative, en ligne sur le site du Conseil d'État.

²⁷ Avis n°2014-3 du 18 mars 2014. Propriété d'une exploitation agricole ; V. encore l'avis n°2017-3 du 31 mai 2017 par lequel le collège de déontologie estime que « si la désignation d'un magistrat honoraire ayant appartenu à la juridiction ne soulève pas d'objection de principe, l'observation d'un "délai de viduité" d'un ou deux est recommandable ».

²⁸ Avis n°2016-4 du 17 janvier 2017. Essai à caractère historique relatant notamment un procès écrit par un magistrat.

²⁹ BLONDEL (C.), « Raison d'être de la déontologie professionnelle », *Informations sociales : bulletin mensuel à l'usage des services sociaux*, 15 mai 1951, n° 10, p. 642.

³⁰ « chacun se souvient que la déontologie bien pratiquée permet de réduire les cas de procédures disciplinaires. En effet une procédure disciplinaire est le constat, nécessaire, d'un échec » VIGOUROUX (C.), « Déontologie du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2017, p. 8 et s.

servilement une consigne, n'obéissant qu'à l'intérêt ou à la force »³¹. Le collège de déontologie paraît s'adresser au désir de bien se comporter, agissant en cela - probablement malgré lui - sur les ressorts inconscients de l'homme. Il s'agit de susciter l'adhésion des membres de la juridiction administrative à ce qu'énonce le collège de déontologie - qu'ils souhaitent, non par crainte, mais par choix, respecter leurs obligations déontologiques, et que cela se voit. L'influence du collège de déontologie n'aurait d'efficacité que par cette adhésion.

Outre « l'autorité morale » du collège de déontologie, « nécessaire au plein exercice de sa fonction »³², cette entreprise s'effectue par le renforcement du sentiment d'appartenance à la juridiction administrative (A). Le collège de déontologie recourt également à la liberté de choix du juge administratif, dans la mise en œuvre du comportement qui a valeur de référence. Il oriente ainsi le comportement des juges administratifs, alors que s'enracine la croyance selon laquelle le sentiment de liberté contribue au respect du droit (B).

A. Le ressort de la solidarité

L'adoption du comportement qui a valeur de référence peut être obtenue par « la pression sociale des groupes dont chaque individu est solidaire »³³. Or il apparaît que le collège de déontologie prête la main, par son activité, à cette forme de convergence. Grâce au rappel des devoirs de la fonction de juge administratif, le collège de déontologie réactive le sentiment d'appartenance au corps de la juridiction administrative. Il n'est pas ainsi exclu que le collège de déontologie exprime l'impératif de *refaire corps*, soit qu'il contribue à renforcer l'esprit de corps de la juridiction administrative, ce « fort sentiment d'unité et de solidarité liant les membres d'un même groupe »³⁴.

C'est là une idée qui est d'ailleurs à la base de l'élaboration de la charte de déontologie de la juridiction administrative. Comme le fait remarquer le Professeur Pascale Gonod, « la charte vaut par ce qu'elle apporte sa confection au sein d'une "institution", en y imposant la communication entre ses acteurs, en valorisant la cohésion d'un corps ou des corps concourant au même service. [...] J'ai le sentiment que le processus d'établissement de la charte relève à nouveau de ce ressort qu'on pourrait dire de cohésion interne »³⁵. L'étude de la composition du collège de déontologie en témoigne également, puisqu'il s'agit d'un organe majoritairement composé de membres de la juridiction administrative (sur 5 membres, un membre du Conseil d'État élu par l'assemblée générale, un magistrat des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel élu par le Conseil supérieur

³¹ VIVIEN (A.-F.), *Études administratives*, Paris, Guillaumin, 1859, réimp. Cujas, 1974, p. 255.

³² VIGOUROUX (C.), « À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative », *A.J.D.A.*, 2012, p. 875 et s.

³³ CAUSIN (E.), « La logique sociale de la déontologie », in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1988, p. 430.

³⁴ KESSLER (M.-C.), *Les grands corps de l'État*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1986, p. 174.

³⁵ Propos du Professeur Pascal Gonod, in VIGOUROUX (C.), « À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative », *op. cit.*, p. 875 et s.

des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, le président du collège de déontologie, actuellement M. Daniel Labetoulle, président honoraire de la section du contentieux³⁶).

Le collège de déontologie véhicule en outre des valeurs collectives (contenues dans la charte, qu'il reprend, ou ajoutées à celles-ci)³⁷, à la fois susceptibles d'unir par ce qui est semblable, et de réveiller la conscience de groupe. Il y a là une force par laquelle la cohésion (ou solidarité) des membres de la juridiction administrative est en mesure de se maintenir. Si l'on admet que « l'homme s'attache par ses devoirs plus fortement encore que par ses intérêts »³⁸, il importe de les lui rappeler. La cohésion du *corps* de la juridiction administrative dépend principalement des obligations qui pèsent sur les juges administratifs, en fonction ou ayant cessé de l'exercer, de même que le respect des obligations déontologiques suppose le *détachement de soi* du juge administratif. Et c'est bien là, ce qui explique l'intérêt de raviver le sentiment d'appartenance à la juridiction administrative. Celui-ci est de nature à susciter le dépassement de ses intérêts particuliers au profit de l'intérêt du groupe.

À cet égard, il est tentant de faire le parallèle avec la formation du citoyen : l'amour de la patrie conditionnerait l'accomplissement des devoirs des citoyens à l'égard de tous. Créer une communauté de citoyens, revient à forger le sentiment que l'autre est son semblable. Parce que le citoyen doit préférer l'intérêt public à ses aspirations particulières : « l'amour des lois et de la patrie. Cet amour qui demande une préférence continuelle de l'intérêt public au sien propre [...] Cet amour est singulièrement affecté aux démocraties »³⁹. La communauté apparaît alors comme une sorte de « milieu moral »⁴⁰, apte à générer le sentiment collectif du devoir à accomplir. Il s'agit de prendre conscience du groupe, d'agir en commun⁴¹, d'être à la hauteur de sa mission. Tel ne serait pas le cas du juge administratif dans une situation de conflit d'intérêts. Tel n'est pas davantage le cas de l'avocat qui « suggère implicitement », voire « indique expressément » sur son site professionnel que le fait d'avoir eu « "de l'intérieur" une connaissance de la juridiction administrative sera un atout pour le client »⁴². Sans doute, cette mention constitue un argument de vente dans l'intérêt financier du cabinet. Cependant, le collège de déontologie ne le conçoit pas, puisqu'il convient d'éviter que l'avocat « puisse être soupçonné de chercher à influencer la juridiction administrative par la connaissance, que, pour en avoir été membre, il a acquise de ses modes de fonctionnement et des

³⁶ Art. L. 131-5 de la charte de déontologie de la juridiction administrative, 16 mars 2018, en ligne sur le site du Conseil d'État.

³⁷ On renvoie aux comportements qui font la valeur de la juridiction administrative, c'est-à-dire susceptibles de restaurer la confiance des citoyens dans l'institution. Par exemple, être impartial.

³⁸ GUIZOT (F.), *Essai sur l'histoire et sur l'état actuel de l'instruction publique en France*, Paris, Maradan, 1816, p. 147.

³⁹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Londres, t. 1, Livre IV, Chap. V, 1757, p. 159 et p. 69.

⁴⁰ V. cette lecture à propos des corporations in DURKHEIM (E.), *De la division du travail social*, Paris, 1893, rééd. P.U.F., coll. Quadrige, 1996, p. 15. Aussi, « [c]e que nous voyons avant tout dans le groupe professionnel, c'est un pouvoir moral capable de contenir les égoïsmes individuels, d'entretenir dans le cœur des travailleurs un plus vif sentiment de leur solidarité commune, d'empêcher la loi du plus fort de s'appliquer aussi brutalement aux relations industrielles et commerciales », p. XI-XII.

⁴¹ « Lorsque les hommes ne sont plus liés entre eux d'une manière solide et permanente, on ne saurait obtenir d'un grand nombre d'agir en commun, à moins de persuader à chacun de ceux dont le concours est nécessaire que son intérêt particulier l'oblige à unir volontairement ses efforts aux efforts de tous les autres » : TOCQUEVILLE (A. de.), *De la Démocratie en Amérique*, Paris, Pagnerre, 1850, t. 2, p. 125.

⁴² Recommandation n° 2017-11, Exercice de la profession d'avocat par un ancien membre de la juridiction administrative.

personnes qui la composent »⁴³. Il faut pourtant que l'ancien membre de la juridiction administrative se rassure : « le respect spontané de la déontologie n'entrave pas la réussite professionnelle »⁴⁴.

Il importe de respecter la loi du groupe, même si l'on n'en fait plus juridiquement partie. Respecter la déontologie, c'est respecter l'institution. Celui qui désobéit ne respecte ni les autres membres de la juridiction administrative (de ce point de vue, il s'agit de renforcer la confiance entre eux), ni les légitimes attentes du citoyen à l'égard de l'institution. Il ne se conforme pas, c'est-à-dire ne « modifie pas son comportement afin de le mettre mieux en harmonie avec celui d'un groupe »⁴⁵. Il risque de porter atteinte à la réputation de la juridiction administrative, et donc à son prestige⁴⁶, qui est aussi celui de ses membres.

B. Le ressort de la liberté

Si le juge administratif est en quelque sorte pris par la main (le collège de déontologie veille à lui expliquer le comportement qui le rendra digne de la juridiction administrative), il ne doit cependant pas avoir l'impression qu'on lui force la main. En témoigne la rareté de formules impératives dans les énoncés du collège de déontologie : la représentation non contraignante du droit doit en favoriser le respect. De ce point de vue, il importe de « rédui[re] le sentiment d'impérativité des énoncés, ce qui justifie peut-être le choix de formuler des règles comme allant de soi, en les exprimant par conséquent à l'indicatif »⁴⁷. Le sentiment qu'inspire la règle déontologique, plutôt que son contenu, devient ainsi matière à action. En phase avec l'évolution du droit⁴⁸, l'image que renvoie la règle déontologique doit être séduisante.

L'idée que le sentiment de contrainte va contre le respect des règles déontologiques prend l'allure d'une évidence dans le discours sur la déontologie de la juridiction administrative. Afin de prévenir le manquement à la déontologie de la juridiction administrative, le collège met clairement en œuvre une « méthode douce pour inspirer la bonne décision »⁴⁹ ; celle-ci vise à orienter plutôt qu'à contraindre, à recommander plutôt qu'à commander. À la « technique de la direction rigide des conduites » se substitue ainsi la « direction souple des conduites », qui « opère par le canal des

⁴³ *Loc. cit.*

⁴⁴ *Loc. cit.*

⁴⁵ HASTINGS (M.), *Aborder la science politique*, Paris, Seuil, 1996, p. 33.

⁴⁶ Le prestige est une « sorte de domination qu'exerce sur notre esprit un individu, une œuvre ou une idée. Cette domination paralyse toutes nos facultés critiques et remplit notre âme d'étonnement et de respect. [...] Le prestige acquis est celui que donnent le nom, la fortune, la réputation » : LE BON (G.), *Psychologie des foules*, Paris, Félix Alcan, 1895, p. 117-118.

⁴⁷ LIBCHABER (R.), *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 326.

⁴⁸ « le droit peut parler autrement que par ordres et menaces pour pouvoir s'appliquer. Il semble même le faire de plus en plus fréquemment : on peut se demander si son avenir n'est pas dans l'atténuation de sa fonction répressive au profit d'un rôle incitatif » : ROULAND (N.), *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991, p. 15 ; « Une conception nouvelle du droit, caractérisée par le reflux des éléments de contrainte et d'unilatéralité (G. ZAGREBELSKY, 2001), est apparue dans les sociétés contemporaines ». CHEVALLIER (J.), *L'État post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 143.

⁴⁹ THALER (R.-H.), SUSTEIN (C.-R.), *Nudge. La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, *op. cit.*

recommandations »⁵⁰. Le collège de déontologie veut ainsi obtenir l'adhésion du juge administratif, afin de faciliter l'exécution de ses obligations professionnelles. Précisément, le destinataire de l'avis ou de la recommandation du collège de déontologie doit se sentir libre (ou « se croire libre »⁵¹), pour que la déontologie soit respectée. Sans doute, il est malaisé de déterminer ce qui conduit le juge administratif à adopter le comportement qui a valeur de référence, donc à observer ses devoirs. On peut en tout cas se demander si l'évacuation du sentiment de contrainte dans le discours sur le respect du droit - celui du collège de déontologie en est un -, n'est pas en train de devenir un lieu commun.

Le juge administratif est donc libre de suivre les recommandations du collège de déontologie ; en témoigne l'usage du conditionnel dans son discours. Par exemple, il « conviendrait » qu'un membre de la juridiction administrative modifie quelque peu son essai relatant notamment un procès écrit, de même que « certaines phrases pourraient être nuancées »⁵². Rien ne l'y contraint d'y procéder. Plus généralement, c'est le terme « souhaitable », déjà relevé, qui signifie la liberté d'appréciation du juge administratif. Les recommandations du collège de déontologie n'ont surtout ni force obligatoire ni force contraignante : elles n'obligent pas leurs destinataires et ne sont pas assorties de sanctions juridiques⁵³. Le respect des recommandations n'en sera pas pour autant compromis, si l'on croit que la force du collège de déontologie réside dans son « influence sur les conduites, par les modèles de référence comportementaux »⁵⁴.

Le collège de déontologie fait ainsi du respect des règles déontologiques une obligation morale, laquelle constitue une contrainte de nature extra-juridique. À cet égard, Kelsen pouvait bien formuler qu'« il importe peu que ce soit précisément l'idée de l'ordre elle-même qui provoque les individus à se conformer, dans l'ensemble, à ses prescriptions [...] on peut cependant affirmer, que, bien souvent, ce n'est pas, ou du moins pas exclusivement, parce qu'ils songent à l'impératif de l'État. [...] ce n'est pas par crainte de la sanction attachée à la règle étatique, mais parce qu'ils croient en Dieu, par souci du bien de leurs semblables ou de l'estime publique qu'ils respectent alors les impératifs étatiques »⁵⁵. C'est cette ambition qu'exprime le discours du collège de déontologie⁵⁶ et c'est elle aussi qu'elle garantit par le recours à la liberté d'appréciation du juge administratif. Celle-ci

⁵⁰ AMSELEK (P.), « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in THIBIERGE (C.), dir., *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 3 et s.

⁵¹ FLÜCKIGER (A.), « Pourquoi respectons-nous la « soft law » ? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation », *Revue européenne des sciences sociales*, n° 144, Rationalité et émotions : un examen critique : XIVe Séminaire interdisciplinaire du Groupe d'Étude « Raison et Rationalités », 2009, p. 97.

⁵² Avis n° 2016-4 du 17 janvier 2017. Essai à caractère historique relatant notamment un procès écrit par un magistrat - Liberté de production d'œuvres de l'esprit - Respect de l'obligation de réserve et de la dignité des fonctions à l'occasion de cette production - Incompétence du collège de déontologie pour apprécier la façon dont un magistrat judiciaire détaché au Conseil d'État relate une affaire pénale sensible.

⁵³ THIBIERGE (C.), « Le droit souple », *RTD. civ.*, 2003, p. 589 et s.

⁵⁴ *Loc. cit.*

⁵⁵ KELSEN (H.), « Théorie générale de l'État », *R.D.P.*, 1926, p. 566.

⁵⁶ « il ne s'agit pas de faire peur par la menace des sanctions mais de valoriser par l'éducation au professionnalisme » : VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques, op. cit.*, p. 21.

assure par excellence l'influence du collège de déontologie, parce qu'il n'y a pas de pouvoir sans liberté⁵⁷.

Tandis que le collège de déontologie laisse aux membres de la juridiction administrative la liberté d'appliquer ses recommandations, le discours sur l'activité du collège de déontologie de la juridiction administrative invite à penser qu'elle ne relève pas de la discipline - qu'elle n'est donc pas contraignante. Il importe de souligner, que, d'une part, la libre adhésion du juge administratif est indirectement visée par ce discours. D'autre part, celui-ci ne doit pas laisser dupe, si l'on partage l'idée que la « police est l'ancêtre inavouable de ce "droit souple" qui caractérise notre présent »⁵⁸. Or le droit souple est le produit supposé de l'activité du collège de déontologie, laquelle n'est pas non plus réputée relever de la discipline⁵⁹. Sans que cela soit forcément conscient, le discours sur l'activité du collège de déontologie, qui est essentiellement produit par les membres de la juridiction administrative, lui fournit de la sorte une légitimité. Il s'agit avant tout de convaincre les juges administratifs que l'activité du collège de déontologie n'est pas disciplinaire. Il importe d'éliminer toute inquiétude, de préserver un sentiment de liberté ; aussi, « dès qu'une esquisse ou proposition de rédaction d'un "guide" déontologique est mise sur la table, elle provoque une inquiétude diffuse chez les professionnels qui craignent, non sans quelque raison, que le guide soit utilisé comme document para-disciplinaire. Une telle inquiétude paralyse toute approche déontologique et il est essentiel que les hiérarchies et autorités administratives ou juridictionnelles expliquent bien à leurs membres que la déontologie est justement le contraire de la discipline »⁶⁰.

L'opposition de la déontologie à la discipline est pourtant moins réelle que construite ; elle repose sur une vision étroite de la discipline, confondue avec la répression disciplinaire. Les études des publicistes sur la question du droit disciplinaire ont largement démontré qu'il ne se résume pas à la répression. Les travaux de Maurice Hauriou sont à cet égard pionniers : « le droit disciplinaire n'est pas seulement répressif, il est encore organique. La force d'une institution et son poids n'exercent pas une contrainte seulement sur ceux de ses membres qui, à raison de leur conduite, mériteraient d'être expulsés, ils en exercent une sur tous les membres, pour les sommer de supporter les organisations créées à l'intérieur de l'institution »⁶¹. On ne niera pas que l'activité du collège de déontologie ne relève pas de la répression disciplinaire ; il ne s'agit pas d'infliger une sanction légalement prévue sur la base d'une moralité professionnelle. Si l'on élargit toutefois la signification de la discipline à l'ensemble des contraintes institutionnelles de type organique commandées par la survie d'une

⁵⁷ « [l]a question du pouvoir exige donc toujours la liberté des sujets-individus sans quoi l'action sur les conduites, la "conduite des conduites" n'a pas de sens, ni logique ni politique » : GAUTIER (C.), « À propos du « gouvernement des conduites » chez Foucault : quelques pistes de lecture », in CHEVALLIER (J.), dir., *La gouvernabilité*, CURAPP, Paris, P.U.F., 1996, p. 23.

⁵⁸ NAPOLI (P.), *Naissance de la police moderne. Pouvoirs, normes, société*, Paris, La Découverte, 2003, p. 301.

⁵⁹ V. par ex. cette position au sein de la juridiction administrative, dans les rapports annuels d'activité du collège de déontologie de la juridiction administrative (de 2013 à 2016), ainsi que dans l'Étude annuelle du Conseil d'État, *Le droit souple*, La documentation française, 2013, et des publications de membres de la juridiction administrative. V. par ex. VIGOUROUX (C.), « Déontologie du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2017, p. 8 et s.

⁶⁰ VIGOUROUX (C.), « À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative », *A.J.D.A.*, 2012, p. 875 et s.

⁶¹ HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1916, p. 129.

institution⁶², la déontologie relève de la fonction disciplinaire⁶³. Énoncer que la déontologie n'a pas de caractère disciplinaire⁶⁴ peut toutefois signifier deux choses, soit que l'on ignore, ou ne partage pas la vision institutionnelle du droit disciplinaire, soit qu'il s'agisse d'éliminer la « part d'ombre » de la déontologie. Il n'est pas dans l'intérêt de la juridiction administrative de confondre discipline et déontologie, si cela laisse entendre l'existence d'une police, c'est-à-dire un « gouvernement des hommes et des choses »⁶⁵, à l'œuvre dans l'activité du collège de déontologie de la juridiction administrative. L'observation des « lois » de la déontologie est un enjeu crucial du collège de déontologie. Elle consiste à obtenir « l'ordre dans les conduites » par une éducation aux obligations professionnelles: il s'agit d'éduquer les juges administratifs à faire preuve de modération et de réflexion dans tous leurs comportements - et c'est à quoi renvoie l'idée de police⁶⁶.

L'existence du collège de déontologie donne encore vie à un ensemble d'énoncés communément rangés dans la catégorie « droit souple ». Outre que la vérification de ce type d'assertion dépend logiquement de la conception que l'on se fait du droit souple, celle-ci constitue de toute évidence un discours sur le droit. La représentation du droit semble ainsi rendue moins contraignante, ce qui n'est pas sans rappeler, dans un tout autre registre, le recours à l'adjectif « souple » par Adhémar Esmein pour sauver le caractère libéral des régimes parlementaires - ces derniers devaient reposer sur une séparation souple des pouvoirs, contrairement au modèle américain⁶⁷. Il ne faut pourtant pas se tromper ; le collège de déontologie oriente les comportements des membres de la juridiction administrative. Il ne fait pas que les inciter ; il veut les influencer. Aussi, « l'acte de *soft law* sous couvert de souplesse, poursuit [des] objectifs peu favorables aux espaces de liberté. Le droit souple étant tout sauf inefficace, ses destinataires succombent vite au mirage de l'absence de contrainte, au prestige du sage ou de l'expert, et finissent par transformer ce qui n'était qu'une adhésion psychologique en une croyance dans l'existence d'une *hard law* »⁶⁸. Comparer deux droits, en démontrant la « nature » rigide ou contraignante de l'un, face à la souplesse de l'autre, est un

⁶² V. les travaux de Maurice Hauriou, par ex. HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1916, p. 132 et s. Maurice Hauriou pense ainsi que le droit disciplinaire se confond avec la « morale juridique » ; V. dans le même sens, le compte-rendu d'Achille Mestre sur la thèse de Joseph Ricol intitulée *Les tendances du Droit disciplinaire. Droit disciplinaire et droit pénal*, cité in R.L.T., 1908, t. 4, p. 474. Selon Achille Mestre, la discipline, qui est « un moyen d'assurer l'ordre dans un groupement donné », est une « police corporative », p. 475-476.

⁶³ L'irréductibilité de la fonction disciplinaire à la répression disciplinaire est rarement relevée. V. cependant la récente étude d'OCHOA (N.), « La Cour des comptes, autorité administrative indépendante. Pour une lecture administrativiste du droit de la comptabilité publique », *R.F.D.A.*, juillet 2015, p. 831 et s.

⁶⁴ Jean-Marc Sauvé formule par exemple que « [l]e répressif ne se résume pas au pénal : il faut en effet prendre également en compte le droit disciplinaire ». Intervention de SAUVÉ (J.-M.) à l'École nationale d'administration, « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », mercredi 27 mars 2013, p. 7.

⁶⁵ C'est le sens qu'avait ce mot sous l'Ancien régime : NAPOLI (P.), *Naissance de la police moderne, Pouvoirs, normes, société*, Paris, La Découverte, 2003, p. 48 ; V. FOUCAULT (M.), « La gouvernementalité » in FOUCAULT (M.), *Dits et écrits. 1954-1988*, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque des Sciences Humaines, 1994, vol. 3 : 1976-1979, p. 635 et s.

⁶⁶ *Loc. cit.* ; Aussi, « [r]élevant à l'origine directement du roi, le pouvoir disciplinaire sur les magistrats lui échappe à mesure que ceux-ci gagnent en indépendance à partir du XV^e siècle. L'inamovibilité, la vénalité et l'hérédité des offices ont pour corollaire l'appropriation par les juges eux-mêmes de la police des comportements judiciaires. À côté des modèles de vertu dressés par la doctrine, et des obligations établies par les textes royaux, la corporation judiciaire ébauche un droit disciplinaire visant à garantir la dignité, la loyauté et la droite activité du magistrat » : COLSON (R.), *La fonction de juger. Étude historique et positive*, Thèse droit, Nantes, 2003, p. 134-136.

⁶⁷ BOUDON (J.), « La séparation des pouvoirs aux États-Unis », *Pouvoirs*, 2012, n^o 143, p. 113 et s.

⁶⁸ PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 954-955.

moyen de valoriser la conception du « droit souple », et justifier ainsi l'opportunité d'y recourir⁶⁹. Le collège de déontologie semble donc vouloir obtenir le « gouvernement de soi » des juges administratifs⁷⁰, en privilégiant la prévention à la répression, parce que la première est réputée plus efficace que la seconde : nous nous proposons d'en douter.

§3. Économiser le droit

Le discours sur la déontologie de la juridiction administrative soutient implicitement que la répression disciplinaire n'est pas suffisamment efficace pour obtenir le respect des obligations déontologiques. La déontologie serait « mieux servie par la formation et l'exemple que la sanction »⁷¹. Il ne faut pas négliger cette préférence, qui traduit la croyance dans la vertu de l'éducation, dans sa capacité à « régler » la conduite des membres de la juridiction administrative. Sans aller jusqu'à affirmer que « tout essai pour fixer une déontologie est une tentative de manipulation des esprits, il y a souvent des arrière-pensées politiques [...] Et on voit bien ce qu'un code de déontologie pourrait être aux mains d'un régime autoritaire ou partisan : un moyen de "normaliser les esprits" »⁷², penser que la déontologie est plus efficace que la sanction pour prévenir le manquement aux obligations professionnelles, donc renforcer la confiance des citoyens dans la juridiction administrative, semble cependant sujet à caution. S'il est malaisé de l'apprécier, le discours sur la déontologie en fait la *promesse*.

Le respect des règles déontologiques ne serait ensuite probablement pas obtenu s'il ne reposait que sur la libre adhésion des membres de la juridiction administrative. On sait trop que la crainte fait agir ; la crainte de la sanction n'en reste pas moins dépréciée dans le discours sur la déontologie de la juridiction administrative. Il y a tout lieu de penser que l'évitement de la sanction s'explique par l'exercice défaillant du pouvoir disciplinaire, soit qu'il serait pénible, soit qu'il serait coûteux à mettre en œuvre. Parce que « [l']absence d'efficacité ou d'effectivité des principes déontologiques tient moins au manque d'instruments juridiques qu'à une défaillance dans leur mise en œuvre et à une culture déontologique encore insuffisante à tous les étages des services publics »⁷³. Au lieu de soigner le problème à sa source - on pourrait envisager une obligation d'agir en matière disciplinaire, afin d'assurer l'effectivité de la sanction disciplinaire⁷⁴-, l'on privilégie l'éducation au professionnalisme. On voit bien que la répression disciplinaire n'est pas forcément moins efficace que

⁶⁹ On pourra ainsi observer dans l'Étude annuelle du Conseil d'État sur le droit souple un développement sur « l'opportunité du recours au droit souple » : *Le droit souple*, La documentation française, 2013, p. 10 et s.

⁷⁰ « la maîtrise de soi que l'usager est en droit d'attendre d'un fonctionnaire peut entraîner, en cas de manquement, une sanction disciplinaire » : Intervention de SAUVÉ (J.-M.) à l'École nationale d'administration, « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », mercredi 27 mars 2013, p. 7.

⁷¹ VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, *op. cit.*, p. 22.

⁷² MOLLIN (H.), « Contre la déontologie », *La Revue administrative*, n°297, mai-juin 1997, p. 354.

⁷³ Intervention de SAUVÉ (J.-M.) à l'École nationale d'administration, « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », mercredi 27 mars 2013, p. 8.

⁷⁴ « La sanction est effective lorsque la violation de la règle de droit conduit "effectivement" au prononcé de la sanction. La sanction est efficace lorsqu'elle assure "efficacement" la réalisation des objectifs de la règle de droit » : CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.), « Le droit contemporain des sanctions, entre technique et politique. Présentation et conclusions de la recherche collective », Paris, Dalloz, 2012, vol. 1 : *La sanction, entre technique et politique*, p. XIII.

la déontologie. Ce sont les autorités compétentes en matière disciplinaire qui sont inefficaces, si elles ne mettent pas en œuvre leur pouvoir disciplinaire.

On veut faire l'économie de la sanction⁷⁵. S'agit-il d'éviter la procédure disciplinaire ? Si l'étude de l'activité du collège de déontologie est incapable, à elle seule, de fournir une explication, elle n'en révèle pas moins cette problématique : « [c]omme une règle non obligatoire peut parfois suffire à modifier le comportement des individus, l'Etat a pris l'habitude d'y recourir en plus - ou à la place - d'actes juridiques classiques. Cela lui permet d'éviter de suivre les lourdes procédures juridiques applicables aux règles de droit et, de plus, de renforcer son emprise. Le phénomène n'est pas nouveau. On en trouve par exemple trace dans la notion de gouvernementalité de Michel Foucault. L'originalité réside toutefois dans la conscience qu'ont désormais les juristes de la force de ces instruments "faibles" ; le système juridique s'étant un peu commodément retranché derrière le prétexte du caractère non juridique pour éviter de se prononcer sur la légalité ou la constitutionnalité de tels instruments »⁷⁶. Il s'agirait alors de faire l'économie du droit, celui qui a un coût pour l'État. Que l'institution du collège de déontologie de la juridiction administrative tende au rétablissement de la confiance des citoyens dans l'institution, c'est ce qu'explique le discours qui en est l'objet, ainsi que l'analyse de ses énoncés. Or comment n'être pas déconcerté par le refoulement de la sanction disciplinaire ? Et qui ne voit pas dans la symbolique attachée à la sanction - le sentiment que justice est rendue -, un moyen de rétablir la confiance des citoyens dans la justice administrative ?⁷⁷ S'agit-il alors de maintenir l'obéissance des citoyens dans l'État, au moindre coût ?⁷⁸

Paradoxalement, la publication des avis et recommandations du collège de déontologie sur le site du Conseil d'État rend d'ailleurs *visible* des comportements de nature à susciter la méfiance légitime des citoyens. La communication de la « politique déontologique », qui fait de la « publicité pour l'institution »⁷⁹, se livre alors à la critique. Reste que l'activité du collège de déontologie permet de communiquer les intentions bienfaites de la juridiction administrative. Elle ne vise pas seulement à produire le respect des obligations déontologiques (dans l'idéal, un *corps de sages* rendrait la répression disciplinaire inutile), mais également à véhiculer la bonne image de l'institution. Ce qui est donné à voir, c'est une juridiction administrative responsable, en laquelle les citoyens peuvent se fier. Parce qu'il s'agit de la défendre.

⁷⁵ Il est « nécessaire de développer des instruments de prévention, plutôt que de sanction. [...] Cette politique de prévention doit aussi privilégier les instruments de droit souple » ; « C'est donc vers un meilleur équilibre entre répression et prévention qu'il faut tendre, la seconde devant être résolument privilégiée » : V. respectivement l'introduction de SAUVÉ (J.-M.), *Avocats et magistrats administratifs : la déontologie en partage*, *op.cit.*, et son intervention à l'École nationale d'administration, « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », mercredi 27 mars 2013, p. 10.

⁷⁶ FLÜCKIGER (A.), « Pourquoi respectons-nous la « soft law » ? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation », *Revue européenne des sciences sociales*, *op.cit.*, p. 76.

⁷⁷ On ne croit pas dépasser de penser qu'il importe de « sanctionner » le juge qui manque à ses obligations afin que « les sujets du roi aient confiance en leurs juges ordinaires » : GAUVARD (C.), « Les juges devant le Parlement de Paris aux XIV^e et XV^e siècles », *Histoire de la justice*, n°12, 2000, p. 44.

⁷⁸ On approfondit l'enjeu de l'obéissance à l'État *infra*, p. 14.

⁷⁹ VIGOUROUX (C.), « Déontologie du juge administratif », *R.F.D.A.*, 2017, p. 8 et s.

II. DEFENDRE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Si l'on réfléchit à l'existence du collège de déontologie, on ne peut donc manquer d'être interrogé par l'opportunité offerte aux membres de la juridiction administrative de réchapper à l'ébranlement de l'institution. La juridiction administrative souffre-t-elle d'un déficit de légitimité, comme le manifeste le discours sur la déontologie de la juridiction administrative tenu par des juges administratifs ? C'est précisément dans la mesure où la confiance légitime des citoyens à l'égard de la juridiction administrative est fragilisée par le comportement de quelques-uns de ses membres, que l'institution est finalement contrainte de s'adapter. La mise en place du collège de déontologie pourrait bien contribuer à la continuité de la juridiction administrative. Celle-ci n'est possible qu'au prix d'un renforcement de la confiance des citoyens dans l'institution. On remarquera que, dans cette perspective, c'est l'État qui est protégé (§1). Or celui-ci ne l'est que dans l'hypothèse où la juridiction administrative est réellement *dévalorisée*, ainsi qu'en témoigne l'étude de la production du collège de déontologie (§2).

§1. L'État, la juridiction administrative et la confiance des citoyens

L'institution du collège de déontologie de la juridiction administrative témoigne d'une préoccupation *existentielle*. Si l'intérêt de la juridiction administrative est contesté, principalement en raison de la faiblesse de certains de ses hommes, alors il importe de recréer de la sérénité, de la confiance dans l'institution. La juridiction administrative contribuerait à garantir la paix sociale, en tant qu'expression d'une *justice publique*. C'est bien ainsi qu'on trouve au fondement de l'État le « renoncement à se faire justice soi-même » afin d'obtenir en retour la paix sociale. Et « la possibilité de saisir un tribunal afin que justice lui soit rendue le cas échéant » ; seulement, « [l]e renoncement à se faire justice soi-même ne vaut que si une telle garantie est offerte au citoyen »⁸⁰. La paix sociale implique également l'obéissance à l'État, plus concrètement aux organisations par lesquelles l'obéissance est instituée (le gouvernement, exécutif et législatif réunis, au sens large⁸¹) et la désobéissance sanctionnée (l'organisation judiciaire). C'est encore à l'administration que les hommes obéissent, soit ce par quoi la réalisation du droit est facilitée⁸². De ce point de vue, la « conservation de la société »⁸³ dépend de l'acceptation du pouvoir, tel qu'il est organisé. Or si les hommes ne croient plus nécessaire d'obéir, parce qu'ils doutent de l'intérêt des institutions *concrètes* de l'État (ils estiment pouvoir s'en passer pour vivre en paix), celles-ci risquent de mourir. C'est la confiance qui rend possible l'échange de l'obéissance en l'État contre la paix sociale - cette « habitude d'esprit qui déterminera nos actions »⁸⁴. Sans confiance, pas de contrat social qui ne tienne. Le phénomène

⁸⁰ CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.), « Le droit contemporain des sanctions, entre technique et politique. Présentation et conclusions de la recherche collective » : CHAINAIS (C.), FENOUILLET (D.), dir., *Les sanctions en droit contemporain*, op. cit., p. XIII-XXIV ; V. en particulier LOCKE (J.), *Traité du gouvernement civil*, Paris, Chez Calixte Volland, 1802, p. 150.

⁸¹ V. l'article « Gouvernement » rédigé par René Worms in BÉQUET (L.), *Répertoire du droit administratif*, Paris, Paul Dupont, 1900, t. 17, p. 410-417.

⁸² V. par ex. cette lecture chez Maurice Hauriou, pour qui le service public est un moyen d'assurer préventivement l'exécution des lois. HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Sirey, 10^e éd., 1921, p. 3.

⁸³ LOCKE (J.), *Traité du gouvernement civil*, op. cit., p. 233.

⁸⁴ PEIRCE (C.-S.), « Comment se fixe la croyance », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, 1878, p. 558.

déontologique pose ainsi le problème de la *dévalorisation* des institutions de l'Etat, c'est-à-dire la dépréciation de leur valeur d'échange⁸⁵.

On peut alors se demander d'où provient, dans la société, cette confiance - quoique les conséquences de l'absence d'État sont invérifiables. Parce qu'au fond, nul ne sait si l'absence d'organisation destinée à procurer de la sécurité conduirait réellement au désordre social, à l'impossibilité de vivre en paix. La représentation positive du pouvoir est un moyen privilégié d'obtenir la confiance dans l'État⁸⁶. Il n'est pas le seul, car la perception des institutions *concrètes* du pouvoir est probablement plus dépendante de la qualité des hommes qui les font fonctionner. Ces hommes doivent se comporter selon la justice - être justes -, apparaissant comme voués à garantir la tranquillité sociale. Soit parce qu'ils posent les limites sans lesquelles l'ordre social n'est pas assuré, ou la liberté garantie⁸⁷, soit parce qu'ils tranchent les conflits sur la base du droit, exerçant ainsi une fonction contentieuse⁸⁸. Ils doivent être irréprochables ; plus que d'autres, ils font la valeur des institutions de l'État. Dans la perspective où l'on conçoit également « l'État contemporain comme une communauté humaine qui, [...] revendique avec succès pour son propre compte le monopole de la violence physique légitime », l'adhésion des citoyens est indispensable : elle assure l'obtention du succès⁸⁹.

Il faut créer les conditions de l'acceptation de l'État. C'est tout l'intérêt de la déontologie ; par elle, « l'Etat peut définir des comportements adaptés et les imposer à ses agents pour être crédible. Or, pour l'Etat, être crédible c'est exister et donc remplir exactement ses fonctions »⁹⁰. Ce souci de crédibilité est ainsi directement pris en compte dans le discours sur la déontologie de la juridiction administrative. Son intérêt est même démocratique, comme le formule encore Jean-Marc Sauvé dans une intervention sur la déontologie pour les hauts fonctionnaires : « [i]l ne peut y avoir de confiance publique, ni même de représentation dans l'exercice du pouvoir que si les citoyens ont la conviction que ceux à qui la souveraineté est déléguée agissent au service de l'intérêt général "pour l'avantage de

⁸⁵ V. la définition du terme « dévalorisation » au Trésor de la Langue française.

⁸⁶ De là, « l'infinie variété des mythes, des symboles, des interdits et des tabous qui, toutes créations sociales, ont une valeur explicative », voire analgésique, permettant de supporter les institutions du pouvoir : « [L]orsque l'on met en garde de "confondre les représentations qu'une société se fait de ses propres mécanismes et le fonctionnement réel de ses mécanismes", c'est une consigne qui peut être valable à l'endroit d'un anthropologue ou d'un historien ; à l'endroit d'un membre de cette société, elle exige un détachement qui équivaut à sa mort sociale. Bien peu acceptent ce suicide, faute d'en comprendre l'utilité » : BURDEAU (G.), *Traité de Science politique*, Paris, L.G.D.J., 3^e éd., t. 1 : Présentation de l'Univers politique, v. 1 : Société, Politique et Droit, 1980, p. 160.

⁸⁷ « [L]a liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de l'homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ». Art. 4, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*.

⁸⁸ CHEVALLIER (J.), « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 275-290.

⁸⁹ WEBER (M.), *Le savant et le politique*, (1919), trad. J. Freund, Paris, Éditions 10/18, 1963, p. 125.

⁹⁰ VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques, op.cit.*, p. 13 ; Dans le même sens, à propos des agents publics, la ministre de la Décentralisation et de la Fonction publique a par exemple affirmé : « le crédit que nos concitoyens, qui sont aussi des usagers des services publics, accordent à l'action publique dépend de l'exemplarité même de nos agents publics. Il n'y a pas d'action publique sans exemplarité » : Marylise LEBRANCHU, ministre de la Décentralisation et de la Fonction publique, Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 7 octobre 2015, Discussion du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires : J.O., 8 octobre 2015, p. 7864.

tous" et non pour leur "utilité particulière"»⁹¹. Pour en être convaincu, un remède : l'institution de la confiance. Et la déontologie en favoriserait la production⁹². Elle faciliterait alors l'obéissance aux règles posées par les gouvernants dans le cadre du régime représentatif. Mettre sa confiance dans ceux qui exercent le pouvoir au nom de la nation ne revient-t-il pas à le confier ?⁹³

La déontologie doit reconstituer le lien fiduciaire : « [l']usager a besoin de la déontologie du fonctionnaire pour croire en l'État. [...] L'État est fondé sur la confiance des citoyens qui lui délèguent l'exercice de la souveraineté. Et sans déontologie, pas de confiance donc pas de délégation »⁹⁴. Il importe d'insister sur le rapport étroit entre la juridiction administrative et l'État. Par la juridiction administrative, dépend davantage la *représentation* de l'État, alors que son existence ne va pas de soi au titre de la réalisation du contrat social. Il ne s'agit pas de refaire l'histoire de la juridiction administrative, bien connue, ni même d'interroger la légitimité de la dualité de la juridiction, mais de redire la place singulière du juge administratif au titre de la conservation de l'État⁹⁵. La justice administrative n'est pas n'importe quelle *justice publique* : son existence est « à la mesure de la place reconnue à l'Administration dans une société qui traditionnellement attend beaucoup de l'État et en même temps s'efforce de contenir le pouvoir »⁹⁶. Si le magistrat exerce « une fonction supérieure de conservation »⁹⁷, comme acteur majeur du contrat social, le juge administratif l'exerce peut-être plus encore. La fonction de juge administratif est l'une de celle qui « incarnent l'État » et dont le « comportement a valeur de référence »⁹⁸. La juridiction administrative apporte également une « contribution essentielle à l'État de droit »⁹⁹. Pour faire tenir l'État, il faut donc bien se tenir. L'État a besoin de juges administratifs irréprochables, qui ne s'exposent pas à la critique. La déontologie, c'est-à-dire la « connaissance de ce qui est juste et convenable »¹⁰⁰, a pour ambition de prévenir la méfiance légitime des citoyens dans la juridiction administrative. De là l'intérêt d'identifier où sont les sources de dévalorisation de l'institution.

⁹¹ Intervention à l'École nationale d'administration, SAUVÉ (J.-M.), « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », mercredi 27 mars 2013, p. 4.

⁹² V. par ex. la discussion du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires : « [c]e projet de loi est aussi présenté comme la transposition à la fonction publique des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, avec le même objectif, pour le moins ambitieux, de restaurer la confiance des citoyens dans la puissance publique » : Michel Zumkeller, Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 7 octobre 2015, Discussion du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires : J.O., 8 octobre 2015, p. 7868.

⁹³ V. « Confier. 1^o Remettre avec confiance » in *Dictionnaire Littré*, 1873, t. 1., p. 726 ; JAUME (L.), « Représentation » in ALLAND (D.), RIALS (S.), dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2012, p. 1335 et s.

⁹⁴ VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 31. V. également cet argument : « [l]es grands réformateurs politiques ont voulu laisser leur marque sur le sujet des devoirs et de la déontologie des chargés de fonction publique. Ils percevaient que l'Etat n'existe pas sans forte déontologie de tous ceux qui le servent et donc le représentent », p. 2 ; À plus forte raison, « [l]a déontologie est l'art de créer de la confiance chez les citoyens/usagers. Elle répond à une attente, elle est sociale et institutionnelle car elle est fondatrice de l'Etat », p. 13.

⁹⁵ En particulier, le rôle du Conseil d'État. V. par ex. CHEVALLIER (J.), « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », *Pouvoirs*, n^o 123, nov. 2007, p. 5-17.

⁹⁶ LEGENDRE (P.), *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique*, Paris, Fayard, 1992, p. 240.

⁹⁷ Aussi, « Balzac a remarquablement compris l'importance sociale de la magistrature : "[s]e défier de la magistrature est un commencement de dissolution sociale" » : *ibid.*, p. 246.

⁹⁸ VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p. 51-52.

⁹⁹ V. l'intervention de SAUVÉ (J.-M.) à l'Institution d'études judiciaires Université Panthéon-Assas, « Justice administrative et État de droit », lundi 10 février 2014, p. 1.

¹⁰⁰ BENTHAM (J.), *Déontologie ou Science de la morale*, op. cit., p. 29.

§2. L'État, les juges administratifs et la méfiance des citoyens

La pérennité de la juridiction administrative dépendrait du comportement de ses membres, ainsi que de ceux qui l'ont quittée, ce dont témoigne l'examen des énoncés de son collège de déontologie (avis et recommandations). La légitimité de la juridiction administrative provient ainsi de la « légitimité de juge administratif »¹⁰¹. Sachant que les juges ne peuvent pas se prévaloir d'une légitimité élective, mais seulement d'exercice : « [e]n démocratie quiconque exerce du pouvoir doit le détenir du peuple »¹⁰². Il s'agit dès lors de révéler les sources comportementales de dévalorisation de la juridiction administrative, d'où procède finalement la méfiance des citoyens dans l'institution. On est conduit à analyser, d'une part, le soupçon des citoyens à l'égard des juges administratifs - entendons par là l'opinion défavorable par laquelle, à tort ou à raison, les citoyens attribuent aux juges administratifs des actes répréhensibles ou des mauvaises pensées¹⁰³ (A). D'autre part, le soupçon de solidarité des juges administratifs par les citoyens - parce que les membres de la juridiction administrative sont considérés comme solidaires, leurs comportements font sa réputation (B).

A. Le soupçon d'injustice

La position du juge administratif est exigeante : il contribue à l'État de droit. Le juge administratif doit dès lors montrer l'exemple ; il ne faudrait pas laisser penser au citoyen qu'il ne respecte pas le droit - le « juge injuste » est inconcevable. Par son activité, le collège de déontologie révèle précisément des comportements nuisibles à la juridiction administrative ; il rend ainsi compte de problématiques concrètes. L'analyse des énoncés du collège de déontologie révèle deux sources majeures de suspicion des citoyens à l'égard des juges administratifs, soit qu'ils ne respectent pas leurs obligations déontologiques (par exemple, si les obligations inhérentes aux fonctions de responsabilité au sein d'un parti politique affectent la disponibilité d'un magistrat administratif pour l'exercice de ses fonctions juridictionnelles)¹⁰⁴, soit qu'ils le suggèrent (par exemple, le fait pour l'épouse du ministre de l'Intérieur d'exercer la fonction de magistrat administratif et des fonctions de responsabilité dans un parti politique lui impose d'être « tout particulièrement vigilante dans l'observation des principes relatifs à l'obligation de réserve et à la discrétion professionnelle », afin de prévenir tout doute légitime quant au respect des obligations d'indépendance et d'impartialité imposées aux membres de la juridiction administrative)¹⁰⁵. Et il y a autant d'enjeu pour la juridiction administrative à favoriser le

¹⁰¹ « Notre légitimité de juge en particulier naît de cette confiance et nous devons l'honorer en ayant à cœur d'exercer nos fonctions de manière responsable, indépendante et rigoureuse » : Introduction de SAUVÉ (J.-M.), *Avocats et magistrats administratifs : la déontologie en partage*, Maison de la Chimie, Vendredi 30 juin 2017 ; « Et maintenant, me tournant vers mes collègues, juges, magistrats du siège et magistrats du parquet, je veux leur dire, en une double prière, que leur légitimité n'est assurée qu'autant qu'ils se sentent soutenus, confortés et acceptés par ceux qui s'adressent à eux et leur accordent confiance », Discours de Pierre Drai, Premier président à la Cour de cassation, *Audience solennelle de début d'année judiciaire*, 8 janvier 1990.

¹⁰² KRYNEN (J.), *L'État de justice France, XIII-XXe siècle*, Paris, Gallimard, t. 2 : L'emprise contemporaine des juges, 2012, p. 334.

¹⁰³ V. la définition du mot « soupçon » au Trésor de la Langue française.

¹⁰⁴ Avis n° 2018-1 du 7 février 2018, Magistrat exerçant des fonctions de responsabilité au sein d'un parti politique et dont le conjoint exerce des fonctions ministérielles.

¹⁰⁵ *Loc. cit.*

respect des obligations déontologiques, qu'à le rendre visible, parce que la confiance est un sentiment. Celui-ci ne s'impose pas ; il se suscite.

Quand un juge ne respecte pas ses devoirs, il instille involontairement l'idée que l'État de droit n'est pas irréprochable, que l'intérêt général n'est pas préservé. Il expose à la critique la juridiction administrative. Or à son égard, il semble défendu de douter, au risque de déstabiliser la croyance dans l'édifice étatique. Quand un juge respecte ses devoirs, mais donne à penser le contraire, il distille également le doute dans l'esprit de l'administré. Respecter ses obligations ne suffit pas ; il faut encore s'obliger à le montrer. Cette obligation est inscrite depuis 2016 dans la loi, comme le mentionne la dernière édition de la charte de déontologie du 16 mars 2018 : « en vertu de ces principes [les principes déontologiques qui régissent l'exercice des fonctions de membre de la juridiction administrative] les membres de la juridiction administrative exercent leurs fonctions en toute indépendance, avec impartialité et honneur, et se comportent de façon à prévenir tout doute légitime à cet égard »¹⁰⁶. Par exemple, dans le cas où un membre de la juridiction administrative retrouve une affectation en juridiction après avoir fait partie d'un cabinet ministériel, le collège de déontologie *recommande* « une approche spécifique pour éviter le soupçon de manque d'impartialité »¹⁰⁷. Cette approche consiste à « préconiser une vigilance particulière et une pratique renforcée d'abstention dans le jugement de litiges présentant avec l'appartenance à ce cabinet un lien susceptible d'affecter l'image d'impartialité que doit donner la juridiction »¹⁰⁸. Il y a même des obligations imposées aux membres de la juridiction administrative dont c'est la raison d'être, à l'instar de « l'obligation de réserve », qui « est alors un outil de prévention des contradictions au sein de l'État, un souci de l'apparence pour permettre au modèle théorique abstrait qu'est l'État de perdurer »¹⁰⁹. La contradiction n'est-elle pas de nature à susciter le doute ?

Le juge administratif ne doit donc pas seulement être, mais également paraître un bon juge administratif¹¹⁰. Il se dégage toutefois des énoncés du collège de déontologie l'impression que l'institution d'apparences prime sur l'identification des manquements *réels* aux obligations déontologiques, ceci témoignant du but prépondérant de conserver la juridiction administrative. Paradoxalement, pour paraître un bon juge administratif, il ne faut pas laisser trop paraître qu'on en est un. Il est indispensable de ne pas se faire remarquer, de se faire discret - aussi, si un magistrat administratif n'a pas à dissimuler cette qualité lorsqu'il participe à la commission permanente de

¹⁰⁶ V. la charte de déontologie de la juridiction administrative, 16 mars 2018, en ligne sur le site du Conseil d'État. Il s'agit là d'une partie des articles L. 131-2 du CJA pour les membres du Conseil d'État, et L. 231-1-1 du CJA pour les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel - une partie, puisque le mot « honneur » ne figure pas dans ces articles, par exemple, mais dans la charte de déontologie.

¹⁰⁷ Recommandation n° 1-2012 du 4 juin 2012, Appartenance passée à un cabinet ministériel.

¹⁰⁸ *Ibid.*, ; v. par ex. la recommandation n°1-2013, Candidature d'un membre de la juridiction administrative à un mandat électif - obligation de réserve pendant la période préélectorale - Obligation de déport et contentieux électoral - Enrôlement des affaires pendant la période pré-électorale - Secret de l'instruction et communication par le tribunal sur le contentieux électoral.

¹⁰⁹ VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, Paris, Dalloz, 2012, 2^e éd., p. 432.

¹¹⁰ V. en ce sens : LAVAINÉ (M.), « Le discours de la déontologie de la juridiction administrative », *op. cit.*, p. 355 et s. ; « [n]os amis anglais ne disent-ils pas qu'il ne suffit pas qu'un juge soit compétent et indépendant mais qu'il lui faut encore et en toute occasion, apparaître comme tel à ceux qui l'approchent et le voient agir » : Discours de Pierre Drai, Premier président à la Cour de cassation, *Audience solennelle de début d'année judiciaire*, 8 janvier 1990.

quartier instituée par sa commune, il devra encore « veiller à ne pas la mettre en avant »¹¹¹. Assurément la discrétion des uns fait la crédibilité de la fonction ; à ce titre, juges administratifs, en fonction ou ayant cessé de l'exercer, sont particulièrement sommés de se faire « oublier » sur les réseaux sociaux, là où se jouent les apparences. La charte de déontologie a été récemment complétée en ce sens : « [l]a plus grande retenue doit être observée dans l'usage des réseaux sociaux sur Internet lorsque l'accès à ces réseaux n'est pas exclusivement réservé à un cercle privé aux accès protégés. On prendra garde aux risques liés à l'archivage illimité des données et aux possibilités de recherches nominatives, qui peuvent permettre de rendre publiques des relations personnelles ou des opinions privées susceptibles de faire naître chez les justiciables et dans les médias un doute sur l'impartialité du juge »¹¹². On voit que « [l]'abstention apparaît comme la panacée à l'ensemble des problèmes qui se posent en matière de déontologie »¹¹³. C'est surtout à ce prix que la confiance des administrés dans l'institution qui les réunit doit sortir renforcée - cela dit, le caractère volontaire de la démarche ne préjuge en rien son efficacité.

Le fondement des obligations déontologiques a à voir avec l'idée de maintien du groupement, si l'on veut bien partager l'idée que « [t]out groupement d'hommes [...] repose sur des intérêts qu'il doit protéger ou sur un but qu'il a pour mission de réaliser. Son existence et son fonctionnement, qui exigent l'ordre et la coopération de ses membres, sont assurés par des règles de droit qui fixent les devoirs de chacun et punissent les actes nuisibles à la vie du groupe, à la régularité de ses fonctions, aux intérêts dont la protection constitue la raison d'être. [...] La discipline est l'ensemble des règles qui régissent un groupement social, qui assujettissent chacun de ses membres à des obligations spéciales distinctes des obligations politiques de tout citoyen, afin de maintenir la considération de ce corps et de lui assurer dans l'intérêt social de sa fonction, la confiance publique »¹¹⁴. La juridiction administrative apparaît tel un groupement, ne serait-ce que dans le discours qui en est l'objet : celui-ci use de l'expression « membres de la juridiction administrative ». Cette manière de parler n'exprime peut-être qu'une volonté de *faire corps* ; elle n'en manifeste pas moins une réalité collective, dont les manifestations juridiques sont multiples¹¹⁵. Il suffit de relever la situation juridique commune des membres du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, comprenant entre autres des obligations professionnelles, à l'instar de l'obligation d'impartialité¹¹⁶. Il y aurait certes, beaucoup à dire sur la condition juridique des membres de la juridiction administrative ; son analyse se ramènerait à constater l'existence de devoirs communs justifiés par « l'accomplissement d'une fonction sociale »¹¹⁷ - il en va ainsi de la fonction de juger.

¹¹¹ Avis n° 2014-7 du 22 juillet 2014, Participation à la « commission permanente » de quartier instituée par sa commune.

¹¹² V. la charte de déontologie de la juridiction administrative, 16 mars 2018, en ligne sur le site du Conseil d'État.

¹¹³ MAMOUDY (O.), « Les avis et recommandations du collège de déontologie de la juridiction administrative », *R.D.F.A.*, 2015, p. 368 et s.

¹¹⁴ NÉZARD (H.), *Les principes généraux du droit disciplinaire*, Paris, A. Rousseau, 1903, p. 7.

¹¹⁵ Christian Vigouroux parle ainsi de « l'institution " justice administrative " » : VIGOUROUX (C.), « À propos de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative », *A.J.D.A.*, 2012, p. 875 et s.

¹¹⁶ V. les articles L. 131-2 du CJA pour les membres du Conseil d'État, et L. 231-1-1 du CJA pour les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

¹¹⁷ DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. De Boccard, 2^e éd., 1923, t. 3, p. 193.

C'est dire l'importance d'instituer des obligations déontologiques, c'est-à-dire de limiter, dans l'intérêt de la juridiction administrative, la liberté des juges administratifs. Le collège de déontologie peut ainsi faire « régner un ordre moral »¹¹⁸, sur la base d'une « moralité professionnelle » dont la réalité juridique se situe au plan des obligations déontologiques¹¹⁹. Ces dernières sont rappelées, voire complétées par la charte de déontologie, véritable *Code d'honneur* de la juridiction administrative ; aussi, le collège de déontologie « non seulement interprète les énonciations de la charte mais parfois les prolonge »¹²⁰. Par la voie du respect des obligations déontologiques, la considération que l'on porte à la juridiction administrative peut dès lors être préservée. Le déshonneur d'un des membres de la juridiction administrative - s'il est par exemple dans une situation de conflit d'intérêts¹²¹ - ne rejait toutefoix sur l'institution que dans l'hypothèse où ses membres sont réputés solidaires.

B. Le soupçon de solidarité

L'existence d'une solidarité entre les membres de la juridiction administrative, surtout le sentiment que pourrait en avoir le public, explique que le comportement de l'un d'eux se trouve porté au compte de l'institution. C'est dire que la représentation d'une « solidarité morale » entre les membres de la juridiction administrative est ce par quoi la méfiance des citoyens à l'égard d'un juge administratif est susceptible de s'étendre à toute l'institution¹²². Il s'agit d'un phénomène de « généralisation »¹²³. Ce qui invite à réfléchir à la publication par le collège de déontologie de l'ensemble de ses avis et recommandations. Le fait de rendre publics des cas particuliers ne revient-il pas à dissocier les membres de la juridiction administrative ? Si les citoyens ont le sentiment que la juridiction administrative forme un corps, que « chacun de ses membres est ce que sont les autres »¹²⁴, l'activité du collège de déontologie est de nature à suggérer, vis-à-vis de l'extérieur (c'est-à-dire des citoyens) que les magistrats sont dissemblables. L'objet de certains principes de la charte de déontologie réside même dans le détachement vis-à-vis de la juridiction administrative : de là, cette recommandation du collège de déontologie à destination d'un de ses membres, candidat à un mandat électif : « les candidats doivent, en outre, respecter les principes rappelés au 4 de la charte de déontologie [...] notamment l'interdiction de se prévaloir de l'*appartenance à l'institution*, sous réserve des dispositions imposant la mention de la profession sur l'acte de candidature »¹²⁵.

¹¹⁸ NÉZARD (H.), *Éléments de droit public*, Paris, A. Rousseau, 1911, p. 397.

¹¹⁹ Concernant la notion de moralité professionnelle, on renvoie à l'étude approfondie de la question à propos des membres du corps enseignant : RENARD (E.), *La notion de la moralité professionnelle dans la législation de l'enseignement et la jurisprudence du Conseil supérieur de l'Instruction publique*, Thèse droit, Strasbourg, Paris, P.U.F., 1923.

¹²⁰ Premier rapport annuel d'activité adopté le 15 avril 2013 par le collège de déontologie de la juridiction administrative, en ligne sur le site du Conseil d'État.

¹²¹ V. les articles. L. 131-3 et L. 231-4 du CJA.

¹²² Pour une lecture appliquée aux médecins, v. la réflexion de VERGER (H.), *Petit précis de déontologie médicale*, Paris, Gaston Douin, 1921, p. 159 et s.

¹²³ V. la signification médicale du terme « généralisation » au Trésor de la Langue Française : « [e]xtension à tout l'organisme d'un processus pathogène antérieurement localisé ». Il est tentant de faire un parallèle avec le comportement « pathogène » d'un juge administratif, de nature à fragiliser le corps de la juridiction administrative.

¹²⁴ V. la définition de la « solidarité par similitudes » suivant l'acceptation de Durkheim in ARON (R.), *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard, 1967, p. 320.

¹²⁵ Recommandation n°1-2013, Candidature d'un membre de la juridiction administrative à un mandat électif.

Il importe autrement, vis-à-vis des membres de la juridiction administrative, de se convaincre de *faire corps* ; en ce sens, Jean-Marc Sauvé soutient à propos des membres du Conseil d'État : « [n]ous formons un corps au sens statutaire et peut-être aussi, de manière imagée, au sens organique [...] Je souhaite, dans le respect de la diversité des personnes, maintenir l'unité et l'harmonie de ce corps [...] Je souhaite aussi que dans nos activités, à l'intérieur comme hors du Palais-Royal, nous demeurions porteurs d'un haut niveau d'exigence déontologique : l'exemplarité du Conseil d'État est inséparable de celle de ses membres »¹²⁶. Nous avons approfondi ce point, parce que le sentiment d'appartenance à la juridiction administrative est de nature à favoriser le respect des obligations déontologiques.

Il importe de poursuivre dès maintenant l'identification des sources qui seraient susceptibles de dévalorisation de la juridiction administrative. Et il ressort que celle-ci serait aussi bien encourue du fait d'agissements de membres de la juridiction administrative, que d'anciens membres (en particulier, ceux appelés à exercer d'autres fonctions que celle de juge administratif sans quitter le milieu de la justice - par exemple, les avocats et médiateurs - et ceux qui exercent une activité politique). C'est ainsi que l'attitude d'un ancien magistrat ou membre du Conseil d'État, est également susceptible de rejaillir sur l'image de l'institution. De là, le fait qu'un ancien magistrat admis à faire valoir ses droits à la retraite, qui envisage d'exercer une activité de médiateur avec le statut d'auto-entrepreneur, doit encore « s'abstenir d'intervenir dans une affaire dont il aurait eu à connaître dans l'exercice de ses activités juridictionnelles antérieures »¹²⁷. On remarque encore que le comportement des membres de la juridiction administrative, placés en position de disponibilité ou détachés, risque autant de dévaloriser l'institution ; en témoigne l'extension du champ des personnes susceptibles de saisir le collège de déontologie¹²⁸.

Si les membres du collège de déontologie tentent d'orienter les comportements des juges administratifs dans des directions susceptibles de *revaloriser* la juridiction administrative, c'est ainsi dans l'espoir de lui « redonner plus de valeur, plus d'importance, de prestige »¹²⁹. Parce qu'elle est indispensable à l'État.

CONCLUSION.

Au-delà de la dépréciation de la valeur d'échange de la juridiction administrative qu'elle révèle, l'existence du collège de déontologie témoigne d'une crise de confiance dans l'État. L'obéissance à l'État, en échange de la paix sociale, dépend des institutions qui le font vivre - au premier plan, la juridiction administrative. Une si étroite parenté explique *l'entreprise de liquidation du doute* à laquelle se livre le collège de déontologie de la juridiction administrative. Il s'agit de prévenir la méfiance légitime dans l'institution, par l'adoption de comportements qui ont valeur de référence. Si, tout bien considéré, la valeur de la juridiction administrative en dépend principalement, il faut alors inciter ses membres à respecter la règle déontologique. Pour cela, orienter les comportements des juges

¹²⁶ SAUVÉ (J.-M.), *Discours d'installation*, 3 octobre 2006.

¹²⁷ Avis n° 2012-6 du 22 octobre 2012, Statut d'auto-entrepreneur.

¹²⁸ MAMOUDY (O.), « Les avis et recommandations du collège de déontologie de la juridiction administrative », *op.cit.*, p. 368 et s.

¹²⁹ V. la définition du terme « revaloriser » au Trésor de la Langue française.

administratifs sur la base de la liberté. C'est que la libre adhésion des juges administratifs aux énoncés du collège de déontologie est supposée en favoriser le respect.

L'étude du collège de déontologie de la juridiction administrative permet ainsi de nourrir la réflexion sur l'efficacité des règles déontologiques, c'est-à-dire leur aptitude à atteindre la confiance publique. À la fois respectueux de la liberté et convaincu qu'il est légitime d'influencer les comportements des juges administratifs, le collège de déontologie en fait donc logiquement la matière de son action. Il ne faudrait cependant pas que la confiance des citoyens ne s'établisse aveuglément. Rien n'assure, par ailleurs, qu'elle se rétablisse grâce à la déontologie. La bonne image que se donne la juridiction administrative en prenant en charge la question de la déontologie ne doit dès lors pas laisser dupe ; il est permis de se demander si la raison d'être du collège de déontologie de la juridiction administrative, ne répond pas après tout à une « mélancolie démocratique »¹³⁰, l'important étant que les citoyens sachent que la juridiction administrative prend au sérieux la question de la déontologie.

¹³⁰ PONTIER (J.-M.), « Société de confiance ? », *A.J.D.A.*, 2018, p. 465 et s.