



Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent apparaître dans chaque copie.

Concours interne

1^{ère} épreuve d'admissibilité : Droit public

Meilleure copie

Note : 15/20

Ministère de la Transition écologique et solidaire
Direction des affaires juridiques
Le chef de bureau

Paris, le 21 août 2017

Note à l'attention de Monsieur le ministre

Objet : Le projet d'adoption d'une charte de déontologie pour les agents du ministère de la Transition écologique et solidaire : mérites et limites de la démarche.

La déontologie, la transparence et la prévention des conflits d'intérêt revêtent désormais une importance croissante dans l'ordonnancement juridique, comme l'ont montré plusieurs lois adoptées en ce sens ces dernières années. Dans ce contexte, la déontologie des agents publics est particulièrement concernée.

Ainsi, une charte de déontologie pour les agents du ministère est en projet. La présente note a pour objectif de présenter les mérites de cette démarche sans oublier d'en évoquer les limites.

La note montre en quoi l'encadrement juridique actuel relatif à la déontologie rend nécessaire l'adoption d'une charte afin d'explicitier les normes de niveau constitutionnel, conventionnel, législatif et réglementaire qui s'appliquent aux agents. Cependant, cet instrument juridique, de par sa nature, peut se révéler fragile (I).

Puis, la note explicite plus concrètement le champ d'application et le contenu de la charte ainsi que sa diffusion et le contrôle du respect de ses dispositions (II).

* *

*

I. Les récentes lois relatives à la transparence et à la déontologie rendent nécessaires l'adoption d'une charte ministérielle afin d'explicitier certains points auxquels les agents peuvent être confrontés. Cependant la nature juridique de cet instrument peut la rendre fragile.

A. La déontologie des agents publics est désormais encadrée par une multiplicité de normes de différents niveaux, ce qui peut donner à ces agents une impression de confusion dans leur pratique quotidienne.

①. L'encadrement constitutionnel et conventionnel, qui s'applique à tout citoyen, garantit, sous certaines conditions, la liberté d'expression des agents publics.

La Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dispose que "nul ne doit être inquiété pour ses opinions" et que "la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme" (articles 10 et 11). Les restrictions à cette liberté ne peuvent être apportées que par la loi, sous certaines conditions : "trouble à l'ordre public" (article 10) et "abus de cette liberté" (article 11).

La Convention des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales, en son article 10, indique que "toute personne a droit à la liberté d'expression". Toutefois, le même article énumère une série de restrictions, qui doivent être prévues par la loi, dans certains buts, notamment empêcher la divulgation d'informations confidentielles.

②. La jurisprudence et l'encadrement législatif et réglementaire tendent à réduire la liberté d'expression des agents publics dans l'exercice de leurs fonctions et comportent des dispositions d'autres natures sur la déontologie.

L'encadrement législatif est composé de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires modifiée par la loi du 20 avril 2016. Cette dernière loi a renforcé les obligations de probité et d'intégrité et, notamment concernant les éventuels conflits d'intérêt auxquels les agents publics peuvent être confrontés.

Pour certains emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, l'agent public doit transmettre une déclaration d'intérêt à l'autorité hiérarchique dont il relève (article 25 ter, loi du 13 juillet 1983). Parfois, si la nature des fonctions le nécessite, une déclaration exhaustive de sa situation patrimoniale doit être transmise à une nouvelle autorité administrative indépendante, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (article 25 quinquies).

Des sanctions pénales peuvent être appliquées en cas de manquement (article 25 sexies) : peine d'emprisonnement, amende, voire interdiction des droits civiques et interdiction d'exercer une fonction publique.

La loi réaffirme les obligations d'impartialité, de neutralité et de laïcité dans l'exercice des fonctions. Le secret professionnel fait l'objet d'un article spécifique (article 26), tout comme le devoir d'obéissance hiérarchique (article 28).

La loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et le décret du 28 décembre 2016 comportent également des dispositions relatives à la déclaration d'intérêt qui concernent les agents publics.

Enfin, la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dispose que les lanceurs d'alerte doivent être protégés dans certaines circonstances, ce qui constitue un aménagement de l'obligation de discrétion professionnelle des agents publics ainsi que du devoir de réserve.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dès 2008 (*guja c/Moldavie*) aménageait le devoir de réserve des fonctionnaires en conditionnant certaines divulgations d'information à une exigence d'intérêt public, d'authenticité de l'information dévoilée et de la motivation du salarié qui ne doit pas être animé par la volonté de nuire. En outre, la Cour insistait sur le principe de proportionnalité à respecter entre le tort causé à l'autorité publique et l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette divulgation. Ces conditions réunies, l'agent qui a divulgué certaines informations doit être protégé. Cette jurisprudence présente un aspect précurseur.

Enfin, la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, Sect, 1^{er} février 2006, *Jean-Jacques X*) consacre les notions de dignité et d'exemplarité avant la loi du 20 avril 2016.

B. Compte-tenu de la diversité de ces lois et des ces jurisprudences, un instrument de droit souple, comme une charte, paraît opportun afin que les agents publics ne puissent plus ignorer leurs droits et obligations.

①. Une charte peut expliciter et clarifier les différentes dispositions contenues dans une grande variété d'instruments juridiques.

Il existe donc une certaine "inflation" législative récente concernant la déontologie des fonctionnaires. Les dispositions les concernant sont éclatés dans plusieurs textes voire dans diverses jurisprudences, nationales ou conventionnelles.

Dans ces conditions, un instrument de droit souple comme une charte peut permettre de clarifier certaines dispositions, d'expliquer certains articles de loi.

D'ailleurs, les ministères économiques et financiers se sont dotés d'une charte de déontologie dès 2014, avant les modifications législatives récentes sus-mentionnées. Il existe également une charte de la déontologie de la juridiction administrative. Il est possible et souhaitable de s'inspirer, dans une certaine mesure, de ces bonnes pratiques, en adoptant bien sûr la charte aux spécificités et enjeux du ministère de la Transition écologique et solidaire.

②. Toutefois, la limite de la charte est double et découle à la fois de sa portée juridique et de la difficulté à traduire clairement la conciliation entre liberté d'expression des agents publics et devoir de réserve dans certaines situations.

En premier lieu, il convient de noter qu'une charte ne fait qu'expliquer des dispositions législatives et réglementaires. Elle peut aussi expliciter certaines décisions jurisprudentielles. Mais sa portée normative est plus limitée. Si elle rajoute des orientations afin de guider l'action au sein du ministère, il ne s'agit pas de dispositions réglementaires (CAA Marseille, 20 mars 2014, *M.B.C* et autres). Le Conseil d'Etat parle de "normativité graduée" pour de tels instruments juridiques.

Le tournant jurisprudentiel de l'année dernière (CE, 2016, *Fairvesta international* et *Numéricable*) ne concerne pour l'instant que certains actes de droit souple susceptibles d'exercer une influence significative sur certaines personnes privées dans certaines circonstances.

La portée juridique de la charte est donc fragile mais sa portée concrète peut être importante.

En second lieu, la rédaction de la charte exige de concilier deux impératifs : celui de la liberté d'expression des agents publics et les éventuelles restrictions non seulement dans l'exercice de leurs fonctions mais aussi quand ils s'expriment publiquement en qualité d'agent du ministère.

II. La charte doit déterminer un champ d'application et un contenu précis, doit être écrite dans un langage clair, concret et accessible à tous. Le choix est fait, à ce stade, d'articuler le rôle de la hiérarchie avec celui d'un haut-fonctionnaire référent pour la déontologie.

A. La charte doit couvrir les champs d'application inhérents au ministère ainsi que le contenu de l'ensemble des dispositions législatives récentes. Son format est aussi important.

①. Le contenu doit couvrir les différentes lois sus-mentionnées et les champs d'application inhérents au ministère.

Le contenu doit couvrir les domaines suivants :

- dignité, neutralité, laïcité et discrétion professionnelle.
- principe d'obéissance hiérarchique sauf ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.
- liberté d'expression en dehors du service, en incluant un paragraphe sur les relations avec la presse et l'expression sur les réseaux sociaux.
- activités politiques, associatives et syndicales des agents publics.
- conflits d'intérêt : probité, désintéressement.
- lanceurs d'alerte.

Les domaines d'application doivent couvrir l'ensemble des champs d'action du ministère et étudier les éventuels conflits d'intérêt dans les domaines de l'énergie, de l'eau, de l'écologie.

②. La charte doit être écrite dans un langage clair, accessible, comporter des exemples afin d'explicitier certaines dispositions législatives et être divisée en paragraphes.

Afin que les agents s'approprient la charte et qu'ainsi, les manquements à la déontologie se réduisent, cette dernière doit être divisée en paragraphes thématiques, comme cela a par exemple été fait par les ministères économiques et financiers.

Des exemples concrets dans chaque paragraphe permettraient une meilleure compréhension des dispositions de la charte et ainsi une meilleure appropriation du texte par les agents.

Par ailleurs, certaines parties de la charte pourraient être différenciées en fonction des directions du ministère, les risques déontologiques n'étant pas forcément les mêmes selon les thématiques traitées par chaque direction.

Enfin, la charte devrait être signée par chaque agent dès son entrée en fonction et être facilement accessible sur l'intranet du ministère.

B. Compte-tenu de la pluralité d'entités déjà existantes afin de faire respecter les règles de déontologie, il faut articuler autorité hiérarchique directe et haut-fonctionnaire pour la déontologie.

①. Il existe déjà plusieurs types d'entités chargés de faire respecter les règles de déontologie.

La loi du 13 juillet 1983 modifiée par la loi du 20 avril 2016 dispose qu' "il appartient à tout chef de service de veiller au respect de ces principes dans les services placés sous son autorité".

En outre, concernant la protection des lanceurs d'alerte, la loi du 9 décembre 2016 dispose que "le signalement d'une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect de l'employeur". Ainsi, le supérieur hiérarchique ou son supérieur veillent au respect des principes de déontologie.

En outre, il existe une commission de déontologie de la fonction publique placée auprès du Premier ministre qui peut être saisie sur des situations individuelles.

De plus, une autorité administrative indépendante, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, a été créée pour vérifier les déclarations patrimoniales et d'intérêt.

Enfin il existe des référents déontologues dans les ministères.

Le Défenseur des droits peut même être saisi dans certains cas, notamment pour adresser un signalement d'une alerte.

②. Face à cette pluralité d'organismes, il paraît opportun d'organiser une meilleure coopération entre ces entités.

Il s'agirait de mieux faire connaître les référents déontologues.

Les premiers manquements à la déontologie doivent relever de l'appréciation du supérieur hiérarchique afin de respecter le devoir d'obéissance hiérarchique.

Dans le cas de la protection des lanceurs d'alerte, les dispositions de la loi du 9 décembre 2016 sont adéquates et doivent être explicitées dans la charte.

En cas de manquement de l'autorité hiérarchique, le rôle des référents déontologues, placés auprès des directeurs généraux, directeurs, chefs de service, doit être activé.

Un haut-fonctionnaire pour la déontologie placé auprès de la Directrice des ressources humaines assurera l'animation d'un réseau et sera chargé de l'harmonisation et du suivi des règles internes et de leur cohérence au regard de l'évolution du droit positif. Il doit être en relation avec la Commission de déontologie placée auprès du Premier ministre.

Afin de permettre une meilleure connaissance de la charte, les référents déontologues peuvent organiser des séances de formation sur ladite charte.