HAUT-COMMISSARIAT DE LA RÉPUBLIQUE
EN POLYNÉSIE FRANÇAISE

Déontologie, droits et obligations de l'agent public

Parce qu'un agent public n'est pas tout à fait un citoyen comme les autres…

Avril 2017 - Présentation par Mme Maryline PIOCHE (HC/DMME/BRHT)

Déroulé de la séance

I. La déontologie

II. Les droits de l'agent public

III. Les obligations de l'agent public

IV. Le pouvoir disciplinaire

V. Les conflits et les protections

VI. Pour en savoir plus…

Déroulé de la séance

I. La déontologie

A. Étymologie et historique

B. Les principes de base

C. Focus sur la loi déontologie de 2016

D. Le référent déontologue

La déontologie – Principes de base

Étymologie

Déontologie = du grec *deon*, "ce qu'il faut faire, devoir, ce qui convient, ce qui est convenable" et de *logos*, "science, discours, parole" ⇒ Science des devoirs = ensemble des obligations d'une profession = obligations juridiques + valeurs professionnelles.

La déontologie est à distinguer de l'éthique (du bas latin *ethica* et du grec *êthikon* : "morale") : ensemble des principes moraux qui sont à la base de la conduite de quelqu'un.

La déontologie dans l'histoire de l'administration

On trouve la notion de déontologie **pour la première fois dans une ordonnance de Louis IX en 1254**, sur la réforme de l'administration et de la police du royaume, qui impose l'intégrité aux fonctionnaires. Cette idée sera ensuite reprise par Philippe le Bel dans son ordonnance sur la réformation du royaume en 1303. Plus proche de nous, le général de Gaulle dans son ordonnance du 9 octobre 1945 évoque « *le sentiment des hauts devoirs que la fonction publique entraîne et des moyens de les bien remplir* ».

Le terme, quant à lui, a été **créé par le Britannique Jeremy BENTHAM en 1834**. Il a d'abord été entendu comme « *l'étude empirique menée dans une situation sociale précise* ». Il a ensuite été utilisé pour désigner l'ensemble des devoirs liés à une profession. Cela concerne plus précisément les professionnels en situation de pouvoir de par une compétence technique et auxquels des particuliers sont assujettis. La déontologie permet alors de définir un corpus de règles basées sur les **3 principes fondamentaux suivants : la probité, l'impartialité et l'efficacité**. La transgression de ces règles est susceptible de sanction.

Aujourd'hui la déontologie des fonctionnaires, vue comme le moyen qui permet de **créer la confiance chez les citoyens/usagers**, est à entendre au sens large car tous les agents publics y sont soumis et pas seulement les fonctionnaires.

La déontologie – Principes de base

Définition, périmètre et enjeux

La déontologie est l'ensemble des règles ou des devoirs régissant la conduite à tenir pour les membres d'une profession ou pour les individus chargés d'une fonction dans la société. Qu'elle soit imposée ou non par la loi, elle constitue la morale d'une profession.

Les obligations de l'agent public résultent :
- du statut général et autres règles statutaires,
- des textes qui organisent le service,
- de la jurisprudence.

Le travail au sein d'une administration impose des obligations communes à tous les agents publics, dans l'exercice ou en dehors de leurs fonctions, qui tendent à garantir la satisfaction de l'intérêt du service, et de fait, de l'intérêt général.

La déontologie s'applique à tous les agents, quel que soit leur statut, leur catégorie ou leur métier. Elle ne s'applique pas seulement au personnel d'encadrement et ne se limite pas à l'exercice de ses missions professionnelles. Certaines obligations et valeurs professionnelles s'imposent même en dehors du service.

Quels sont les enjeux ?
→ se conformer aux obligations professionnelles définies par le statut ;
→ mettre en œuvre les orientations de sa hiérarchie ;
→ assurer le bon fonctionnement des administrations au service des usagers ;
→ répondre aux attentes des usagers et satisfaire l'intérêt général ;
→ respecter les valeurs de son administration et les fonctions exercées ;
→ respecter et préserver l'image du service public et de la fonction publique.

Le non-respect de ces obligations constitue une faute professionnelle susceptible d'être sanctionnée, tant au niveau disciplinaire que civil ou pénal.

La déontologie – Focus sur la nouvelle loi

La loi du 20 avril 2016 inclut pour la première fois dans le statut général les valeurs que doit respecter l'agent dans le cadre de ses fonctions : **la dignité, l'impartialité, l'intégrité, la probité, la neutralité, la laïcité, l'égalité de traitement et le respect de la liberté de conscience et de la dignité des usagers du service public**.

La loi adapte également le **dispositif de prévention et de lutte contre les conflits d'intérêts** dans la fonction publique :
- en définissant le conflit d'intérêts ;
- en introduisant dans le statut un dispositif de protection des "lanceurs d'alerte" ;
- en prévoyant pour certains fonctionnaires, dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, des obligations déclaratives.

▶ *Autres points introduits dans la loi de 2016*

Elle redéfinit les **positions statutaires communes aux 3 fonctions publiques** : l'activité, le détachement, la disponibilité et le congé parental. La position hors-cadre et la position d'accomplissement du service national et des activités dans la réserve sont supprimées.

Elle rend possible la mise à disposition d'un fonctionnaire auprès d'un groupement d'intérêt public ou d'une institution ou organe de l'Union européenne.

Elle instaure une **règle automatique de radiation dans le corps** ou cadres d'emplois d'origine de la fonction publique d'origine dès lors qu'un fonctionnaire est titularisé ou intégré dans une autre que celle à laquelle il appartient.

La déontologie – Focus sur la nouvelle loi

▶ ***Autres points introduits dans la loi de 2016 (suite)***

Elle prévoit la **nomination de référents déontologues** pour conseiller les agents.

Elle étend à la famille du fonctionnaire la **protection fonctionnelle**, selon laquelle l'administration est obligée d'assister ses agents victimes d'une infraction à l'occasion ou en raison de leurs fonctions.

Elle **empêche les "parachutes dorés"** : un fonctionnaire parti travailler sous contrat comme cadre dirigeant, dans un organisme public ou dans une entreprise privée bénéficiant de concours public, et qui réintègre la fonction publique ne peut bénéficier d'indemnités autres que celles liées à ses congés payés.

Elle révise et **recadre le régime du cumul d'activités**.

Elle **clarifie la situation administrative du fonctionnaire suspendu** pour faute grave et faisant l'objet de poursuites pénales à l'issue de l'expiration du délai de 4 mois de suspension.

Elle introduit un **délai de prescription de la procédure disciplinaire** engagée contre un fonctionnaire.

Elle **encourage la représentation équilibrée et la parité dans le dialogue social** et les instances représentatives du personnel : la commission de déontologie de la fonction publique sera un organe paritaire.

À compter de leur prochain renouvellement général, **les listes de candidats aux élections professionnelles devront être composées d'un nombre d'hommes et de femmes correspondant à leur proportion respective sur les listes électorales** pour l'instance concernée.

Les conseils supérieurs et le conseil commun de la fonction publique seront également soumis aux règles de la représentation équilibrée des femmes et des hommes.

La déontologie – Le référent déontologue

Le référent déontologue est **chargé d'apporter aux agents qui le souhaitent tout conseil utile au respect des obligations et des principes déontologiques dans la fonction publique**. Si des faits qualifiés de conflits d'intérêts sont signalés à ce référent, celui-ci doit apporter aux agents concernés tout conseil de nature à faire cesser le litige.

Tout agent a le droit d'être accompagné d'un référent déontologue. Ce référent assiste aussi les militaires et leur hiérarchie pour déterminer les conflits d'intérêts. Cette fonction de conseil s'exerce sans préjudice de la responsabilité et des prérogatives du chef de service, qui dès lors n'en est pas dédouané.

Les référents sont désignés par les chefs de service (FPE), l'autorité territoriale (FPT) ou les directeurs d'établissement de santé (FPH) et voient leur **fonction déterminée dans une lettre de mission**. Cette dernière précisera notamment les spécificités du service et les risques déontologiques qui lui sont associés. Les référents déontologues sont désignés **pour une durée fixée par décision** du chef de service. Au terme de cette période, il peut être procédé, dans les mêmes conditions, au renouvellement de leurs missions.

Les missions de référent déontologue peuvent, selon les cas, être **assurées par une ou plusieurs personnes qui relèvent ou ont relevé de l'administration**, de l'autorité, de la collectivité territoriale ou de l'établissement public concerné. **Ils peuvent également relever d'une autre autorité** que celle dans laquelle ils seraient désignés.

Le décret ouvre également la **possibilité de confier à une formation collégiale cette fonction** de référent déontologue, celle-ci **pouvant comprendre des personnalités qualifiées extérieures** à l'administration concernée ou à la fonction publique. Dans ce cas, elle devra **adopter un règlement intérieur** précisant son organisation et son fonctionnement.

Déroulé de la séance

II. Les droits de l'agent public

A. Les droits reconnus dans l'exercice des fonctions

- ► Droit à la rémunération
- ► Droit aux congés
- ► Droit à la formation
- ► Droit à la protection juridique
- ► Droit à la communication du dossier
- ► Droits sociaux
- ► Droit de retrait

B. Les droits reconnus en tant que citoyens

- ► Principe de non-discrimination
- ► Droit syndical et droit de grève

Les droits de l'agent public

Les droits reconnus aux agents publics ont trait à l'exercice de leurs missions et à leur qualité de citoyens.

Les droits reconnus dans l'exercice des fonctions

► Droit à la rémunération

Ce droit constitue une **garantie fondamentale** du fonctionnaire. Les agents ont droit, **après service fait**, à une rémunération fixée en référence à une grille ou à un emploi.

► Droit aux congés

Les agents ont droit à des congés : congés annuels, congés pour raison de santé, maternité, paternité, adoption, parentalité, formations professionnelle et syndicale. **Certains sont accordés de droit, d'autres sous réserve des nécessités de service. Certains sont rémunérés, d'autres pas**.

Pour un agent non titulaire, l'obtention de congés est **parfois subordonnée à des conditions d'ancienneté et de continuité de service**. Lorsque l'agent est recruté par contrat à durée déterminée, aucun congé ne peut lui être attribué au-delà de la période d'engagement.

► Droit à la formation

Tout agent a droit à la formation professionnelle tout au long de sa carrière. **Les formations sont accordées sous réserve des nécessités de service mais peuvent aussi être rendues obligatoires par l'employeur**.

On distingue ainsi, d'une part, les formations statutaires obligatoires, qui interviennent en début de carrière, dans le cadre de l'adaptation aux emplois occupés ou lors de l'évolution du service public et, d'autre part, les formations facultatives organisées à l'initiative de l'agent ou de son employeur.

Les droits de l'agent public

Les droits reconnus dans l'exercice des fonctions

► Droit à la protection juridique

L'administration est tenue de protéger les agents contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en résulte.

Lorsqu'un agent a été poursuivi par un tiers pour une faute de service, l'administration doit également, dans la mesure où ces faits n'ont pas le caractère d'une faute personnelle, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

► Droit à la communication du dossier

Un dossier individuel est constitué dès la prise de fonction d'un agent. Il est son unique source d'informations auprès de son administration sur les pièces relatives à sa situation tout au long de sa carrière. **Chaque agent a le droit de consulter son dossier administratif**, seul ou accompagné, sans obligation de motivation.

En revanche, l'agent qui souhaite consulter son dossier administratif doit **en faire la demande par courrier** via sa hiérarchie.

► Droits sociaux

Les agents disposent d'un **droit de participation, par l'intermédiaire de leurs représentants 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 dont ils bénéficient ou qu'ils organisent.

Les agents ont **droit à la protection de leur santé**. Ce droit est garanti par des actions de prévention visant à préserver des conditions satisfaisantes d'hygiène et de sécurité des locaux et des équipements, à assurer une surveillance médicale des agents ainsi que des actions sur l'environnement du travail ciblées sur un aménagement adéquat du poste de travail et des changements d'affectation si nécessaire.

Les droits de l'agent public

Les droits reconnus dans l'exercice des fonctions

► Droit de retrait

Le droit de retrait permet à un agent de cesser son travail en présence d'un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection.

La notion de danger doit être entendue, par référence à la jurisprudence sociale, comme étant une **menace directe pour la vie ou la santé de l'agent**, c'est-à-dire une situation de fait en mesure de provoquer un dommage à l'intégrité physique de la personne :

- le danger en cause doit donc être grave et susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée ;
- le caractère imminent du danger implique la survenance d'un événement dans un avenir très proche quasi immédiat.

Il y a donc danger grave et imminent lorsque la personne est en présence d'une menace susceptible de provoquer une atteinte sérieuse à l'intégrité physique d'un fonctionnaire ou d'un agent, dans un délai très rapproché.

La notion de danger grave et imminent **concerne plus spécialement les risques d'accidents**, puisque l'accident est dû à une action soudaine entraînant une lésion du corps humain. Les maladies sont le plus souvent consécutives d'une série d'événements à évolution lente et sont, a priori, hors champ.

Les droits de l'agent public

Les droits reconnus dans l'exercice des fonctions

► Droit de retrait (suite)

L'exercice du droit de retrait impose préalablement ou de façon concomitante la mise en œuvre de la procédure d'alerte. L'agent a l'obligation d'informer l'autorité administrative, donc son supérieur hiérarchique, avant tout acte de retrait. Par ailleurs, il est recommandé de prévenir un représentant du CHSCT* et d'inscrire les faits dans le registre de sécurité.

Si un agent a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'autorité administrative.

En cas de recours abusif au droit de retrait, l'employeur peut procéder à une retenue sur salaire, pour absence de service fait.

Nota 1 : En cas de danger menaçant les autres collègues (ex. : un usager pénétrant dans les locaux muni d'une arme à feu), l'agent qui use de son droit de retrait doit prévenir les autres (s'il en a le temps et la possibilité, bien entendu). Dans le cas contraire, l'agent peut être accusé de non-assistance à personne en danger, en tant que citoyen.

Nota 2 : L'exercice de certaines missions de service public peut être incompatible par nature avec l'usage du droit de retrait. Il en va ainsi des missions liées directement à la sécurité des personnes et des biens exécutées dans le cadre, notamment, du service public des douanes, de la police, de l'administration pénitentiaire et de la sécurité civile.

**CHSCT : comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.*

Les droits de l'agent public

Les agents jouissent, comme tout citoyen, de l'ensemble des libertés publiques individuelles ou collectives. Leur exercice cependant reste soumis à des aménagements qui résultent des exigences de l'intérêt général.

Les droits reconnus en tant que citoyens

► Principe de non-discrimination

Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents 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 race.

Toutefois, **des distinctions peuvent être faites afin de tenir compte d'éventuelles inaptitudes physiques à exercer certaines fonctions**.

Les droits de l'agent public

Les droits reconnus en tant que citoyens

► Droit syndical et droit de grève

Le droit de grève et le droit syndical sont garantis aux agents. Ils peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats.

Une grève légale, définie par la Cour de Cassation, est « *la cessation collective et concertée du travail en vue de faire aboutir des revendications d'ordre professionnel* ». En conséquence, il s'agit de salariés qui s'entendent pour **cesser le travail complètement**, quelle que soit la durée de cet arrêt de travail, **à partir de revendications ayant trait à leur vie professionnelle**.

NB : **Un débrayage**, c'est-à-dire un arrêt de travail de courte durée, s'il est effectué pour faire aboutir des revendications d'ordre professionnel **est donc aussi une grève**.

Un ou plusieurs syndicats représentatifs au plan national doit déposer un préavis écrit à l'administration au moins 5 jours francs avant le début de la grève et préciser le lieu, la date et l'heure du début de la grève, sa durée et ses motifs. Si cette obligation de préavis n'est pas respectée, l'administration peut prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre des agents grévistes. Pendant la durée du préavis, les parties intéressées doivent négocier.

Le droit de grève doit s'exercer dans les limites légales. Certains types de grève sont interdits :

- grève tournante : cessation du travail par intermittence (ou roulement) en vue de ralentir le travail et désorganiser le service ;
- grève politique non justifiée par des motifs professionnels ;
- grève sur le tas avec occupation et blocage des locaux de travail.

Les droits de l'agent public

Les droits reconnus en tant que citoyens

► Droit de grève (suite)

Effets sur la rémunération

La grève entraîne une **retenue sur le traitement de l'agent**, calculée différemment selon chaque fonction publique.

Pour la fonction publique d'État, **la retenue est fixée à 1/30e de la rémunération mensuelle par jour de grève, même si la durée de la grève est inférieure à une journée complète**, avec maintien du supplément familial de traitement.

L'exercice de ce droit peut aussi connaître des restrictions. En cas de grève portant gravement atteinte à la continuité du service public ou aux besoins de la population, **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**. Les limitations du droit de grève (mise en place d'un service minimum) sont effectuées par le pouvoir réglementaire (décision motivée) sous le contrôle du juge administratif.

En outre, **d'autres fonctionnaires sont totalement privés du droit de grève**.

Les droits reconnus en tant que citoyens

► Droit de grève (suite)

En application de la jurisprudence du Conseil d'État, **2 grandes catégories d'agents** peuvent se voir ordonner de demeurer à leur poste en cas de grève :

– les **personnels d'autorité** qui participent à l'action gouvernementale ;
– les agents assurant le fonctionnement des services indispensables à l'**action gouvernementale**, à la **garantie de la sécurité physique** des personnes ou à la **conservation des installations et du matériel**.

Agents ayant l'interdiction de faire grève :

– les personnels des services actifs de la police nationale et des compagnies républicaines de sécurité (CRS),
– les personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire,
– les personnels des transmissions du ministère de l'intérieur,
– les militaires,
– les magistrats judiciaires.

Agents ou services soumis à un service minimum :

– agents hospitaliers, navigation aérienne, sapeurs-pompiers, médias publics, etc. ;
– dans les écoles, si l'enseignant est absent, un service d'accueil des élèves doit être mis en place.

Déroulé de la séance

III. Les obligations de l'agent public

A. Les obligations professionnelles

- ► **Obligation de service d'exercice exclusif, d'exécution des fonctions et d'exercice personnel des tâches confiées**
- ► **Obligation de service et de non cumul**
- ► **Obligation d'obéissance hiérarchique**
- ► **Obligation de dénonciation et devoir d'alerte**
- ► **Obligation d'information du public**
- ► **Obligation de formation**
- ► **Respect du secret professionnel et obligation de discrétion professionnelle**

B. Les obligations morales

- ► **Obligation/devoir/période de réserve**
- ► **Devoir de courtoisie et obligation de respecter ses collègues**
- ► **Devoir de moralité, respect de la dignité des fonctions et respect des règles pénales**
- ► **Obligation de désintéressement et devoir de probité**
- ► **Respect des principes de laïcité / Obligations de neutralité et d'impartialité**

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations que doivent respecter les agents sont bien plus nombreuses que celles qui s'imposent aux salariés du secteur privé. Ceci est lié au fait que ***les agents publics sont au service de l'intérêt général****.*

Les obligations professionnelles

► Obligation de service d'exercice exclusif, d'exécution des fonctions et d'exercice personnel des tâches confiées

L'obligation de servir est l'obligation pour l'agent public de **consacrer l'intégralité de son activité professionnelle à l'exercice des fonctions** correspondant à son emploi et aux tâches qui lui sont confiées **en se conformant tant aux instructions de son supérieur hiérarchique qu'aux mesures prises pour l'organisation du service**.

Cette obligation de servir **comporte également les contraintes résultant de son emploi** (durées et horaires de travail, consignes de sécurité, obligation de résidence le cas échéant, etc.). Il doit **assurer la continuité du service public** et peut être sanctionné pour des absences injustifiées. L'agent qui cesse son travail sans autorisation, ou qui refuse de rejoindre le poste sur lequel il a été affecté, commet un abandon de poste pouvant entraîner son licenciement.

De même, un absentéisme répété, des absences injustifiées, des retards ou des départs précoces et répétés, etc., peuvent être sanctionnés au titre du manquement à l'obligation de servir.

Les agents peuvent toutefois bénéficier de dérogations à ce principe d'exclusivité de service et être autorisés dans certains cas à cumuler des activités, publiques ou privées, compatibles avec leur activité principale et en dehors de leurs heures de service, par exemple pour les activités d'enseignement ou d'écriture.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations professionnelles

► Obligation de service et de non cumul (suite)

Nouvelles règles sur le cumul d'activités à compter du 1er février 2017

- **Les agents publics ne peuvent plus cumuler un temps complet avec le statut d'auto-entrepreneur** ou la création/reprise d'une entreprise.
- Les agents publics qui se proposent de créer ou de reprendre une entreprise ou une activité libérale, doivent obtenir de leur administration une autorisation à accomplir un service à temps partiel (**le temps partiel de droit pour créer ou reprendre une entreprise est supprimé**).
- Les dirigeants des sociétés et associations à but lucratif recrutés par l'administration doivent déclarer à l'autorité hiérarchique dont ils relèvent, l'activité privée qu'ils continuent à exercer.

Interdictions de cumul :

- créer ou reprendre une entreprise si le fonctionnaire occupe un emploi à temps complet et qu'il exerce ses fonctions à temps plein ;
- participer aux organes de direction d'une entreprise ou d'une association à but lucratif ;
- donner des consultations, faire des expertises et plaider en justice dans des litiges intéressant une personne publique (sauf lorsque la prestation se fait au profit d'une personne publique) ;
- détenir des intérêts (par lui-même ou par personne interposée) susceptibles de remettre en cause son indépendance dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou en relation avec cette administration ;
- cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet ou incomplet.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations professionnelles

► Obligation de service et de non cumul (suite)

Quelques dérogations :

– un fonctionnaire nouvellement recruté peut continuer à exercer son activité privée **pendant une durée d'un an, renouvelable une fois** ;

– un fonctionnaire dont le temps de travail est **inférieur ou égal à 70 %** de la durée légale ou réglementaire peut exercer une activité privée lucrative.

Ces dérogations doivent faire l'objet d'une déclaration à l'autorité hiérarchique.

Quelques exceptions (soumises à autorisation) :

– Un fonctionnaire à temps complet peut être autorisé à accomplir un temps partiel supérieur ou égal à un mi-temps **pour créer ou reprendre une entreprise**. Cette autorisation n'est donnée que sous réserve des nécessités de service et pour une **durée maximale de 2 ans** (renouvelable pour une durée d'un an). Le fonctionnaire ne peut pas faire une demande identique avant 3 ans suivant la fin d'un service à temps partiel. La demande d'autorisation est soumise à l'examen de la commission de déontologie de la fonction publique.

– Un fonctionnaire peut exercer une activité à titre accessoire auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé. Il faut que cette activité soit compatible avec ses fonctions et n'affecte pas leur exercice. Un fonctionnaire peut, par exemple, être recruté comme enseignant associé.

– Enfin, **la production des œuvres de l'esprit** mentionnées dans le code de la propriété intellectuelle **peut librement s'exercer** dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics.

Si le fonctionnaire exerce une activité privée lucrative sans tenir compte des interdictions et des restrictions mentionnées ci-dessus, il peut être amené à reverser les sommes perçues au titre de l'activité interdite (retenue sur traitement) et faire l'objet de sanctions disciplinaires.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations professionnelles

► Obligation d'obéissance hiérarchique

Tout agent, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit **se conformer aux instructions** de son supérieur hiérarchique, **sauf si l'instruction est manifestement illégale et de nature à compromettre gravement un intérêt public**. Il n'est pour autant dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

Cas de l'ordre légal

L'agent doit se conformer, non seulement aux ordres, mais également aux mesures prises pour l'organisation du service, y compris s'il s'agit d'une décision qui affecte sa situation administrative. L'ordre peut être donné par le supérieur hiérarchique direct de l'agent ou bien émaner d'un niveau hiérarchique supérieur. Il n'est pas nécessaire que l'ordre soit écrit ; un ordre oral aura la même valeur juridique.

Cas de l'ordre illégal

L'agent devra obéir à un ordre illégal dont la nature ne compromet toutefois pas gravement un intérêt public. À défaut, l'agent encourt une sanction disciplinaire pour désobéissance hiérarchique.

Cas de l'ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public

La loi impose à l'agent de désobéir à un ordre manifestement illégal **ET** de nature à compromettre gravement un intérêt public. **Lorsque ces 2 conditions cumulatives sont remplies, et dans ce cas uniquement, le devoir d'obéissance hiérarchique se transforme en devoir de désobéissance**.

NB : L'ordre est manifestement illégal lorsque l'illégalité est évidente et non pas seulement supposée. L'ordre doit avoir pour objet de faire commettre une infraction par son auteur.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations professionnelles

▶ Obligation de dénonciation et devoir d'alerte

Tout agent a l'obligation de signaler les faits détectés à l'occasion de l'exercice de ses missions qui sont susceptibles de constituer des actes contraires à la loi ou des dérives de gestion.

L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que *« toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs »*.

Cette obligation de signaler les crimes et délits au procureur de la République peut toutefois **se combiner avec le principe hiérarchique**. Il importe donc que, dès qu'un agent a connaissance de faits qui pourraient être constitutifs d'un délit, il s'interroge sur la mise en œuvre de l'article 40 du code de procédure pénale et avertisse sa hiérarchie.

Lorsque des faits lui paraissent suspects, **l' agent doit prendre l'attache de sa hiérarchie préalablement à toute prise de contact avec le procureur de la République**. L'information préalable de la hiérarchie permet à celle-ci, le cas échéant, de recueillir des informations complémentaires sur les faits invoqués auprès d'autres services et d'assurer la sécurité juridique de l'agent. Ainsi, l'agent public ne se trouve pas seul face au déclenchement d'une action pénale. En cas de doute sur la nature des faits, la hiérarchie pourra, avant la mise en œuvre effective de la dénonciation des faits délictueux, saisir informellement le procureur pour avis.

La dénonciation des faits doit être faite dans les plus brefs délais sans formalisme particulier auprès du procureur de la République du lieu où l'infraction a été commise.

NB : **L'obligation de l'article 40 vise le signalement des faits et non leur qualification** qui relève exclusivement de la compétence du procureur de la République. Le procureur de la République examinera les faits qui lui sont soumis et décidera s'il convient ou non d'engager des poursuites. Le parquet est le seul maître de la mise en cause et du choix du mode des poursuites.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations professionnelles

▶ Obligation de dénonciation et devoir d'alerte (suite)

Le non-respect du secret professionnel est sanctionnée pénalement (article 226-3 du code pénal) sauf dans les **cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret** (article 226-14 du code pénal), ce qui est le cas de l'article 40 du code de procédure pénale.

L'article 111-1 du code pénal précise que les infractions pénales sont classées suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions. **Seuls les crimes et les délits entrent dans le champ d'application de l'article 40 du code de procédure pénale**. Les contraventions en sont écartées.

Exemples de délits pour lesquels la procédure peut être mise en œuvre (liste non exhaustive) :

- délit de prise illégale d'intérêt, délit de favoritisme,
- autres infractions à la législation sur les marchés publics,
- corruption et trafic d'influence,
- délit d'escroquerie (sauf escroquerie en matière fiscale / procédure spécifique),
- abus de biens sociaux, abus de confiance,
- délit de banqueroute,
- soustraction ou détournement de fonds,
- faux et/ou usage de faux, blanchiment,
- exercice illégal d'une profession réglementée (expert-comptable notamment),
- fraude sociale.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations professionnelles

► Obligation d'information du public

Les agents sont **tenus de répondre aux demandes d'information du public, sauf si cela va à l'encontre du secret ou de la discrétion professionnels**.

Cette obligation découle du droit d'accès aux documents administratifs reconnu aux citoyens et aux personnes morales.

Sont communicables, sous certaines réserves, à toute personne, française ou étrangère, les documents à caractère administratif (rapports, comptes rendus, procès-verbaux) émanant d'une personne publique (État, collectivités territoriales, établissements publics), s'ils ne sont pas déjà diffusés publiquement.

Sont communicables aux seules personnes concernées, les documents dont la communication à d'autres personnes porterait atteinte au secret de leur vie privée et au secret médical, comportant une appréciation ou un jugement de valeur les concernant ou comportant des informations personnelles dont la communication serait susceptible de leur porter préjudice.

► Obligation de formation

L'agent public a le devoir de s'adapter au service public et de mettre ses connaissances à jour régulièrement. Il peut aussi être tenu de suivre des actions de formation professionnelle dans l'intérêt du service.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations professionnelles

► Respect du secret professionnel et obligation de discrétion professionnelle

L'agent, quel que soit son rang dans la hiérarchie, ne doit pas divulguer les informations, documents ou faits dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, que ce soit directement ou indirectement, à l'occasion d'une réunion ou d'une indiscrétion. Cette obligation s'applique à l'égard des administrés mais aussi entre agents, à l'égard de collègues qui n'ont pas, du fait de leurs fonctions, à connaître les informations, documents ou faits en cause.

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

Il existe cependant des **dérogations** :

- **l'obligation de dénonciation** en cas de connaissance d'un crime ou d'un délit → un agent qui a connaissance dans l'exercice de ses fonctions d'un crime ou d'un délit, doit en informer le procureur de la République (article 40 du code de procédure pénale) ;
- **le juge pénal** peut également dans certains cas exiger le témoignage d'un agent public sur des faits couverts par le secret (secret médical, défense nationale).

Les obligations morales

► Obligation/devoir/période de réserve

Cette obligation limite la liberté d'expression et d'opinion des agents. **Elle s'impose aux chefs de service de l'État et à tous les agents placés sous leur autorité**. Ainsi, **les agents doivent exprimer leurs opinions personnelles avec tact et retenue**, notamment lors de réunions publiques ou sur des réseaux sociaux, que ce soit dans ou hors du service, **afin de ne pas porter atteinte à la considération du service public, ne pas entraver le fonctionnement du service ou ne pas affecter l'accomplissement ultérieur des fonctions de l'agent**.

Le manquement au devoir de réserve peut s'apprécier selon diverses circonstances liées notamment :

- à la nature des fonctions, au rang hiérarchique et au niveau de responsabilité,
- aux circonstances de temps et de lieux,
- au sujet abordé et à la publicité donnée à la déclaration et à l'expression des opinions,
- à la circonstance qu'il soit investi d'un mandat politique ou syndical.

Cette obligation est d'autant plus forte en périodes préélectorale et électorale, appelées "périodes de réserve". Tous les agents amenés à participer, dans l'exercice de leurs fonctions, à des manifestations ou cérémonies publiques sont concernés par cette obligation. **Elle a pour objectif de préserver la nécessaire neutralité politique de l'autorité administrative en période électorale et l'impartialité des agents**.

La période de réserve évite aussi aux agents d'être mis en difficulté parce qu'ils assisteraient, dans le cadre du service, à une manifestation publique au cours de laquelle pourrait naître une discussion politique. Elle permet de s'assurer qu'aucun fonctionnaire ne fera usage de sa fonction à des fins de propagande électorale.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations morales

► Devoir de courtoisie et obligation de respecter ses collègues

Chaque agent doit contribuer au bon déroulement et à la continuité du service. **Cela exclut tous manquements commis entre agents de même niveau ou sans lien hiérarchique**, tels que les agressions verbales ou physiques de toute nature, les propos diffamatoires ou injurieux et de manière plus générale, toute incivilité, mais également une trop grande rigidité dans le comportement professionnel.

► Devoir de moralité, respect de la dignité des fonctions et respect des règles pénales

Un agent ne doit pas choquer, y compris en dehors du service, par son attitude (alcoolisme, scandale public, etc.), **ni porter atteinte à la dignité de la fonction publique, à la liberté individuelle, à la vie privée et à l'application du droit**.

L'agent peut être sanctionné pour des agissements, même en dehors du service, qui sont susceptibles de rejaillir sur le service en portant atteinte à la réputation de l'administration et/ou à la considération du corps auquel il appartient (comportement violent, atteinte aux bonnes mœurs, proxénétisme, fréquentations douteuses).

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations morales

► Obligation de désintéressement et devoir de probité

La probité correspond à l'honnêteté, au respect des biens et de la propriété d'autrui. Le principe d'intégrité est proche de celui de probité car il nécessite également que **l'agent public exerce ses fonctions de manière désintéressée**.

Il s'agit, pour l'agent, de **ne pas utiliser ses fonctions ou les moyens publics pour en tirer un intérêt ou un profit personnel**. Il ne peut **pas non plus poursuivre un intérêt privé conduisant à en retirer, pour lui-même ou un tiers, un avantage quelconque**.

Constitue également un manquement au devoir de probité **le fait de procéder à de fausses déclarations ou de se rendre coupable dans le cadre de ses fonctions d'agissements délictueux**. Cette obligation persiste même après le départ de la fonction publique.

L'agent ne doit pas avoir d'intérêts dans les personnes morales de droit privé que ses fonctions l'amènent à contrôler.

De même, sauf dérogation, l'agent ne peut prendre, par lui-même ou par personne interposée, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle il appartient ou avec laquelle il est en relation, des intérêts de nature à compromettre son indépendance. Les manquements à cette obligation peuvent revêtir d'autres caractères : concussion, corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, soustraction et détournement de biens.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations morales

► Respect des principes de laïcité / Obligations de neutralité et d'impartialité

La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle garantit des droits égaux aux hommes et aux femmes et respecte toutes les croyances. Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi. La liberté de religion ou de conviction ne rencontre que des limites nécessaires au respect du pluralisme religieux, à la protection des droits et libertés d'autrui, aux impératifs de l'ordre public et au maintien de la paix civile.

Tout agent public a un devoir de stricte neutralité. L'agent doit assurer ses fonctions à l'égard de tous les administrés dans les mêmes conditions, quelles que soient leurs opinions religieuses ou politiques, leur origine ou leur sexe. Chaque agent a également pour obligation de respecter le principe de neutralité de service public et doit faire preuve d'impartialité à l'égard de tous les usagers et de ses collègues de travail. Les agents sont aussi tenus au respect du principe de laïcité.

Il s'abstient de tout acte, tout comportement ou toute manifestation d'opinion politique, philosophique ou religieuse à caractère public incompatible avec la réserve que lui imposent ses fonctions.

Pour traiter leurs dossiers, les agents publics doivent en effet se départir de tout préjugé d'ordre personnel et adopter une attitude impartiale. **L'agent public sert la loi et non ses propres convictions ou préférences**. Nul ne demande d'y renoncer mais chacun attend de lui que ses convictions, ses impressions, ses intérêts ou ses habitudes ne le guident pas dans ses fonctions.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations morales

▶ Respect des principes de laïcité / Obligations de neutralité et d'impartialité (suite)

Le principe de neutralité est proche de celui d'impartialité mais concerne plus particulièrement les opinions personnelles : il impose aux fonctionnaires en service de ne pas faire état de leurs convictions et de ne pas utiliser leurs fonctions pour les répandre. Parallèlement, les fonctionnaires ne doivent pas distinguer les administrés en fonction de leurs opinions. La neutralité a donc pour corolaire le principe d'égalité.

Le fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. À ce titre, il doit s'abstenir de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses. Ainsi, **un agent portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion manque à ses obligations**.

La laïcité est un principe juridico-politique de séparation des pouvoirs politique et religieux. Si l'État laïque n'a pas de religion, cela ne signifie pas pour autant qu'il est anti-religieux ou qu'il ignore les religions. La neutralité exige qu'il n'en favorise - ou n'en défavorise - aucune.

Les agents publics, qui travaillent chaque jour au service et au contact des usagers, sont soumis à une obligation de neutralité. Ils ne peuvent donc pas manifester, dans l'exercice de leurs fonctions, leurs convictions religieuses **tant à l'égard des usagers que vis-à-vis de leurs collègues**, ni faire prévaloir leur préférence pour telle ou telle religion.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations morales

▶ Respect des principes de laïcité (suite)

Un agent peut-il promouvoir une religion au sein de son équipe, de son service ou auprès des usagers du service ?
> **NON**. Toute forme d'incitation religieuse est interdite sur le lieu et pendant le temps de travail pour les agents publics au nom de la stricte neutralité du service public.

Existe-t-il des restrictions au droit des usagers d'exprimer leurs convictions religieuses dans le service public ?
> **PARFOIS**. Le droit des usagers d'exprimer leurs convictions religieuses dans les services publics ne peut être limité qu'en raison de contraintes précises découlant des nécessités du bon fonctionnement du service ou des impératifs d'ordre public, de sécurité, de santé ou d'hygiène. Ces restrictions peuvent être différentes selon la nature du service public fréquenté par l'usager et faire l'objet de précisions dans le règlement intérieur du service ou dans des chartes auxquels ils convient de se référer (ex : écoles, hôpitaux, etc.).

Un agent peut-il porter un signe visible d'appartenance religieuse (croix, voile, kippa, etc.) dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ?
> **NON**. Sur son lieu de travail, un agent est soumis à l'obligation de neutralité du service public. Il ne peut pas manifester son appartenance religieuse par le port d'un signe religieux. Cette interdiction vaut quelles que soient les fonctions exercées au contact ou non du public, pendant le temps de travail et sur le lieu de travail.

Un usager peut-il porter un signe d'appartenance religieuse quand il se rend dans un service public ?
> **OUI**. Dans les services publics, les usagers ne sont pas soumis à l'obligation de neutralité. Ils peuvent porter un signe d'appartenance religieuse dans les services publics, sous réserve de certaines limitations précises.

NB : Si la neutralité s'applique aux agents du service public, elle ne saurait s'appliquer à ses usagers qui, en application du principe de laïcité qui leur garantit la liberté de conscience, peuvent manifester leurs convictions et appartenances religieuses notamment par le port de signes d'appartenance religieuse, même dans les services publics, sous la stricte réserve de ne pas troubler l'ordre public et le bon fonctionnement du service. Ainsi, au sein de tout service public, tout usager peut porter un signe religieux ou politique. Seule la dissimulation du visage (voile intégral, casque ou cagoule) est systématiquement interdite en application de la loi du 11 octobre 2010.

Les obligations et devoirs de l'agent public

Les obligations morales

▶ Respect des principes de laïcité (suite)

Pour préserver l'ordre public, l'État peut restreindre le droit de manifester sa religion en public. Il interdit « à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers » (Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004).

→ **Autrement dit, la loi civile prévaut toujours sur la loi religieuse.**

Les incidences de la laïcité pour les agents publics dans les différents espaces

■ ***Espace administratif***

Dans l'espace de travail (locaux de l'État, des collectivités et des services publics, façades), les agents publics sont soumis au strict respect de l'obligation de neutralité. À l'inverse, dans cet espace, le principe de laïcité garantit aux usagers la liberté de manifester leur appartenance religieuse sous la seule restriction de la loi et du bon fonctionnement du service.

■ ***Espace partagé***

Dans l'espace commun à tous, la rue ou la place par exemple, mais qui ne se confond pas avec l'espace administratif, l'agent public bénéficie de la liberté de conscience qui est garantie dans la limite de l'ordre public. Toutefois, lorsque l'agent public y exerce ses fonctions, il est soumis à l'obligation de neutralité et ne peut y manifester son appartenance religieuse.

■ ***Espace privé***

Comme tout citoyen, l'agent public jouit de la liberté de conscience, liberté qui est absolue, sous la seule réserve du respect de la loi.

Droits et obligations : les symétries

En qualité d'agent public, certains droits sont encadrés par des obligations.

Principe de non-discrimination / Liberté d'opinion → ***Respect des principes de laïcité et de neutralité***

Droit syndical / Liberté d'expression → ***Obligation de réserve***

Droit à la formation → ***Obligation de formation***

Déroulé de la séance

IV. Le pouvoir disciplinaire

A. Les sanctions disciplinaires

B. La procédure disciplinaire

C. Information de l'administration des procédures ou condamnations pénales

D. Exemples divers

E. Autres faits non constitutifs de faute disciplinaire directe

- ► Inaptitude de l'agent
- ► Insuffisance professionnelle
- ► Mutation dans l'intérêt du service
- ► Absence de service fait
- ► Abandon de poste
- ► Procédure d'incompatibilité avec le bulletin n° 2 du casier judiciaire

Le pouvoir disciplinaire

Les sanctions disciplinaires

Tout manquement au respect des obligations auxquelles sont assujettis les agents est constitutif d'une faute l'exposant à une sanction disciplinaire, sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par le code pénal.

À noter que **les obligations de l'agent ne sont pas contenues à sa seule vie professionnelle** : tout agissement fautif de sa part, commis dans le cadre de sa vie privée, peut engager sa responsabilité professionnelle, dès lors qu'il porte atteinte à la réputation de l'administration, qu'il est de nature à compromettre la considération portée à son administration et/ou corps ou cadre d'emplois, qu'il jette le discrédit sur la fonction exercée ou qu'il est incompatible avec les fonctions qu'ils occupent au sein de son administration.

En cas de présomption de faute grave, **l'agent public peut faire l'objet d'une mesure de suspension préalable à toute sanction**. L'agent suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Dans le cadre d'une suspension provisoire, l'agent peut être rétabli dans ses fonctions si les mesures décidées par l'autorité judiciaire ou l'intérêt du service le rendent possible. Il peut aussi, s'il n'est pas rétabli dans ses fonctions, se voir proposer une réaffectation provisoire dans un emploi compatible avec le contrôle judiciaire, ou un détachement d'office.

L'agent à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée doit être informé de son **droit à la communication de son dossier et à l'assistance d'une personne de son choix**. La consultation de la commission administrative ou consultative paritaire compétente, réunie en conseil de discipline, est obligatoire pour tout projet de sanction autre que l'avertissement et le blâme. **Le fonctionnaire déféré ne dispose pas du droit de récuser un membre du conseil de discipline**.

Le pouvoir disciplinaire

Les sanctions disciplinaires (suite)

La loi d'avril 2016 a introduit une notion de prescription de la procédure disciplinaire engagée contre un fonctionnaire dans un **délai de 3 ans à compter du jour où l'administration a eu une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction**. Ce délai de 3 ans est cependant **suspendu en cas de poursuites pénales**.

Contrairement à l'infraction pénale qui est définie par la loi, la faute disciplinaire n'est pas, sauf exception, prédéfinie par les textes en vigueur. **C'est à l'autorité administrative**, sous le contrôle du juge administratif, **qu'il appartient de décider si les agissements reprochés au fonctionnaire peuvent être considérés comme un manquement** à l'une des obligations qui s'imposent aux agents publics et ont le caractère de faute disciplinaire, et de qualifier ainsi la nature de ces agissements. Ainsi, pour déterminer l'existence d'une faute, l'autorité se fondera notamment sur :

- l'existence des faits matériels et précis (des rumeurs, calomnies, faux témoignages ne peuvent fonder une sanction) ;
- le manquement à une ou plusieurs des obligations professionnelles ou déontologiques ;
- la volonté d'enfreindre une obligation professionnelle ;
- la qualification pénale de la faute (crime ou délit).

En revanche, les sanctions susceptibles d'être infligées aux fonctionnaires sont précisées par le statut général. Elles sont fixées dans une **échelle légale de 4 groupes selon leur gravité** et leurs conséquences sur la carrière du fonctionnaire.

Le pouvoir disciplinaire

Les sanctions disciplinaires (suite)

La sanction doit être motivée et proportionnée à la (ou aux) faute(s) commise(s).

► Sanctions du 1er groupe

- avertissement,
- blâme.

► Sanctions du 2e groupe

- radiation du tableau d'avancement,
- abaissement d'échelon,
- exclusion temporaire de fonctions (durée maximale 15 jours),
- déplacement d'office.

► Sanctions du 3e groupe

- rétrogradation,
- exclusion temporaire (3 mois à 2 ans).

► Sanctions du 4e groupe

- mise à la retraite d'office,
- révocation.

► Pendant et après la sanction…

- Le blâme est inscrit au dossier du fonctionnaire et effacé automatiquement au bout de trois ans, si aucune sanction n'est intervenue pendant cette période.
- La radiation du tableau d'avancement peut être prononcée à titre de sanction complémentaire d'une des sanctions des 2e et 3e groupes.
- L'exclusion temporaire de fonctions (privative de toute rémunération) peut être assortie d'un sursis total ou partiel.
- Les sanctions infligées du 2e au 4e groupe sont versées au dossier et ne peuvent en être effacées qu'au bout de 10 ans minimum, sur demande expresse de l'agent et après avis de la CAP en formation disciplinaire .

Le pouvoir disciplinaire

Les sanctions disciplinaires (suite)

Au vu de la gravité des fautes, l'autorité administrative peut directement prendre, par exemple une sanction du 3e groupe. Elle n'a pas à suivre l'ordre graduel de l'échelle des sanctions.

Même si la consultation des membres de la CAP est obligatoire, l'autorité administrative n'est pas liée par l'avis du conseil de discipline. Elle peut décider de :

– ne pas prononcer de sanction,
– prononcer la sanction proposée par le conseil de discipline,
– prononcer une sanction plus ou moins sévère que celle proposée par le conseil de discipline.

Selon le principe *non bis in idem*, il ne doit être infligé **qu'une seule sanction disciplinaire à raison des mêmes faits**.

Cependant, **cette règle ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de sanctions de nature distincte**. Ainsi, les mêmes agissements peuvent ainsi être **simultanément passibles de sanctions pénales ET de sanctions disciplinaires**.

Par ailleurs, **l'autorité administrative peut tenir compte de faits déjà sanctionnés**, non pour les punir à nouveau, mais **pour apprécier la gravité de la nouvelle faute commise** par l'agent.

Le pouvoir disciplinaire

La procédure disciplinaire

► **Constatation des faits et détermination de la faute**

Il y a faute disciplinaire chaque fois que le comportement d'un fonctionnaire entrave le bon fonctionnement du service ou porte atteinte à la considération du service dans le public.

Il peut s'agir d'une faute purement professionnelle, mais également d'une faute commise en dehors de l'activité professionnelle.

► **Faute disciplinaire et/ou faute pénale**

Le droit disciplinaire est autonome par rapport au droit pénal.
L'autorité investie du pouvoir disciplinaire n'est pas liée par la décision intervenue au pénal.

► **Droits et information de l'agent**

Information sur les griefs à son encontre et la sanction envisagée.
Droit à communication du dossier complet.
Possibilité de se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix.

► **Instruction de la procédure**

Rapport(s) d'incident ou d'enquête, à l'initiative de l'administration ou du conseil de discipline.
Droit pour l'agent de présenter des observations écrites ou orales, citer des témoins et se faire assister.

► **Suspension à titre conservatoire (mesure provisoire)**

Ne présente pas un caractère disciplinaire et, à ce titre, n'est pas soumise aux garanties disciplinaires.
La suspension ne peut être prononcée qu'en cas de faute grave ou d'infraction pénale.

► **Consultation du conseil de discipline**

Aucune sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou le blâme ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant en conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté.

L'autorité n'est pas liée par cet avis, mais ne peut infliger que les sanctions prévues par les textes.

Le pouvoir disciplinaire

Information de l'administration des procédures ou condamnations pénales

L'agent n'a aucune obligation d'informer son employeur de la condamnation pénale dont il a fait l'objet postérieurement à son recrutement. À l'inverse, il existe différentes modalités d'informations de la part du ministère public.

L'administration **peut demander** au ministère public la copie des arrêts, jugements et ordonnances pénales définitifs pris à l'encontre d'un de ses agents, y compris lorsqu'une dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire a été prononcée.

L'administration **peut être informée** par le ministère public des décisions suivantes, prises à l'encontre d'une personne qu'elle emploie, portant sur un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement :

- la condamnation, y compris non définitive ;
- la saisine d'une juridiction de jugement ;
- la mise en examen.

En revanche, le ministère public **a l'obligation d'informer par écrit** l'administration d'une condamnation, même non définitive, ou d'un placement sous contrôle judiciaire avec interdiction d'exercer une activité en contact avec des mineurs, prononcés à l'encontre d'une personne exerçant une telle activité et placée sous le contrôle de cette administration.

Le pouvoir disciplinaire / Exemples divers

Exemple 1

En dehors des heures de travail, M. AB tient un blog personnel, où il s'est formellement identifié comme agent public.

Après un désaccord avec son supérieur hiérarchique, il écrit "La dernière mesure en date de ma hiérarchie est complètement idiote comme d'habitude !".

À votre avis, quel(s) principe(s) de déontologie a(ont) été mis à mal ?

- L'obligation de neutralité et le principe de laïcité ;
- Les devoirs de réserve et de discrétion professionnelle ;
- Les obligations de probité, d'intégrité et de dignité ;
- Aucun principe n'a été mis à mal.

Exemple 2

Mme CD, agent d'accueil, a un ami qui se présente aux prochaines élections. Celui-ci dépose des tracts politiques au guichet à destination du public.

Mme CD est gênée et hésite sur la réaction à avoir du fait que c'est son ami.

À votre avis, quel(s) principe(s) de déontologie a(ont) été mis à mal ?

- L'obligation de neutralité ;
- L'obligation de se consacrer exclusivement à l'exercice de ses fonctions ;
- Les devoirs de réserve et de discrétion professionnelle ;
- Aucun principe n'a été mis à mal.

Le pouvoir disciplinaire / Exemples divers

Exemple 1 (réponse)

Dans ce cas précis, **le devoir de réserve n'a pas été respecté**.

Ici, M. AB est reconnu par les internautes comme agent des forces de l'ordre bien qu'il exerce à titre privé son activité de bloggeur. Il doit donc, même en dehors du service, faire preuve de réserve.

Ce manquement s'apprécie en fonction du contexte mais il est à noter que même un agent public retraité peut rester soumis à ces règles.

Exemple 2 (réponse)

Dans le cas énoncé ici, **le principe de neutralité n'a pas été respecté**. En effet, le simple fait de laisser les tracts de son ami sur le guichet laisse penser que Mme CD appartient ou soutient ce candidat et son parti.

Or, le principe de neutralité garantit l'égalité de traitement des usagers devant le service public. Un usager pourrait penser qu'il sera moins bien traité s'il ne partage pas les mêmes opinions politiques que Mme CD.

À l'inverse, l'usager pourrait être tenté de penser que le fait de partager les mêmes opinions politiques que Mme CD permettrait d'influencer favorablement son dossier et ainsi d'obtenir un traitement de faveur.

Le pouvoir disciplinaire / Exemples divers

Exemple 3

Mme EF est propriétaire d'une grande maison et souhaite en transformer une partie en chambre d'hôtes.

Pensez-vous qu'un tel projet contrevienne aux principes de la déontologie ? Si oui, le(s)quel(s) ?

- L'obligation de désintéressement et de prévention des conflits d'intérêts ;
- L'obligation de se consacrer exclusivement à ses fonctions ;
- Le devoir de réserve et de discrétion professionnelle ;
- Aucun principe n'a été mis à mal.

Exemple 4

M. GH est contrôleur des finances publiques au ministère des finances. Il souhaite rejoindre un établissement public industriel et commercial qui s'ouvre vers le secteur privé. Il connaît cet établissement car il l'a contrôlé il y a deux ans.

Ayant participé, dans le cadre de ses fonctions, à une mission de contrôle depuis moins de 3 ans d'un établissement, M. GH ne peut malheureusement pas y postuler sans contrevenir...

- au devoir de réserve et de discrétion professionnelle ;
- à l'obligation de se consacrer exclusivement à l'exercice de ses fonctions ;
- à l'obligation de neutralité et au principe de laïcité ;
- à l'obligation de désintéressement et prévention des conflits d'intérêts ;
- au principe de probité, intégrité et dignité.

Le pouvoir disciplinaire / Exemples divers

Exemple 3 (réponse)

Mme EF **a le droit d'ouvrir** une chambre d'hôtes dans une partie de sa maison **et de cumuler cette activité accessoire (après déclaration)** avec son emploi principal dans l'administration parce qu'il met en valeur son patrimoine personnel ou familial.

En revanche, **elle ne peut pas ouvrir un hôtel**. En outre, **cette activité ne doit avoir d'impact sur son travail dans l'administration**.

Exemple 4 (réponse)

Pour **prévenir tout conflit d'intérêts**, le statut général encadre le "pantouflage".

Ainsi, **un agent public ne peut rejoindre un établissement public dont l'activité s'inscrit dans le secteur concurrentiel, dès lors qu'il a participé, depuis moins de 3 ans au contrôle de cet établissement**.

Cela ne permettrait pas de garantir l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions.

Le pouvoir disciplinaire / Exemples divers

Autres exemples

1- Un prestataire de service me propose deux places pour assister à un match de football, puis-je accepter ce cadeau ?

2- Je suis membre d'un jury pour les épreuves d'admissibilité d'un concours auquel participe un agent de mon service. Puis-je interroger cet agent lors des épreuves orales d'admission en tant que membre du jury ?

3- Je suis professeur d'anglais dans un collège. Puis-je traduire des romans de l'anglais en français pour le compte d'une maison d'édition ?

4- Au cours d'une réunion de travail, avec différents partenaires ministériels, j'ai appris que l'un d'eux émettait un avis très défavorable sur le dossier d'un ami. Puis-je faire part à cet ami de cette opinion négative le concernant ?

Réponses : 1- Non / 2- Non / 3- Oui / 4- Non.

Le pouvoir disciplinaire / Exemples divers

Exemples de manquements aux obligations et à la déontologie *(dans le cadre du service)*

Manquement à l'obligation d'information du public	– Refus injustifié de transmettre à un usager une information ou un document communicable.
Manquement à l'obligation d'obéissance hiérarchique	– Refus délibéré d'obéissance aux ordres reçus. – Attitude incorrecte à l'égard d'un supérieur hiérarchique : attitude désinvolte, réponses grossières à des remontrances. – Manquement à l'égard des supérieurs hiérarchiques : ne pas rendre compte à son supérieur hiérarchique de son travail, initiatives excédant la compétence de l'agent. – Manquement aux obligations liées à la qualité d'agent public : soustraction systématique aux contrôles médicaux, refus de suivre une formation.
Manquement à l'obligation de se consacrer intégralement aux tâches confiées / Manque de conscience professionnelle	– Négligences dans l'accomplissement des fonctions : manque de ponctualité dans l'exécution des travaux, désinvolture systématique, inexécution des missions confiées, des instructions données ou mauvaise exécution. – Méconnaissance de la réglementation applicable à l'emploi : non-respect des horaires. – Absences injustifiées : abandons temporaires de poste, non transmission des certificats médicaux – Manque d'autorité : défaut de surveillance de subordonnés. – Utilisation à des fins personnelles des moyens du service / usage excessif du téléphone professionnel. – Non-exécution personnelle du travail. – Consommation d'alcool sur le lieu de travail.

Le pouvoir disciplinaire / Exemples divers

Exemples de manquements aux obligations et à la déontologie *(dans le cadre du service)*

Manquement à l'obligation de secret professionnel et de discrétion	– Méconnaissance du secret professionnel (donnant lieu, le cas échéant, à sanction pénale). – Méconnaissance de l'obligation de discrétion professionnelle (ne donnant pas lieu à sanction pénale).
Manquement au devoir de réserve	– Dans les relations avec les usagers : attitude grossière, négligence ou décalage de la tenue vestimentaire, état d'ébriété. – Dans les relations avec les collègues : manque de correction, dénigrement du service, harcèlement. – Dans les relations avec les supérieurs hiérarchiques : harcèlement, réponses grossières à des remontrances, injures. – Manque de loyauté.
Manquement à l'honneur et à la probité	– Utilisation de l'influence de ses fonctions pour obtenir des avantages indus. – Malhonnêteté, corruption (donnant lieu, le cas échéant, à sanction pénale). – Violences physiques et psychiques à l'encontre des usagers (notamment public fragile), des collègues ou des supérieurs hiérarchiques. – Vols d'usagers ou de collègues. – Fausses déclarations (ex. : supplément familial de traitement). – Propos et gestes à connotation sexuelle.
Manquement à l'obligation de neutralité	– Dans les relations avec les usagers : discrimination, manifestation ostentatoire des opinions ou croyances notamment politiques, religieuses, prosélytisme notamment politique, religieux, etc.

Le pouvoir disciplinaire / Exemples divers

Exemples de manquements aux obligations et à la déontologie *(dans le cadre privé)*

Manquement à l'obligation d'exercice exclusif	– Exercice d'une activité notamment privée lucrative prohibée. – Cumul prohibé d'activités.
Manquement portant atteinte à l'image de la Fonction publique	– Manquements à la dignité ou à la décence. – Propos diffamatoires. – Agissements délictueux ou criminels, coups et blessures volontaires. – Trafic de stupéfiants, délit de fuite en état alcoolisé.
Manquement au devoir de réserve	– Prise de position publique dans des termes répréhensibles. – Mise en cause publique de manière grave du fonctionnement de l'administration. – Propos injurieux à l'égard de supérieurs ou mise en cause publique de leur compétence.

Autres faits non constitutifs de faute disciplinaire directe

Inaptitude de l'agent

Un comportement fautif qui découle de la maladie de l'agent ne pourra être sanctionné en tant que tel.

Si l'inaptitude physique de l'agent ne peut être sanctionnée dans ce cadre, les obligations professionnelles perdurent toutefois pendant un arrêt maladie (interdiction de cumul notamment). Ainsi, le juge administratif sanctionnera l'emploi abusif de congé maladie à d'autres fins que celles de se soigner.

En revanche, la maladie ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure disciplinaire, s'il est avéré que les fautes commises sont sans lien avec l'état de santé de l'agent.

Insuffisance professionnelle

L'insuffisance professionnelle est l'incapacité professionnelle de l'agent à assumer les missions qui lui sont confiées, dès lors que celles-ci relèvent du cadre d'emplois de l'agent.

L'incapacité professionnelle est à distinguer de la mauvaise volonté, qui elle est fautive, et justifie l'engagement de la procédure disciplinaire devant le conseil de discipline.

Exemples de cas pouvant justifier une procédure d'insuffisance professionnelle :
→ une mauvaise organisation du travail ;
→ une mauvaise manière de servir et l'absence d'effort pour s'amender.

L'insuffisance professionnelle constituée entraîne le licenciement pour insuffisance professionnelle du fonctionnaire titulaire. Bien que ne constituant pas un comportement fautif, ce licenciement ne peut intervenir qu'après avis de la commission administrative paritaire.

Pour le fonctionnaire stagiaire, le licenciement pour insuffisance professionnelle intervient après respect d'une procédure qui sera fonction de la période à laquelle la décision intervient (en cours de stage ou à la fin du stage après avis préalable de la commission administrative paritaire).

Autres faits non constitutifs de faute disciplinaire directe

Mutation dans l'intérêt du service

Au cours de son parcours professionnel, l'agent peut changer d'affectation en prenant l'initiative d'une demande de mobilité externe ou interne. Cependant, il peut également se voir imposer par son employeur un changement d'affectation dans des circonstances liées à l'intérêt du service.

Pour rappel, le fonctionnaire est titulaire de son grade et a vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent.

Pour apprécier une décision de mutation d'office, il y a deux critères :

- sa justification par des considérations inhérentes au fonctionnement de la structure (nécessité de rationaliser, mutualiser, modifier ou optimiser l'organisation des services) ;
- la situation où le comportement incriminé est nuisible au bon fonctionnement du service actuel de l'agent dans l'hypothèse d'une mesure prise en considération de la personne.

Sont conformes à cette acception, les décisions de mutation fondées sur un mauvais fonctionnement (avéré) du service public ou un **dysfonctionnement du service résultant principalement du comportement de l'agent**. Le Conseil d'État considère ainsi que la mutation est prise dans l'intérêt du service lorsque le motif est lié au tempérament et/ou au comportement de l'agent, à ses aptitudes, autant de motifs qui tendent à une meilleure performance du service et qui ne permettent pas le maintien de l'agent dans son emploi.

La jurisprudence administrative considère généralement qu'une **situation conflictuelle affectant le bon fonctionnement du service** résultant principalement du comportement reproché à l'agent dans l'exercice de ses fonctions justifie une mutation d'office. Elle est justifiée par la circonstance qu'aucun reproche n'a été adressé à l'agent sur ses qualités professionnelles ou que la décision n'a pas été prise en considération de la manière de servir de l'agent.

Si la mutation d'office implique un changement de résidence administrative pour l'agent, ou modifie sa situation, l'avis préalable de la commission administrative paritaire compétente est nécessaire.

Autres faits non constitutifs de faute disciplinaire directe

Absence de service fait

L'absence de service ne constitue pas une sanction. Il convient de ne pas confondre l'absence de service fait et l'exclusion temporaire de fonctions. Il s'agit uniquement de **constater que l'agent n'a pas effectué son service et n'a pas justifié ladite absence**. La formalisation ne nécessite pas de communication préalable. Au vu du constat d'absence, un simple arrêté individuel est pris et notifié à l'agent.

Cette disposition d'absence de service fait a une **incidence sur la carrière de l'agent**. Chaque jour d'absence de service non effectué correspond à un jour d'absence de services effectifs. L'agent est également **privé de sa rémunération** (1/30^{e} par jour d'absence de service fait).

Abandon de poste

L'abandon de poste couvre 2 hypothèses :

1/ l'**abandon pur et simple des fonctions** ;

2/ le **refus de rejoindre le poste** à l'expiration d'un congé, d'une période de disponibilité, de mutation ou de nomination.

L'abandon de poste entraîne la **suppression des garanties disciplinaires**. Aucun texte ne considère l'abandon de poste comme une faute disciplinaire. Il s'agit d'une création jurisprudentielle considérant qu'il constitue une faute tellement grave qu'il justifie la **radiation des cadres** sans respect des garanties disciplinaires.

Dans ce cas, l'agent n'a même pas droit à la communication de son dossier individuel. Néanmoins, une procédure a été dégagée par la jurisprudence et l'agent doit être **formellement mis en demeure de rejoindre son poste** ou de reprendre son service dans un délai fixé par l'administration, et informer l'intéressé du fait qu'il encourt, à défaut, une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable.

Autres faits non constitutifs de faute disciplinaire directe

Procédure d'incompatibilité avec le bulletin n° 2 du casier judiciaire

Cette procédure peut concerner un fonctionnaire qui a été **condamné pénalement**. Cependant, cette condamnation n'est pas privative des droits civiques MAIS **peut être incompatible avec l'exercice des fonctions de l'intéressé**.

L'autorité administrative saisit le conseil de discipline en vue de la **révocation sur le fondement** de l'article 5-3° de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 en raison de **mentions incompatibles avec l'exercice des fonctions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire**. Elle doit être en mesure de prouver l'incompatibilité dénoncée.

Il convient de distinguer :

→ les mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire dont l'incompatibilité est **laissée à l'appréciation de l'autorité territoriale**.

→ la condamnation à une peine assortie de **l'interdiction d'exercer tout emploi public**.

Déroulé de la séance

V. Les conflits et les protections

A. Lutte contre les conflits d'intérêts

- ► **Commission de déontologie de la fonction publique**
- ► **Prévention et lutte contre les conflits d'intérêts**
- ► **Déclarations de patrimoine et d'intérêts des agents publics**
- ► **Formalisation du statut du lanceur d'alerte**

B. Protection fonctionnelle juridique

- ► **Réaffirmation de la protection fonctionnelle juridique**

Conflits et protections

Commission de déontologie de la fonction publique

La commission de déontologie de la fonction publique voit ses **attributions élargies** (pouvoirs étendus à la prévention des conflits d'intérêts), ses **prérogatives renforcées** (en matière de contrôle des départs vers le secteur privé) et sa composition modifiée.

Elle a pour rôle :

→ de **contrôler le départ des agents publics**, − et de certains agents de droit privé −, qui envisagent d'exercer une **activité dans le secteur privé et dans le secteur public concurrentiel** (elle examine si les activités privées qu'ils envisagent d'exercer ne sont pas incompatibles avec leurs précédentes fonctions) ;

→ de donner un **avis sur la déclaration de création ou de reprise d'une entreprise** faite par un agent qui souhaite cumuler cette activité avec son emploi public ;

→ d'examiner les **demandes d'autorisation des personnels des services publics de recherche** souhaitant être détachés ou mis à disposition auprès d'entreprises valorisant leurs travaux de recherche ou collaborer avec celles-ci ;

→ de **rendre des avis** ou de **formuler des recommandations**, notamment **sur des projets de charte ou des situations individuelles** pour l'application des dispositions relatives aux valeurs, aux obligations, à la déontologie des agents publics.

À compter du 1er février 2017, en cas de départ des agents publics vers le secteur privé pour exercer une activité privée lucrative, la saisine pour avis de la commission de déontologie de la fonction publique est obligatoire.

Conflits et protections

Commission de déontologie de la fonction publique (suite)

Depuis le 1er janvier 2016, la saisine du secrétariat de la commission de déontologie de la fonction publique pour les demandes de cumul d'activités et de départ dans le secteur privé **est entièrement dématérialisée**.

La commission rend, dans un **délai maximal de 2 mois** à compter de sa saisine, un avis :

→ de compatibilité (avis ne liant pas l'administration) ;

→ de compatibilité avec réserves (avis liant l'administration et s'imposant à l'agent) ;

→ d'incompatibilité (avis liant l'administration et s'imposant à l'agent) ;

→ d'incompétence, d'irrecevabilité ou constatant qu'il n'y a pas lieu à statuer.

Autre nouveauté entrant en vigueur le 1er février 2017 : dorénavant, ce sont non seulement les avis d'incompatibilité, mais également les avis de compatibilité avec réserves émis par la commission de déontologie de la fonction publique qui **lient la décision de l'administration** quant à l'activité privée envisagée par leurs agents.

Les agents ne respectant pas les avis de la commission de déontologie s'imposant à l'administration **risquent** :

→ des poursuites disciplinaires ;

→ une retenue sur pension dans la limite de 20 % pendant les 3 ans suivant la cessation de ses fonctions (pour le fonctionnaire retraité) ;

→ une fin de contrat à la date de notification de l'avis sans préavis ni indemnité de rupture (pour l'agent contractuel).

Conflits et protections

Commission de déontologie de la fonction publique (suite)

La commission de déontologie est **présidée par un conseiller d'État** ou par son suppléant, conseiller d'État, et **comprend 4 formations spécialisées** :

- une pour la fonction publique de l'État,
- une pour la fonction publique territoriale,
- une pour la fonction publique hospitalière,
- et pour le personnel du secteur de la recherche.

Outre le président, elle compte des **membres communs** aux formations spécialisées :

- un conseiller maître à la Cour des comptes, ou son suppléant, conseiller maître à la Cour des comptes,
- un magistrat de l'ordre judiciaire ou son suppléant, magistrat de l'ordre judiciaire,
- trois personnalités qualifiées, dont l'une au moins doit avoir exercé des fonctions au sein d'une entreprise privée, et trois suppléants, soumis à la même condition.

Elle comprend en outre **selon le secteur auquel appartient l'agent** concerné :

- pour un agent relevant de la fonction publique de l'État, deux directeurs d'administration centrale ou leurs suppléants ;
- pour un agent relevant de la fonction publique territoriale, un représentant d'une association d'élus de la catégorie de collectivité territoriale ou d'établissement public dont relève l'intéressé ou son suppléant, ainsi qu'un directeur ou ancien directeur général des services d'une collectivité territoriale ou son suppléant ;
- pour un agent relevant de la fonction publique hospitalière, une personnalité qualifiée dans le domaine de la santé publique ou son suppléant, ainsi qu'un inspecteur général des affaires sociales ou un ancien directeur d'hôpital ou son suppléant ;
- pour un agent relevant du secteur de la recherche en application des articles L. 531-1 à L. 531-16 du code de la recherche, deux personnalités qualifiées dans le domaine de la recherche ou de la valorisation de la recherche ou leurs suppléants.

Selon le cas, la commission **convie également l'autorité administrative dont relève l'agent** concerné :

- le directeur du personnel du ministère ou de l'établissement public ou le chef du corps dont relève l'intéressé,
- l'autorité investie du pouvoir de nomination dans la collectivité territoriale dont relève l'intéressé,
- le directeur de l'établissement hospitalier ou de l'établissement social ou médico-social dont relève l'intéressé.

Toutefois, l'autorité administrative, ou son représentant, assiste aux séances de la commission, **sans voix délibérative**.

Le président ainsi que les membres de la commission de déontologie sont **nommés, par décret** pris sur proposition du ministre chargé de la fonction publique, **pour une période de trois ans renouvelable une fois**. La commission comprend un nombre égal de femmes et d'hommes.

Conflits et protections

Prévention et lutte contre les conflits d'intérêts

Tout agent, civil ou militaire, doit veiller à faire cesser immédiatement ou à prévenir les situations de conflits d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver, à l'occasion du traitement d'un dossier par exemple ou s'il siège dans une instance collégiale. Chaque agent doit en effet prévenir les situations de conflit d'intérêts ou les faire cesser immédiatement.

La loi de 2016 précise la **définition d'un conflit d'intérêts** : « 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 ».

Déclarations de patrimoine et d'intérêts des agents publics

Le fonctionnaire est autorisé à détenir des parts sociales et à percevoir les bénéfices qui s'y rapportent. Il peut aussi gérer librement son patrimoine personnel ou familial. Toutefois, dans certains cas où le fonctionnaire occupe un **poste dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifie**, il peut être amené à ne plus avoir de droit de regard sur ses instruments financiers.

Afin de prévenir les conflits d'intérêts, chaque agent public qui, dans l'exercice de ses fonctions est potentiellement exposé à des conflits d'intérêts, doit désormais **remplir une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts et de sa situation patrimoniale** (la totalité des biens propres et ceux de la communauté ou les biens indivis) **avant d'être nommé à un poste à responsabilité, puis à nouveau dans les 2 mois qui suivent la cessation de leurs fonctions**. Les emplois concernés sont fixés par décret.

Par ailleurs, chaque haut-fonctionnaire a 2 mois pour envoyer ces déclarations à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) de son patrimoine.

Ce dispositif permet de prévenir les soupçons d'impartialité qui pourraient porter sur la prise de décision publique. Il parachève celui mis en place pour les responsables politiques par la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Conflits et protections

Formalisation du statut du lanceur d'alerte

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin 2, est venue renforcer la protection des lanceurs d'alertes et créer un véritable statut pour ces agents.

Les agents étaient déjà protégés en cas de dénonciation d'un délit ou d'un crime. Désormais, **les agents publics qui signaleront, de bonne foi, l'existence d'un conflit d'intérêts ne pourront pas être sanctionnés, ni discriminés dans leur carrière**. Ainsi, aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut non plus être prise à l'égard d'un fonctionnaire s'il dénonce un conflit d'intérêts. Cette protection s'étend désormais aussi aux militaires.

Un **lanceur d'alerte** est une personne physique qui *« révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice grave pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance »*.

Un lanceur d'alerte, c'est une personne qui veut **mettre fin à une action illégale ou irrégulière en interpelant les pouvoirs en place ou en suscitant une prise de conscience**. Jusqu'alors, la protection des lanceurs d'alerte dans la fonction publique ne concernait que la dénonciation des crimes et délits, elle concerne aussi désormais les conflits d'intérêts.

Le lanceur d'alerte adresse successivement son signalement à son supérieur hiérarchique, à son employeur ou au référent "lanceur d'alerte", fournit les éléments de nature à étayer son signalement lorsqu'il dispose de tels éléments et les éléments nécessaires à son identification. Il appartiendra à l'auteur de la mesure contestée de prouver l'absence de conflit d'intérêts et non à l'agent lanceur d'alerte.

Conflits et protections

Formalisation du statut du lanceur d'alerte (suite)

Pour éviter les alertes infondées ou divulguées avec une simple intention de nuire, **il est exigé que le lanceur d'alerte soit de bonne foi et ait la conviction de se trouver dans une situation conforme au droit, avec la conscience d'agir sans léser les droits d'autrui**. Dans le cas contraire, les peines relatives à la dénonciation calomnieuse, de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire, sont applicables (article 226-10 du code pénal, 5 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende).

En tout état de cause, **le lanceur d'alerte reste soumis à ses obligations professionnelles** et notamment :

- au devoir d'obéissance par rapport aux instructions données par son supérieur hiérarchique, sauf si celles-ci sont manifestement illégales et de nature à compromettre gravement un intérêt ;
- à la discrétion et au secret professionnels s'agissant des informations dont il a pris connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

La conciliation entre ces obligations et le nouveau régime des lanceurs d'alerte est contrôlée par le juge administratif.

Soumis à l'obligation de confidentialité, le **référent "lanceur d'alerte"** peut être choisi au sein de l'organisation concernée par le signalement ou lui être extérieur. Dans le cadre de ses fonctions, il est amené à assurer la transmission du signalement mais aussi à être un acteur utile de son traitement. **Les fonctions de référent "lanceur d'alerte" peuvent être exercées par le référent déontologue**.

Conflits et protection

Réaffirmation de la protection fonctionnelle juridique

Si un fonctionnaire est mis en cause pénalement pour des actes liés à l'exercice de sa mission, l'administration se doit de le protéger, et éventuellement de se substituer à lui dans le procès. De même, si un fonctionnaire est victime de menaces ou de violences liées à sa mission, l'administration doit le protéger sur le plan juridique. Désormais, **cette protection peut aussi s'étendre à sa famille**. **Elle s'applique également aux anciens fonctionnaires** dès lors que l'agent est poursuivi, menacé, ou subit un préjudice du fait des fonctions qu'il a exercées quand il était en activité.

L'administration prend en charge la réparation du préjudice subi, les frais de procédures et facilite les démarches administratives pour le fonctionnaire et sa famille.

Le fonctionnaire bénéficie d'une protection organisée par l'administration dans plusieurs cas :

- **lorsque le fonctionnaire est poursuivi par un tiers pour faute de service**, que le conflit d'attribution n'a pas été élevé et dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions ne lui est pas imputable ;
- **lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales** dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions ne lui est pas imputable, lorsque le fonctionnaire se voit proposer une mesure de composition pénale, est entendu en qualité de témoin assisté ou est placé en garde à vue pour de tels faits ;
- **lorsque le fonctionnaire fait l'objet d'atteintes volontaires** à l'intégrité de sa personne, violences, agissements constitutifs de harcèlement, menaces, injures, diffamations ou outrages dont il pourrait être victime sans qu'une faute personnelle puisse lui être imputée, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

Conflits et protections

Réaffirmation de la protection fonctionnelle juridique (suite)

Cette protection peut être étendue, sur demande, au conjoint, concubin, partenaire de pacte civil de solidarité du fonctionnaire, à ses enfants et à ses ascendants directs pour les instances civiles ou pénales qu'ils engagent contre les auteurs d'atteintes volontaires à l'intégrité de la personne dont ils sont eux-mêmes victimes, du fait des fonctions exercées par le fonctionnaire.

Elle peut également être accordée, à leur demande, au conjoint, au concubin ou au partenaire lié par un pacte civil de solidarité qui engage une instance civile ou pénale contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie du fonctionnaire du fait des fonctions exercées par celui-ci. En l'absence d'action engagée par ces derniers, la protection peut être accordée aux enfants ou, à défaut, aux ascendants directs du fonctionnaire qui engagent une telle action.

Un décret précise les limites et les conditions de la prise en charge par la collectivité publique, au titre de la protection, des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par le fonctionnaire ou les personnes mentionnées ci-dessus.

NB : Pour les faits intervenus avant la date d'entrée en vigueur de la loi de 2016, la précédente version de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 s'applique.

L'agent victime d'une attaque ou poursuivi devant une juridiction répressive pour faute de service doit en informer l'administration dont il relève à la date à laquelle il présente sa demande. À ce titre, il lui appartient de formaliser sa demande de protection par un courrier adressé au service compétent sous couvert de sa hiérarchie. Cette demande doit être motivée et apporter toutes précisions utiles sur les faits ou les poursuites pour éclairer l'administration dans sa prise de décision.

Conflits et protections

Réaffirmation de la protection fonctionnelle juridique (suite)

Dès lors que l'existence d'une faute personnelle est écartée, l'administration est tenue d'assurer la protection de l'agent en cas de poursuites pénales consécutives à une faute de service.

La protection fonctionnelle doit être demandée à chaque étape de la procédure (première instance, appel, cassation), car sa prolongation n'est pas acquise automatiquement.

L'agent reste maître de sa stratégie de défense et de son dossier. Il appartient toutefois à l'administration d'apprécier, dans tous les cas, si les instances engagées par l'intéressé sont appropriées à l'objectif de défense recherché et si leur objet est conforme.

La décision par laquelle le ministre accorde ou refuse la protection juridique est écrite. Elle porte les indications relatives aux voies et moyens de recours. En cas d'acceptation, l'administration devra indiquer selon quelles modalités elle envisage d'accorder la protection. En cas de refus, celui-ci doit être exprimé de manière explicite, être motivé et comporter la mention des voies et délais de recours. À défaut, **le silence gardé pendant plus de 2 mois par l'administration vaudra décision de rejet de la demande**, conformément au droit commun.

Si les circonstances de l'espèce ayant justifié l'octroi de la protection **ont eu pour effet de mettre en évidence l'existence d'une faute disciplinaire** commise par l'agent ou tout autre agent de la collectivité publique concernée, **l'obligation de protection n'exclut pas l'engagement de poursuites disciplinaires** contre lui.

De même, dans le cas où le ministère a accordé sa protection, **il peut mettre fin à celle-ci pour l'avenir s'il constate postérieurement, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle**.

Conflits et protections

Réaffirmation de la protection fonctionnelle juridique (suite)

Cas d'exclusions

La protection juridique ne peut être accordée en cas de poursuites devant la Cour de discipline budgétaire et financière.

Les dispositions relatives à la protection juridique ne sont **pas applicables aux litiges pouvant survenir entre un agent de l'État et une personne morale de droit public à l'occasion de la gestion de sa carrière**.

Faute de service

Est qualifiée de faute de service, **la faute commise par un agent dans l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire pendant le service, avec les moyens du service, et en dehors de tout intérêt personnel**. L'infraction qui en résulte n'a pas le caractère de faute personnelle.

Faute personnelle

Est qualifiée de faute personnelle, la faute commise par l'agent en dehors du service, ou pendant le service si elle est tellement incompatible avec le service public ou les pratiques administratives normales qu'elle revêt une particulière gravité ou révèle la personnalité de son auteur et les préoccupations d'ordre privé qui l'animent. La faute personnelle est caractérisée notamment :

- lorsque **l'acte se détache matériellement ou temporellement de la fonction**, par exemple à l'occasion d'une activité privée en dehors du temps de travail et/ou hors du lieu de travail ;
- lorsque **l'acte se détache de la fonction par le caractère inexcusable du comportement de l'agent** au regard des règles déontologiques, ou par l'intention qui l'anime (actes incompatibles avec le service public, même s'ils sont commis pendant le service), révélant l'homme à titre privé ;
- lorsque **l'acte est commis pour la satisfaction d'un intérêt personnel** matériel ou psychologique, par exemple un détournement de fonds ou la délivrance d'attestations de complaisance ;
- lorsque **l'acte constitue une faute caractérisée** (ex. : le fait pour un agent d'un centre de secours, dans l'exercice de ses fonctions, d'emprunter et de conduire un véhicule privé, sous l'empire d'un état alcoolique, pour transporter un malade).

Déroulé de la séance

VI. Pour en savoir plus…

A. Le principe constitutionnel de laïcité en outre-mer et en Polynésie française

B. Références législatives et réglementaires

C. Glossaire

- **Les valeurs morales et républicaines**
- **Les lieux publics**
- **Les délits**

La laïcité en outre-mer et en Polynésie française

La France compte aujourd'hui **7 régimes cultuels différents, dont 5 pour les outre-mer**. Le droit des cultes applicable outre-mer se caractérise par sa spécificité et sa diversité résultant de l'article 43 § 2 de la loi du 9 décembre 1905 aux termes duquel « *des règlements d'administration publique détermineront les conditions dans lesquelles la présente loi sera applicable en Algérie et aux colonies* ».

Les départements de **la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion sont soumis au régime cultuel de droit commun** puisque la loi de 1905 et ses modifications y ont été étendues par décret en date du 6 février 1911.

Les autres composantes de l'outre-mer français (Polynésie Française, Wallis et Futuna, Saint-Pierre et Miquelon, Mayotte, Nouvelle-Calédonie) **sont régies par le décret-loi Mandel du 16 janvier 1939** (modifié le 6 décembre 1939) instituant outre-mer des conseils d'administration des missions religieuses. Ce décret présente plusieurs caractéristiques dont la principale est d'**autoriser un financement public du culte** en raison de l'inapplicabilité de la loi du 9 décembre 1905. Il s'agit cependant d'une possibilité et non d'une obligation et la pratique est variable suivant les territoires concernés. Ce décret **encadre aussi l'exercice du culte dans ces territoires** pour permettre aux missions religieuses d'avoir une personnalité juridique et de gérer leurs biens.

Ce décret est entré en vigueur en Polynésie française en 1951 après la publication d'un arrêté local, en Nouvelle-Calédonie depuis 1943, dans les îles Wallis et Futuna depuis 1948 et à Saint-Pierre-et-Miquelon depuis 1956.

La laïcité en outre-mer et en Polynésie française

Ainsi, **à Saint-Pierre-et-Miquelon, les ministres du culte catholique bénéficient d'une subvention** de la collectivité territoriale en complément des dons des fidèles et **les communes pourvoient à l'entretien des églises** ainsi qu'au chauffage.

À Mayotte, le droit des cultes est resté régi par les dispositions du décret Mandel et par l'arrêté du gouverneur général de Madagascar qui a étendu l'application de ce décret à Mayotte. **La transformation de Mayotte**, à compter du 31 mars 2011, en un département d'outre-mer régi par le principe d'identité législative **n'a pas emporté l'extension de la loi de 1905**. **La collectivité départementale subventionne**, chaque année, deux associations qui organisent **le pèlerinage à la Mecque et les cadis sont rémunérés sur fonds publics**.

Le département de la Guyane connaît une spécificité supplémentaire. Le Conseil d'État a jugé, dans un arrêt du 9 octobre 1981, que **demeurait applicable l'ordonnance du 27 août 1828 relative au gouvernement de la Guyane française signée par Charles X dont la spécificité est de soutenir financièrement et d'organiser le seul culte catholique**. En application des dispositions de cette ordonnance, les membres du clergé de la Guyane sont rétribués sur le budget du département, après agrément de l'autorité préfectorale, sur demande de l'autorité religieuse, qui propose également leur mutation et leur radiation.

En début d'année 2016, **la nouvelle collectivité territoriale et le diocèse de Guyane ont annoncé avoir trouvé un terrain d'entente pour mettre un terme, d'ici deux ans, à la rétribution des prêtres**. Le décret-loi Mandel est toutefois aussi appliqué en Guyane, ce qui permet à tous les cultes de bénéficier d'un subventionnement public.

La laïcité en outre-mer et en Polynésie française

L'article 7 de la loi statutaire n° 2004-192 du 27 février 2004 prévoit que : « ***sont applicables de plein droit en Polynésie française***, *sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière,* ***les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives: à la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels*** *de la République, du Conseil d'État, de la Cour de Cassation, de la Cour des comptes, du tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que du médiateur de la République et du défenseur des enfants ; à la défense nationale; au domaine public de l'État ; à la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ;* ***aux statuts des agents publics de l'État***. »

Jugeant que la laïcité figurait au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit au sens de l'article 61-1, **le Conseil constitutionnel a récemment précisé la portée du principe de laïcité en assimilant celle-ci à un principe de neutralité**.

Le Conseil d'État a jugé que **le principe constitutionnel de laïcité s'applique en Polynésie française et implique neutralité de l'État et des collectivités territoriales de la République et traitement égal des différents cultes**. Il n'interdit pas cependant, par lui-même, l'octroi dans l'intérêt général ou dans celui des territoires dont ces collectivités ont la charge et dans le respect des conditions définies par la loi, de certaines subventions à des activités ou des équipements dépendant des cultes.

Références législatives et réglementaires

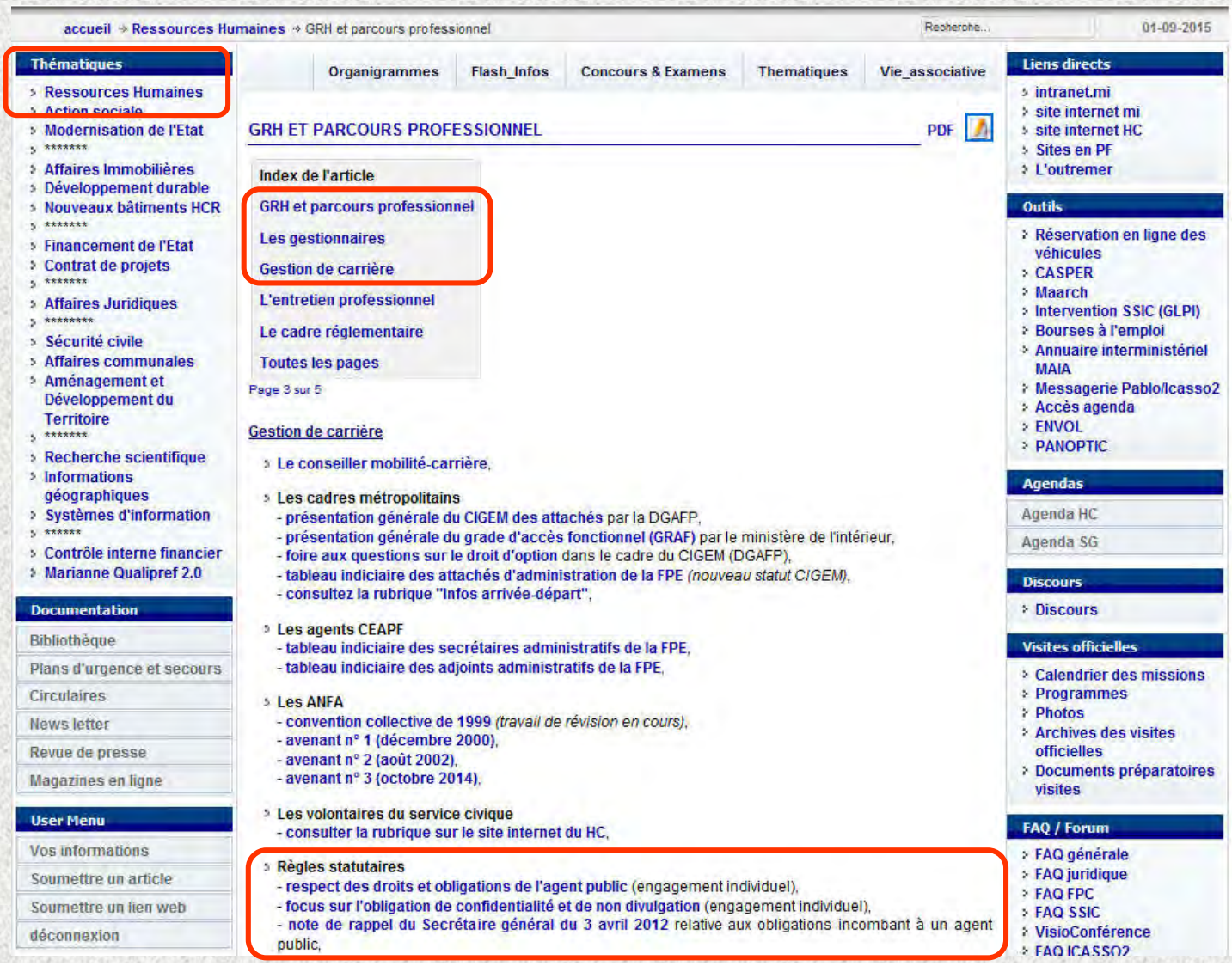
- Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État ;
- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 modifiée relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française ;
- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;
- Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ;
- Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;
- Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ;
- Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique ;
- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ;
- Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires ;
- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ;
- Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté ;

Références législatives et réglementaires

- Décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'État ;
- Décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ;
- Décret n° 2007 -611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie ;
- Décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 modifié relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'État ;
- Décret n° 2008-1344 du 17 décembre 2008 relatif à la création d'un label en matière de promotion de la diversité et de prévention des discriminations dans le cadre de la gestion des ressources humaines et à la mise en place d'une commission de labellisation ;
- Décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ;
- Décret n° 2016-1155 du 24 août 2016 relatif à la publicité du procès-verbal de rétablissement dans les fonctions pris en application de l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires ;
- Décret n° 2016-1967 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts prévue à l'article 25 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Décret n° 2016-1968 du 28 décembre 2016 relatif à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale prévue à l'article 25 *quinquies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Décret n° 2016-1969 du 28 décembre 2016 relatif à la procédure d'édiction des lignes directrices permettant le classement par l'administration des demandes de mutation des fonctionnaires de l'État ;
- Décret n° 2017-97 du 26 janvier 2017 relatif aux conditions et aux limites de la prise en charge des frais exposés dans le cadre d'instances civiles ou pénales par l'agent public ou ses ayants droit ;
- Décret n° 2017-105 du 27 janvier 2017 relatif à l'exercice d'activités privées par des agents publics et certains agents contractuels de droit privé ayant cessé leurs fonctions, aux cumuls d'activités et à la commission de déontologie de la fonction publique ;
- Décret n° 2017-519 du 10 avril 2017 relatif au référent déontologue dans la fonction publique ;
- Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État ;

Références législatives et réglementaires

- Convention collective des agents non fonctionnaires de l'administration de l'État en Polynésie française du 19 octobre 1999 ;
- Protocole d'accord du 8 mars 2013 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique ;
- Charte du 17 décembre 2013 pour la promotion de l'égalité et la lutte contre les discriminations dans la fonction publique ;
- Circulaire n° FP/1430 du 5 octobre 1981 relative à l'application aux agents de l'État des dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée, relative à la liberté d'accès aux documents administratifs ;
- Circulaire NOR/FPP/A/03/00123/C du 30 juillet 2003 relative à la mise en œuvre des retenues sur la rémunération des agents publics de l'État en cas de grève ;
- Circulaire n° FP/B8/2158 du 5 mai 2008 relative à la protection fonctionnelle des agents publics de l'État ;
- Circulaire NOR/PRM/C/11/06214/C du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public ;
- Circulaire NOR/JUS/D/15/06570/C du 11 mars 2015 relative à la communication aux administrations publiques et aux organismes exerçant une prérogative de puissance publique d'informations ou copies de pièces issues des procédures pénales diligentées contre des fonctionnaires et agents publics ;
- Circulaire NOR/RDF/F/17/08728/C du 15 mars 2017 relative au respect du principe de laïcité dans la fonction publique ;
- Circulaire NOR/RDF/F/17/10873/C du 3 avril 2017 relative à la mise en œuvre de la politique d'égalité, de lutte contre les discriminations et de promotion de la diversité dans la fonction publique.



Glossaire

Civilité : De même racine que "civisme", la civilité désigne « *l'observation des convenances en usage chez les gens qui vivent en société ; politesse, courtoisie* » (Larousse). Synonyme de savoir-vivre, la civilité est une façon de manifester son respect de l'autre. Appartenant au registre de langue soutenue, ce terme est beaucoup moins usité que son contraire, "incivilité", qui désigne les comportements témoignant d'un manque de considération envers ses semblables (attitude agressive, nuisances sonores, dégradation de l'espace public, etc.).

Civisme : Dérivé du latin *civis* ("citoyen"), le civisme est une « *attitude d'attachement à la communauté nationale et à ses institutions et de participation régulière à ses activités, notamment par l'exercice du droit de vote* » (Larousse). Le civisme suppose la reconnaissance par le citoyen de ses droits et de ses devoirs envers la collectivité. Il peut même aller jusqu'à la priorité donnée par le citoyen aux intérêts de la nation sur ses intérêts particuliers. Ce terme tend à être supplanté par celui de citoyenneté, de plus en plus entendu comme l'exercice de ses droits et devoirs de citoyen et non plus comme la simple condition de citoyen.

Discrimination : En droit français, une discrimination est une situation dans laquelle, sur le fondement d'un critère interdit, « *une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* » (loi du 27 mai 2008). En d'autres termes, c'est une rupture d'égalité de traitement fondée sur l'un des 20 critères aujourd'hui reconnus par la loi[1] (parmi lesquels la religion). La discrimination est un délit passible de sanctions allant jusqu'à 75 000 euros d'amende et 5 ans de prison si elle est commise dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès. La définition juridique de la discrimination, complexe, est mal connue du grand public. Par un glissement sémantique, ce terme tend à désigner toute forme d'injustice.

[1]. Âge, origine, patronyme, sexe, identité ou orientation sexuelle, apparence physique, caractéristiques génétiques, situation de famille, grossesse, handicap, état de santé, lieu de résidence, mœurs, opinions politiques, activité syndicale, appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion, une ethnie, race ou une nation.

Glossaire

Égalité : L'égalité est la qualité de ce qui est égal, c'est-à-dire de même valeur, de même importance. Sur le plan politique, on distingue plusieurs formes d'égalité : l'égalité formelle (égalité des droits), l'égalité réelle (égalité effective), l'égalité de traitement (non-discrimination) ou encore l'égalité des chances (équité). L'égalité ne signifie pas que tous les individus doivent se ressembler mais qu'ils puissent jouir des mêmes droits et de la même possibilité de s'épanouir. Pour les auteurs de la loi de 1905, la séparation des Églises et de l'État est une façon de parvenir à l'égalité. En mettant fin au régime des cultes reconnus et subventionnés, l'État soumet toutes les religions aux mêmes règles.

Fraternité : "Fraternité" a pour racine *frater*, qui désignait en latin tout membre de l'espèce humaine. En ce sens, la fraternité est le « lien de solidarité qui devrait unir tous les membres de la famille humaine » (Larousse). Comme l'indique l'emploi du conditionnel, il s'agit d'un idéal que l'on retrouve dans différents courants religieux (christianisme, œcuménisme, etc.), philosophiques (universalisme) ou politiques (internationalisme). La fraternité suppose le respect, voire l'amour de ses semblables. Forgé pendant la Révolution française, le triptyque "liberté, égalité, fraternité" apparaît pour la première fois dans la Constitution de 1848. Tombé en désuétude, le terme de fraternité a disparu du discours politique, remplacé par les expressions "cohésion sociale" et "vivre ensemble". Cependant, les attentats de janvier 2015 semblent l'avoir remis à l'ordre du jour.

Glossaire

Laïcité : La laïcité est un système politico-juridique qui instaure une séparation entre le pouvoir politique et le pouvoir religieux. Elle garantit à la fois la neutralité de l'État et sa non-ingérence dans les affaires religieuses. Pour autant, elle n'interdit pas les relations entre les pouvoirs publics et les autorités religieuses.
La loi de 1905 proclame que « *la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte* » mais cela ne signifie pas qu'elle les ignore. Au contraire, elle « *assure la liberté de conscience* » et « *garantit le libre exercice des cultes* » en finançant des aumôneries dans les établissements fermés (casernes, hôpitaux, internats, prisons).

Laïcisme : Le laïcisme est la « *doctrine des partisans de la laïcisation des institutions, en particulier de l'enseignement* » (Larousse). Le laïcisme critique l'influence de la religion en tant que telle. En cela, il se distingue de l'anticléricalisme, qui critique l'influence du clergé. Aujourd'hui, la laïcité se retrouve dans la volonté exprimée par certains de bannir toute manifestation religieuse de l'espace public.

Glossaire

Liberté : Selon l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.* » Ainsi, en France, la liberté d'expression ne permet pas de tout dire, certains propos étant interdits[2]. Si l'État fixe les limites dans lesquelles peut s'exercer la liberté, il ne saurait se montrer trop restrictif, sauf à devenir antidémocratique. La liberté est étroitement liée à l'égalité, puisqu'il n'y a pas de liberté pour l'homme sans égalité de droits. Elle n'est pas non plus sans rapport avec la laïcité. En effet, la loi de 1905 vise avant tout à garantir la liberté de conscience et de culte. Elle s'inscrit dans le sillage d'autres lois sur les libertés publiques adoptées à la même époque[3].

[2]. *La loi française interdit notamment les diffamations et les injures, la diffusion ou la reproduction de fausses nouvelles, l'apologie ou la provocation à commettre certains crimes ou délits, telles l'apologie des crimes de guerre ou contre l'humanité, des actes de terrorisme ou la provocation à ces actes, les diffamations et injures envers les personnes en raison de leur appartenance, réelle ou supposée, à une nation, une ethnie, une race ou une religion déterminée.*

[3]. *Lois sur la liberté de la presse et la liberté de réunion (1881), la liberté syndicale (1884) et la liberté d'association (1901).*

Liberté de conscience : La liberté de conscience peut être définie négativement par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.* » En somme, il s'agit de la liberté de croire ou de ne pas croire. Cette liberté est au cœur de la loi de 1905, puisque celle-ci proclame que « la République assure la liberté de conscience ».

Liberté de religion : La liberté de religion est définie dans l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme[4] : « *Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* » Comme toute liberté, la liberté de religion s'exerce donc dans certaines limites. Ainsi, un préfet peut interdire une manifestation religieuse si elle présente un risque de trouble à l'ordre public, de même qu'un employeur peut interdire à ses salariés le port de signes religieux notamment pour des raisons d'hygiène ou de sécurité.

[4]. *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée le 4 novembre 1950 et ratifiée par la France le 3 mai 1974.*

Glossaire

Neutralité : L'un des pères de la loi de 1905, Ferdinand BUISSON, définit la laïcité comme « *l'État neutre entre tous les cultes, indépendant de tous les clergés, dégagé de toute conception théologique*. » C'est cette neutralité de l'État qui rend possible « *l'égalité de tous les Français devant la loi, la liberté de tous les cultes*. » La neutralité confessionnelle s'applique aux politiques, aux bâtiments et aux agents publics. Les subventions directes aux cultes sont interdites, les bâtiments publics ne peuvent arborer de signes religieux (ex : crucifix) et les fonctionnaires doivent s'abstenir d'exprimer toute conviction politique, religieuse ou philosophique par leur tenue ou leur comportement. C'est une "neutralité par abstention". Il existe une autre forme de neutralité, qui consiste à donner une représentation égale à toutes les sensibilités religieuses ou politiques. Ainsi, la télévision et la radio publiques sont-elles tenues de diffuser des émissions relatives aux 4 principales religions ou, en période électorale, de donner la parole aux divers courants politiques.

Ordre public : Bien qu'il s'agisse d'un concept fondamental du droit français, l'ordre public n'est défini dans aucun texte, peut-être parce qu'il s'agit d'une notion que tout le monde comprend sans avoir besoin d'en donner une définition précise. L'ordre public est l'état social où règnent la paix, la tranquillité et la sécurité. Dans le code général des collectivités territoriales, l'ordre public est associé aux notions de « *bon ordre, sûreté, sécurité et salubrité publiques* ». On parle de "trouble à l'ordre public" quand cet état est menacé par un acte individuel ou collectif. Cette notion peut aussi bien être invoquée pour sanctionner l'ivresse sur la voie publique que pour placer en détention provisoire un individu soupçonné d'actes terroristes. Elle permet également d'apporter des restrictions aux libertés fondamentales, comme la liberté d'expression ou la liberté de religion. D'ailleurs, le seul texte constitutionnel qui fasse directement référence est l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». Ainsi, une manifestation religieuse peut être interdite si elle constitue une menace de trouble à l'ordre public. Plus récemment, la notion d'ordre public a été invoquée pour justifier l'interdiction de la dissimulation du visage dans l'espace public.

Glossaire

Prosélytisme : À l'origine, un prosélyte est une personne nouvellement convertie à une foi ou à une cause. Aujourd'hui, le terme désigne plutôt un individu qui cherche à propager sa foi ou sa cause. Le Larousse définit le prosélytisme comme un « *zèle ardent pour recruter des adeptes, pour tenter d'imposer ses idées*. » On peut considérer le prosélytisme comme une manifestation de la liberté religieuse. À ce titre, il est protégé par la loi. Cependant, le prosélytisme abusif peut être sanctionné dans certains cas, notamment lorsqu'il s'exerce dans le cadre professionnel.

Respect : Il existe plusieurs formes de respect. Respecter la loi, c'est s'y conformer. Respecter un engagement, c'est faire ce que l'on a dit. Dans ces deux acceptions, le respect se manifeste par une action. Mais le respect désigne aussi le « *sentiment de considération envers quelqu'un, et qui porte à le traiter avec des égards particuliers* », ainsi que les « *manifestations de ces égards* » (Larousse). Le respect induit donc une adhésion et un engagement plus forts que la tolérance. Il suppose de reconnaître l'autre comme son égal. Ainsi, la laïcité ne se réduit pas à la tolérance car elle est fondée, non seulement sur la liberté de conscience, mais aussi sur le respect égal et mutuel de toutes les personnes puisqu'il n'y a pas de liberté pour l'homme sans égalité de droits. Cette conception de la laïcité comme condition du respect mutuel est également présente dans une circulaire de 2011 du ministère de l'intérieur : « *La laïcité n'est ni le reniement ni le cantonnement des religions. Elle est la condition du respect des choix personnels dans une société ouverte où histoire et patrimoine ont été souvent forgés par les grandes traditions spirituelles ou religieuses*. »

Glossaire

Sécularisation : En droit, la sécularisation désigne la nationalisation d'un bien appartenant à une église ou d'une institution gérée par celle-ci (synonyme proche : laïcisation). En sociologie, on parle de sécularisation pour décrire le processus de perte d'influence de la religion dans une société. Il convient toutefois de distinguer la sécularisation de la laïcisation. L'une concerne la société, l'autre les institutions. La sécularisation est un processus social. En un sens, elle explique la laïcisation, qui est un processus légal. On sépare par décret des institutions – l'Église et l'État – ; on ne décrète pas la séparation de la société et de l'Église : elle s'établit dans les mœurs et les mentalités pour des raisons qui ne sont pas d'abord juridiques.

Tolérance : Sur le plan individuel, la tolérance est « *l'attitude de quelqu'un qui admet chez les autres des manières de penser et de vivre différentes des siennes propres* » (Larousse). Sur le plan religieux, ce terme désigne le respect de la liberté de conscience et l'ouverture d'esprit à l'égard de ceux qui professent une religion ou des doctrines religieuses différentes. Tolérer n'est pas accepter mais supporter quelque chose que l'on désapprouve (*tolerare* signifie d'ailleurs "supporter" en latin). L'exercice de la liberté suppose nécessairement un certain niveau de tolérance des individus entre eux.

Glossaire

Espace public : D'après la loi de 2010 sur la dissimulation du visage, « *l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public*. » La circulaire d'application de cette loi en apporte une définition encore plus précise : « *Constituent des lieux ouverts au public les lieux dont l'accès est libre (plages, jardins publics, promenades publiques, etc.), ainsi que les lieux dont l'accès est possible, même sous condition, dans la mesure où toute personne qui le souhaite peut remplir cette condition (paiement d'une place de cinéma ou de théâtre par exemple). Les commerces (cafés, restaurants, magasins), les établissements bancaires, les gares, les aéroports et les différents modes de transport en commun sont ainsi des espaces publics*. »

Service public : Selon la circulaire d'application de la loi de 2010 sur la dissimulation du visage, « *les lieux affectés à un service public désignent les implantations de l'ensemble des institutions, juridictions et administrations publiques ainsi que des organismes chargés d'une mission de service public. Sont notamment concernés les diverses administrations et établissements publics de l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les mairies, les tribunaux, les préfectures, les hôpitaux, les bureaux de poste, les établissements d'enseignement (écoles, collèges, lycées et universités), les caisses d'allocations familiales, les caisses primaires d'assurance maladie, les services de Pôle emploi, les musées et les bibliothèques*. »

Glossaire

Abus de biens sociaux *(article L. 241-3 4° du code de commerce)*

L'abus de biens sociaux est le fait pour des dirigeants de sociétés à risque limité (SA, SARL, société à commandite par actions, sociétés coopératives, sociétés d'assurance, sociétés civiles de placement immobilier) de faire, de mauvaise foi (en connaissance de cause), un usage des biens ou du crédit de la société qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, en favorisant leur intérêt personnel ou en favorisant une société dans laquelle ils sont intéressés directement ou non. Cette dénomination d'abus de biens sociaux s'applique au délit commis dans les sociétés par actions, mais on parle d'abus de confiance dans les sociétés de personnes (exemple dans une société en nom collectif), et de délit de banqueroute lorsque l'utilisation abusive des biens intervient postérieurement à l'ouverture d'une procédure collective. Sur ces deux points, voir les rubriques suivantes.

Abus de confiance *(article 314-1 du code pénal)*

L'abus de confiance est le fait, pour une personne, de détourner au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou des biens qui lui ont été remis, et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. Pour que le délit soit constitué, il faut que les fonds, valeurs ou biens aient été remis volontairement et que cette remise soit conditionnée à une obligation soit de les restituer à leur propriétaire, soit d'en faire l'usage prévu par le propriétaire.

Blanchiment *(article 324-1 du code pénal)*

Le blanchiment d'argent relève des techniques de criminalité financière. C'est l'action de dissimuler la provenance d'argent acquis de manière illégale (spéculation illégale, trafic de drogue, trafic d'armes, extorsion, corruption, prostitution, vente illégale de médicaments, détournement de fonds, etc.) afin de le réinvestir dans des activités légales (ex. : la construction immobilière).

Glossaire

Corruption et trafic d'influence *(articles 432-11 et 433-1 du code pénal)*

Le délit de corruption est constitué par l'utilisation abusive d'un pouvoir reçu par délégation à des fins privées, comme l'enrichissement personnel ou celui d'un tiers. Il consiste pour un agent public à faire ou à s'abstenir de faire, de faciliter quelque chose, du fait de sa fonction, en échange d'une promesse, d'une somme d'argent, ou d'avantages divers. On distingue deux types de corruption :

- la corruption active pour l'auteur de l'offre de promesse ou d'avantages ;
- la corruption passive pour celui qui, du fait de sa fonction, accepte ou sollicite cette offre.

Le trafic d'influence est un délit qui consiste à recevoir des dons (argent, biens) pour favoriser les intérêts d'une personne physique ou morale auprès des pouvoirs publics. Il s'agit d'une forme de corruption.

Délit de banqueroute *(article L. 654-1 du code de commerce)*

La banqueroute par détournement d'actif se caractérise par le fait, dans une société en redressement ou liquidation judiciaire, d'avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur.

Délit de favoritisme *(article L. 432-14 du code pénal)*

Le délit de favoritisme est caractérisé par le fait de produire à autrui un avantage injustifié, par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. Le comptable public n'est pas responsable du respect du contrôle des seuils mais est responsable du respect des pièces justificatives et des règles d'exécution des marchés publics. L'absence de responsabilité financière du comptable public ne le dégage pas de sa responsabilité pénale pour délit de favoritisme, au même titre que tous les acteurs de la commande publique.

Glossaire

Délit de prise illégale d'intérêt *(article L. 432-12 du code pénal)*

La prise illégale d'intérêt est le fait, pour une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou pour une personne investie d'un mandat électif public, 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'intérêt peut être constitué par la perception directe ou indirecte de bénéfices ou d'avantages pécuniaires ou matériels. L'intérêt peut être également d'ordre politique, moral ou affectif.

Exercice illégal d'une profession réglementée (expert-comptable notamment)

L'infraction est constituée par le fait d'exercer une profession réglementée (médicale, juridique, bancaire, immobilière, comptable…) sans être titulaire du diplôme correspondant ni inscrit au tableau de l'Ordre correspondant à la profession.

Faux ou usage de faux *(articles 441-1 à 441-6 du code pénal)*

Constitue un faux, toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée, qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques.

Glossaire

Fraude sociale

La fraude sociale consiste à élaborer un procédé visant à échapper au paiement des prélèvements sociaux ou à percevoir des prestations sociales indûment.

Les principaux types de fraudes sociales identifiés sont :

– le travail dissimulé ;
– les dissimulations de revenus ou de patrimoine ;
– la fraude à l'identité, à la composition familiale, à l'isolement ;
– la dissimulation de lien de parenté ;
– la non-déclaration de décès ;
– la fraude à la résidence en France (afin de bénéficier des prestations) ou à la résidence hors de France (pour se soustraire au paiement de cotisations sociales) ;
– la déclaration d'une adresse fictive ;
– les fausses attestations de droits à l'aide médicale de l'État, à l'assurance maladie et les usages frauduleux de la carte vitale ;
– les fausses ordonnances, fausses feuilles de soins et les faux certificats médicaux ;
– les faux justificatifs d'ouverture ou de maintien de droits ;
– les actes fictifs facturés à l'assurance maladie ou les actes réels surfacturés.

Glossaire

***Soustraction ou détournement de fonds** (article 432-15 du code pénal)*

Le détournement de fonds est l'appropriation frauduleuse de biens par quelqu'un, pour son propre intérêt, à qui l'on avait fait confiance pour gérer l'argent et les fonds détenus par un autre individu ou par une organisation tiers. Les fonds peuvent être des fonds sociaux ou des fonds publics.

Autres infractions à la législation sur les marchés publics

La détection des infractions pénales et leur transmission au procureur de la République en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale s'applique aux faits qui pourraient être relevés par toute autorité, tout officier public ou tout fonctionnaire dans le cadre de ses interventions en matière de marchés publics comme en tout autre domaine.

Les principales violations de la règle de droit concernant l'égalité devant la commande publique dont le comptable public peut avoir connaissance, relevées par le juge pénal sont les suivantes :

– découpage artificiel et frauduleux des marchés pour ne pas dépasser les seuils de mise en concurrence ;

– recours au marché négocié sans mise en concurrence.

Merci de votre attention.