

SYNTHESE DES DROITS ET OBLIGATIONS STATUTAIRES DES AGENTS DE LA FONCTION PUBLIQUE

Le Code du travail ne s'applique que très résiduellement aux agents publics. La fonction publique est régie par des règles particulières. Les agents ont par conséquent des droits et des obligations qui leurs sont propres, réunis au sein du titre 1 du « Statut général ».

Mais attention, on retrouve également, dans chaque statut particulier, des dispositions qui peuvent déroger au statut général. Il est donc important de vérifier quel statut particulier s'applique à sa situation. Le statut de la fonction publique étatique, de la fonction publique territoriale ou de la fonction publique hospitalière peuvent en effet déroger au statut général.

L'existence d'une « déontologie » de l'agent, qui réunit des règles de comportement, sous-entend en soi, le contrôle de son respect et la sanction disciplinaire. En effet, « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* » (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, art 15). Il est donc important de connaître ses droits et ses obligations, afin de concilier libertés individuelles et intérêts de l'administration.

Ce guide a pour but de rappeler succinctement, avec des fondements juridiques mobilisables, les droits (2) et obligations (1) des fonctionnaires. Que cela soit dans le cadre de leurs fonctions, ou dans le cadre d'une procédure disciplinaire (3).

1- Respect de la déontologie

Toutes les obligations déontologiques des agents publics ont été introduites dans le titre 1 du statut général (Loi n° 2016-483, art 25 bis à art 25 nonies).

La loi met également en place un 'référént déontologique'. Ainsi, tout fonctionnaire a le droit de consulter ce référent afin qu'il lui apporte des conseils quant au respect des obligations déontologiques ([Art L124-2 du CGFP](#)). Ce référent a une obligation de secret professionnel et de discrétion professionnelle. La hiérarchie peut également le saisir dans des cas prévus par la loi (Loi du 13 juillet 1983). Car en effet, c'est au chef de service de veiller au respect des principes déontologiques de ses agents.

Les obligations des agents publics peuvent être divisés en deux catégories, les obligations en lien avec la morale (B) et les obligations en lien avec le bon fonctionnement du service (A). Un focus sera réalisé sur l'obligation de prévention des conflits d'intérêt, conflit d'intérêts qui peut toucher plus de fonctionnaires qu'il n'y paraît.

A) Les obligations liées au bon fonctionnement du service

- Obéissance à la hiérarchie

Le fonctionnaire doit obéissance à sa hiérarchie. Une des exceptions à ce principe, qui permet de désobéir à son supérieur, est le cas où l'ordre de l'autorité supérieure est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement l'intérêt public (Conditions cumulatives).

L'autre exception étant le droit de retrait du fonctionnaire en cas de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ([TA Besançon, 10 octobre 1996 n°96-0071](#)).

- Exercice exclusif de la fonction d'agent public et interdiction du cumul d'emplois

Le fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées ([L121-3 CGFP](#)).

Ainsi, le cumul d'emplois est interdit concernant les emplois publics ou privés à but lucratif. Ici l'aspect lucratif se manifeste par le fait que la personne exerce une activité contre rémunération. Attention, bien que le fonctionnaire ne soit pas rémunéré, l'activité peut être considérée comme lucrative si la société poursuit un objectif lucratif. Il faut également préciser qu'une activité privée peut être considérée comme lucrative même si cette activité est déficitaire financièrement. Enfin, une activité bénévole au sein d'une personne publique ou privée sans but lucratif est libre sous couvert du respect des obligations déontologiques de l'agent ([L123-1 du CGFP](#)).

Malgré ces interdictions, le fonctionnaire peut être autorisé, par l'autorité hiérarchique, à cumuler une activité accessoire avec ses fonctions (Art L123-7 et L123-8 du CGFP/ [Décret n°2020-69](#)). Des cas précis sont prévus par la loi (Statut général, Titre 1, art 25 septies).

Cette demande doit être écrite. L'administration a alors un mois à compter de la réception de la demande pour y répondre. Le silence de l'administration vaut refus de la demande.

Afin que la demande soit acceptée, il est nécessaire que l'activité accessoire ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service. Aussi, l'autorité hiérarchique pourra s'opposer au cumul d'activité si l'intérêt du service le justifie ou si le cumul est incompatible avec les fonctions de l'agent.

L'administration peut demander un relevé d'activité extérieure au fonctionnaire. Si l'agent public refuse, une sanction disciplinaire pourra être prononcée contre lui ([CAA Nancy, 2 décembre 2010, n°09NC01852](#)).

L'autorité hiérarchique, dans l'hypothèse où elle se considère en incapacité d'apprécier si le fonctionnaire se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, peut transmettre la déclaration à la HATVP (Haute autorité pour la transparence de la vie publique). Cette déclaration ne peut pas être transmise à un tiers si cela porte atteinte à la vie privée du déclarant.

Enfin, la nomination dans certains emplois avec un niveau hiérarchique important ou des natures de fonction particulières (Listé par l'art 25 ter de la loi 2016-483 et le [décret n° 2016-1967](#)) justifie la déclaration préalable à la nomination des intérêts du fonctionnaire. La liste doit être exhaustive, exacte et sincère. D'autres fonctionnaires sont soumis à l'obligation de déclaration patrimoniale, principalement des hauts fonctionnaires (Directeurs...)

B) Les obligations liées à la morale professionnelle.

Les agents publics doivent exercer leurs fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité (Statut général, Titre 1, art 25).

- L'obligation de dignité signifie que le fonctionnaire ne doit pas, par son comportement, porter atteinte à la réputation de son administration (Dénonciation calomnieuse, critiques, ...)
- L'obligation d'impartialité exige du fonctionnaire de se départir de tout préjugé d'ordre personnel et d'adopter une attitude impartiale dans ses fonctions.
- L'obligation de probité, quant à elle, impose au fonctionnaire de ne pas utiliser ses fonctions pour en tirer un profit personnel. Le principe d'intégrité est proche de celui de probité. Il nécessite également du fonctionnaire d'exercer ses fonctions de manière désintéressée.
- Les agents publics sont également tenus à l'obligation de neutralité (Politique, religieuse, philosophique...) et au respect du principe de laïcité.
- Les obligations du secret professionnel, de la discrétion professionnelle et de l'information des administrés s'imposent également.
- Les fonctionnaires sont en outre soumis à l'obligation de réserve (Par exemple s'abstenir d'exprimer des opinions de nature à compromettre l'autorité de l'exécutif). Cette obligation ne figure pas dans la loi, elle est appréciée par le juge administratif.

Une précision est nécessaire sur ce point pour les agents publics qui exercent des fonctions syndicales. Leur liberté d'expression, en lien avec l'exercice de leur mandat, doit être conciliée avec le respect de leurs obligations déontologiques et le respect de la discipline ([CE, 27 janvier 2020, n°426569](#)). En d'autres termes, ces agents ont une liberté d'expression élargie qui doit se limiter au domaine de leurs fonctions syndicales.

- La dernière obligation liée à la morale peut surprendre. Il s'agit de l'obligation d'intégrité des mœurs. Pourtant elle est bien reconnue par la jurisprudence. Elle sert principalement à protéger la réputation de l'administration.

Le fonctionnaire doit ainsi s'abstenir d'avoir un comportement qui pourrait jeter le discrédit sur l'administration. À titre d'exemple, la conduite en état d'ivresse d'un agent communal peut justifier une sanction disciplinaire selon le juge administratif (TA Clermont-Ferrand, 22 janvier 1998).

C) Focus sur la nouvelle obligation de prévention des conflits d'intérêts

La loi (Loi n° 2016-483) a récemment consacré une obligation de prévention des conflits d'intérêts. Ainsi l'agent doit « *faire cesser ou prévenir les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver* ». Le

fonctionnaire doit également s'abstenir de siéger ou délibérer dans une instance collégiale en cas de risque de conflit d'intérêt.

- Comment définir une situation de conflit d'intérêts ?

Il s'agit de toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui sont de nature à influencer (Ou paraître influencer) l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent (Loi n° 83-634, Art 25 bis). Cette définition, très large, permet à l'administration de faire entrer beaucoup d'hypothèses dans le périmètre d'un conflit d'intérêt. Il faut également préciser qu'un conflit d'intérêts peut être constitué lors de la rencontre de deux intérêts publics.

- Décrypter la situation de conflit d'intérêts ?

L'agent doit vérifier qu'il détient (Ou est *susceptible de détenir (Le « délit potentiel » est pris en compte...*) un intérêt autre que l'intérêt public qu'il poursuit. Il peut s'agir d'un intérêt direct, indirect, financier ou moral...

Ce premier critère ne suffit pas à caractériser une situation de conflit d'intérêts. Il est en effet nécessaire que cet intérêt interfère l'exercice des fonctions administratives. L'interférence peut être matérielle (instruire des demandes de subvention qui concernent une activité à laquelle on prend part ou à laquelle un membre de sa famille prend part), géographique ou temporelle (Intérêts passés, ou présents).

Ensuite il faut que cette interférence influence (Ou paraisse influencer) l'exercice indépendant, impartial et objectif de la fonction de l'agent. L'interférence doit donc être d'une intensité suffisante pour soulever un *doute raisonnable (*)*. C'est pour cette raison que le conflit d'intérêt doit être analysé au cas par cas.

() Pas de définition directe de celui-ci, défini en lien avec l'intime conviction, des doutes qui seraient déraisonnables (C'est une notion présente en droit anglo-saxon qui en use et abuse dans la relativité des principes). Pour reprendre les essais de définition les plus appropriées y compris au droit français, le « doute raisonnable se rapproche davantage de la certitude absolue que de la prépondérance des probabilités (C.-R. LEGAULT, QCCA n° 1188, 2021).*

Enfin, il est nécessaire que l'intérêt personnel de l'agent soit effectivement susceptible d'influencer ses décisions. Ce dernier critère doit être interprété de façon raisonnable afin de concilier l'exercice des fonctions administratives et l'obligation de prévention des conflits d'intérêts.

- Précautions en cas de conflit d'intérêts

Si un agent estime être dans une situation de conflit d'intérêts, il a l'obligation de saisir son supérieur hiérarchique (Loi du 13 juillet 1983, art 25 bis) et doit exposer la situation de la manière la plus complète possible (Préciser le domaine, le dossier, la décision et les raisons d'un potentiel conflit d'intérêts).

Ensuite, le supérieur usera de son pouvoir hiérarchique pour autoriser ou refuser la gestion du dossier à l'agent qui l'a saisi, ce qui rendra l'autorité hiérarchique responsable de cette décision. L'agent n'aura donc pas de responsabilité si on l'accuse de conflit d'intérêts par la suite.

Le supérieur hiérarchique peut également s'autosaisir. En effet, l'autorité peut surveiller ses préposés. Il peut vérifier qu'ils respectent les principes déontologiques, tout en évitant d'entrer de manière disproportionnée dans leur vie privée et leurs libertés personnelles.

- Le délit de prise illégale d'intérêts (Art 432-12 du Code pénal)

Le délit de « prise illégale d'intérêts » s'applique aux agents dépositaires de l'autorité publique ou chargés d'une mission de service public.

Cet agent, précise le Code pénal, doit posséder un pouvoir de surveillance, d'administration, de liquidation ou de paiement...

Mais attention, bien que les agents ne prennent pas de décisions au nom de la collectivité territoriale, ils peuvent très bien être auteurs d'une *prise illégale d'intérêts*. En effet, le pouvoir de surveillance n'est pas seulement un pouvoir de gestion, il peut aussi consister en un pouvoir de préparation (Émission d'avis, rédaction de rapports, tendancieux, engagés, partiels, ...).

De plus le juge pénal apprécie largement le critère de l'intérêt de l'agent lors de sa mission de surveillance. Par exemple le délit de prise illégale d'intérêts n'implique pas obligatoirement des contreparties financières ([Crim., 25 juin 1996, n°95-80.592](#)). Il existe également des cas où le simple intérêt moral est retenu par la jurisprudence pour qualifier l'action d'un agent de prise illégale d'intérêts ([Crim. 5 nov.1998, n°97-80.419](#)).

Pour un agent qui serait par ailleurs responsable dans une association, même sans but lucratif, une vérification peut être sérieuse et utile...

Enfin, l'élément moral de cette infraction est déduit de l'élément matériel. En d'autres termes, ni la bonne foi, ni l'absence d'une volonté de tirer profit de l'immixtion, ne pourront être retenues par les juges pour reconnaître l'innocence du prévenu ([Crim. 9 fév. 2005, n°03-85.697](#)).

Le pendant des obligations est la reconnaissance de droits aux agents publics.

2) Les droits des fonctionnaires (Statut général, Titre 1, Chapitre 2)

- Liberté d'opinion (Art L111-1 CGFP)

Les agents publics ont la liberté d'adhérer aux opinions de leur choix, notamment politiques. En découle le principe de non-discrimination pour des convictions politiques, religieuses, syndicales, associatives...

Aucune distinction ne peut être ainsi faite entre agents à « raison de ses opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses » ([L131-1 CGFP](#)). Concrètement, sont proscrites les mesures relatives à la carrière d'un agent prises en violation de sa liberté d'opinion ([L111-2 CGFP](#)). Sont en outre interdites les discriminations envers les fonctionnaires siégeant dans les organismes placés auprès des pouvoirs publics (L111-2 CGFP).

Ceci étant, le dossier de l'agent peut comporter des pièces en lien avec sa situation administrative. Mais, il est interdit d'y faire état des « opinions politiques ou de l'appartenance syndicale du fonctionnaire » (Statut général, art 18). L'agent a le droit d'accéder à son dossier...

- Liberté d'opinion syndicale (Statut général, Titre 1, art 8)

Le droit syndical est garanti aux fonctionnaires, ils peuvent créer des syndicats, y adhérer et y exercer des mandats.

- **Droit de grève** (Statut général, Titre 1, art 10)

Les fonctionnaires disposent du droit de faire grève sous réserve du principe de continuité pour certains services publics ([CE, 7 juillet 1950, Dehaene](#)/ Titre 3 Statut général art 7-2) .

- **Statut du lanceur d'alerte**

La loi du 20 avril 2016 (Loi n° 2016-483), consacre un régime applicable aux *lanceurs d'alerte* (« Alertes » de conflit d'intérêts, de corruption...). Par conséquent, ils ne peuvent être discriminés ou sanctionnés pour avoir lancé une alerte concernant des faits interdits. La condition de cette protection étant la bonne foi des lanceurs.

- **Droit à formation**

La loi du 12 juillet 1984 (Loi n° 84-594), consacre un droit à la formation des agents. Il se matérialise par le compte personnel de formation (CPF) et le compte d'engagement citoyen (CEC).

Pour utiliser son compte CPF, le fonctionnaire doit obtenir l'autorisation de sa hiérarchie. Si cette dernière ne donne pas droit à la demande de l'agent public, ce refus devra être accompagné d'une motivation. L'agent pourra également contester le refus devant l'instance paritaire compétente. Il est à noter qu'un motif budgétaire serait irrecevable pour refuser un départ en formation (TA Nancy, 30 mars 2021, n° 1900531).

- **Protection juridique**

Les agents doivent être protégés contre les menaces et attaques. En cas de condamnation civile si la faute n'était qu'une faute de service (la faute personnelle n'est pas couverte), les agents publics ont aussi droit à une protection.

Attention toutefois, le juge peut autoriser de déroger à cette protection pour un motif d'intérêt général.

Dans l'hypothèse d'un harcèlement (Moral ou sexuel) l'agent est également protégé.

Le non-respect des principes déontologiques peut entraîner l'engagement d'une procédure disciplinaire contre les fonctionnaires. Les agents publics jouissent ici de droits les protégeant.

3) Procédure disciplinaire (Statut général, Titre 1, art 19, 29, 30 / Titre 3, art 89, 90/ [Décret n°89-677](#)/ [Décret n°2020-1533](#))

- **Définition de la faute disciplinaire**

La faute disciplinaire a une définition large, qui n'est pas prévue par la loi. Il faut ainsi se référer à la jurisprudence. Selon cette dernière, la faute constitue un manquement aux obligations statutaires, jurisprudentielles et déontologiques. La qualification de faute pourra même parfois être appliquée à des comportements de la vie privée. La distinction entre faute de service et faute hors service n'est

pas fondamentale puisque l'agent est tenu aux obligations déontologiques à l'occasion et en dehors du travail.

- Preuve de la faute

La preuve de la faute disciplinaire est à la charge de l'administration ([CE, 8 juin 1966, Banse : Lebon p1011](#)). Cette preuve peut être apportée par tout moyen sous réserve que l'administration respecte son obligation de loyauté envers ses agents.

En conséquence l'administration peut engager une enquête disciplinaire. Elle peut par exemple recourir à un détective privé, si celui-ci exécute sa mission dans un espace ouvert au public, afin de constater une activité parallèle d'un fonctionnaire ([Cass. soc. 22 mai 1995 n°93-44.078/ CE, 16 juillet 2014, n°355201](#)).

- Ouverture de la procédure

La procédure disciplinaire ne peut être engagée au-delà d'un délai de 3 ans à compter du jour où l'administration a eu connaissance effective de la réalisation, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction (Loi du 13 juillet 1983, art 19). La notification des griefs reprochés à l'agent peut être faite oralement, mais seul un écrit peut effectivement engager la procédure disciplinaire ([CAA Bordeaux, 9 juill. 2001, n°98BX1956](#)).

- Déroulé de la procédure

Lors de la procédure disciplinaire l'agent a droit à la communication de son dossier. Il est important de faire une demande de communication, car en cas d'absence, il sera impossible de demander l'irrégularité de la procédure en raison cette non-communication.

Le fonctionnaire a également le droit d'être assisté du défenseur de son choix.

L'intervention du conseil de discipline est de droit pour toute sanction envisagée autre que l'avertissement, le blâme ou l'exclusion temporaire de plus de cinq jours.

L'agent peut être suspendu en cas de faute grave commise (Manquement à ses obligations professionnelles ou infraction de droit commun). Le juge vérifie que les faits sont suffisamment graves pour justifier la suspension ([CE, 22 novembre 1968, Commune Canari](#))

- Recours face à une sanction disciplinaire

Si une sanction est prononcée à l'encontre d'un agent public, celui-ci pourra intenter plusieurs recours. D'une part un recours gracieux devant l'autorité hiérarchique territoriale et d'autre part un recours auprès du tribunal administratif.

Si la sanction disciplinaire est annulée, la collectivité doit effacer toutes les conséquences qui se sont produites en raison de la sanction (Réintégration, reconstitution de la carrière, indemnisation ...)

- Sanction disciplinaire déguisée

Une mesure de l'administration peut être une sanction disciplinaire déguisée si celle-ci porte atteinte à la situation professionnelle de l'agent et qu'elle a été prise sur la base d'un grief articulé contre lui. Il peut s'agir par exemple d'un retrait de fonctions ou d'une réduction d'attributions ([CAA Nantes, 16 nov. 2001, n°98NT00370](#)).

Les juges dans ce cas annulent ces mesures pour vice de procédure, pour erreur de droit ou pour vice de forme. L'agent pourra ainsi engager un recours pour excès de pouvoir avec demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de cette mesure illégale.

Le juge peut même retenir un harcèlement moral au sens de l'article 222-33-2 du Code pénal.

Quels sont les éléments constitutifs, dans ce périmètre, d'une sanction déguisée ?

Il faut tout d'abord une intention d'infliger une sanction sur la base d'un grief, puis, il est impératif que cette sanction porte atteinte à la situation professionnelle de l'agent. Le juge va par conséquent rechercher si l'agent a commis une éventuelle faute ([CE, 7 sept. 2007, n°298664](#)). Le juge fondera sa conviction sur l'ensemble des pièces du dossier présentées par l'agent et la collectivité ([CE, 14 mai 2008, n°290046](#)). S'il n'y a pas de faute qui motive la décision il n'y aura pas sanction déguisée.

Il faut ensuite que la mesure supprime ou limite les droits ou les avantages de l'agent.

Bibliographie :

- Encyclopédie des collectivités locales, Chapitre 7 Agents publics territoriaux : prévention des conflits d'intérêts, Samuel Dyens
- JurisClasseur Administratif, Fascicule 194 : Fonction publique territoriale, Pascale Rousselle, 30 septembre 2021
- JurisClasseur Collectivités territoriales, Fascicule 847 : Fonction publique territoriale, Luc Briand, 1 Février 2020
- Lexbase, La lettre juridique n°65 du 5 mai 2016 : Fonction publique, Olivier Dord

Focus rédigé par Charley MARTIN, Juriste Stagiaire Pôle Service Juridique, Secteur Juridique National UNSA, août 2023.