

Jérôme Michel
Maître des requêtes au Conseil d'État

LES DROITS ET OBLIGATIONS DU FONCTIONNAIRE FRANÇAIS

*UDK: 35. 08 (44)
Primljeno: 1. 12. 2017.
Izvorni znanstveni rad*

Prava i slobode francuskog službenika nisu priznata Općim statutom iz 1983. već se ona ostvaruju samo u svjetlu obveza kojima podliježu javni službenici ili u svjetlu načela deontološkog ponašanja. Državni službenik u određenoj mjeri ima status običnog građanina. Državni službenik je podložan sveukupnim obvezama inherentnih službi od općeg interesa, u kojima sudjeluje neodvojivo od postojanja države, njezine povijesti i pravnog stadija njezinog trenutnog djelovanja.

Ključne riječi: *Francuska, javni službenici, prava i obveze*

Le présent exposé s'inscrit dans le sillage de l'exposé du professeur Jean-Michel Lemoyne de Forges qui vous a exposé en ouverture de ce premier thème la conception française de la fonction publique. Sans revenir ici sur ce qui a été dit, je rappellerai seulement que les obligations qui pèsent sur le fonctionnaire français et les droits qui lui sont reconnus ne prennent réellement sens qu'au regard de cette conception singulière, legs de l'histoire, dans laquelle le fonctionnaire – et plus largement l'agent public – se trouve dans une situation «légale et réglementaire» ainsi que l'énonce l'article 4 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

La loi du 13 juillet 1983 organise la fonction publique de l'Etat autour de quatre principes fondamentaux :

- des fonctionnaires placés dans une situation légale et réglementaire dérogatoire au droit commun du travail ;
- une organisation en corps dotés chacun d'un statut particulier;
- le système de la carrière reposant sur le principe cardinal de la distinction du grade (dont le fonctionnaire est titulaire) et de l'emploi (que le fonctionnaire exerce et sur lequel il est affecté;
- enfin, (et c'est précisément notre sujet) un cadre spécifique de garanties et de droit, d'une part, d'obligations d'autre part, applicables à un «fonctionnaire-citoyen».

Ce dernier principe – l'existence de ce cadre de droits et d'obligations- est la résultante d'une tension dialectique qui structure le droit de la fonction publique

française. En effet, le fonctionnaire – et dans une large mesure aujourd’hui le contractuel de droit public – est à la fois, est en même temps un citoyen comme un autre, doté de l’ensemble des droits de n’importe quel citoyen et un citoyen spécial, sur lequel pèsent des contraintes particulières toutes entières impliquées par le service de l’intérêt général.

Etre fonctionnaire, c’est être et ne pas être un travailleur comme les autres. C’est un métier, une profession, mais c’est beaucoup plus que cela : c’est une mission à défaut d’être une vocation.

Pour bien comprendre cette tension permanente entre le commun et le dérogatoire, le général et le spécial, il faudrait (mais le temps nous manquerait) plonger ici plonger dans l’épaisseur historique du récit français de l’Etat et palper la chair des mots. L’Etat et ses agents qui en constituent le bras armé sont inséparables de la notion de service public, *alpha et l’omega* du droit administratif français, justification en dernière instance des pouvoirs exorbitants de l’administration, légitimation du droit administratif en général et de la fonction publique en particulier. Le service public est une mission entendu en France parfois en un sens quasi-religieux. J’exagère? Ecoutons le grand historien et anthropologue Pierre Legendre, éminent spécialiste de la question de l’Etat. Il écrit dans un texte, petit par la taille, mais de grande portée par le contenu, intitulé «*Miroir d’une nation: l’école nationale d’administration*»: «*Le fonctionnement de l’Etat en France suppose la foi en l’Administration, une fois de l’espèce catholique*».

Le fonctionnaire, l’agent public, dans le discours de légitimation républicaine du service public à la française, c’est le moine de l’Etat, le hussard de la République. Sa transcendance, c’est l’intérêt général.

Dans la fonction publique, le cadre axiologique du service de l’intérêt général a permis de construire une authentique déontologie de la fonction publique, sans cependant que celle-ci ressente pendant longtemps le besoin de la modéliser en tant que telle tant elle a semblé, pendant longtemps, aller de soi.

Les grands statuts généraux de la fonction publique, ceux de 1946, 1959 et, en dernier lieu, celui de 1983, énoncent précisément les droits et les obligations du fonctionnaire et dessine le portrait d’un serviteur de l’intérêt général dont il convient de se demander s’il est un citoyen comme les autres au regard des droits qui lui sont reconnus et s’il ne demeure pas un citoyen spécial au regard des obligations qui pèsent sur lui, avant comme après l’intervention de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

I./ LE FONCTIONNAIRE ET SES DROITS: UN CITOYEN COMME UN AUTRE?

On l’a dit, les différents statuts de 1946, 1959 et 1983 oscille entre deux tendances:

-les fonctionnaires sont considérés comme des citoyens ordinaires et bénéficient à ce titre de droits et de libertés fondamentales reconnus à chacun,

- mais ces droits et ces libertés peuvent souffrir de limitations ou de restrictions dérogatoires du droit commun au regard de la nature des fonctions exercées ou des prérogatives exorbitantes dont peuvent user les agents publics dans le respect de la finalité de l'action publique.

A - Les droits des fonctionnaires dans l'exercice des fonctions

Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que diverses primes et indemnités. Ce droit constitue une garantie fondamentale du fonctionnaire.

Les fonctionnaires ont droit à des congés annuels, des congés de maladie, des congés de maternité et des congés liés aux charges parentales, des congés de formation professionnelle, des congés pour validation des acquis de l'expérience, des congés pour bilan de compétences, des congés pour formation syndicale.

Le fonctionnaire en activité a également droit sous certaines conditions à un congé pour invalidité temporaire imputable au service.

Les fonctionnaires disposent des droits à la protection contre les tiers et l'arbitraire de l'administration. C'est la protection juridique. La collectivité publique est tenue de protéger le fonctionnaire contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont il pourrait être victime à l'occasion de ses fonctions et de réparer le préjudice qui en résulte. Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour une faute de service, la collectivité doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

Désormais cette protection a été étendue sur leur demande, dans certains cas et sous certaines conditions, au conjoint, au concubin, au partenaire lié par un pacte civil de solidarité au fonctionnaire, à ses enfants et à ses ascendants directs.

Les fonctionnaires ont un droit à la formation. L'article 22 de la loi du 13 juillet 1983 précise que tout agent de la fonction publique occupant un emploi permanent bénéficie d'un droit individuel à la formation professionnelle d'une durée de vingt heures par an. Les agents reçoivent un livret individuel de formation qui retrace les formations et bilans de compétences dont l'agent bénéficie.

S'agissant de ces droits liés à l'exercice des fonctions – par delà certains particularise propre à la fonction publique, comme par exemple les modalités de calcul de la retraite- on peut dire que l'existence de règles propre ne doit pas masquer le fait que celles-ci trouvent leur pendant ou leur équivalent dans le code du travail applicable aux travailleurs privés. Le fonctionnaire est ici, peu ou prou, un travailleur comme les autres.

Différente est la situation s'agissant des droits reconnus aux fonctionnaires en leur qualité de citoyen.

B - Les droits des fonctionnaires en tant que citoyens

La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leur sexe, leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une

La liberté d'opinion des fonctionnaires, garantie par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, est identique à celle de tous les autres citoyens et bénéficie de la même protection constitutionnelle (protection par l'article 10 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789). Les fonctionnaires peuvent donc avoir des opinions politiques et religieuses qu'ils veulent sans crainte de subir aucune sanction ou discrimination (liberté de pensée politique et liberté de conscience). A cet égard, il ne peut être fait état dans le dossier d'un fonctionnaire, de même que dans tout document administratif, des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé.

Cette liberté d'opinion n'est cependant pas sans limite s'agissant de l'expression de ces mêmes opinions. C'est ici une des principales dérogations qui singularise le fonctionnaire dans l'ensemble des citoyens. En effet, comme on le redira dans un instant, cette liberté doit se concilier avec les obligations de loyalisme, d'obéissance hiérarchique, de neutralité et de réserve qui pèsent sur eux, dans le service et parfois à l'extérieur du service et qui sont autant de limites à leur liberté d'expression. De plus, les fonctionnaires sont soumis, sans même évoquer le secret professionnel pénalement sanctionné, à une obligation générale de discrétion professionnelle.

Il en va de même de certains droits sociaux fondamentaux. Les fonctionnaires peuvent créer des syndicats et y adhérer, le droit syndical constituant lui aussi une garantie fondamentale. Les fonctionnaires syndiqués pourront bénéficier d'autorisations spéciales d'absence (selon les nécessités de service), de congé pour formation syndicale et de décharge d'activité de service.

Jusqu'au préambule de la constitution de 1946, le droit de grève était interdit aux fonctionnaires. Depuis 1946, le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent (alinéa 7 du préambule de la constitution de 1946).

Depuis 1946, le droit de grève a donc une valeur constitutionnelle comme l'a rappelé expressément la célèbre jurisprudence du Conseil d'Etat "Dehaene" du 7 juillet 1950. Ce droit doit cependant s'exercer dans les limites légales. L'exercice de ce droit connaît des restrictions. En effet, l'administration peut imposer le maintien d'un service minimum en empêchant certains agents de faire grève par la voie de la réquisition ou de la désignation. D'autres fonctionnaires sont totalement privés du droit de grève: militaires, magistrats judiciaires, CRS.

Les fonctionnaires disposent d'un droit de participation, par l'intermédiaire de leurs délégués élus dans les organismes consultatifs, à l'organisation et au fonctionnement des services publics, à l'élaboration des règles statutaires et

à l'examen des décisions individuelles relatives aux carrières. Ils participent également à la définition et à la gestion de l'action sociale, culturelle et sportive dont ils bénéficient ou qu'ils organisent.

On le constate aisément. Depuis le premier statut général de 1946 l'une des tendances lourde du droit de la fonction publique en France est celle d'un élargissement continu de leurs droits et liberté, de leur alignement sur le droit commun des travailleurs (alignement accentué par l'influence du droit de l'Union européenne) et de leur reconnaissance de citoyen à par entière. Cependant, jusqu'à ce jour, cette tendance n'a pas fait disparaître le particularisme du fonctionnaire au regard du travailleur de droit commun ni n'a remis en cause les restrictions possibles qui peuvent être apportées à la jouissance des droits et libertés qu'ils tirent de leur qualité de citoyens.

En contrepartie des obligations statutaires qui s'imposent à lui, le fonctionnaire jouit donc dans l'exercice de ses fonctions de certains droits et libertés opposables à l'administration. La plupart d'entre eux n'existent qu'en raison de la situation de travail dans laquelle se trouve l'agent par rapport à son employeur public.

A ce titre, le fonctionnaire n'est pas complètement un citoyen comme les autres. Est-il cependant un citoyen spécial? L'examen des obligations qui pèsent sur lui permettra peut-être de répondre à cette question.

II./ LE FONCTIONNAIRE ET SES OBLIGATIONS: UN CITOYEN SPECIAL?

Il n'existe pas dans la fonction publique de code de déontologie applicable à l'ensemble des fonctionnaires. Jusqu'à la loi du 20 avril 2016 le statut général de la fonction publique ne faisait pas référence à la déontologie des fonctionnaires. Comme Roger Grégoire avait pu l'écrire, «le statut général n'a rien d'un Code de déontologie. Il faut, pour le compléter, faire appel aux principes généraux du droit public et aux décisions jurisprudentielles». C'est désormais chose faite.

D'une manière générale, les obligations que doivent respecter les fonctionnaires sont bien plus nombreuses que celles qui s'imposent aux salariés du secteur privé. Deux grandes catégories d'obligations s'imposent aux fonctionnaires: des obligations professionnelles et des obligations morales.

Avec la loi du 20 avril 2016, à la logique juridique et répressive qui prévalait dans l'énoncé des obligations professionnelles des fonctionnaires (A) s'ajoute donc désormais une approche déontologique et préventive qui est celle de l'affirmation des valeurs de la fonction publique (B).

A/ Des obligations des fonctionnaire

Jusqu'à l'intervention de la loi du 20 avril 2016, le statut général énonçait des obligations essentiellement professionnelles dont le manquement constituait

immanquablement une faute susceptible de mettre en œuvre la répression disciplinaire. Mais la loi ne contenait pas, loin s'en faut, l'intégralité des obligations pesant sur les fonctionnaires. Certaines résultaient de textes constitutionnels, d'autres de la jurisprudence du Conseil d'Etat, certaines enfin de la bonne pratique et de la culture administrative.

Mais avec ou sans inscription expresse dans le statut, ce dernier impliquait implicitement mais nécessairement que le fonctionnaire était tenue à une obligation de loyalisme vis-à-vis des institutions et de la Nation, qu'il était tenu à un devoir général d'obéissance l'autorité hiérarchique dont il devait exécuter loyalement les ordres et les instructions. Certes, avec la jurisprudence des baionnettes intelligentes, née au lendemain de la guerre, consacrée ultérieurement à l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983, il est admis que le fonctionnaire a le droit (et d'ailleurs le devoir) de désobéir si deux conditions cumulatives sont satisfaites : lorsque l'ordre donné est manifestement illégal et qu'il compromet gravement un intérêt public, par exemple constitue une atteinte grave et illégale à l'exercice d'une liberté publique.

La loi du 13 juillet 1983 énonce un certain nombre d'obligations auxquelles sont tenus les fonctionnaires. Certaines touchent directement à l'exercice des fonctions, d'autres vont au-delà et norme le comportement du fonctionnaire à l'extérieur du service, y compris dans sa vie privée.

Parmi les premières, mentionnons en premier lieu l'obligation de l'exercice exclusif des fonctions et constitue la traduction concrète du devoir de désintéressement du fonctionnaire.

Le droit de la fonction publique française se montre plus que réticent au mélange des genres et prohibe, en principe, l'exercice concurrent d'une activité privée, surtout si celle-ci est lucrative.

Il est ainsi interdit au fonctionnaire de créer ou de reprendre une entreprise commerciale, de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif, de donner des consultations, de procéder à des expertises ou de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, de prendre ou de détenir, directement ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre son indépendance, de cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet.

Il a certes été admis de longue date que cette obligation n'avait pas pour objet et ne pouvait avoir pour effet d'interdire à un fonctionnaire de se livrer à une activité littéraire, artistique ou même scientifique. Il s'agit là d'une liberté fondamentale, la liberté d'expression. Et c'est évidemment fort heureux. Sans cela, peut-être n'aurions pas eu les œuvres d'un Paul Claudel, grand poète mais aussi grand diplomate, d'un Alexis Leger, qui fut secrétaire général du Quai d'Orsay mais qui, sous le nom de Saint-John Perse obtint le prix Nobel de littérature en 1963 ou encore, pour prendre un exemple contemporain, celle de mon collègue Marc Lambron, conseiller d'Etat et membre de l'Académie française. Par ailleurs, il a été admis de longue date par le législateur, sans véritable cohérence

cependant, qu'un fonctionnaire pouvait exercer de manière accessoire une autre activité que ses fonctions principales. Ainsi de l'exercice accessoire d'un autre emploi public en lien plus ou moins direct avec la fonction principale (l'exemple classique du fonctionnaire juriste qui donne quelques cours de droit à l'université mais à la condition qu'il obtienne de son administration d'emploi une autorisation de cumuler ces deux activités et la rémunération y afférente).

Par ailleurs, sous certaines conditions, la loi autorise le fonctionnaire qui occupe un emploi à temps non complet à exercer une activité lucrative si celle-ci est compatible avec l'exercice des fonctions.

Il est de même admis, plus récemment (et cela reste sans doute critiquable sur le principe) qu'un fonctionnaire qui occupe un emploi à temps complet peut, à sa demande, être autorisé par l'autorité hiérarchique dont il relève à accomplir un service à temps partiel pour créer ou reprendre une entreprise et à exercer, à ce titre, une activité privée lucrative. La dérogation fait l'objet d'une déclaration à l'autorité hiérarchique dont l'intéressé relève pour l'exercice de ses fonctions.

Parmi les autres obligations, disons un mot, en second lieu sur le fameux «devoir de réserve» qui est une pure construction jurisprudentielle et dont il résulte qu'est interdit au fonctionnaire d'exprimer ses opinions personnelles à l'intérieur ou à l'extérieur du service, dès lors que ses propos entravent le fonctionnement du service ou jettent le discrédit sur l'administration.

Le juge apprécie au cas par cas l'existence d'un manquement à cette obligation en tenant compte de

- Le l'amplitude de la publicité donnée aux propos tenus ou aux écrits formulés.
- du niveau hiérarchique de l'agent, l'exigence étant plus forte à l'égard d'un haut fonctionnaire que d'un fonctionnaire d'exécution.
- de la nature des fonctions exercées. Une plus grande retenue est davantage exigée dans certains domaines (administration fiscale, police, éducation nationale...)
- enfin de la forme de l'expression (son caractère excessif, injurieux ou diffamatoire...).

Mentionnons enfin les obligations de secret et de discrétion professionnelle.

De façon générale, les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public. Mais ce devoir n'a rien d'absolu. En effet:

- d'une part, le fonctionnaire doit observer la discrétion sur son activité professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, le fonctionnaire ne peut être délié de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont il dépend

- d'autre part, s'agissant du secret, dans l'exercice de ses responsabilités, le fonctionnaire est susceptible d'avoir connaissance de faits intéressants les

particuliers ou dont la divulgation est de nature à mettre en cause le fonctionnement du service public. Des domaines exigent le secret absolu de la part des fonctionnaires : la défense, les informations financières, le domaine médical, la vie privée.

Il existe cependant des dérogations qui sont d'intérêt général : ainsi de l'agent qui a connaissance, dans l'exercice de ses fonctions, d'un crime ou d'un délit, a l'obligation d'en informer le procureur de la République en vertu du célèbre article 40 du code de procédure pénale.

De même le juge pénal peut, dans certains cas (secret médical, défense nationale), exiger le témoignage d'un fonctionnaire sur des faits couverts par le secret.

Certaines obligations enfin norment, on l'a dit, le comportement du fonctionnaire à l'extérieur du service, y compris dans sa vie privée. Ne citons ici que le devoir général de dignité qui s'impose aux agents publics afin qu'ils ne ternissent pas l'image de l'Administration qui les emploie. Le fonctionnaire doit donc s'abstenir de tout comportement qui serait de nature à entacher le service auquel il appartient. Tout est bien sur affaire de circonstance et il faut également tenir compte de l'évolution générale des mœurs et de la société. Ce qui était tenu pour inadmissible il y a cinquante ou trente ans peut être toléré, voir valorisé aujourd'hui. Le manquement incriminé à une telle obligation est contrôlé par le juge : voir par exemple CAA Paris, 31 déc. 2004, n° 00PA03919, X c/ min. Défense, à propos d'un gendarme, qui participe à un spectacle de déshabillage public sur la scène d'une boîte de nuit de Papeete et qui a été reconnu).

B/ ... A la culture de la déontologie

Qu'elles fussent ou non énoncées par les lois statutaires, qu'elles résultassent directement ou non de normes constitutionnelles ou législatives ou enfin qu'elles fussent dégagées progressivement par la jurisprudence, les obligations traçant le cadre déontologique de la fonction publique existaient depuis qu'existe une fonction publique dévouée au service de l'intérêt général. Etre fonctionnaire, au-delà même des textes juridiques, impliquait le respect de la déontologie de la fonction publique.

Selon Christian Vigouroux, «La déontologie est l'énoncé et la mise en pratique des devoirs professionnels dans les situation concrètes du métier, en vue du bon exercice des fonctions».¹

Dans cette optique, la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires marque un aboutissement dans la consolidation progressive du statut général des fonctionnaires. Le législateur a en effet estimé qu'il était nécessaire d'inscrire dans le marbre de la loi les «valeurs déontologiques de la fonction publique» en complétant le droit positif par le rappel des obligations qui fondent et conditionnent l'exercice des fonctions publiques. Désormais écrites,

¹ Déontologie des fonctions publiques, Dalloz, 2e éd., 2012, p. 12.

ces obligations sont assurément plus accessibles et intelligibles pour les agents publics.

Par ailleurs la loi du 20 avril 2016, tout en consacrant les valeurs déontologiques dans le statut général comporte un certain nombre d'innovations qu'il convient de présenter et qui renouvellent l'approche des obligations des fonctionnaires : elle pose de nouvelles règles du jeu, et introduit un nouveau venu dans le paysage : le référent déontologue.

1- La consécration des valeurs de la fonction publiques

Pour la première fois dans le corpus juridique de la fonction publique la loi relative à la déontologie des fonctionnaires donne un socle législatif à la déontologie (le mot même fait son apparition) dans la fonction publique. Non, bien évidemment, que ces valeurs n'existaient pas avant leur inscription dans la loi. Ces dernières étaient de fait déjà là, depuis longtemps, depuis toujours est-on tenté de dire, en filigrane depuis le statut de 1946 et explicitement dans de nombreux textes constitutionnels et législatifs, explicités depuis des décennies par la jp du CE : impartialité, dignité, probité, neutralité, etc...Le législateur ne découvre pas ces valeurs. Disons plutôt que, dans le monde présent, il les redécouvre et les actualise.

Arrêtons-nous un instant sur le nouvel article 25 de la loi du 13 juillet 1983 qui consacre les «valeurs de la fonction publiques»: «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.»

Quelques commentaires sur cette disposition centrale.

En premier lieu, on peut observer que dans sa volonté de cimenter un socle statutaire d'une culture de la déontologie en y amalgamant les valeurs cardinales qui «fondent l'identité professionnelle des agents publics» (comme le disait l'étude d'impact) la loi aurait pu consacrer d'autres valeurs tout aussi fondamentales qui sont indissociables de l'idéal républicain de notre fonction publique tel qu'il fut proclamé par le statut général de 1946. Pour ne citer ici qu'un seul exemple, on peut s'étonner de ne pas voir figurer, au titre des obligations essentielles des fonctionnaires telles qu'elles seront désormais énoncées à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, l'obligation générale de «loyauté» à l'égard des institutions républicaines.

Certes, la réaffirmation de ces valeurs prend la forme d'une consécration en droit positif d'obligations dégagées par la jurisprudence depuis plusieurs

décennies, la dignité, l'impartialité, la probité, l'intégrité et la neutralité sont autant de principes fondamentaux respectés par les fonctionnaires. Plusieurs remarques peuvent être formulées à propos de cette consécration législative.

Tout d'abord, parmi ces valeurs, figure le principe constitutionnel de laïcité, dont la portée est définie: elle consiste à la fois à s'abstenir de manifester ses opinions religieuses dans l'exercice de ses fonctions, et à assurer la liberté de conscience ainsi que l'égalité de traitement des usagers du service.

Ensuite, dans le contexte juridique formé par l'obligation de prévention des conflits d'intérêts, les principes de neutralité et d'impartialité se trouvent désormais intégrés au statut général des fonctionnaires.

Cette intégration est cependant purement cognitive.

En effet jusqu'à l'intervention de la loi du 20 avril 2016, la neutralité et l'impartialité du fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ne résultaient pas directement du statut général de la fonction publique mais étaient impliqués par des textes de nature diverse et affirmés de longue date par la jurisprudence.

La neutralité du fonctionnaire est ainsi interprétée comme une déclinaison appliquée à la fonction publique du double principe constitutionnel de liberté et d'égalité. Elle impose au fonctionnaire, alors même qu'aucun texte statutaire ne le prévoyait, de faire état des ses convictions politiques, religieuses, philosophiques ou syndicales vis-à-vis de l'usager (CE 1950 «Mademoiselle Jamet» ; Michel Debré «le fonctionnaire sert et se tait».)

Ce principe s'applique notamment dans toute sa rigueur dans l'enseignement public primaire et secondaire. Pour l'enseignement supérieur, la situation est beaucoup plus nuancée en raison du principe d'indépendance des professeurs d'université consacré par le Conseil Constitutionnel.

La cour européenne des droits de l'Homme estime, pour sa part, que l'interdiction du port du foulard islamique à une enseignante n'est pas incompatible avec l'article 9 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Avis CE 3 Mai 2000 «Mademoiselle Marteaux»: A propos de l'interdiction du port du foulard islamique par un agent dans un collège.

C est le même principe pour tous les autres fonctionnaires.

CAA LYON 2003 «Mademoiselle Ben Abdallah»: A propos de l'interdiction du port du foulard islamique par un contrôleur du travail.

Quant à l'impartialité, elle était notamment exigée de longue date également pour le bon déroulement des concours et des procédures administratives. Le Conseil d'Etat a fait de l'impartialité administrative un principe général de droit qui s'applique à tous les organismes publics et aux membres qui les composent (CE 1949 «Monsieur Trèbes»).

La loi pénale interdit les discriminations (en fonction de la race, du sexe, de la religion...) opérées par les fonctionnaires consistant à refuser le bénéfice d'un

droit accordé par la loi ou à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. Exemple: l'article 432-14 du code pénal punit le délit de favoritisme en matière de marchés.

Enfin, l'obligation de réserve ne figure pas dans ce nouvel article. Toutefois, cet «angle mort» ne doit pourtant pas abuser le juriste: ce principe jurisprudentiel continue à s'appliquer à l'ensemble des agents publics.

La loi du 20 avril 2016 n'est cependant pas seulement un aboutissement dans la consécration de la déontologie de la fonction publique. Elle apporte de l'inédit.

2- De nouvelles règles du jeu

La loi impose désormais aux fonctionnaires, militaires et aux membres des juridictions administratives et financières l'obligation de prévenir et de faire cesser les situations de conflit d'intérêts, lesquelles sont définies comme «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 oblige chaque agent public à prévenir toute situation (ou apparence de situation) de conflit d'intérêts dans l'exercice de ses fonctions et décline de manière opérationnelle les cas où le fonctionnaire s'estimerait être en situation de conflit d'intérêts. De manière inédite le législateur dote ainsi les agents publics de «réflexes statutaires» préventifs de résolution des conflits d'intérêts. Sous le contrôle du chef de service, l'agent public pourra légalement se déporter d'un dossier, s'abstenir de siéger, ne pas signer...

La loi renforce la prévention des risques déontologiques sur les emplois les plus exposés par la mise en place d'obligations déclaratives. Ainsi, selon une gradation des emplois plus ou moins exposés, certains fonctionnaires, à raison de l'occupation d'emploi particulièrement exposés à des risques de conflit d'intérêts, de corruption ou de délit d'initiés, devront fournir soit une déclaration d'intérêts, de situation patrimoniale, ou produire un «mandat de gestion» (pour les instruments financiers).

Elle consacre, au nouvel alinéa de l'article 6 ter A le «lanceur d'alerte» en matière de conflit d'intérêts.

L'introduction d'un «droit d'alerte éthique» au sein du statut général des fonctionnaires constitue l'un des piliers principaux du dispositif de prévention des conflits d'intérêts. La question n'est pas nouvelle en tant que telle. Déjà plusieurs dispositifs sectoriels avaient dessiné l'ébauche d'un statut du lanceur d'alerte, notamment dans les domaines de la lutte contre la corruption ou de la protection de l'environnement. D'ailleurs, la loi du 13 juillet 1983 a été modifiée récemment pour prévoir un mécanisme de protection des fonctionnaires relatant ou témoignant de faits de harcèlement moral ou sexuel.

La loi du 20 avril 2016 protège désormais les fonctionnaires relatant ou témoignant de bonne foi de faits «susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts». Si la bonne foi de l'agent conditionne l'octroi de la protection accordée au «lanceur d'alerte» pour éviter des dérives susceptibles de porter atteinte au service public, toute mesure de rétorsion prise à l'encontre d'un agent public ayant dûment alerté une autorité d'une situation de conflits d'intérêts sera annulée.

3.- De nouveaux acteurs:

- L'institution du référent déontologue

Cette disposition participe de la constitution d'une véritable volonté de renouveler la culture déontologique dans la fonction publique, notamment et en dernier lieu préconisée par le rapport de M. Jean-Louis Nadal. C'est ainsi la lettre rectificative vient créer un droit nouveau pour les agents : celui de bénéficier d'un conseil déontologique de proximité.

Comme l'indiquait l'étude d'impact, la désignation de «déontologues» n'est pas inédite au sein de la fonction publique. A titre d'illustration, elle évoque la Ville de Strasbourg qui a nommé un déontologue compétent pour les élus et les membres de l'administration, dans le cadre de la mise en place de la «Charte de déontologie du Conseil municipal de Strasbourg». De même, la charte de déontologie des ministères économiques et financiers institue un déontologue, placé auprès de la direction des ressources humaines du secrétariat général, pour veiller à l'harmonisation, à la cohérence et au suivi des règles relatives à la déontologie. Nous pourrions évoquer ici le collège de déontologie de la juridiction administrative.

Les conseils qui seront donnés par le déontologue porteront sur l'application des articles 25 à 28 du statut général des fonctionnaires, dans sa version résultant de la promulgation du projet de loi. Enfin, bien évidemment, les conseils prodigués par le «déontologue» n'ont aucune conséquence sur l'exercice des compétences du chef de service: c'est à lui qu'il appartiendra de s'assurer du respect de la loi et du bon fonctionnement du service en application de la jurisprudence Jamart.

- *Le rôle renforcé de la commission de déontologie*

Jusques là instituée afin de contrôler le départ de certains fonctionnaires vers le secteur privé, la loi du 20 avril 2016 a réformé en profondeur le rôle de la commission de déontologie en la dotant d'une nouvelle compétence consultative sur les projets de textes (codes, chartes...) transmis par l'administration et portant sur la déontologie des agents publics, en l'habilitant à émettre des recommandations, de sa propre initiative, sur des sujets touchant à la déontologie et formuler des recommandations sur les situations individuelles dont les administrations l'auront saisie, en renforçant sa mission de contrôle du départ vers le secteur concurrentiel des agents publics, en mettant fin de la distinction entre saisine obligatoire (risque pénal de prise illégale d'intérêts) et saisine facultative (risque déontologique) Enfin, le législateur a renforcé ses pouvoirs d'information et d'investigation.

CONCLUSION:

Si le statut général de 1983 énonce d'abord les droits des fonctionnaires avant de décliner leurs obligations, cette présentation ne doit pas tromper. Les droits et libertés ne sont reconnus, ils ne s'exercent qu'au regard des obligations qui assujettissent les fonctionnaires à des contraintes ou à un certain comportement déontologique qui sont autant de limites à l'exercice plein et entiers de ces mêmes droits et libertés. Le fonctionnaire est ainsi dans une certaine mesure un citoyen comme les autres mais pas complètement. Il est aussi soumis à un ensemble d'obligations inhérentes au service de l'intérêt général dans lesquelles il puise cependant une part de son identité et qui participe de cette «constitution imaginaires de l'administration»² inséparable de l'existence de l'Etat, de son histoire et de la mise en scène juridique de son action présente.

LES DROITS ET OBLIGATIONS DU FONCTIONNAIRE FRANÇAIS

Si le statut général de 1983 énonce d'abord les droits des fonctionnaires avant de décliner leurs obligations, cette présentation ne doit pas tromper. Les droits et libertés ne sont reconnus, ils ne s'exercent qu'au regard des obligations qui assujettissent les fonctionnaires à des contraintes ou à un certain comportement déontologique qui sont autant de limites à l'exercice plein et entiers de ces mêmes droits et libertés. Le fonctionnaire est ainsi dans une certaine mesure un citoyen comme les autres mais pas complètement. Il est aussi soumis à un ensemble d'obligations inhérentes au service de l'intérêt général dans lesquelles il puise cependant une part de son identité et qui participe de cette « constitution imaginaires de l'administration » inséparable de l'existence de l'Etat, de son histoire et de la mise en scène juridique de son action présente.

Mots clés : *France, fonctionnaires, droits et libertes*

RIGHTS AND DUTIES OF FRENCH PUBLIC SERVANTS

The rights and freedoms of French public servants are not recognised by the General Statute of 1983, but they are only created in the light of the duties of public servants or in the light of the principles of deontological behaviour. Public servants to a certain extent have ordinary citizen status. The public servant is subject to the overall duties inherent to the service of general interest they take part in inseparably since state inception, its history and the legal stage of its current activity.

Key words: *France, public servants, rights and duties*

² Pour reprendre le titre d'un beau livre de Jacques Caillosse, PUF 2008.