

**CONCOURS INTERNE ET 3^{ème} CONCOURS
DE RÉDACTEUR TERRITORIAL
SESSION 2017**

ÉPREUVE DE RÉDACTION D'UNE NOTE

ÉPREUVE D'ADMISSIBILITÉ :

Rédaction d'une note à partir des éléments d'un dossier portant sur l'un des domaines suivants, au choix du candidat lors de son inscription :

- a) Les finances, les budgets et l'intervention économique des collectivités territoriales ;**
- b) Le droit public en relation avec les missions des collectivités territoriales ;**
- c) L'action sanitaire et sociale des collectivités territoriales ;**
- d) Le droit civil en relation avec les missions des collectivités territoriales.**

Durée : 3 heures
Coefficient : 1

DOMAINE : Droit public en relation avec les missions des collectivités territoriales

À LIRE ATTENTIVEMENT AVANT DE TRAITER LE SUJET :

- ♦ Vous ne devez faire apparaître aucun signe distinctif dans votre copie, ni votre nom ou un nom fictif, ni initiales, ni votre numéro de convocation, ni le nom de votre collectivité employeur, de la commune où vous résidez ou du lieu de la salle d'examen où vous composez, ni nom de collectivité fictif non indiqué dans le sujet, ni signature ou paraphe.
- ♦ Sauf consignes particulières figurant dans le sujet, vous devez impérativement utiliser une seule et même couleur non effaçable pour écrire et/ou souligner. Seule l'encre noire ou l'encre bleue est autorisée. L'utilisation de plus d'une couleur, d'une couleur non autorisée, d'un surligneur pourra être considérée comme un signe distinctif.
- ♦ Le non-respect des règles ci-dessus peut entraîner l'annulation de la copie par le jury.
- ♦ Les feuilles de brouillon ne seront en aucun cas prises en compte.

Ce sujet comprend 20 pages

**Il appartient au candidat de vérifier que le document comprend
le nombre de pages indiqué**

S'il est incomplet, en avertir le surveillant

Vous venez d'être nommé rédacteur territorial au sein de la direction des ressources humaines de la communauté d'agglomération d'Admiville.

Le président de la communauté souhaite réviser le règlement intérieur applicable au personnel de l'établissement public.

A cette fin, votre directrice vous demande de rédiger, exclusivement à partir des documents joints, une note synthétisant les apports de la loi du 20 avril 2016 en matière de déontologie.

Liste des documents :

- Document 1 :** « Analyse détaillée de la loi déontologie. Impacts statutaires - FPT » - *portail.cdg35.fr* - 10 octobre 2016 - 2 pages
- Document 2 :** « Rapport sur le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires » (extrait) - A. Vasselle - *senat.fr* - 16 décembre 2015 - 2 pages
- Document 3 :** Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires (extrait) - *legifrance.fr* - 3 pages
- Document 4 :** « L'entrée de la déontologie dans le titre Ier du statut général. Vers une meilleure prévention des risques dans la fonction publique ? » - E. Aubin - *Actualité juridique Droit administratif n°26* - 18 juillet 2016 - 3 pages
- Document 5 :** « Loi "déontologie" : Mise en place de la procédure du lanceur d'alerte » - *lagazette.fr* - 28 novembre 2016 - 2 pages
- Document 6 :** « Rapport sur le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires » (extrait) - F. Descamps-Crosnier - *senat.fr* - 1^{er} octobre 2015 - 1 page
- Document 7 :** « Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger » - (extrait) - Etude du Conseil d'État adoptée le 25 février 2016 - *conseil-etat.fr* - 2 pages
- Document 8 :** « L'entrée de la déontologie dans le titre Ier du statut général. Vers une meilleure prévention des risques dans la fonction publique ? » (Extrait) - E. Aubin - *Actualité juridique Droit administratif n°26* - 18 juillet 2016 - 2 pages
- Document 9 :** « Mieux accompagner les fonctionnaires sur les problématiques de la laïcité » - A. Vovard - *lagazette.fr* - 4 mars 2015 - 1 page

Documents reproduits avec l'autorisation du C.F.C.

Certains documents peuvent comporter des renvois à des notes ou à des documents non fournis car non indispensables à la compréhension du sujet.

Analyse détaillée de la loi déontologie. Impacts statutaires – FPT

Chapitre 1 : Sur la déontologie

I - Devoirs des agents publics

A) Devoirs

Le fonctionnaire exerce ses fonctions en respectant les principes suivants :

- Dignité ; à ce titre, il « traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité »
- Impartialité
- Intégrité
- Probité
- Neutralité
- Laïcité ; à ce titre, « il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses »

Il est à noter qu'il « appartient à tout chef de service de veiller au respect de ces principes dans les services placés sous son autorité. Tout chef de service peut préciser, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service. »

- ▶ *Article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*
- ▶ *Article 1 loi n°2016-483 du 20 avril 2016*

B) Conflits d'intérêts et Haute Autorité pour la transparence de la vie publique

1) Situation de conflits d'intérêts

Le fonctionnaire doit veiller à faire cesser immédiatement ou à prévenir les **situations de conflit d'intérêts** dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver.

Constitue un conflit d'intérêts 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.**

La loi énumère toutes les actions à mener pour faire cesser ou prévenir une situation de conflit d'intérêts, après avoir préalablement alerté en vain l'une de ses autorités territoriales.

De plus, il peut également se rapprocher du **référént déontologue placé auprès du Centre de gestion compétent** (*article 28 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*).

- ▶ *Articles 6terA et 25 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*
- ▶ *Article 2 loi n°2016-483 du 20 avril 2016*

2) Déclaration d'intérêts et déclaration de situation patrimoniale

La nomination dans certains emplois haut placés, listés par un décret pris en Conseil d'Etat, devra être précédée d'une transmission d'une déclaration d'intérêts produite par le fonctionnaire à l'autorité hiérarchique dont il relève dans l'exercice de ses nouvelles fonctions. Ce dernier, en cas de doute, peut transmettre la déclaration d'intérêts à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

La déclaration d'intérêts ne doit comporter « aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé, hormis lorsque la révélation de ces opinions ou de ces activités résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement.

La déclaration d'intérêts est annexée au dossier du fonctionnaire selon des modalités garantissant sa confidentialité sous réserve de sa consultation par les personnes autorisées à y accéder.

Au cours de l'exercice des fonctions, toute modification substantielle des intérêts du fonctionnaire donne lieu, dans un délai de deux mois, à une déclaration dans les mêmes formes. »

Une telle nomination nécessite également, dans un délai de deux mois, une déclaration exhaustive, exacte et sincère de sa situation patrimoniale examinée par la Haute Autorité.

Une évaluation interviendra à la cessation de ses fonctions. Une variation de la situation patrimoniale sera appréciée par la Haute Autorité.

- ▶ *Article 5 loi n°2016-483 du 20 avril 2016*

Très signalé !

-
- Les arrêtés de nomination **sont notifiés sans délai** par le président de l'exécutif de chaque collectivité territoriale ou établissement public de coopération intercommunale au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.
 - Les Commissions Administratives Paritaires (CAP) pourront connaître des questions d'ordre individuel relatives à ces déclarations.
 - **Un décret en Conseil d'Etat doit établir la liste des emplois concernés.**
 - **Les agents exerçant les fonctions susvisées établissent une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts au plus tard le 1er novembre 2016.**
-

- ▶ *Articles 25 quater à 25 septies A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983*
- ▶ *Article 30 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984*
- ▶ *Article 11 III de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013*
- ▶ *Décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique*
- ▶ *Article 11 loi n°2016-483 du 20 avril 2016*

La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique et la commission de déontologie de la fonction publique peuvent échanger les informations nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives, y compris les informations couvertes par le secret professionnel.

La Haute Autorité rend son avis dans un délai de 2 mois à compter de sa saisine.

Rapport sur le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires (extrait)

Article 1er - (art. 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) – Obligations générales des fonctionnaires

Le présent article vise à consacrer les grands principes de la fonction publique dans le titre Ier du statut général : dignité, impartialité, intégrité, probité et neutralité.

Ces principes s'appliquent déjà aux fonctionnaires car ils ont été consacrés de manière prétorienne par le juge administratif. Le fait de ne pas les respecter est passible de sanctions disciplinaires (Cf. infra). Certains se traduisent également en droit pénal, le code pénal prévoyant par exemple des peines en cas de « manquements au devoir de probité ».

L'objectif du présent article est de réunir ces principes au sein de l'article 25 du titre Ier du statut général afin de renforcer leur lisibilité.

Trois principes mentionnés par la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique sont repris : la dignité, la probité et l'intégrité.

L'obligation de dignité vise à s'assurer que le comportement du fonctionnaire ne porte pas atteinte à la réputation de son administration. Cette obligation s'applique lorsque l'agent exerce ses fonctions : constitue ainsi un manquement à la dignité le fait pour un commissaire de police de dénoncer le comportement de ses supérieurs dans le seul but de leur nuire.

Le principe de dignité s'étend également à l'attitude des fonctionnaires en dehors de leur service, un agent de police pouvant faire l'objet d'une sanction disciplinaire pour avoir « créé du scandale au restaurant » alors qu'il était en état d'ébriété.

La probité correspond, selon le commissaire du Gouvernement Fernand Grévisse, à « l'honnêteté, au respect des biens et de la propriété d'autrui ». Il s'agit, pour le fonctionnaire, de ne pas utiliser ses fonctions pour en tirer un profit personnel : ne respecte pas une telle obligation le policier qui a tenté d'obtenir le classement de poursuites en échange d'une somme d'argent versée par la personne suspectée.

Le principe d'intégrité est proche de celui de probité car il nécessite également que

l'agent public exerce ses fonctions de manière désintéressée. Comme le soulignait notre collègue Jean-Pierre Sueur en 2013, « l'intégrité (...) des agents publics est une préoccupation constante du pouvoir et la condition même de son maintien et de sa légitimité ». Contrevient par exemple à ce principe un gardien de la paix ayant prélevé quatre-vingt litres d'essence pour son usage personnel à la pompe de sa compagnie.

Le présent projet de loi comporte également deux principes non mentionnés par la loi du 11 octobre 2013 précitée : l'impartialité et la neutralité. Dans les deux cas, il s'agit de notions qui ont été considérées comme « antinomiques » par rapport à des fonctions électives (mandats parlementaires par exemple) ou politiques (postes de ministre) mais qui s'appliquent d'ores-et-déjà aux fonctionnaires.

Pour traiter leurs dossiers, les agents publics doivent en effet se départir de tout préjugé d'ordre personnel et adopter une attitude impartiale. Comme l'écrit M. Christian Vigouroux, « le chargé de fonctions publiques sert la loi et non ses propres convictions ou préférences. Nul ne demande d'y renoncer mais chacun attend de lui que ses convictions, ses impressions, ses intérêts ou ses habitudes ne le guident pas dans ses fonctions ».

Le fait pour un agent de siéger au conseil de discipline réuni pour sanctionner une infirmière stagiaire puis dans la commission des recours en charge d'examiner l'appel concernant cette même affaire est ainsi « de nature à faire naître un doute sur son impartialité ».

Le principe de neutralité est proche de celui d'impartialité mais concerne plus particulièrement les opinions personnelles : il impose aux fonctionnaires en service de ne pas faire état de leurs convictions et de ne pas utiliser leurs fonctions pour les répandre.

Parallèlement, les fonctionnaires ne doivent pas distinguer les administrés en fonction de leurs opinions. La neutralité a donc pour corollaire le principe d'égalité comme l'a souligné le Conseil constitutionnel. Le présent article précise,

en ce sens, que « le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et de dignité ».

Dans sa lettre rectificative du 17 juin dernier, le Gouvernement a souhaité expliciter l'une des composantes du principe de neutralité : la laïcité.

Le présent article dispose ainsi que « le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il doit s'abstenir de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses ». Cet article reprend ainsi la jurisprudence selon laquelle un enseignant « portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion » manque à ses obligations.

À l'initiative de M. René Vandierendonck et des membres du groupe socialiste et républicain, votre commission a ajouté à ces principes le devoir de réserve (amendement COM-26) qui implique la nécessité, pour un fonctionnaire, de s'exprimer avec tact et retenue. Pour mémoire, ce principe est reconnu de longue date par la jurisprudence, le Conseil d'État ayant admis dès 1935 qu'un employé de la chefferie du Génie à Tunis ayant tenu des propos publics jugés trop critiques envers le Gouvernement puisse être sanctionné.

Le respect de ces principes de la fonction publique incombe à chaque fonctionnaire mais également au chef de service, chargé de « veiller à (leur) respect dans les services placés sous son autorité » comme la jurisprudence l'a explicité et comme le présent article le rappelle. Par mesure de cohérence, la commission a inséré au sein de cet article 1er les précisions relatives au rôle du chef de service (amendement COM-56).

Le fonctionnaire n'observant pas ces principes est passible de sanctions disciplinaires.

En amont de la sanction, le présent projet de loi prévoit des mécanismes préventifs et notamment :

– des règles de déport du fonctionnaire en cas de conflits d'intérêts (article 2) ;

– l'établissement de déclarations d'intérêts et de déclarations de situation patrimoniale pour certains fonctionnaires (article 4) ;

– un contrôle plus efficace des départs vers le secteur privé (article 8) ;

– la création d'un référent déontologue pouvant être consulté par les agents en cas de doute sur le comportement à adopter (article 9).

Votre commission a adopté l'amendement rédactionnel COM-8 ainsi que l'article 1er ainsi modifié.

Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016
relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires
(extrait)

Titre I^{er} : DE LA DÉONTOLOGIE

Chapitre I^{er} : De la déontologie et de la prévention des conflits d'intérêts

Article 1

Le chapitre IV de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires est ainsi modifié :

1° L'intitulé est ainsi rédigé : « Des obligations et de la déontologie » ;

2° L'article 25 est ainsi rédigé :

« Art. 25.-Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité.

« Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité.

« Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses.

« Le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité.

« Il appartient à tout chef de service de veiller au respect de ces principes dans les services placés sous son autorité. Tout chef de service peut préciser, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service. »

Article 2

Après l'article 25 de la même loi, il est inséré un article 25 bis ainsi rédigé :

« Art. 25 bis.-I.-Le fonctionnaire veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver.

« Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts 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.

« II.-A cette fin, le fonctionnaire qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts :

« 1° Lorsqu'il est placé dans une position hiérarchique, saisit son supérieur hiérarchique ; ce dernier, à la suite de la saisine ou de sa propre initiative, confie, le cas échéant, le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;

« 2° Lorsqu'il a reçu une délégation de signature, s'abstient d'en user ;

« 3° Lorsqu'il appartient à une instance collégiale, s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer ;

« 4° Lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles, est suppléé selon les règles propres à sa juridiction ;

« 5° Lorsqu'il exerce des compétences qui lui ont été dévolues en propre, est suppléé par tout délégataire, auquel il s'abstient d'adresser des instructions. »

(...)

Article 4

I.-L'article 6 ter A de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est ainsi modifié :

a) Les mots : « la formation » sont remplacés par les mots : « la rémunération, la formation, l'évaluation » ;

b) Après les mots : «, de bonne foi, », sont insérés les mots : « aux autorités judiciaires ou administratives » ;

c) Les mots : « ou d'un crime » sont remplacés par les mots : « , d'un crime ou susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts au sens du I de l'article 25 bis » ;

2° Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Dans le cas d'un conflit d'intérêts, le fonctionnaire doit avoir préalablement alerté en vain l'une des autorités hiérarchiques dont il relève. Il peut également témoigner de tels faits auprès du référent déontologue prévu à l'article 28 bis » ;

3° La première phrase du troisième alinéa est ainsi modifiée :

a) Les mots : « deux premiers » sont remplacés par les mots : « trois premiers » ;

b) Les mots : « ou d'un crime » sont remplacés par les mots : « , d'un crime ou d'une situation de conflit d'intérêts » ;

4° Après le même troisième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Le fonctionnaire qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est puni des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du code pénal. »

II.-Au cinquième alinéa de l'article 6, au quatrième alinéa des articles 6 bis et 6 ter et au deuxième alinéa de l'article 6 quinquies de la même loi, après le mot : « titularisation, », sont insérés les mots : « la rémunération, » et, après le mot : « formation, », sont insérés les mots : « l'évaluation, ».

Article 5

Après l'article 25 de la même loi, sont insérés des articles 25 ter à 25 sexies ainsi rédigés :

« Art. 25 ter.-I.-La nomination dans l'un des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, mentionné sur une liste établie par décret en Conseil d'Etat, est conditionnée à la transmission préalable par le fonctionnaire d'une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts à l'autorité investie du pouvoir de nomination.

« Dès la nomination du fonctionnaire dans l'un des emplois définis au premier alinéa du présent I, l'autorité investie du pouvoir de nomination transmet la déclaration d'intérêts produite par le fonctionnaire à l'autorité hiérarchique dont il relève dans l'exercice de ses nouvelles fonctions.

« II.-Lorsque l'autorité hiérarchique constate que le fonctionnaire se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, au sens du I de l'article 25 bis, elle prend les mesures nécessaires pour y mettre fin ou enjoint au fonctionnaire de faire cesser cette situation dans un délai qu'elle détermine.

« Lorsque l'autorité hiérarchique ne s'estime pas en mesure d'apprécier si le fonctionnaire se trouve en situation de conflit d'intérêts, elle transmet la déclaration d'intérêts de l'intéressé à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

« III.-La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique apprécie, dans un délai de deux mois à compter de la réception de la déclaration, si le fonctionnaire dont la déclaration d'intérêts lui est transmise se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, au sens du I du même article 25 bis.

« Dans le cas où la Haute Autorité constate que le fonctionnaire se trouve en situation de conflit d'intérêts, elle adresse une recommandation à l'autorité hiérarchique. Cette dernière prend les mesures nécessaires pour mettre fin à cette situation ou enjoint au fonctionnaire de faire cesser cette situation dans un délai qu'elle détermine.

« Dans les autres cas, la Haute Autorité informe l'autorité hiérarchique et le fonctionnaire concerné que la situation n'appelle aucune observation.

« IV.-La déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé, hormis lorsque la révélation de ces opinions ou de ces activités résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement. La déclaration

d'intérêts est annexée au dossier du fonctionnaire selon des modalités garantissant sa confidentialité sous réserve de sa consultation par les personnes autorisées à y accéder.

« Au cours de l'exercice des fonctions, toute modification substantielle des intérêts du fonctionnaire donne lieu, dans un délai de deux mois, à une déclaration dans les mêmes formes.

« Le modèle, le contenu et les modalités de transmission, de mise à jour, de conservation et de consultation de la déclaration d'intérêts ainsi que les modalités de destruction des déclarations transmises par les personnes n'ayant pas été nommées à l'emploi concerné sont fixés par décret en Conseil d'Etat, après avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

« Art. 25 quater.-I.-Le fonctionnaire exerçant des responsabilités en matière économique ou financière et dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient est tenu de prendre, dans un délai de deux mois suivant cette nomination, toutes dispositions pour que ses instruments financiers soient gérés, pendant la durée de ses fonctions, dans des conditions excluant tout droit de regard de sa part.

« Le fonctionnaire justifie des mesures prises auprès de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

« Les documents produits en application du présent I ne sont ni versés au dossier du fonctionnaire, ni communicables aux tiers.

« II.-Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat, après avis de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

(...)

L'entrée de la déontologie dans le titre Ier du statut général Vers une meilleure prévention des risques dans la fonction publique ?

I - Mieux sensibiliser les fonctionnaires aux valeurs et aux principes du service public

Selon un spécialiste reconnu du droit français de la fonction publique (M. Pochard, *Quel avenir pour la fonction publique ?*, AJDA 2000. 3), la version originelle du titre Ier (A. Baldous, *La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires*, RFDA 1984. 115) mettait davantage l'accent sur les libertés des fonctionnaires-citoyens. En 2016, le législateur a rectifié de façon heureuse et attendue les perspectives en tenant compte du " besoin de déontologie "

D. Truchet, *Le besoin de déontologie*, AJDA 2010. 2129 ; J.-M. Sauvé, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, rapport remis au Président de la République, janv. 2011) et de la nécessité d'éthique de la responsabilité. Tant il est vrai que, parfois, des fonctionnaires, y compris des cadres supérieurs, adoptent un comportement révélant « une absence de références déontologiques, de discernement et de prudence préjudiciable à l'impartialité et au crédit » (CE 19 déc. 2007, n° 295778, Talercio) du service public.

L'article 1er du projet de loi a vu son contenu modifié entre juillet 2013 et juin 2015, date à laquelle une lettre rectificative a tiré les conséquences de l'intervention de la loi d'octobre 2013 créant la HATVP (J. Benetti, *Les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique*, AJDA 2014. 157) et de la survenance des attentats de janvier 2015, à l'origine d'une réactivation des valeurs républicaines, au premier rang desquelles la laïcité. Celle-ci fait une entrée historique dans le statut général de la fonction publique, ainsi que d'autres obligations d'origine jurisprudentielle, la loi du 20 avril ayant également pour objet de rendre possible une diffusion de la culture déontologique au sein des services publics, tout en apportant de nouvelles garanties et protections par l'autorité administrative aux fonctionnaires et agents publics attaqués ou poursuivis en cas de faute disciplinaire.

A. La légalisation d'obligations déontologiques d'origine jurisprudentielle

La loi du 20 avril 2016 fait passer du non-droit écrit au droit statutaire plusieurs obligations de comportement figurant à l'article 25 du titre Ier : la dignité, l'impartialité, l'intégrité, la probité, la neutralité et la laïcité forment le « club des six » obligations de faire et de ne pas faire imposées aux agents. Leur inscription dans la loi vise à rendre possible le développement, dans les

administrations, d'une meilleure analyse des situations à risque et d'une meilleure gestion des conflits de valeurs.

La dignité est exigée de tout fonctionnaire en responsabilité ou d'autorité (H. Berthélémy, *Distinction nécessaire entre fonctionnaire d'autorité et fonctionnaire de gestion*, *Traité élémentaire de droit administratif*, A. Rousseau, 1900, p. 56) responsable d'un établissement public (D. Dumont, *Dignité des fonctions et image du service*, LIJMEN 2000, n° 43, p. 28) ou exerçant une fonction liée à la puissance publique. Un chef d'EPLÉ manque à cette obligation en adoptant un « comportement affectif équivoque à l'égard de plusieurs jeunes gens de son établissement [et en échangeant] nuitamment des courriels à forte tonalité affective avec un mineur en seconde, comportement d'autant plus grave qu'il était le fait d'un fonctionnaire d'autorité » (TA Versailles, 6 déc.2002, LIJMEN 2003, n° 73, p. 12). Le pouvoir de contraindre physiquement un citoyen implique une exemplarité et une dignité dont le policier ne doit jamais se départir dans l'exercice de ses fonctions, le juge validant la révocation d'officiers de police manquant à cette double obligation (CE 15 mars 2004, Pinon, n° 255392), y compris lorsqu'il est stagiaire ou en congé (CE, sect., 1er févr. 2006, n° 271676, Touzard, *LebonDocument InterRevue* 38).

L'impartialité est une manière d'être du fonctionnaire, un comportement attendu dans l'exercice de sa mission de service public à l'égard des usagers. La loi du 20 avril précise l'« état d'esprit fonctionnaire » (R. Catherine, *Le fonctionnaire français. Introduction à une déontologie de la fonction publique*, préc.), que tout employeur public est en droit d'attendre en affirmant, à l'article 25 du titre Ier du statut général que « le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité ». Cette formule permet de proscrire toute discrimination directe ou indirecte par un agent public à l'égard d'un usager, d'un collègue ou d'un tiers. Le service public ne saurait effectivement être soupçonné de pratiquer une discrimination quelconque en raison de l'origine de la personne, de son sexe, de son handicap, de son orientation sexuelle ou de ses opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou encore de sa situation familiale (ce dernier motif ayant été ajouté par la loi du 20 avril). Il convient de préciser que la mise en oeuvre d'une discrimination peut également déboucher sur la commission d'un délit justifiant des poursuites pénales à l'encontre de l'agent doublement fautif.

La neutralité désigne l'obligation pour les agents d'adopter, pendant le service, des mots et des

comportements permettant de préserver les usagers contre toute forme de prosélytisme religieux ou politique. Méconnaît cette obligation l'agent qui, par exemple, utilise sa messagerie professionnelle pour évoquer la réunion d'un mouvement sectaire dont il est membre (CE 15 oct. 2003, n° 244428, Odent, LebonDocument InterRevue ; D. 2003. 2728, Document InterRevue et les obs ; AJFP 2004. 31, et les obs.Document InterRevue, note O. GuillaumontDocument InterRevue) ou l'enseignant qui dispense un cours dont le contenu revêt un caractère révisionniste (CE 22 nov. 2004, n° 244515, Ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche, LebonDocument InterRevue ; AJDA 2005. 734, note O. Dord ; RFDA 2005. 935, note G. TusseauDocument InterRevue) ou qui diffuse un film dénonçant l'IVG avant de distribuer en classe des tracts d'une association contre l'avortement (CAA Marseille, 5 mai 2015, n° 15MA02048) ou encore qui évoque pendant un cours son engagement politique puis met à disposition des élèves des tracts liés à cet engagement (CAA Douai, 17 déc. 2015, n° 14DA01109). Le principe peut être formulé sèchement : Dieu, quel qu'il soit, les engagements culturels, syndicaux, politiques et philosophiques doivent rester à la porte du service public. Le comportement d'un certain nombre d'agents à la suite des attentats de janvier et novembre 2015 a été un argument supplémentaire pour rappeler avec solennité la nécessité pour tout agent de porter et non de heurter cette valeur essentielle du service public permettant d'assurer le respect du principe d'égalité des usagers. Par ses mots ou ses actes, le fonctionnaire ne doit pas heurter la conscience des usagers. Au contraire, il se doit d'être exemplaire pour préserver la neutralité du service au sein duquel il exerce sa fonction.

B. Un ajout opportun et un oubli regrettable

Saisi de la lettre rectificative de juin 2015, le Conseil d'Etat n'avait pas manqué de relever que la laïcité, insérée parmi les obligations professionnelles, avait toute sa place au nouvel article 25 du titre Ier du statut général qui dispose que le fonctionnaire est « en toute circonstance tenu à l'obligation d'exercer sa fonction dans le respect » de ce principe constitutionnel parfois relié à l'honneur (CE 19 févr. 2009, n° 311633, Bouvier, LebonDocument InterRevue ; AJDA 2009. 340 ; AJFP 2009. 253Document InterRevue, concl. B. Bourgeois-MachureauDocument InterRevue, note D. BailleulDocument InterRevue). Au sein des universités, par exemple, tout agent (enseignant-chercheur, enseignant, chercheur ou personnel administratif) doit s'abstenir de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses quand les usagers ne sont pas soumis à la neutralité ; cette différence devant être bien comprise alors que certains évoquent, par souci

électorale, la nécessité de légiférer sur la question du port du voile à l'université.

Si la déontologie ne cesse pas en dehors du service, la loi du 20 avril dernier n'a finalement pas gravé dans le marbre le devoir de réserve. Toutefois, cette obligation est inscrite dans le code de justice administrative et le code des juridictions financières pour les membres du Conseil d'Etat et les magistrats des juridictions administratives et financières qui doivent « s'abstenir de tout acte ou comportement à caractère public incompatible avec la réserve » que leur imposent leurs fonctions (CJA, art. L. 131-2 et L. 231-1-1 ; CJF, art. L. 120-4 et L. 220-4). Ce choix reflète l'existence d'une méfiance notamment des organisations syndicales à l'égard d'une notion d'origine jurisprudentielle (CE 13 juin 1928, Charton ; CE 11 janv. 1935, Bouzanquet, Lebon 44) souvent mal perçue. Jean Rivero avait lui-même reconnu, que, mal formulée, elle pouvait porter une atteinte illégale à la liberté d'expression (Sur l'obligation de réserve, AJDA 1977. 580).

Toutefois, quels que soient les arguments avancés, on peut se montrer critique à l'encontre de la non-inscription du devoir de réserve dans le titre Ier du statut (B. Bissuel, Déontologie des fonctionnaires : le devoir de réserve fait débat, Le Monde, 29 mars 2016, p. 10 ; F.Melleray, Droit de la fonction publique, Economica, 3ème éd., 2013.n° 327) et, par voie de conséquence, du maintien de la seule régulation par les agents et le juge de cette obligation de plus en plus souvent méconnue - sans qu'ils le sachent nécessairement - par des agents « blogueurs » ou adeptes du dénigrement hiérarchique sur les réseaux sociaux (A. Cavaniol, Le fonctionnaire internaute est-il affranchi de ses obligations déontologiques ?, AJDA 2011. 252). Facebook s'invite régulièrement dans le fonctionnement des services publics, ces dernières années, et il est dommage que la loi reste muette sur l'étendue d'une obligation s'imposant aux agents en dehors du service ; la liberté d'expression devant rencontrer des limites rappelées par le Conseil d'Etat qui juge, depuis plus d'un siècle, que les propos injurieux à l'encontre de supérieurs hiérarchiques peuvent justifier des poursuites disciplinaires (CE 8 avr. 1911, Charlin, Lebon 483 ; 13 déc. 1919, Choleau, Lebon 940).

La réserve demeure donc une obligation statutaire uniquement imposée aux militaires (C. défense, art. L. 4121-3 ; CE 12 janv. 2011, n° 338461, Matelly, LebonDocument InterRevue ; AJDA 2011. 623, note E. Aubin ; AJFP 2011. 115Document InterRevue) et aux magistrats, alors que son inscription dans le statut l'aurait érigée en norme de comportement pour tous les agents. Ce choix est sans doute contestable car l'injure et l'indélicatesse à l'égard du pouvoir hiérarchique se répandent davantage de nos jours sur les réseaux sociaux (CAA Nantes, 8 mars 2007, n° 06NT01199 ; CAA

Bordeaux, 2 juin 2009, n° 08BX02082, Région Réunion, AJDA 2009. 1677 ; AJFP 2009. 248 Document InterRevues). Et peut-on croire, sérieusement, que les agents peuvent connaître l'étendue d'une obligation que l'on trouve seulement dans les considérants des décisions juridictionnelles alors même que des hauts fonctionnaires sont parfois poursuivis pour avoir méconnu cette obligation (magistrat de la Cour de cassation : CE, sect., 18 oct. 2000, n° 208168, Terrail, Lebon Document InterRevues ; AJDA 2001. 288, note M.-C. Rouault ; D. 2000. 280, et les obs. Document InterRevues ; magistrate financière : CE 9 juin 2006, n° 284750, Lebon Document InterRevues ; AJDA 2006. 1190 ; préfet : CE 24 sept. 2010, n° 333708, Giroit de Langlade, AJDA 2010. 1801 ; AJFP 2011. 46 Document InterRevues) ? Un agent d'exécution n'est certes pas soumis avec la même intensité au devoir de réserve mais il peut néanmoins être sévèrement sanctionné pour avoir adopté en dehors du service un geste en délicatesse avec la déontologie inhérente au corps d'emploi auquel il appartient (TA Lille, 19 janv. 2016, n° 1307469-1403414 : résiliation légale du contrat d'un militaire auteur du geste dit de « la quenelle » pendant un spectacle de Dieudonné, geste relayé sur une vidéo sur YouTube).

C. La diffusion d'une culture de la déontologie au sein de la fonction publique

Mal comprise et souvent caricaturée, la déontologie permet pourtant aux agents de se « poser les bonnes questions avant qu'il ne soit trop tard » (Ch. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, préc., p.13), la prévention notamment des conflits d'intérêts permettant d'éviter des procédures plus lourdes (disciplinaire et/ou pénale) qui sont toujours un échec pour l'administration.

Consacrer la déontologie dans le statut général de la fonction publique est une chose, cultiver le réflexe déontologique en est une autre. Il reviendra désormais aux responsables des administrations de faire vivre les exigences imposées par une norme de droit écrit en diffusant une culture déontologique au sein des services, avec des principes qui ne peuvent s'appliquer mécaniquement et de façon uniforme à tous les agents et dans tous les services. Si la loi n'impose finalement pas l'obligation de rédiger une charte de déontologie au sein de chaque établissement public, l'article 25 du titre Ier dispose, désormais, que "tout chef de service peut préciser, après avis des représentants du personnel, les principes déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service"

Cette rédaction, dont il faut saluer le caractère pragmatique, permet d'envisager le recours à plusieurs « véhicules » plus ou moins normatifs relevant du droit souple pour aider les agents à mieux

comprendre les exigences du droit dur. On ne manquera pas d'observer, à cet égard, que la loi du 20 avril renforce, dans son article 12, le formalisme de la charte de déontologie des magistrats administratifs qui devient ainsi du droit dur (CJA, art. L. 131-4).

La rédaction d'une charte de déontologie et d'éthique permet d'adapter aux spécificités de chaque service public les obligations déontologiques applicables aux fonctionnaires. Quel que soit le support utilisé (guide ou charte de déontologie), la déontologie n'est pas une « autoroute » pour la répression disciplinaire mais un mode d'emploi s'inscrivant dans une démarche préventive impliquant une pédagogie (Ch. Vigouroux, *Chartes et/ou codes de déontologie et responsabilisation*, JCP Adm. 2015, n° 2084). Le droit souple a effectivement son mot à dire dans la prévention et le management des risques juridiques. Sans avoir d'effet de droit, une charte de déontologie permet d'agir sur le comportement des fonctionnaires et agents publics sans pour autant, contrairement à une opinion orientée (A. Le Pors et G. Aschieri, *La fonction publique du XXIe siècle*, Éd. de l'Atelier, 2015, p. 79), porter atteinte à des droits statutaires. Un module informatique de sensibilisation à la déontologie a été mis en ligne par la direction générale de l'administration et de la fonction publique, avant même l'adoption définitive de la loi, afin d'accompagner, dans les services, l'application des principes déontologiques et permettre aux administrations de passer « des valeurs du service à un management de la prévention des risques » (F. Chambon et O. Gaspon, *La déontologie administrative*, Lextenso éd., LGDJ, coll. Systèmes, 2e éd., 2015) en disposant d'un outil de questionnement des utilisateurs à partir de situations concrètes. Force est de constater que si des administrations n'ont pas attendu la loi du 20 avril 2016 pour se doter d'une charte de déontologie, voire de codes ayant une portée juridique (Ch. Vigouroux, *Chartes et/ou codes de déontologie et responsabilisation*, préc.), ces outils de prévention ont vocation à se développer pour rendre possible une application à la fois pédagogique et pragmatique des principes et obligations figurant aux articles 25 à 28 du titre Ier du statut général.

Loi « déontologie » : Mise en place de la procédure du lanceur d'alerte

Le lanceur d'alerte, nouvelle figure de la fonction publique territoriale, est intimement lié à la prévention des conflits d'intérêts. Faire de tout agent public un possible lanceur d'alerte, au-delà des craintes légitimes que cela suscite, est sans aucun doute marqué par le sceau de l'exemplarité. Le lanceur d'alerte doit concilier des impératifs a priori contradictoires (respect de l'autorité hiérarchique et obligation d'obéissance) avec le nécessaire devoir de prévenir les conflits d'intérêts.

Parmi les nombreuses dispositions contribuant au renouveau des obligations déontologiques des fonctionnaires et agents publics posées par la loi du 20 avril 2016, celle relative au régime du lanceur d'alerte mérite attention. L'instauration d'un régime protecteur du lanceur d'alerte participe (avec l'obligation de déclaration d'intérêts) à la détection et prévention des conflits d'intérêts dans la sphère publique.

Définition

Comme autant de tentatives spécifiques, nombre de lois sectorielles ont créé un statut protecteur pour les lanceurs d'alerte en matière d'atteinte à la santé publique et à l'environnement (code du travail, art. L.5312-4-2, code de la santé publique, art. L.4133-1), de lutte contre la fraude fiscale (code du travail, art. L.1132-3-3) ou de renseignement (code de la sécurité intérieure, art. L.861-3). Ce statut devrait être également consacré en matière de prévention de la corruption et d'atteinte à la probité.

Le Conseil d'Etat définit le lanceur d'alerte comme « toute personne qui, confrontée à des faits constitutifs de manquement grave à la loi ou porteurs de risques graves, décide librement et en conscience de lancer une alerte dans l'intérêt général ». Le Conseil de l'Europe définit, lui, le lanceur d'alerte comme « toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé ». Plus qu'une définition, l'article 4 de la loi du 20 avril 2016 modifie l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Profil du lanceur d'alerte

Tout fonctionnaire ou agent public bénéficie, a priori, d'un régime de protection en cas de dénonciation de conflits d'intérêts (loi du 13 juillet 1983, nouvel art. 6 ter A). Il convient de distinguer l'alerte éthique ou déontologique de l'article 6 ter A de l'obligation légale de l'article 40 du code de procédure pénale (CPP). En premier lieu, l'alerte éthique ou déontologique est une alerte de prévention en ce qu'elle porte sur un conflit d'intérêts et non sur une infraction en cours de réalisation. L'alerte éthique est un devoir professionnel et déontologique, l'alerte légale (CPP, art. 40) est une obligation légale pour l'agent public. En second lieu, l'alerte éthique est intrinsèquement liée aux obligations déontologiques de tout agent.

Selon l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983, le fonctionnaire veille à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver. Plus encore et, reprenant en tout point la définition de la loi du 11 octobre 2013, le conflit d'intérêts représente une situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics et privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions (loi du 20 avril 2016, art. 2). La loi du 20 avril 2016 impose une obligation de vigilance et de prévention des conflits d'intérêts.

Utiliser un droit d'alerte

La prévention des conflits d'intérêts s'analyse comme l'un des premiers impératifs déontologiques pour le fonctionnaire. Au-delà de l'obligation d'abstention, de déport et de déclaration préalable d'intérêts tout agent est susceptible d'agir en qualité de lanceur d'alerte face à un conflit d'intérêts. La mise en place du dispositif d'alerte éthique doit se concilier avec les obligations de réserve, de secret professionnel et d'obéissance hiérarchique inhérentes à l'exercice du fonctionnaire (loi du 13 juillet 1983, art. 26). L'alerte éthique repose sur un état de nécessité (la prévention des conflits d'intérêts et la défense de l'intérêt général) justifiant exceptionnellement de s'affranchir des obligations de réserve et d'obéissance hiérarchique. Pour que tout agent puisse bénéficier du régime de protection du

lanceur d'alerte, il est impératif que l'alerte éthique présente trois caractéristiques. Tout d'abord, l'agent doit agir de bonne foi. Agissant dans l'intérêt général, l'alerte ne doit pas être motivée par l'intention de nuire à l'autorité administrative ou à un autre agent. L'agent ne doit être motivé que par la prévention d'un conflit d'intérêts ou d'une fraude. Ensuite, l'agent doit agir de manière désintéressée et ne peut, par son alerte, chercher à en tirer un quelconque avantage matériel ou professionnel (avancement, promotion, titularisation). Enfin, l'alerte doit porter sur des faits tangibles et mesurables et/ou réels de conflits d'intérêts. Sans exiger la preuve du conflit d'intérêts, l'agent doit être en mesure de prévenir ou de détecter un conflit d'intérêts. Sous réserve de ces trois conditions cumulatives, l'agent bénéficie du régime de protection du lanceur d'alerte.

Procédure de lancement d'une alerte éthique

Afin de garantir indépendance et impartialité, le lancement d'une alerte n'est pas subordonné à l'accord express et préalable du supérieur hiérarchique. Pour autant, les conditions encadrant le lancement d'une alerte doivent concilier des impératifs déontologiques a priori contradictoires (respect de l'autorité hiérarchique et obligation d'obéissance notamment) avec le nécessaire devoir de prévenir les conflits d'intérêts.

Recours à l'autorité hiérarchique

Selon l'article 1^{er} de la loi du 20 avril 2016, il appartient à tout chef de service de veiller au respect des principes d'impartialité, d'intégrité et de probité des agents placés sous son autorité. Dans l'hypothèse d'un conflit d'intérêts, l'agent doit avoir préalablement alerté en vain l'une des autorités hiérarchiques dont il relève. Toutefois, le recours au supérieur hiérarchique peut être délicat ou difficile si le conflit d'intérêts est susceptible de le concerner.

Concours du référent déontologue

Sans préjudice des prérogatives du chef de service, au sens de la jurisprudence "Jamart", tout agent peut saisir le référent déontologue afin de lui apporter tout conseil utile au respect des obligations et principes déontologiques (loi du 20 avril 2016, art. 4 et 11). Sans attendre la publication du décret en Conseil d'Etat, les collectivités territoriales sont invitées à réfléchir à la mise en place préventive du déontologue directement ou indirectement (avec le concours possible des centres de gestion). Afin d'assurer indépendance et impartialité dans le traitement des alertes, le déontologue ne devra ni solliciter ni recevoir

d'injonctions de l'autorité territoriale et devra, autant que possible, être assujéti à une déclaration préalable d'intérêts comme à un secret professionnel renforcé.

Saisine de l'autorité administrative et judiciaire

Dans les cas d'un conflit d'intérêts, et sous réserve des conditions susmentionnées, l'agent ne peut être sanctionné pour avoir dénoncé de bonne foi aux autorités administratives et judiciaires des faits constitutifs de conflit d'intérêts. Le juge communautaire a ainsi pu admettre que les obligations de loyauté et de réserve cèdent devant l'intérêt général.

Protection du lanceur d'alerte

Après la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ayant posé le principe, la loi du 20 avril 2016 dessine les contours du régime de protection du lanceur d'alerte. Désormais consacré à l'article 6 ter A de la loi du 13 juillet 1983, la protection de l'agent public lanceur d'alerte s'étend à l'ensemble du parcours professionnel de l'agent (recrutement, titularisation, rémunération, formation, évaluation, notation, discipline, etc.). Cette protection s'étend aux militaires. Dorénavant, aucune sanction ne peut être prise à l'encontre d'un militaire qui, de bonne foi, témoigne d'un conflit d'intérêts (art. L.4122-4, code de la défense). De manière symétrique, les militaires bénéficieront du concours d'un référent déontologue afin de les assister dans leur questionnement déontologique (code de la défense, art. L.4122-10).

L'examen de la proportionnalité entre l'atteinte aux principes déontologiques et la défense de l'intérêt général motivée par le lancement d'une alerte fait l'objet d'un contrôle du juge administratif l'ayant conduit à rejeter la protection de lanceur d'alerte en raison d'une violation délibérée des obligations de loyauté et de réserve. La protection du lanceur d'alerte n'est pas absolue et sans limites. L'agent ayant agi de mauvaise foi, avec l'intention de nuire ou avec une connaissance partielle de l'inexactitude des faits, est susceptible de voir sa responsabilité déontologique et pénale respectivement recherchée devant le conseil de discipline et devant le tribunal correctionnel selon l'article L.226-10 du code pénal. Par ailleurs, la collectivité territoriale devra octroyer le bénéfice de la protection fonctionnelle (loi du 13 juillet 1983, art. 11 bis A) à l'agent ayant été diffamé ou injustement accusé d'un conflit d'intérêts.

**Rapport sur le projet de loi relatif à la déontologie
et aux droits et obligations des fonctionnaires (extrait)**

B. LES MANDATS DE GESTION DES INSTRUMENTS FINANCIERS

En application du nouvel article 25 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 précitée, les fonctionnaires « dont les missions ont une incidence en matière économique et dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient » devront faire en sorte que les instruments financiers qu'ils détiennent soient gérés, pendant la durée de leurs fonctions, dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part.

Ils devront, en conséquence, confier cette gestion à un mandataire, sans pouvoir lui donner d'instruction d'achat ou de vente. Ces mandats de gestion ne seront ni versés au dossier de l'agent, ni communicables aux tiers.

La Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) contrôlera la mise en œuvre de ces dispositions, qui s'inspirent de celles applicables aux membres du Gouvernement et aux membres des autorités administratives ou publiques indépendantes (AAI et API) intervenant dans le domaine économique, en application de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 précitée.

Un décret en Conseil d'État précisera le champ des agents concernés et les modalités d'entrée en vigueur de la nouvelle obligation pour ceux déjà en fonctions.

« Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger » (extrait)

2.2.2. L'articulation entre les dispositions relatives à la protection des lanceurs d'alerte et les obligations de secret et de discrétion professionnels n'est, en l'état, pas satisfaisante

En l'état actuel du droit, les personnes qui, sous couvert des dispositions relatives à la protection des lanceurs d'alerte, dénoncent des faits couverts par le secret professionnel, sont le plus souvent susceptibles de s'exposer à des poursuites pénales sur le fondement des dispositions de l'article 226-16 du code pénal. A l'inverse d'autres textes permettant la révélation de faits répréhensibles, les dispositifs favorisant l'alerte n'abordent pas en effet la question du secret professionnel protégé par la loi ; la plupart d'entre eux ne prévoient comme limite au droit d'alerte que la dénonciation calomnieuse. Or l'article 226-13 du code pénal⁸⁶ sanctionne la révélation d'une information à caractère secret à une personne non habilitée à partager ce secret par un professionnel qui en est dépositaire. La jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation applique rigoureusement ces dispositions. La liste particulièrement longue des professionnels soumis au secret comprend, notamment, les médecins et professionnels de santé, les services sociaux, les professions financières et commerciales, les professions juridiques et judiciaires, les fonctionnaires et autres agents publics : autant de personnes susceptibles d'émettre des alertes au regard des lois récemment adoptées par le Parlement. Pour qu'elles ne soient pas sanctionnées, sur le fondement des dispositions de l'article 226-13 du code pénal, en cas de violation du secret, ces personnes doivent se trouver dans l'une des deux hypothèses prévues par les dispositions de l'article 226-14 du code pénal. La première hypothèse a trait aux cas « où la loi impose ou autorise la révélation du secret », l'autorisation devant être expressément donnée par la loi. La seconde hypothèse a trait à trois cas explicitement cités par cet article, dont l'information

⁸⁶ Aux termes de l'article 226-13 du code pénal : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

des autorités judiciaires de « *privations ou de sévices* » infligées à un mineur ou à une personne incapable de se protéger. Dans la mesure où parmi les cas visés par cette seconde hypothèse ne figurent pas les lanceurs d'alerte relevant des différents dispositifs examinés dans la première partie de cette étude, ce n'est qu'à la condition de relever de la première hypothèse que les lanceurs d'alerte pourraient être exonérés des sanctions prévues par l'article 226-13 du code pénal. Or aucune des dispositions relatives à la protection des lanceurs d'alerte n'autorise expressément la révélation de faits couverts par le secret professionnel. Il s'agit là d'une limite à la protection accordée aux lanceurs d'alerte, sur laquelle aucune juridiction ne semble encore s'être prononcée et dont le législateur n'a pas encore traité.

S'agissant en particulier des fonctionnaires, l'articulation entre les dispositifs d'alerte et les obligations déontologiques qu'il leur revient de respecter est encore trop imprécise. La doctrine et la jurisprudence relatives à l'application des dispositions du second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale fournissent il est vrai des éléments de réponse. Cette doctrine et cette jurisprudence ont, en effet, précisé l'articulation entre l'obligation de signalement définie par cet article et deux obligations déontologiques définies par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : l'obligation de discrétion professionnelle (article 26) et l'obligation d'obéissance hiérarchique (article 28). S'agissant de la première, plusieurs auteurs admettent ainsi d'inclure parmi les dérogations prévues au second alinéa de l'article 26⁸⁷ le cas des signalements effectués auprès du procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale⁸⁸. Quant à l'obligation d'obéissance hiérarchique, le Conseil d'État a jugé, par un arrêt *Guigon* du 15 mars 1996⁸⁹, que l'agent public peut aviser directement le procureur de la République sans avoir à « *en référer* » à son autorité hiérarchique. Il ne saurait toutefois être déduit de cette décision que l'agent public émettant une alerte par un autre canal que la voie hiérarchique se trouve automatiquement délié de toute obligation d'obéissance hiérarchique. Ainsi que le souligne le président Vigouroux, « *compte tenu de l'importance et des conséquences d'une telle dénonciation pour le bon fonctionnement de l'administration, il est recommandé à l'agent public, sauf circonstances particulières, de recueillir l'aval de sa hiérarchie* » et « *il est naturel et légal que cette hiérarchie entende organiser et orienter les politiques de signalement à la justice* »⁹⁰. Aujourd'hui les agents publics sont encore trop souvent laissés à eux-mêmes à cet égard.

87 Aux termes du second alinéa de l'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 : « *Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent* ».

88 V. sol. implicite : Cass. crim., 6 juillet 1977, *Bull. crim.* n° 255 ; G. Chalon, « L'article 40 du code de procédure pénale à l'épreuve du statut général de la fonction publique », *AJFP*, 2004, p. 27 ; J.P. Foegle et S. Pringault, « Les lanceurs d'alerte dans la fonction publique, les mutations contemporaines d'une figure traditionnelle de l'agent public », *AJDA*, 2014, p. 2256.

89 CE, 15 mars 1996, *Guigon*, n° 146326, aux tables.

90 C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 2013-2014, p. 496-497.

L'entrée de la déontologie dans le titre Ier du statut général Vers une meilleure prévention des risques dans la fonction publique ? (extrait)

II - Vers une meilleure prévention des conflits d'intérêts et des manquements à l'éthique ?

La notion de conflit d'intérêts cherchait sa définition en droit public (J. Moret-Bailly, *Les conflits d'intérêts*, Lextenso éd., LGDJ, coll. Forum, 2014), les hésitations débouchant souvent sur une confusion avec la législation pénale (C. pén., art. 432-12). Dans un souci pédagogique bienvenu, la loi du 20 avril reprend la définition du conflit d'intérêts issue de la loi du 11 octobre 2013 et met en place une procédure de prévention conférant une

protection particulière aux lanceurs d'alerte, lesquels ont été portés sur les fonts baptismaux dans la fonction publique par la loi du 6 décembre 2013. L'écriture de normes ne suffisant pas, la loi a décidé de clarifier les moyens de prévention en faisant entrer dans le titre Ier du statut les dispositions sur la commission de déontologie qui cesse désormais d'être régie par un droit spécial.

A. La prévention des conflits d'intérêts dans la fonction publique : un nouveau « self control » ?

La loi du 20 avril 2016 rend possible, a priori, un meilleur « self control » (P. Cassia, *Conflits d'intérêts*, Odile Jacob, 2014, p. 155), en intégrant à l'article 25 bis du titre Ier du statut la définition suivante du conflit d'intérêts : « 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. »

Pour faciliter le repérage d'éventuels conflits d'intérêts, la loi s'inspire, sans le mentionner, de la logique d'origine européenne (CEDH 12 févr. 2008, n° 14277/04, *Guja c/ Moldova*, AJDA 2008. 978, chron. J.-F. Flauss) du whistleblowing, lequel consiste à mettre en place un « dispositif d'alerte éthique » amenant des agents habilités à signaler à leur administration des faits contraires aux valeurs mêmes de la fonction publique. Si le terme même de lanceur d'alerte n'est pas consacré expressément dans la loi (S. Slama, *Le lanceur d'alerte, une nouvelle figure du droit public ?* AJDA 2014. 2229), celle-ci intègre dans le statut une protection élargie des fonctionnaires ayant décidé de lancer une alerte éthique. La loi du 20 avril 2016 modifie, en son article 4, l'article 6 ter A du titre Ier du statut général (issu de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013) pour étendre la protection des lanceurs d'alerte à la dénonciation d'une situation de

conflits d'intérêts, un fonctionnaire lanceur d'alerte pouvant témoigner de tels faits auprès du référent déontologue prévu à l'article 28 bis du titre Ier.

On peut déceler dans cette évolution du droit de la fonction publique l'influence d'une conception anglo-saxonne de la relation de travail marquée par une volonté de rendre possible la détection en amont de situations potentielles de conflits d'intérêts. Toutefois, la procédure de signalement éthique devait nécessairement être bornée afin d'éviter qu'elle ne se transforme en délation (D. Lochak, *L'alerte éthique entre dénonciation et désobéissance*, AJDA 2014. 2236). L'alerte éthique cesse d'être légale lorsque l'agent procède à un signalement de mauvaise foi afin de nuire à la personne concernée par l'information délivrée ou lorsqu'il a une connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés. Dans ce cas de figure, l'agent cesse d'être un lanceur d'alerte pour devenir une personne pouvant être pénalement poursuivie pour dénonciation calomnieuse (C. pén., art. 226-10 mentionné à l'art. 6 ter A du titre Ier modifié). L'alerte doit donc respecter, sous peine de provoquer des poursuites pénales à l'encontre du lanceur, l'éthique de la responsabilité. Or, celle-ci n'est écrite nulle part si ce n'est dans la conscience de chaque

agent. L'alerte éthique doit, en outre, être combinée avec le devoir d'obéissance, « principe axiologique de l'organisation et du fonctionnement de l'administration » (S. Dyens, La déontologie du fonctionnaire et l'alerte éthique sont-elles compatibles ?, AJCT 2012. 557 Document InterRevue) car elle suppose une logique d'insubordination et la capacité de chaque agent à hiérarchiser les conflits de valeur (V. Potier, Les conflits de valeurs dans la fonction publique territoriale, AJDA 2013. 1221).

Dans la logique du self control, des agents peuvent également prévenir une difficulté éventuelle en saisissant d'un avis un référent déontologue. Si la loi n'oblige finalement pas les administrations à mettre en place un référent déontologue, ce dernier a désormais un statut dans la fonction publique et pourra être d'une aide utile à l'agent qui croit se trouver dans une situation potentielle de conflit d'intérêts. La loi crée, en effet, un droit à la consultation du référent déontologue (nouvel art. 28 bis, titre Ier du statut ; C. défense, art. L. 4122-10), ce rôle pouvant être joué, dans la fonction publique territoriale, par les centres de gestion (art. 80, 3° de la loi du 20 avril 2016). Afin de ne pas créer une procédure parallèle qui viendrait entraver le principe hiérarchique (C. Chauvet, Le pouvoir hiérarchique, Dalloz, coll. BDP, tome 276, 2013), la loi précise utilement, au V de son article 11, que « cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service ». Si un décret doit préciser les modalités et critères de désignation des déontologues, on pressent que le législateur n'a pas souhaité rendre possible la création au sein des administrations d'une sorte d'autorité indépendante qui viendrait court-circuiter le pouvoir hiérarchique en « couvrant » un comportement en délicatesse avec la déontologie. Le but d'un tel référent est d'intervenir très en amont d'une situation problématique afin de prodiguer à l'agent un conseil permettant d'éviter la survenance d'un manquement à des obligations et principes déontologiques figurant dans les articles 25 à 28 du titre Ier du statut.

En lien direct avec la consécration à l'article 25 du titre Ier du statut de l'obligation d'intégrité dans la liste des devoirs des agents (CAA Versailles, 5 juill. 2012, n° 11VE01975, AJFP 2013. 168 Document InterRevue), l'article 5 de la loi du 20 avril, qui s'inscrit dans la continuité de la loi d'octobre 2013 sur la transparence de la vie publique, intègre quatre nouveaux articles dans le titre Ier (art. 25 ter à 25 sexies). Ces articles créent une nouvelle obligation, pour les fonctionnaires dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, de déclaration « exhaustive, exacte et sincère de [leurs] intérêts à l'autorité investie du pouvoir de nomination ». Cette déclaration est annexée au dossier du fonctionnaire et ne doit évidemment pas devenir une fiche du type de celle qui, en 1905, permettait de contrôler les opinions des agents publics (art. 25 ter IV du titre Ier du statut). Si l'autorité hiérarchique constate que ce fonctionnaire se trouve potentiellement dans une situation de conflit d'intérêts, elle peut soit prendre les mesures nécessaires pour faire cesser cette situation, soit saisir la HATVP si elle « ne s'estime pas en mesure d'apprécier si le fonctionnaire se trouve en situation de conflit d'intérêts » (art. 25 ter, titre Ier du statut), cette seconde possibilité ayant été introduite par amendement contre l'avis du gouvernement car il s'agissait, initialement, d'une compétence dévolue à la commission de déontologie. La HATVP apprécie, alors, dans un délai de deux mois l'effectivité ou non d'un tel conflit. Dans la première hypothèse, elle envoie une recommandation à l'autorité hiérarchique qui prend alors les mesures nécessaires ou adresse à l'agent une injonction de faire cesser dans un délai qu'elle détermine cette situation contraire à la déontologie. L'article 25 quater vise spécifiquement la situation d'un fonctionnaire de niveau hiérarchique supérieur exerçant des responsabilités en matière financière et économique. L'article 6 de la loi du 20 avril précise que le fonctionnaire concerné par la déclaration d'intérêts établit celle-ci dans un délai de six mois suivant le décret d'application de l'article 25 ter IV du titre Ier.

DOCUMENT 9

Mieux accompagner les fonctionnaires sur les problématiques de la laïcité

Les organisations syndicales saluent les mesures annoncées jeudi 26 février 2015 qui visent à aider les fonctionnaires dans la mise en oeuvre concrète du principe de laïcité.

Mieux accompagner les fonctionnaires sur les problématiques liées au principe de laïcité, c'est l'objectif du ministère de la Fonction publique. Ce principe sera inscrit dans le statut général de la fonction publique, a indiqué Marylise Lebranchu le 26 février à Lyon, à travers une disposition du projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, qui devrait réapparaître à l'agenda parlementaire prochainement.

Formation systématique - La ministre souhaite notamment voir se développer « de façon systématique » des formations à la pratique de la laïcité. Une formation pour les agents à l'application du principe de laïcité devrait ainsi être développée sur le modèle d'un module de formation délivré à Lyon et qui sera dispensé dans l'ensemble des instituts régionaux d'administration l'année prochaine.

Développer les plans de formation - La formation est un volet capital, insistent les syndicats. « La laïcité fait partie du tronc commun des formations d'intégration délivrées par le CNFPT. Les maires devraient aussi se saisir de la question des plans de formation. Attention également aux plans de formation qui viennent des ministères, qui sont plutôt de l'ordre de l'annonce politique et ne se soucient pas de l'existant ; il faudra voir concrètement comment celui-ci se traduit », souligne Jésus de Carlos, représentant CGT au CSFPT.

« Nous encourageons le CNFPT à se saisir davantage de ces thématiques, poursuit Bruno Collignon, représentant de la FA-FPT au CSFPT. Il est parfois difficile pour les

agents de faire appliquer concrètement les principes de laïcité. Les mesures annoncées par Marylise Lebranchu visent à accompagner les agents pour mener à bien cette mission fondamentale. »

Guides pratiques - La ministre a en effet également indiqué que le projet de loi « déontologie » prévoit que dans chaque service, des règles déontologiques, adaptées aux missions de service public conduites en son sein, pourront être adoptées après consultation des représentants des personnels. « Cette disposition devrait ainsi permettre à chaque chef de service de préciser, de façon concrète et pédagogique (au moyen de guides pratiques par exemple), les règles applicables au sein de son service », souligne Marylise Lebranchu dans un communiqué.

« Certains agents doivent gérer de nombreuses questions très concrètes et de tels outils peuvent leur donner des réponses, ainsi qu'à leurs supérieurs », salue Claire Le Calonnec, représentante de l'Interco-CFDT au CSFPT.

L'Unsa fonction publique indique aussi « apporter son soutien à une démarche d'affirmation des valeurs de la République et du statut général des fonctionnaires », dans un communiqué du 28 février. « Si le statut précise les devoirs des fonctionnaires en matière de neutralité, les limites sont parfois plus complexes pour les usagers des services publics », souligne encore l'organisation syndicale.