

Rapport sur la visite d'expertise effectuée en Albanie

Hélène PAULIAT

Présidente du Conseil scientifique d'EUROPA

Professeur de droit public à l'Université de Limoges

Le texte proposé comprend sept chapitres, d'importance inégale, tant du point de vue de la quantité d'articles que de leur contenu. Il vise à mettre en évidence un certain nombre de principes éthiques et déontologiques, considérés comme essentiels au sein de l'administration publique. A l'évidence, il s'agit de tenter de limiter le plus possible les risques de corruption et de conflits d'intérêts, de souligner l'importance de l'équité et de l'honnêteté de l'employé public, de garantir la crédibilité de l'administration publique. Le projet se cantonne à l'affirmation de certaines règles générales, et il nous semble que certains éléments mériteraient d'être précisés.

L'objectif est énoncé de manière succincte à l'article 1 : le texte doit déterminer quelques "standards" de bonne conduite et d'intégrité pour les employés de l'administration publique. Le champ d'application du texte et donc de l'application des principes éthiques est précisé (art 2) : il concerne tous les employés de l'administration publique, ainsi que les personnes employées par des organismes privés chargés d'un service public, mais en sont exclus les personnels élus, les membres du Conseil des ministres et les juges. Cette détermination du champ d'application nous paraît satisfaisante, dans la mesure où elle permet d'englober tout le domaine de l'administration publique et du service public. Cependant, il serait utile de savoir s'il existe un texte de même nature pour les personnels élus à certains niveaux, dans la mesure où le service public a partie liée avec la "chose publique" au sens large. Les conflits d'intérêts peuvent toucher les deux sphères. Au regard de l'alinéa 4 de l'article 2, peut-être serait-il utile de savoir si le texte s'applique à tous les niveaux de l'administration, c'est-à-dire tant au plan national qu'au plan local. En l'absence de mentions spécifiques sur ce point, et compte tenu de la définition large retenue par le texte, il nous semble que le projet est général et s'applique à toute institution de l'administration publique.

Le chapitre II est intégralement consacré aux "conflits d'intérêts" (art 3 à 5). L'article 3 définit le conflit d'intérêts en ses points 1 et 2, de manière assez large. Le point 3 met l'accent sur un point intéressant : l'employé de l'administration publique est sans doute le seul à pouvoir savoir s'il est effectivement dans une situation de conflit d'intérêts ou s'il risque d'être dans une telle situation. Le projet souligne donc l'ambiguïté de la situation en question : il est indispensable d'éviter tout conflit d'intérêts, mais l'existence de cette situation risque de n'être connue que de l'employé et c'est sur lui que va reposer la charge de gérer ce conflit actuel ou potentiel. Le point 3 donne un certain nombre d'indications sur la manière dont l'employé doit se comporter, mais il nous semble indispensable de prévoir, en plus de ce texte général, des dispositions particulières, soit dans le cadre du "Term of Employment" mentionné à l'article 18 du projet, soit dans un « guide » remis aux employés. En effet et sans élément péjoratif de notre part, il est tout à fait possible que des personnels de l'administration publique, qui ne sont pas familiarisés avec ce type de conflits ou de situations, estiment ne pas être en conflit d'intérêts alors qu'à l'évidence ils le sont. Peut-être serait-il envisageable de prévoir à cet effet un « guide d'accompagnement » qui donnerait des exemples

précis, ou de prévoir une formation, même brève. De plus, et nous ne disposons pas de l'information, existe-t-il des incriminations pénales sur ce point ? Des textes voisins ou "de déclinaison" ont-ils été établis ? Il est clair que, si la situation de conflit d'intérêts existe, l'employé ne doit plus participer au processus de décision, sauf s'il renonce à l'avantage ou à l'intéressement qui est la source de ce conflit. Encore faudrait-il, mais l'on entre déjà dans le détail, que soit précisé le moment auquel cette situation est révélée. Si le processus de décision administrative est déjà très avancé, il est impératif, selon nous, que l'employé arrête toute intervention ou participation dans ce domaine ; la simple renonciation à l'avantage ne suffirait pas à purger la décision finale de tout vice. Mais quelles sont les modalités de contrôle des décisions administratives, quelle est l'approche de l'impartialité en Albanie ?

L'article 4 traite de la déclaration du conflit d'intérêts. Cette disposition indique précisément la marche à suivre pour l'employé, le rôle essentiel étant donné, assez logiquement, au supérieur hiérarchique. A la lecture du point 1, il semble que soit prévue une déclaration sur un conflit d'intérêts de la part de l'employé tous les trois mois ou lorsque cela est requis. Le délai doit être examiné dans le contexte de la culture administrative du pays : peut-être est-ce trop fréquent ? Le point 2 envisage la situation particulière du candidat à un emploi dans l'administration publique : certes, les conflits d'intérêts qui peuvent le concerner doivent être résolus avant son recrutement, mais encore faut-il les connaître et il est difficile d'envisager à ce stade une procédure qui serait équivalente à celle décrite au point 1. Il serait peut-être utile de prévoir une disposition, même sommaire, prévoyant que le candidat en question doit faire une déclaration de conflit d'intérêts potentiel lorsqu'il se présente au concours ou à la procédure de recrutement ; il faudrait alors mentionner que, avant son entrée en fonction, le candidat doit informer la hiérarchie administrative de sa situation.

L'article 5 traite de la manière d'éviter un conflit d'intérêts. Le point 1 traite des mesures que doit prendre le supérieur direct pour éviter le recrutement d'un employé à un poste qui pourrait le conduire à une situation de conflit. Au regard de ce qui a été dit au paragraphe précédent, peut-être pourrait-on envisager de regrouper dans un article unique du texte les difficultés touchant au recrutement de la personne et différencier la situation de la personne qui occupe déjà un emploi dans l'administration publique. Cependant, et compte tenu de la rédaction du texte, cette disposition envisage peut-être simplement le cas d'une mutation. La suggestion faite ici tend simplement à rendre le texte plus simple et plus clair. Si la personne est déjà en poste, le supérieur hiérarchique doit éviter de lui confier des missions qui la mettent ou risquent de la mettre en situation de conflit d'intérêts. Le code des procédures administratives semble donner des indications sur la manière de procéder. Le point 4 semble envisager d'éventuelles sanctions, ou en tout cas, incite l'employé à tirer les conséquences du conflit d'intérêts. Qui prononce l'exclusion ou l'incapacité d'exercer les fonctions ?

Le chapitre III traite des activités extérieures d'un employé de l'administration publique. Il nous semble intéressant d'envisager cet aspect, qui peut être également source de difficultés dans le domaine de l'impartialité et de l'équité. L'article 6 définit de manière très large les activités extérieures de l'employé. Peut-être faudrait-il distinguer les activités annexes de nature publique, et les activités annexes de nature privée, ainsi que les activités qui donnent lieu à rémunération et celles qui sont faites de manière bénévole. L'article 7 en effet interdit de manière très générale les activités extérieures. Si nous n'avons pas commis d'erreur de traduction, il semble que l'employé ne

doive absolument pas s'impliquer dans des activités extérieures qui nécessiteraient de sa part un investissement en termes physique ou intellectuel, ce qui correspond à une vision assez traditionnelle de la fonction publique et du problème du cumul d'activités. Il faut simplement replacer cette interdiction de principe dans la logique d'un potentiel conflit d'intérêts et dans la perspective du regard de l'opinion des usagers de l'administration, du public : l'employé ne doit pas exercer d'activités extérieures qui pourraient faire naître le doute sur son équité aux yeux du public ou qui pourraient jeter le doute sur l'équité du service ou de l'administration auquel ou à laquelle il appartient. Il serait peut-être intéressant de mieux mettre en évidence cette dimension. C'est l'idée de la crédibilité de l'administration et du service public qui est envisagée ici ainsi qu'au point 2.

L'autorisation d'exercice de certaines activités extérieures est prévue à l'article 8. Il est nécessaire pour l'employé d'obtenir une autorisation préalable du chef de service. Il semble que cette situation doive être exceptionnelle compte tenu de la prohibition de principe. Avec toute la réserve qui tient au fait que le contexte albanais nous est peu connu, nous pensons que la généralité de l'interdiction contraste quelque peu avec la possibilité d'une autorisation, qui doit donc, si l'on a bien compris, être très ponctuelle. Le point 3 réserve des exceptions, et cela paraît logique : les activités exercées dans le cadre de syndicats, ou de représentation des employeurs ou des activités d'enseignement sont autorisées, dès lors qu'elles ne gênent pas l'employé dans l'exercice de ses fonctions. Mais il faudrait savoir si des décharges de service ou des autorisations d'absence sont prévues en matière d'activité syndicale par exemple. Pourquoi les activités d'enseignement sont-elles traitées à part, alors que l'on a parfois coutume, dans l'administration publique, de distinguer les activités qui sont le prolongement naturel de l'exercice des missions et qui peuvent, après autorisation, être exercées et les activités qui n'en découlent pas naturellement et qui doivent faire l'objet d'une appréciation plus stricte.

La rémunération des activités extérieures est envisagée à l'article 9. La disposition semble interdire toute rémunération de l'activité extérieure si elle a un lien avec les missions de l'employé, sauf lorsque cette rémunération est expressément prévue. Une telle interdiction est peut-être un peu radicale. Si l'activité extérieure est autorisée, pourquoi ne pas prévoir une rémunération, même symbolique, car un tel système risque d'encourager à des rémunérations d'autres sortes. Il nous semble donc que certaines distinctions devraient être effectuées selon la nature des activités en cause.

Le chapitre IV est consacré aux avantages. L'article 10 traite des cadeaux et faveurs. Ils sont interdits, ce qui est normal. Mais il nous semble que l'interdiction posée au point 1 est atténuée au point 2 par l'acceptation possible de cadeaux à caractère « traditionnel ou symbolique ». Or cette disposition est nettement plus vague que les précédentes et se contente d'indiquer qu'en cas de doute, l'employé doit demander l'avis du service du personnel. Le texte pourrait être plus précis ou plus contraignant. L'article 11 donne des indications sur la conduite que doit adopter l'employé lorsque quelqu'un lui offre un cadeau ou se propose de lui procurer un avantage indu. L'employé doit refuser le don ou identifier l'auteur de la démarche, en tout cas ne pas conserver l'objet ou le cadeau, mais le point 4 ne paraît pas très clair ; il correspond peut-être à une situation spécifique en Albanie, mais la disposition est inhabituelle. Le texte insiste, nous semble-t-il avec raison, sur le fait que l'employé doit faire preuve de beaucoup de précautions et rapporter à son supérieur ce type d'agissements, faire en sorte que ses collègues soient au courant, y compris à titre de témoins. Cette disposition a le mérite d'insister sur la transparence, donc le regard également du public.

Le chapitre V évoque les fonctions officielles, la propriété (les biens) d'Etat, les heures de travail et la présentation physique de l'employé. L'article 12 paraît traiter d'un éventuel abus de fonction pour obtenir un profit financier. L'intérêt de cette disposition doit être mis en rapport avec d'éventuelles dispositions pénales. L'article 13 traite de la propriété (des biens) d'Etat et de l'interdiction d'utiliser la propriété publique à des fins autres que celles qui sont légalement prévues. Peut-être est-ce ici la manifestation également de la neutralité indispensable de l'administration publique. L'article 14 traite des heures de travail : la disposition demeure vague, elle ne définit pas ce qu'est une heure de travail, surtout elle n'indique pas les raisons qui permettent à un employé d'utiliser ses heures de travail à autre chose que sa mission. Par qui peut-il être autorisé ? Dans quel contexte ? Il serait utile de renvoyer à des textes de manière plus précise. La présentation physique de l'employé fait l'objet de l'article 15 : la tenue et la présentation physique doivent garantir une certaine dignité du service. Des indications supplémentaires figurent dans les règlements intérieurs des institutions et organismes. Il nous semble que quelques grandes lignes doivent être fixées, il n'est pas certain qu'il faille beaucoup entrer dans les détails. L'idée sur laquelle la disposition insiste est que l'employé représente l'administration publique et que sa présentation est un élément de la dignité du service et une marque de respect à l'égard des usagers ou des citoyens.

Le chapitre VI envisage la période qui suit la fin des fonctions de l'employé. L'article 16 a trait à l'utilisation d'informations : c'est un peu la poursuite de l'exigence de discrétion professionnelle, qui doit exister également pendant l'exercice des fonctions. Peut-être cette obligation générale de secret ou de discrétion pendant la durée d'exercice des fonctions est-elle rappelée dans un autre texte, sinon il nous semble qu'il serait utile de la mentionner dans ce projet, car il s'agit de l'un des éléments éthiques importants. Pourquoi le problème de la discrétion professionnelle n'est-il pas envisagé de manière générale, comment sa violation peut-elle être sanctionnée ? Un employé qui a quitté ses fonctions ne doit pas utiliser des informations obtenues pendant son activité pour un intérêt personnel pendant un an. Cette durée est peut-être un peu limitée. L'article 17 participe de la même logique : un ancien employé ne peut représenter une personne ou une organisation dans un conflit avec l'administration publique en relation avec ses anciennes activités. La période prévue est de 2 ans après la fin des fonctions, ce qui ne nous semble pas forcément très logique par rapport à la durée précédente.

Le chapitre VII traite des dispositions temporaires et finales. L'article 18 envisage les mesures d'application. L'employé doit adopter un comportement en accord avec les dispositions du texte, et il doit également se tenir au courant des changements et évolutions. Est-ce réaliste, et ne faudrait-il pas prévoir une formation continue des employés ? S'il ne sait pas comment agir, l'employé doit demander l'avis du service du personnel : peut-être faudrait-il prévoir un service spécialisé, chargé des questions d'éthique ou de bonne conduite (éventuellement une sorte d'ombudsman ou d'autorité indépendante). Il serait bon de savoir quel est le contenu du « Term of Employment », comment les différentes dispositions sont articulées entre elles. La violation de ces textes peut conduire à des mesures disciplinaires. Le supérieur hiérarchique est responsable de l'application de la loi et prend les mesures nécessaires en cas de violation. Il serait intéressant de préciser les procédures disciplinaires, envisagées à l'article 19, mais d'autres textes les détaillent sans doute. Il existe également d'autres principes éthiques, plus généraux, que le texte aborde peu (ceux qui sont directement en rapport avec les principes du service public).

Les dispositions contraires à ce texte sont considérées comme nulles et non avenues. La loi deviendra effective 15 jours après sa publication au Journal Officiel (Gazette officielle). Il s'agit là de mesures classiques.

Le texte tente d'être général et d'envisager de nombreuses situations. Il se concentre sur le conflit d'intérêts, mais peut-être serait-il utile de bien articuler les différentes lois ensemble (principalement avec le domaine pénal, qu'est-ce qui est assimilé à un délit ?). De plus, existe-t-il des juridictions administratives qui seront à même d'apprécier certains comportements ? Des formations continues ou initiales d'employés de l'administration publique dans les domaines de l'éthique et de la déontologie existent-elles ? Quelles sont les garanties et procédures en matière disciplinaire ?