

LE SOLEIL

Opinions, lundi 7 mars 2005, p. A15

Le Québec dans le monde (9) Le fonctionnaire doit-il toujours obéir ?

Quand on compare l'administration publique du Québec à celle des autres États fédérés ou à des pays occidentaux, comment se situe-t-elle? Pour y répondre, les chercheurs de l'Observatoire de l'administration publique de l'ENAP publieront diverses analyses de la situation, à l'invitation du journal LE SOLEIL, d'ici le printemps prochain. Aujourd'hui, le fonctionnaire doit-il toujours obéir...

La confiance de la population envers les administrations publiques a été entamée, au cours de la dernière décennie, par des « affaires » semblant relever, de la part des fonctionnaires, de manquements à leur déontologie professionnelle. À ces occasions, l'actualité a révélé au grand jour la complexité des rapports entre le palier politique et les appareils administratifs. Souvent sous la pression de l'opinion publique, les plus grands pays occidentaux (Allemagne, France, Grande-Bretagne, États-Unis) ont fait évoluer ces règles peu connues des citoyens.

Les relations entre la politique et l'administratif

Le fonctionnement des États démocratiques repose sur le postulat que les élus et les fonctionnaires détiennent une charge publique complémentaire visant à garantir l'intérêt général de la population. À ces fins, les ministres ou autres autorités élues (maires, commissaires scolaires) ont une double responsabilité, politique et administrative, en tant que supérieur hiérarchique des personnels mis à leur disposition et responsable des ressources publiques. Les fonctionnaires sont, eux, chargés de mettre en œuvre les décisions de ces autorités, à condition qu'elles respectent les lois, les procédures établies et l'éthique publique. Ils sont

imputables devant ces autorités, et celles-ci le sont à leur tour devant l'assemblée des élus et à travers eux la population, qui contrôle l'exécutif.

Dans tous les États de droit, les rapports entre ces deux catégories d'acteurs prennent leurs sources dans les règles écrites (lois, procédures, codes déontologiques qui régissent les comportements) et la pratique administrative, venue au cours du temps pallier les silences de la réglementation. En outre, face aux situations inédites - fréquentes en situation d'urgence ou de réforme -, on s'attend à ce que le fonctionnaire apporte une réponse en se fondant sur les valeurs de la fonction publique, l'éthique publique, l'esprit des lois et les références morales.

Aperçu des pratiques nationales : l'Allemagne

La fonction publique allemande revendique une tradition de probité et d'obéissance qui a longtemps relégué au second plan les marges de réflexion éthique des fonctionnaires. Comme plusieurs de ses homologues d'Europe continentale, elle privilie une approche juridique et disciplinaire où dominent inconditionnellement la loyauté et la subordination. Le texte du Statut des fonctionnaires est net : le fonctionnaire doit s'acquitter de son service sans aucune restriction et à tout moment. Il doit remplir ses fonctions de manière juste, désintéressée et loyale, en prenant en considération l'intérêt général défini légitimement par les autorités politiques. Il est soumis à une obligation de fidélité à la Constitution.

Trois caractéristiques du système allemand, au niveau fédéral, retiennent l'attention :

- la prestation de serment faite par chaque fonctionnaire;
- la limitation du principe d'obéissance par la procédure de «Remonstration» : lettre au supérieur hiérarchique contestant la légalité de l'ordre donné, puis au supérieur de celui-ci si l'ordre est maintenu, après quoi le fonctionnaire peut exécuter l'ordre en voyant sa responsabilité dégagée;
- l'absence de dispositifs pour la prévention des manquements déontologiques et d'assistance aux fonctionnaires en difficulté sur ces questions.

Toutefois, une lente mutation s'est amorcée. Des recommandations (non obligatoires) ont été édictées ces dernières années pour encourager les ministères à faire remonter au plan ministériel les arguments des procédures de «Remonstration», à rédiger un guide de comportement pour les métiers «à risque», à désigner des conseillers pour les fonctionnaires et à faciliter la mobilité et la collégialité pour les fonctions sensibles. Le Land de Berlin a, lui, jugé utile de mettre en place une instance chargée de recueillir les dénonciations, même anonymes.

En France

L'administration française parle plus volontiers «d'Obligations du fonctionnaire» que d'éthique ou de déontologie, termes réservés aux corporations professionnelles (Ordre des médecins). La première de ces obligations est l'obéissance hiérarchique. Elle est définie comme le devoir de la part d'un agent de se conformer aux ordres écrits et oraux de son supérieur pour assurer la bonne exécution et la continuité du service public. S'y ajoute l'obligation de réserve définie par la jurisprudence. Limitant l'expression des opinions, elle constitue le prolongement du principe de subordination hiérarchique qui prime impérativement.

L'obéissance hiérarchique est cependant tributaire, en France, de la mise en œuvre de la responsabilité pénale du titulaire d'une charge publique, qui exécuterait une action manifestement illégale ou qui en donnerait l'ordre. L'article 28 du Statut général de la fonction publique définit ainsi ce de-

voir de désobéissance : « tout fonctionnaire doit se conformer aux instructions hiérarchiques, sauf si l'ordre est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ». En outre, le supérieur immédiat ou hiérarchique n'est dégagé d'aucune de ses responsabilités (y compris au plan pénal) du fait de la culpabilité de ses subordonnés. Cette approche française est actuellement remise en cause, compte tenu de ses ambiguïtés.

Au Royaume-Uni

Le Code britannique de la fonction publique - qui a longtemps servi de référence au Canada - précise la conduite légitime attendue des fonctionnaires : « si un fonctionnaire estime qu'on l'oblige à agir d'une manière qui est illégale, abusive, immorale ou non éthique, constitue un manquement à une convention ou à un code professionnel, peut être associée de près ou de loin à une instruction qui l'oblige à ne pas respecter les devoirs de sa charge (prévarication), est incompatible avec l'une quelconque des dispositions de son code de déontologie, il doit signaler cette situation en suivant les modalités énoncées par les règles gouvernementales établies pour traiter de telles situations » (art.11).

Néanmoins, les fonctionnaires ne doivent pas gêner les décisions ministérielles et les mesures qui en découlent ou s'abstenir de prendre ces mesures. Lorsqu'une question ne peut être résolue en recourant aux procédures (avis formels) que le fonctionnaire est capable d'accepter, « il doit obtempérer ou démissionner de la fonction publique ». Le cas échéant, les fonctionnaires « doivent continuer à respecter leurs obligations en matière de confidentialité après qu'ils ont cessé d'être à l'emploi de la Couronne ».

Le système britannique se singularise par :

- l'obligation faite explicitement aux ministres dans Question de procédure pour les ministres de « respecter l'impartialité politique de la fonction publique » et « de tenir dûment compte des conseils éclairés et impartiaux des fonctionnaires »;

- la large diffusion (information et formation continue) des règles de conduite auprès des fonctionnaires;
- l'existence d'un conseiller dans chaque administration et au palier central;
- la possibilité de saisir une instance neutre (Civil Service Commissioners) pour obtenir des conseils en cas de doute sur l'application du Civil Service Code;
- la définition d'un statut spécifique pour les membres des cabinets ministériels.

Enfin, le gouvernement britannique n'a pas hésité à faire connaître publiquement ce qu'il attend des hauts fonctionnaires, tenus directement responsables (obligations de prévenir, d'agir à temps, de rendre des comptes) « de la neutralité, de l'impartialité et de l'honnêteté de la fonction publique ».

Aux États-Unis

Les États-Unis ont systématisé la promotion des comportements éthiques et déontologiques au sein des fonctions publiques grâce à :

- l'existence d'instances-conseils à divers niveaux de l'administration fédérale;
- la réunion obligatoire de commissions d'éthique au palier fédéral, mais également dans les États et les municipalités;
- la tenue régulière « d'audits déontologiques »;
- l'encadrement juridique de la pratique du *whistleblowing* dont la protection des divulgateurs.

Par ailleurs, lors des tests de personnalité largement utilisés pour le recrutement des fonctionnaires, les candidats doivent faire la preuve de leur sens de l'éthique appliquée et ne pas répondre de manière purement technique à une « commande » volontairement suspecte.

Au Québec

Au Québec, une publication* récente du Conseil exécutif précise, en se référant à la Loi sur la fonction publique, que pour permettre l'accomplissement de la mission gouvernementale, il importe «que le fonctionnaire respecte l'obligation d'obéissance hiérarchique, ainsi que celle de loyauté et d'allégeance à l'autorité constituée ». Il est stipulé que cette obligation implique que le fonctionnaire doit non seulement accomplir les tâches de son emploi, mais aussi celles, spécifiques, que lui confient ses supérieurs.

« S'il estime que la demande est injuste ou déraisonnable, il peut en discuter avec son supérieur ou le conseiller en éthique et, s'il y a lieu, en référer aux autorités compétentes ». Par contre, rien n'est prévu pour la protection de l'auteur d'une divulgation d'actes présumés illégaux. Quant à l'obligation de loyauté et d'allégeance, elle renvoie aux principes démocratiques et requiert du fonctionnaire «qu'il défende les intérêts de son employeur et évite de lui causer du tort, par un langage ou un comportement inapproprié ou en divulguant des renseignements de nature confidentielle ».

Dans ce contexte, on comprend que la conduite individuelle des fonctionnaires ne doit pas être confondue avec l'éthique de l'action publique de l'État, même si elles ne sont pas sans incidence mutuelle. La première concerne strictement la responsabilité de l'individu et de sa ligne hiérarchique, qui met en oeuvre une politique publique dans un cadre organisationnel réglementé; l'autre, qui relève des élus, participe de la substance et de la pertinence de la décision publique elle-même.

Les chercheurs de l'Observatoire de l'administration publique de l'ENAP