

Note de synthèse et de propositions, à partir d'un dossier, portant sur un sujet de droit public :

Vous êtes administrateur ou administratrice à la direction des affaires juridiques d'un conseil régional. On vous demande une note sur les enjeux déontologiques dans la fonction publique territoriale. Vous veillerez à formuler des propositions susceptibles notamment de garantir le respect par les fonctionnaires territoriaux de leurs obligations déontologiques.

Direction des affaires juridiques
Du Conseil Régional

Note pour
Monsieur le directeur général
des services du conseil régional

Adoptée le 20 avril 2016, la loi relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires modifie le statut de la fonction publique de 1983 sur plusieurs points concernant la déontologie des fonctionnaires. Si les obligations du fonctionnaire dans ce domaine étaient précédemment encadrées, par le juge mais également des textes législatifs complémentaires, la loi de 2016 codifie et organise une nouvelle approche déontologique. Par déontologie, on entend l'ensemble des droits et obligations à caractère éthique qui régissent la pratique professionnelle des fonctionnaires.

Concernant la région, il importe donc de s'assurer de la maîtrise par l'ensemble des fonctionnaires et leur chaîne hiérarchique, des enjeux déontologiques portés par le corpus juridique en vigueur. Cette culture juridique partagée permettra de sécuriser au mieux l'action administrative.

Aussi, la première partie de cette note portera sur la réaffirmation des enjeux en matière déontologique par une clarification du corpus juridique applicable et la mise en place de mécanismes de protection du fonctionnaire et de l'administration (I).

La seconde partie analysera comment mettre en place à la Région une culture déontologique renouvelée pour sécuriser les situations à risque juridique (II).

I. Des enjeux en matière de déontologie réaffirmés par une clarification du corpus juridique applicable et la mise en place de mécanismes de protection du fonctionnaire et de l'administration :

Dans le cadre d'un corpus juridique renouvelé en matière de déontologie (A), la protection juridique dans ce domaine est favorable au fonctionnaire comme à l'administration (B).

A/ Un corpus juridique renouvelé et clarifié en matière de déontologie dans la fonction publique territoriale

1. La consécration par la loi du 20 avril 2016 de principes d'origine prétorienne :

L'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires a été modifié par la loi déontologie de 2016 pour inscrire, dans le statut, des principes d'exercice des fonctions du fonctionnaire dégagés précédemment par la jurisprudence. Il est ainsi rappelé que le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité.

La loi précise par ailleurs, bien que le principe de laïcité soit rappelé dans la constitution, que le fonctionnaire exerce ses missions dans le respect de ce principe. A ce titre, il ne peut manifester ses opinions religieuses dans l'exercice de ses fonctions. Le conseil d'Etat l'avait d'ailleurs précédemment rappelé dans un arrêt du 19/02/2009 Christophe A- Corolaire de ce principe, l'obligation de neutralité est également rappelée dans ce même article 25.

Il est à noter enfin que bien qu'il n'ait pas été inscrit dans la loi de 2016, le devoir de réserve conserve son fondement jurisprudentiel.

Déjà inscrits dans le statut, les principes suivants demeurent : secret professionnel et discrétion professionnelle (art.26), devoir d'information du public (art.27) et devoir d'obéissance hiérarchique (art.28).

2. La prévention des conflits d'intérêt encadrée juridiquement

L'obligation d'abstention est désormais inscrite dans le statut dès lors qu'il y a une suspicion de conflit d'intérêt. Par conflit d'intérêt, on entend « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés, qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions » (art.25 bis loi 1983). La notion de conflit d'intérêt est entendue au sens large, puisqu'il s'agit de conflit potentiel, apparent ou réel. Tout agent public, donc pas seulement les fonctionnaires territoriaux, doit veiller à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêt dans laquelle il se trouve ou pourrait se trouver. Cette attention particulière à la prévention des conflits d'intérêt trouve son origine dans la loi relative à la transparence de la vie publique n°2013-907 du 11 octobre 2013.

Une vigilance particulière doit être observée concernant le cumul d'activité, notamment la compatibilité entre l'emploi exercé et les activités accessoires éventuelles.

La clarification des règles applicables en matière de déontologie concerne l'ensemble de la fonction publique et se double de mécanismes de protection renforcés.

B. Une protection juridique tant de l'administration que du fonctionnaire territorial en matière d'obligations déontologiques :

1. Des mécanismes et des instances de protection ad hoc :

Plusieurs mécanismes sont désormais prévus pour renforcer et accompagner les obligations en matière de déontologie.

Ainsi, la loi de 2016 étend à la fonction publique territoriale des dispositifs existants : le fonctionnaire exerçant des responsabilités en matière économique et financière doit s'assurer, dès lors que son niveau hiérarchique le justifie de prendre toutes les dispositions pour que ses instruments financiers soient gérés sans qu'il n'y prenne part (art.25 quater de la loi de 1983). D'autre part, la nomination dans certaines catégories d'emplois entraîne désormais l'obligation de transmettre à sa hiérarchie une déclaration d'intérêt (art.25 ter), qui peut se doubler d'une déclaration patrimoniale en fonction des fonctions et du niveau hiérarchique (art.25 quinquies).

Par ailleurs, la loi institue la possibilité pour tout fonctionnaire de consulter un référent déontologue, chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques.

2. Le cas complexe du lanceur d'alerte :

Si la possibilité pour tout fonctionnaire de dénoncer tout crime ou délit dont il aurait connaissance dans l'exercice de ses fonctions peut être transmise à l'autorité judiciaire au titre de l'article 40 du code de procédure pénale, les lois de 2013 et 2016 ont introduit dans le statut de la fonction publique le statut de lanceur d'alerte pour étendre les possibilités d'alerte en cohérence avec les autres textes législatifs en vigueur (art. 6 ter A).

Le lanceur d'alerte, qui aurait révélé de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit dont il a eu personnellement connaissance, et qui contreviendrait aux dispositions en vigueur, fait l'objet d'une protection en matière de recrutement, titularisation, formation, discipline, promotion, affectation et mutation. Cette protection est par ailleurs étendue aux signalements de faits susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêt.

L'alerte peut être signalée à l'employeur, à l'autorité judiciaire ou à une autorité administrative, sauf en matière de conflit d'intérêt où elle doit d'abord être signalée à son employeur, son supérieur hiérarchique ou au référent déontologue.

En cas de sanction de la part de l'administration, le lanceur d'alerte est protégé par des règles de la preuve aménagée et par l'injonction prévue à l'article 911-1-1 du code de justice administrative. La divulgation doit toutefois être nécessaire et proportionnée.

Ainsi, la codification récente des règles applicables aux fonctionnaires territoriaux et par extension aux agents publics sous certaines conditions permet une approche déontologique renouvelée qui doit désormais être déclinée pour la Région.

II. Mettre en place une culture déontologique renouvelée pour sécuriser les situations à risque juridique pour la Région :

Une fois les situations à risque identifiées et sécurisées (A), une culture déontologique renouvelée pourra être instaurée dans les services régionaux (B).

A. Sécurisation juridique des situations à risque :

1. L'identification des situations à risque pour prévenir tout conflit d'intérêt :

Une cartographie des risques dans les services régionaux doit être réalisée, et tout au moins initiée à court terme. Elle permettra d'identifier les services à risque (marchés publics, travaux) et emplois concernés. Une attention particulière doit également être portée aux emplois fonctionnels (DGA, DGS). Par ailleurs, il convient de recenser dans le répertoire des métiers de la Région ceux susceptibles de donner lieu à une déclaration d'intérêt et à une déclaration de patrimoine. Le cas échéant, il conviendra de présélectionner le type de déclaration pouvant faire l'objet d'une transmission à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). Une attention particulière devra être portée aux modèles utilisés pour formaliser ces déclarations en prenant appui le cas échéant sur des modèles déjà disponibles, notamment auprès de la CNIL. Il conviendra en outre de veiller à la mise en place d'un circuit de transmission et de traitement satisfaisant aux obligations de confidentialité et de protection de la vie privée des déclarants. Une extension de ce dispositif aux élus pourrait dans un second temps être envisagée sous-réserve d'un portage politique.

2. La création d'instances et de mécanismes internes spécifiques au risque déontologique :

La désignation du référent déontologique doit constituer le premier réflexe de la Région, autant pour satisfaire aux obligations législatives que pour sécuriser l'action de la Région en matière de déontologie. Si ce référent peut être interne ou externalisé au niveau du centre de gestion, l'échelon régional conduit à privilégier un référent interne, qui serait tout autant le conseil de la collectivité, le conseil auprès des élus et auprès des agents.

Le référent déontologique pourra également être le réceptionnaire de l'alerte éthique. Dans ce cadre, il pourra être un appui pour élaborer les circuits de transmission des alertes en matière de conflits d'intérêt et en garantir tout à la fois l'efficacité et la confidentialité.

B. Instaurer une culture déontologique renouvelée pour la Région :

1. Formalisation des risques et des procédures :

La formalisation dans ce cadre vise à rappeler les obligations en matière de déontologie, à les diffuser pour les porter à la connaissance du plus grand nombre. Cette formalisation peut être réalisée en deux temps :

- dans un premier temps, par l'élaboration de procédures internes concernant les obligations immédiates induites par les évolutions réglementaires,
- à moyen terme, par l'élaboration d'une charte de déontologie marquant la volonté de la Région de s'inscrire dans le cadre renouvelé et sa vigilance en matière de déontologie. Cette charte pourra être élaborée en lien avec les agents sous l'égide du référent déontologique. Le pilotage du projet pourrait se faire via un comité de pilotage porté par la direction générale sous l'égide du président pour marquer l'importance de cette prise en compte et de ses risques juridiques pour la Région.

Des procédures spécifiques pourraient être expérimentées, par exemple en matière de commande publique, eu égard aux risques majeurs générés par cette mission.

Enfin, des informations claires pourront être transmises pour encadrer spécifiquement la procédure de lanceur d'alerte et sa compatibilité avec le secret et la discrétion professionnelle.

2. Sensibilisation et formation de l'autorité hiérarchique :

L'autorité hiérarchique est un rouage indispensable dans le renouvellement et le portage de la culture déontologique.

- D'une part, parce qu'il est le premier garant de la conformité de l'action de ses agents selon les règles déontologiques en vigueur, comme le rappelle l'article 25 du statut de 1983.

- D'autre part, parce qu'il est censé être destinataire des alertes (hors conflit d'intérêt) que pourraient lui remonter ses agents, ainsi que des déclarations d'intérêt.

Ainsi, une action de sensibilisation et de formation à destination des encadrants pourra être mise en place par la Région.

Par ailleurs, une attention particulière devant être portée au recrutement, une information sur les principes déontologiques pourra être réalisée dès cette étape.

Enfin, un appui sur les encadrants permettra de décliner dans chaque service une culture déontologique renouvelée et de sécuriser ainsi encore davantage l'action régionale.

Ainsi, la diffusion dans les services départementaux d'un corpus déontologique consolidé permettra de sécuriser l'action des services et de sensibiliser toute la chaîne hiérarchique à la maîtrise des risques juridiques éventuels. Une fois cette étape réalisée, une action informative en direction des élus pourrait être envisagée, afin de partager cette culture déontologique renouvelée.