

## FICHES CONCOURS

### FONCTION PUBLIQUE ET SERVICES PUBLICS

#### Les agents publics, obligations et déontologie

Juillet 2017



Décalogue, Château de Chamierolles, Loiret

#### Les obligations

Les obligations des agents publics sont contenues dans la loi statutaire du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, récemment complétée par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Elles s'appliquent pourtant explicitement à tous les agents publics, fonctionnaires ou non.

les obligations sont également issues de la jurisprudence.

Elles concernent :

- **L'obéissance** (article 28 de la loi), sachant que cette obligation de se conformer aux instructions du supérieur hiérarchique est large puisqu'elle ne cesse qu'à certaines conditions, si l'ordre est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ;
- **La discrétion professionnelle** (article 26), pour les faits, informations et documents dont ils ont connaissance de par leurs fonctions, sauf certains cas (obligation réglementaire de communication de certains documents administratifs et autorisation du supérieur hiérarchique) ;
- **L'obligation de répondre** aux demandes d'information du public (article 27) ;
- **Le secret professionnel** (article 26), dans le cadre des règles du Code pénal, ce qui signifie que la révélation des renseignements détenus sur les particuliers est possible dans certains cas (autorisation de la personne concernée, nécessité de se défendre, dénonciation d'un crime ou d'un délit, témoignage en justice...);
- L'obligation jurisprudentielle de **loyauté** ;
- **L'intégrité et la probité**, obligations jurisprudentielles à l'origine, désormais inscrites dans la loi en 2016 (article 25) ;

- **La neutralité**, complétée depuis la loi du 20 avril 2016 par l'impartialité et le respect de la laïcité, qui étaient déjà des obligations jurisprudentielles : le fonctionnaire, qui représente auprès des usagers une fonction publique laïque et indépendante des intérêts privés, doit les traiter équitablement sans témoigner de ses choix personnels ;
- **Le désintéressement** et l'obligation de protéger l'indépendance des services publics, comme en témoignent l'interdiction de mener certaines activités, les règles de cumul d'activités publiques et privées (le fonctionnaire doit obtenir une autorisation de son supérieur hiérarchique pour avoir des activités accessoires) et les règles dites de « pantouflage » (saisine de la Commission de déontologie en cas de demande de disponibilité pour aller travailler dans le secteur privé, pour que celle-ci vérifie si la demande est compatible avec l'emploi précédemment exercé) ;
- L'obligation du fonctionnaire édictée par la loi du 20 avril 2016 de **mettre fin à tout conflit d'intérêt** dans lequel il pourrait se trouver relève de la même volonté de protéger les services publics de toute intervention inspirée par un autre intérêt que le bien commun ;
- **Le devoir de réserve**, obligation non inscrite dans le statut général mais qui relève d'une jurisprudence fournie. Toutefois, le Code de la Défense, le Code de la justice administrative, l'Ordonnance du 22 décembre 1958 et le Code de déontologie des policiers et gendarmes l'imposent explicitement aux militaires, aux magistrats et aux forces de l'ordre. Le devoir de réserve oblige l'agent public à faire preuve de mesure dans l'expression publique de ses opinions personnelles sur l'action publique, sur le fonctionnement de son service ou sur les personnes avec lesquelles il travaille. Pour les fonctionnaires ordinaires, le Conseil d'Etat l'applique avec discernement, tenant compte des circonstances (degré de publicité des déclarations, ton utilisé) et surtout du rang de l'agent public mis en cause : si le devoir de réserve s'impose à tout agent public (Conseil d'Etat, 28 juillet 1993, 97189), les responsables syndicaux ont droit à une certaine vivacité de paroles (Conseil d'Etat, 25 novembre 1987, 73942) mais qui ne va pas jusqu'à l'appel à l'indiscipline (Conseil d'Etat, 23 avril 1997, 144038) et ce sont les cadres, essentiellement les cadres supérieurs, voire les fonctionnaires sur postes fonctionnels<sup>1</sup> qui y sont davantage tenus, au nom du principe selon lequel le gouvernement dispose de l'administration (article 20 de la Constitution) mais davantage encore de certains fonctionnaires qui sont, de facto, les représentants du ministre ;
- Enfin, l'obligation de « **dignité** » demande aux agents publics de ne pas discréditer le service public par leur conduite. Les jurisprudences en ce domaine peuvent parfois paraître désuètes mais le manque de dignité est également évoqué aujourd'hui lorsqu'un fonctionnaire a des gestes ou des paroles déplacées ou lorsqu'il dénonce son supérieur (voir ci-dessus CE 255 392, 15 mars 2004, déplacement d'office).

Certaines obligations mentionnées dans la loi ne concernent qu'une partie des agents publics : c'est le cas de la déclaration d'intérêts et de patrimoine imposée aux agents publics dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient ou de ceux qui, compte tenu de leurs responsabilités, doivent confier la gestion de leurs intérêts financiers à un tiers.

---

<sup>1</sup> Les emplois fonctionnels sont des emplois à responsabilité où les fonctionnaires sont nommés temporairement. On leur assimile fréquemment les « emplois supérieurs » prévus par l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'Etat, dont les nominations sont laissées à la discrétion du gouvernement (préfets, recteurs, ambassadeurs).

## Les obligations des fonctionnaires sont-elles spécifiques ?

Les obligations mentionnées ci-dessus sont pour une part les mêmes que ceux des salariés de droit privé : il en est ainsi du devoir d'obéissance, souvent cité comme une spécificité de la fonction publique alors que, dans le secteur privé, ce sont précisément la subordination et l'obligation de respecter les consignes de l'employeur qui permettent de qualifier le salariat. Il est vrai toutefois que l'obligation d'obéissance des agents publics est appuyée, puisqu'elle peut jouer même lorsque l'ordre est illégal.

De même, pour les salariés de droit privé, l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi entraîne une obligation de discrétion et de loyauté identique à celle exigée des fonctionnaires.

Sur ces points, la différence entre secteur public et secteur privé est plutôt culturelle. Les organisations publiques évoquent beaucoup l'obéissance, héritage des principes de fonctionnement des organisations bureaucratiques. Ces organisations sont souvent centralisées, l'expression du pouvoir hiérarchique y est assumée et les consignes descendantes, ce qui explique la place donnée à l'obéissance, un peu surprenante toutefois dès lors que les qualités demandées aujourd'hui aux fonctionnaires insistent plutôt sur la prise d'initiatives et la capacité de propositions.

Quant à la loyauté, elle revêt une importance particulière dans le secteur public, parce qu'elle ajoute à l'obligation d'obéissance une exigence de correction envers les supérieurs et permet une bonne application des consignes et des politiques. La loi du 20 avril 2016 l'a pourtant laissée dans le domaine jurisprudentiel. Dans le secteur public, lorsque la déloyauté se traduit par des prises de position publiques, les jurisprudences évoquent le plus souvent la violation du devoir de réserve (CE, 127348, 29 juillet 1998, mise en cause personnelle de membres d'une administration) mais certains arrêts valident des sanctions au motif d'un « simple » manque de loyauté (CE 255 392, 15 mars 2004, déplacement d'office pour avoir mis en cause un supérieur hiérarchique auprès de son propre supérieur).

Reste que certaines obligations sont spécifiques aux agents publics : neutralité, désintéressement, devoir de réserve, dignité.

## Les conséquences des manquements

En cas de manquement à ses obligations, le fonctionnaire encourt des **sanctions**. Celles-ci sont classées en quatre groupes et peuvent aller jusqu'à la révocation. En dehors des sanctions légères du premier groupe (*avertissement* ou *blâme*), la procédure est protectrice, bien davantage que dans le secteur privé : elle impose une consultation de la commission administrative paritaire – CAP, composée pour moitié de représentants de l'administration et pour moitié de représentants du personnel du corps et du grade concernés – constituée en conseil de discipline. La sanction, qui doit être motivée, est susceptible de **recours**, gracieux et contentieux ; en outre, un recours peut être formé devant le Conseil supérieur de la fonction publique dans certains cas, notamment si l'autorité ne suit pas l'avis du conseil de discipline. Le nombre de sanctions est faible (pour 1,3 million d'agents titulaires des ministères, hors établissements publics, 3 177 sanctions ont été prononcées en 2014, dont 80 % relevaient du 1<sup>er</sup> groupe), ce qui traduit un management marqué par la tolérance et peu empreint d'autorité.

## La déontologie : quelle différence avec les obligations ?

- Longtemps, la déontologie des fonctionnaires s'est confondue avec leurs obligations statutaires. Ainsi, depuis 1995, malgré son nom, la Commission dite de déontologie de la fonction publique (créée en 1993) vérifie en fait une obligation des agents publics inscrite dans le Code pénal et la loi statutaire<sup>2</sup>.

- Le terme de « déontologie » s'enrichit aujourd'hui et s'étend aux principes qui doivent inspirer les comportements professionnels, comme en témoignent le titre et le contenu de la loi du 20 avril 2016 modifiant la loi portant droits et obligations des fonctionnaires. Cette approche permet de donner plus de force à des obligations souvent considérées comme des règles formelles, voire un catalogue théorique, et non pas comme des principes à faire vivre.

Il en est ainsi de la récente réglementation concernant la prévention des conflits d'intérêts. La loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique donne une définition du conflit d'intérêts et oblige certains hauts fonctionnaires et certains experts à une déclaration d'intérêts. La loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires étend la prévention : en particulier, tout fonctionnaire exposé à un conflit d'intérêts doit se démettre de ses responsabilités sur le dossier en cause. Il s'agit certes d'une obligation mais aussi d'un appel à une vigilance personnelle. De même, la loi prévoit l'établissement d'une liste de hauts fonctionnaires qui devront établir une déclaration d'intérêts et/ou une déclaration de patrimoine, ce qui certes les soumet à contrôle<sup>3</sup> mais doit les conduire également à s'interroger sur la conduite à tenir en cas de survenance d'un conflit d'intérêt.

Au-delà, la référence dans la loi du 20 avril 2016 à des obligations qui sont aussi des valeurs (dignité, impartialité), le nouveau rôle qu'elle donne au chef de service, qui doit désormais veiller dans son service à l'application de certains principes, enfin la mention de « *référents déontologiques* » que les agents ont le droit de consulter (article 28 bis de la loi) tendent à instituer une déontologie moins normative, reposant sur une meilleure appropriation de la morale professionnelle, ce qui était le souhait des rapports Sauvé et Nadal<sup>4</sup>.

## Commentaires sur les obligations et la déontologie des agents publics

- Dans le secteur privé, les salariés n'ont d'obligation que dans le cadre professionnel. Il n'en est pas de même dans la fonction publique. Ainsi, traditionnellement, l'obligation de dignité implique que le fonctionnaire ne doit pas discréditer le service public par sa conduite. Cette obligation s'applique aussi hors du cadre professionnel : une policière a été sanctionnée pour avoir joué dans un film pornographique (CAA de Paris, 9 mai 2001 99PA00217). Il en est

---

<sup>2</sup> Les fonctionnaires ne peuvent pas travailler, pendant un délai de trois ans, pour des entreprises qu'ils ont contrôlées, avec lesquelles ils ont passé des marchés ou quand ils ont participé à des décisions qui les concernaient (article 432-13 du Code pénal et 25 octies de la loi du 13 juillet 1983).

<sup>3</sup> Pour la déclaration d'intérêts, le contrôle est exercé par le supérieur hiérarchique et, en cas de difficulté par la Haute autorité de la transparence. C'est cette dernière qui est destinataire des déclarations de patrimoine.

<sup>4</sup> Jean-Marc Sauvé, Didier Migaud et Jean-Claude Magendie, « Pour une nouvelle déontologie de la vie publique. Rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique », 2011, et Jean-Louis Nadal, « Renouer avec la confiance publique. Rapport au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics », janvier 2015.

de même du devoir de réserve, qui s'applique même en dehors du service ou de l'obligation de probité, comme en témoignent les sanctions disciplinaires qui frappent les policiers convaincus de vol en dehors de leur service. Le fonctionnaire ne cesse jamais de l'être...

- L'application de sanctions pour manquement au devoir de réserve, justifiée dans la plupart des cas, appelle parfois des réserves : dans un arrêt du 15 septembre 2009 concernant un gendarme sanctionné pour avoir publié des articles critiquant la politique du chiffre dans la lutte contre la délinquance, la Cour européenne des droits de l'homme a justifié le fait de sanctionner l'agent en indiquant que l'Etat peut imposer des restrictions à la liberté d'expression lorsque les propos sont de nature à porter atteinte à la confiance du public dans l'action de la gendarmerie. En l'occurrence, le chercheur défendait sans doute davantage l'intérêt général que l'administration qui l'a sanctionné. Le devoir de réserve devrait sans doute être interprété dans certains cas plus libéralement, en cohérence avec le fait de protéger les lanceurs d'alerte...
- Enfin, l'avenir dira si l'administration adopte la pratique de débats déontologiques et admet pleinement la présence de déontologues. Pour l'instant, de telles pratiques sont très éloignées de sa culture.