

N° 1674-2020/2-ACTS/SG

Date du : 21 février 2020

Rapport de présentation

OBJET : Projet de délibération portant modification de la délibération modifiée n° 33-2019/APS du 6 juin 2019 portant désignation des représentants de la province Sud dans divers organismes et instances

I/ Rappel du contexte

Parce qu'ils travaillent au service de l'intérêt général, les élus et fonctionnaires locaux sont soumis à une déontologie exigeante. Dans l'exercice de leurs fonctions, la déontologie doit ainsi constituer une préoccupation constante de ces derniers.

La mise en œuvre pratique de cette exigence peut toutefois apparaître peu aisée en fonction des situations concrètes rencontrées et source d'incertitude.

Celle-ci peut en outre être aggravée en Nouvelle-Calédonie :

- par la répartition des compétences particulière entre les différentes autorités, impliquant l'intervention des élus locaux, sur le fondement d'un même mandat, sur différents sujets intéressant potentiellement plusieurs institutions ou organismes ;

- par la population réduite de la Nouvelle-Calédonie où les compétences humaines pour l'exercice de certaines responsabilités s'avèrent *de facto* limitées, et où les nombreux liens familiaux, professionnels ou amicaux entre tous les individus rendent moins aisée la mise en œuvre de l'obligation de parfaite impartialité et de neutralité dans le traitement des dossiers ;

- par le cadre normatif évolutif sur le sujet, qui suscite encore plusieurs interrogations, mais dont le non-respect peut entraîner de lourdes sanctions, notamment pénales.

Pour rappel, le législateur a récemment défini la notion de conflit d'intérêts comme « *toute situation d'interférence entre **un intérêt public et des intérêts publics ou privés** qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* »¹.

¹ Article 2-I de la loi n° 2013-907 relative à la transparence de la vie publique, applicable en Nouvelle-Calédonie

En fonction des situations, le fait pour un élu de se trouver en situation de conflit d'intérêts peut également constituer une infraction, et ainsi juridiquement avoir plusieurs conséquences tant pour l'intéressé que pour les actes qu'il a été amené à prendre à ce titre.

Ainsi, sur le plan administratif, la loi organique statutaire interdit à tout membre d'une assemblée de province ou du congrès de prendre une part active « *aux actes relatifs à une **affaire à laquelle il est intéressé** soit en son nom personnel, soit comme mandataire* » (art. 196-IX LO).

Elle prévoit qu'en pareille situation, les actes provinciaux auxquels aurait pris part l'élu intéressé seraient alors frappés d'illégalité (art. 204-VIII LO) et que ce dernier pourrait même être, en cas de contentieux, déclaré démissionnaire d'office (art. 197 LO).

Sur le plan pénal, l'article 432-12 du code pénal prévoit enfin la condamnation pour prise illégale d'intérêts à cinq ans d'emprisonnement et le paiement d'une amende de 500.000 € le fait, pour un élu provincial notamment, « *de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un **intérêt quelconque** dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ».

L'examen de la jurisprudence tant administrative que pénale démontre ainsi que ces sanctions peuvent notamment concerner des élus locaux qui auraient simplement participé à l'examen ou au vote de délibérations de l'assemblée délibérante dont ils relèvent et qui concernaient directement un organisme extérieur dans lequel ils ont un intérêt particulier, le cas échéant au titre de leur qualité de représentant de la collectivité au sein de leurs organes dirigeants.

Ainsi et bien que certaines interrogations persistent encore actuellement sur le plan juridique, notamment en ce qui concerne l'application de l'article 432-12 du code pénal en cas de conflit entre deux intérêts publics (par exemple lorsque l'élu local représente sa collectivité dans un organisme extérieur de droit public), le risque important qui pèse sur les élus concernés en pareille situation ne peut totalement être écarté.

Les recommandations formulées dans le contexte normatif actuel, issues tant des avis de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP)² que des réponses apportées par le Gouvernement aux questions parlementaires³, s'accordent dès lors à conseiller aux élus locaux de s'abstenir de prendre part aux votes des délibérations de l'assemblée locale appelée à se prononcer sur ses relations avec les organismes extérieurs, y compris lorsqu'il s'agit d'organismes publics, dans lesquels ils siègent en tant que représentant de l'assemblée.

Pour tenter de clarifier ce sujet complexe et permettre aux élus des assemblées de province, ainsi que du congrès et du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, de se prémunir contre toute situation de conflit d'intérêts tout en garantissant le fonctionnement efficace de nos institutions, la province Sud a initié en juillet 2019 la réunion d'un groupe de travail technique interinstitutionnel, chargé de mutualiser leurs connaissances dans ce domaine.

Ce groupe collaboratif, associant les représentants des services juridiques des trois provinces, du gouvernement et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, ainsi que du haut-commissariat de la République, travaille ainsi actuellement à l'élaboration d'un VADE-MECUM des bonnes pratiques à destination des élus locaux, qui serait adapté aux spécificités de la Nouvelle-Calédonie, et qui préciserait, de façon pragmatique, les situations potentielles de conflit d'intérêts et préconiserait les actions à mettre en œuvre pour s'en prémunir.

Des contacts ont d'ores et déjà été pris fin 2019 par la direction juridique de la province Sud avec la HATVP, qui a été informée de cette démarche locale interinstitutionnelle et s'est montrée particulièrement intéressée par celle-ci. L'ambition portée par la province Sud est que ce VADE-MECUM pratique puisse être officiellement soumis à l'avis de la Haute Autorité, afin de bénéficier de sa grande expertise sur le sujet et ainsi garantir la pertinence et la portée des dispositions de ce VADE-MECUM, en particulier en ce qu'elles intéressent les situations particulières, voire inédites, de la Nouvelle-Calédonie.

² Avis de la HATVP n° 2016-141 du 14 décembre 2016)

³ Réponse du ministère de la justice et des libertés (JO SENAT du 28/07/2011) à la question écrite n° 9200 de M. Patrice Gélard

II/ Présentation des actions engagées et envisagées par la collectivité

S'assurer du respect des principes déontologiques au sein de la collectivité est toutefois, pour la province Sud, un objectif majeur qui doit s'inscrire dans la durée, afin de garantir le développement en interne d'une véritable culture déontologique efficace et durable.

La collectivité a ainsi fait le choix de s'investir pleinement dans cette démarche et d'engager, sans attendre la finalisation du VADE-MECUM précité, plusieurs actions concrètes poursuivant l'objectif général de moralisation de la vie publique et plus particulièrement de gestion éthique de la collectivité.

→ Elle a ainsi procédé à la nomination, depuis le 1^{er} mars 2020, d'un chargé de mission « déontologie », convaincue que cette ambition ne peut être ponctuelle et qu'elle nécessite un véritable investissement et accompagnement des élus et agents sur le moyen/long terme.

À l'instar des missions qui peuvent être exercées en métropole par les référents déontologiques créés par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, le chargé de mission « déontologie » de la province Sud s'attachera à identifier les besoins de la collectivité en la matière et de proposer les solutions concrètes permettant de faire évoluer les comportements, ainsi que de diffuser progressivement les bonnes pratiques à destination des élus et des agents de la province Sud afin de prévenir notamment toute situation de conflit d'intérêts, en plaçant l'intérêt public au centre des préoccupations.

Plusieurs actions concrètes fortes sont d'ailleurs actuellement envisagées dans cette optique, tels que l'établissement d'une charte ou d'un code de déontologie des conseillers provinciaux, afin de sensibiliser efficacement l'ensemble des élus sur les enjeux de cette démarche, ou encore l'instauration pour tous les élus d'une déclaration d'intérêts complète et actualisée listant l'ensemble des intérêts détenus, activités ou mandats exercés par le conseiller, permettant ainsi aux responsables de la collectivité d'avoir toutes les informations nécessaires pour accompagner les élus et les prémunir d'une éventuelle situation de conflit d'intérêts.

La réalisation de cette mission imposant un sens aigu du service public, un haut niveau d'expertise juridique et une parfaite connaissance de l'organisation et du fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie, ces fonctions ont été confiées à M. Alexandre BRIANCHON, ancien directeur juridique et d'administration générale de la province Sud et pilote du projet de VADE-MECUM évoqué ci-dessus.

→ Elle a en outre amorcé un examen approfondi des différentes situations pratiques rencontrées par les élus provinciaux qui seraient de nature à les placer, y compris par la stricte application des textes ou mise en œuvre des dispositions des statuts des différents organismes extérieurs, dans des situations potentielles de conflit d'intérêts, ou à tout le moins dans des situations où le risque éventuel de conflit d'intérêts apparaît plus prégnant ou fréquent.

Il s'agit d'un travail particulièrement minutieux et long, la province Sud étant actuellement représentée dans près de trois cents (300) organismes extérieurs, qui est amené à se poursuivre dans le temps et devant faire l'objet d'une mise à jour régulière.

En effet, le cadre juridique applicable localement contraint quelques fois les élus provinciaux à se trouver dans des situations pratiques les plaçant - de façon automatique - en situation potentielle de conflit d'intérêts.

À titre d'exemple, l'article L.1524-5 du code général des collectivités territoriales, applicable localement, qui intéresse les Sociétés d'économie mixte (SEM) locales que les provinces peuvent créer sur le fondement de l'article 53 de la loi organique statutaire, impose que chaque représentant de la collectivité siégeant au conseil d'administration de la société soit « **désigné en son sein** par l'assemblée délibérante concernée ».

Il en résulte dans ce cas de figure que l'élu concerné sera automatiquement placé en situation de conflit d'intérêts lorsqu'il aura, dans le cadre de l'exercice de son mandat de conseiller provincial, à examiner une affaire intéressant la SEM dans laquelle il siège au conseil d'administration, quand bien même il y siégerait en tant que représentant de la collectivité. Cette situation lui imposera alors d'apprécier précisément chaque dossier et d'adopter la conduite adaptée au cas d'espèce pour se prémunir efficacement d'un tel conflit et de ses conséquences juridiques éventuelles.

Guidé par le devoir de prudence qui s'impose dans ce domaine au regard des risques juridiques précédemment évoqués, l'exécutif provincial a par conséquent rapidement souhaité engager les actions de prévention exigées par l'application du principe de précaution en procédant notamment au remplacement des conseillers provinciaux représentant la collectivité dans des organismes extérieurs, pour lesquels le risque de conflit pouvait apparaître plus élevé au regard de leurs fonctions au sein de l'institution.

C'est ainsi que dès la séance publique du 20 juin 2019, il a été procédé au remplacement de tous les membres du Bureau de l'assemblée de la province Sud qui avaient été désignés pour représenter la collectivité au sein du conseil d'administration des SEM, au regard du rôle particulier que la présidente et les vice-présidents de l'assemblée de la province Sud peuvent avoir dans le traitement des dossiers provinciaux les concernant. De nombreuses décisions provinciales intéressant ces sociétés relèvent en effet des pouvoirs propres du Bureau, du président de l'assemblée, ou des vice-présidents en cas de délégation du président.

III/ Modifications envisagées par le présent projet de délibération

Selon la même logique d'application du principe de précaution, et dans l'attente de la finalisation de l'étude approfondie des différentes situations pratiques à risques précitées, il est en l'espèce envisagé de procéder à une première vague d'ajustements dans la désignation des représentants de la collectivité au sein des organismes extérieurs afin de prévenir efficacement toute situation de conflit d'intérêts.

La présente délibération ne prétendant pas à ce stade appréhender de façon exhaustive tous les cas de figure possibles, d'autres modifications similaires sont ainsi prochainement à envisager en fonction de l'avancée des recherches et travaux sur le sujet.

Sont par conséquent ici proposées plusieurs modifications dans les représentations extérieures pour lesquelles il apparaît que certains élus pourraient, de par leur qualité ou fonction particulière, potentiellement se trouver - automatiquement - en situation de conflit d'intérêts, le cas échéant dans le cadre des relations que les organismes extérieurs peuvent avoir entre eux.

1°) Ce projet de délibération propose ainsi dans certaines situations de ne pas désigner le même conseiller pour représenter la collectivité dans deux sociétés d'économie mixte qui ont des relations particulières entre elles.

Cette décision forte permet en effet de garantir que le conseiller désigné dans une SEM ne puisse porter à cet organisme un autre intérêt que celui de la province Sud. Elle permet également de protéger ce dernier de tout risque de conflit d'intérêts dans l'hypothèse où il serait amené, au titre de l'un de ses mandats de représentant dans un organisme extérieur, à examiner un dossier intéressant cette SEM, sans qu'il n'ait à se préoccuper des différentes contraintes liées à la procédure d'abstention dans un tel cas.

En effet, confronté à une telle situation de conflit d'intérêts dans l'exercice de sa mission de représentant de la collectivité dans un organisme extérieur, l'élu provincial pourrait parfaitement faire le choix de ponctuellement s'abstenir de participer à l'examen du dossier concerné pour prévenir toute difficulté juridique. Cette action de déport implique toutefois une extrême vigilance de la part de l'élu lors de l'examen des différents dossiers qu'il est amené à étudier, et peut par ailleurs présenter plusieurs contraintes pratiques (notamment de quorum si l'abstention du conseiller ne permet plus juridiquement la tenue de la réunion ou bouleverse les équilibres). Elle repose en outre uniquement sur la volonté des conseillers concernés, qui ne peuvent pratiquement se voir imposer une telle abstention.

La logique de prudence prônée par l'exécutif actuel conduit ainsi à proposer le remplacement de plusieurs élus représentant actuellement les intérêts de la province Sud à la fois dans la SEM PROMOSUD et dans différentes autres SEM, dont la SEM PROMOSUD est actionnaire et avec lesquelles elle entretient par conséquent des liens particuliers.

Sont ainsi concernées les sociétés d'économie mixte suivantes :

- ***SEM PROMOSUD (conseil d'administration)*** : L'assemblée de la province Sud a désigné 7 conseillers pour représenter la collectivité dans cet organisme : M. Guy-Olivier CUENOT, M. Jean-Gabriel FRAVREAU, M. Briec FROGIER, M. Louis MAPOU, M. Philippe MICHEL, Mme Léa TRIPODI, Mme Naïa WATEOU.

M. Briec FROGIER représentant déjà la collectivité au sein du conseil d'administration de la SEM de TINA, il est proposé de le remplacer au sein du conseil d'administration de la SEM PROMOSUD (***article 1 du projet***).

- ***SEM DE TINA (conseil d'administration et assemblée générale)*** : L'assemblée de la province Sud a désigné 4 conseillers pour représenter la collectivité dans cet organisme : Mme Marie-Jo BARBIER, M. Jean-Gabriel FAVREAU, M. Briec FROGIER et M. Philippe GOMES.

M. Jean-Gabriel FAVREAU représentant déjà la province Sud au sein du conseil d'administration de la SEM PROMOSUD, et Mme BARBIER ayant vocation à représenter la province Sud au sein de celui-ci, il est proposé de les remplacer au sein du conseil d'administration et de l'assemblée générale de la SEM DE TINA (***article 2 du projet***).

- ***SEM MWE ARA (conseil d'administration)*** : L'assemblée de la province Sud a désigné 4 conseillers pour représenter la collectivité dans cet organisme : M. Lionnel BRINON, M. Philippe MICHEL, M. Aloisio SAKO et Mme Léa TRIPODI.

Mme Léa TRIPODI représentant déjà la province Sud au sein du conseil d'administration de la SEM PROMOSUD, il est proposé de la remplacer au sein du conseil d'administration de la SEM MWE ARA (***article 3 du projet***).

- ***SEM SUD FORET (conseil d'administration et assemblée générale)*** : L'assemblée de la province Sud a désigné 4 conseillers pour représenter la collectivité dans cet organisme : M. Guy-Olivier CUENOT, Mme Nina JULIE, Mme Emmanuelle KHAC et Mme Virginie RUFFENACH.

M. Guy-Olivier CUENOT représentant déjà la province Sud au sein du conseil d'administration de la SEM PROMOSUD, il est proposé de le remplacer au sein du conseil d'administration de la SEM SUD FORET (***article 5 du projet***).

2°) Il est également proposé de remplacer les élus du Bureau de l'assemblée qui représenteraient les intérêts de la province Sud dans les organes dirigeants d'associations qui sont susceptibles de bénéficier d'aides financières de la collectivité.

Ces aides étant actuellement accordées par le Bureau, il est envisagé, selon la même logique de prudence stricte retenue s'agissant des organismes précédents, d'éviter tout risque de conflit d'intérêts en séparant strictement les deux fonctions.

Le présent projet de délibération propose ainsi en son ***article 4*** de remplacer M. Philippe BLAISE à l'assemblée générale de l'association « Cellule économique du bâtiment et des travaux publics ».

3°) La jurisprudence tant administrative que pénale considère dans certaines situations qu'il n'est pas nécessaire que l'élu ait effectivement participé au vote d'un texte intéressant un organisme dans lequel il détient un intérêt pour que les infractions précitées liées aux conflits d'intérêts soient caractérisées, le simple fait pour l'élu de participer en amont de la décision, à sa préparation, son visa ou son examen pouvant être suffisant.

Dès lors, dans le respect de la logique de prudence stricte précédemment évoquée, il est également proposé d'éviter qu'un élu provincial membre d'un organe consultatif interne, chargé d'émettre un avis sur l'attribution d'aides financières à destination d'associations, ne puisse également représenter la collectivité au sein des associations potentiellement bénéficiaires de ces aides.

Mme Marie-Jo BARBIER siégeant déjà actuellement, en sa qualité de présidente de la commission intérieure ENSEIGNEMENT, au sein de la commission d'attribution aux établissements scolaires publics, privés et associations de la province Sud chargée d'examiner les demandes d'aides pour la réalisation de projets pédagogiques, le présent projet de délibération propose en son **article 6** de la remplacer à l'assemblée générale ainsi qu'au conseil d'administration de l'association Foyer Tutorat, qui est précisément susceptible de recevoir de telles aides.

4°) Il est enfin profité de l'occasion de la présentation de ce projet pour apporter une modification purement pratique dans la représentation de la collectivité au sein Comité de la caisse des écoles de Nouméa, afin de remplacer Mme Léa TRIPODI par Mme Marie-Jo BARBIER (**article 7 du projet**).

Tel est l'objet de la présente délibération que j'ai l'honneur de soumettre à votre approbation.