



MINISTÈRE  
DE LA TRANSFORMATION  
ET DE LA FONCTION  
PUBLIQUES

Liberté  
Égalité  
Fraternité

Direction générale  
de l'administration et  
de la fonction publique

# Parcours de formation

Professionnalisation de la filière RH

*Livret 1 - Partie 3*





# ● Livret 1 : Les grands principes et la structuration du droit de la fonction publique de l'État

## ● Partie 3 : Les grands principes régissant le droit de la fonction publique

### Table des matières

<b>LES GRANDS PRINCIPES REGISSANT LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE.....</b>	<b>4</b>
<b>Les fondements du droit de la fonction publique.....</b>	<b>4</b>
a. Les sources du droit de la fonction publique : elles sont constitutionnelles et législative.....	4
b. Une situation statutaire et réglementaire.....	5
c. Le corps, le grade et l'emploi.....	6
d. Une fonction publique « de carrière ».....	7
<b>Les droits, obligations et protections des agents publics.....</b>	<b>8</b>
a. Les droits et obligations des agents publics sont régis par des textes législatifs et réglementaires.....	8
b. Les droits et les libertés dont bénéficient les agents publics.....	8
c. Les obligations auxquelles sont soumis les agents publics.....	10
d. Les protections et les garanties.....	18

# I. LES GRANDS PRINCIPES REGISSANT LE DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE

## Les fondements du droit de la fonction publique

Au nombre de quatre, ils permettent d'identifier les particularités du système français.

### a. Les sources du droit de la fonction publique : elles sont constitutionnelles et législatives

Le bloc de constitutionnalité contient un certain nombre de règles qui concernent soit spécifiquement la fonction publique, soit les relations de travail en général.

Par exemple, tout citoyen français doit pouvoir accéder à la fonction publique, en application du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) du 26 août 1789.

Le statut garantit l'effectivité de ce principe en fixant les modalités d'accès à la fonction publique, le principe demeurant l'accès par voie de concours.

Sur le même fondement, le Conseil Constitutionnel a également consacré le principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des agents d'un même corps (Cons. Const., n° 76-67 DC du 15 juil. 1976).

Le droit constitutionnel de la fonction publique comporte également des principes qui ne concernent que certaines catégories de fonctionnaires. Il s'agit en particulier des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) qui garantissent l'indépendance de la juridiction administrative (Cons. Const. 22 juillet 1980) ou des professeurs d'université (Cons. Const., 20 janvier 1984).

En application de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires et fixe les règles générales qui leur sont applicables. Elle protège les fonctionnaires contre les changements d'ordre politique et garantit leur neutralité.

Les agents publics ont vocation à bénéficier des mêmes droits et libertés individuels ou collectifs que les autres citoyens, mais également de droits spécifiques en tant qu'agents :

#### ● Les droits et libertés dont bénéficient les agents publics en tant que citoyens :

Il s'agit des droits et libertés garantis par des normes de valeur constitutionnelle, et notamment par la DDHC de 1789 et le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui leur garantissent la liberté d'opinion<sup>1</sup>, la liberté d'expression<sup>2</sup>, la liberté syndicale<sup>3</sup> ou le droit de grève<sup>4</sup>.

1789



De nombreux droits sont également consacrés au niveau européen ou international. Ainsi, la liberté d'opinion<sup>5</sup>, la liberté d'expression<sup>6</sup> et la liberté syndicale<sup>7</sup> sont également garanties par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Le statut consacre aussi expressément certaines libertés qui ont été codifiées au Livre Ier du CGFP, comme la liberté d'opinion (articles L. 111-1 et suivants) et le droit de grève (articles L. 114-1 et suivants).

### ● Les droits spécifiques dont les agents publics bénéficient en raison de leur qualité d'agent de la fonction publique :

Les agents publics ont droit, notamment, à une rémunération après service fait (article L. 115-1), au bénéfice de congés payés (congés annuels, pour raison de santé, liés aux charges familiales, dans le cadre de la formation professionnelle etc).

Ils bénéficient également d'un droit à la participation (article L. 112-1), à la protection fonctionnelle (article L. 134-1 et suivants), ou encore du droit à la formation professionnelle tout au long de la vie (article L. 115-4).

## b. Une situation statutaire et réglementaire

L'article L. 1 du CGFP dispose que les fonctionnaires « sont, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire. »

Contrairement aux salariés, qui bénéficient d'un contrat de travail dont ils peuvent négocier les stipulations, les fonctionnaires, qui sont au service de l'intérêt général, sont soumis à des dispositions fixées unilatéralement par la **puissance publique**.

Les règles statutaires s'imposent à eux et sont fixées unilatéralement par le législateur et le pouvoir réglementaire qui peuvent les modifier à tout moment, dans l'intérêt du service, en application du principe de mutabilité (ou d'adaptabilité), qui constitue l'une des trois grandes lois du service public<sup>8</sup>.

**Par exemple :** Ce pouvoir unilatéral de l'administration se traduit notamment par l'arrêté de nomination : cet acte unilatéral de l'administration permet au fonctionnaire d'occuper un poste dans la hiérarchie administrative. Ce n'est pas la signature d'un contrat qui fait démarrer la relation de travail.

1 Alinéa 10 de la DDHC : « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leurs manifestations ne troublent pas l'ordre public établi par la loi » et, alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 : « Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. »

2 Alinéa 11 de la DDHC : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

3 Alinéa 6 du préambule de la Constitution de 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. »

4 Alinéa 7 du préambule de la Constitution de 1946 : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui les réglementent. »

5 Article 9 de la CEDH : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience ou de religion. »

6 Article 11 de la CEDH : « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. »

7 Article 11 de la CEDH.

8 Les principes d'égalité, de continuité et de mutabilité constituent les trois grands principes fondamentaux applicables aux services publics identifiés par le juriste Rolland au début du XXe siècle. On parle des « lois de Rolland ».

Depuis 1903 (CE, 11 décembre 1903, 10211, GAJA), les fonctionnaires ont un intérêt à agir contre les décisions affectant leurs droits statutaires. En revanche, ils n'ont pas la qualité pour attaquer des circulaires ou instructions de leurs supérieurs hiérarchiques se rapportant à l'organisation ou l'exécution du service qu'ils sont chargés d'assurer, sauf lorsque la mesure est de nature à porter atteinte aux droits qu'ils tiennent de leur statut, aux prérogatives de leurs corps ou à leurs conditions d'emploi et de travail (CE, 23 juillet 2003, Syndicat Sud Travail n° 251148 ; CE, 16 janvier 2004, Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers n° 251658).

#### A noter :

Les voies et délais de recours contre une décision administrative doivent impérativement être mentionnés dans la notification de la décision, pour faire courir les délais de recours<sup>9</sup>.

A défaut, les délais de recours contentieux, en principe de deux mois<sup>10</sup>, ne sont pas interrompus et continuent à courir. Autrement dit, l'absence de ces mentions dans une décision administrative donne la possibilité à son destinataire d'agir hors de ce délai, à la condition que son action s'inscrive dans un délai qualifié de « raisonnable » par le Conseil d'État. Ce délai est, en principe, d'un an à partir du moment où la décision lui a été notifiée ou à partir du moment où il en a eu connaissance<sup>11</sup>.

### c. Le corps, le grade et l'emploi

En France, la fonction publique s'organise selon le système de la carrière qui se distingue du système de l'emploi appliqué dans le secteur privé.

Recrutés par concours pour occuper des emplois permanents, les fonctionnaires ont vocation à faire carrière dans l'administration. Ce système implique qu'ils consacrent l'intégralité de leur vie professionnelle au service public. En contrepartie, il leur garantit une certaine stabilité de l'emploi et les protège des aléas des alternances politiques.

#### Le système de carrière repose sur le principe de la distinction du grade et de l'emploi :

Les fonctionnaires appartiennent à des corps qui regroupent les personnes qui sont soumises au même statut particulier et ont vocation à accéder aux mêmes grades.

Les grades constituent une division des corps auxquels appartiennent les fonctionnaires après recrutement par concours. Le grade est défini par le statut général créé par la loi du 19 octobre 1946 et par les lois ultérieures comme un titre juridique attribué personnellement aux fonctionnaires.

9 Article R. 421-5 du code de justice administrative (CJA) : « Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision ».

10 Article R. 421-1 du CJA : « La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ».

11 CE, Assemblée, 13 juillet 2016, Czabaj n° 387763.

Il leur confère la vocation à exercer un emploi réservé aux titulaires du grade, c'est-à-dire des fonctions d'un niveau hiérarchique déterminé.

L'article L. 411-5 du CGFP dispose ainsi :

« Le grade est distinct de l'emploi.

Le grade est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspondent. »

Ce grade est distinct de l'emploi occupé. Le principe de la séparation du grade et de l'emploi signifie qu'un fonctionnaire n'est pas recruté pour occuper un emploi déterminé, mais pour occuper les emplois auxquels son grade donne accès.

En pratique, cela se traduit par une très grande diversité dans les fonctions exercées par des fonctionnaires appartenant à un même grade. Ils peuvent changer d'emploi sans que cela entraîne de conséquence sur le déroulement de leur carrière.

## d. Une fonction publique « de carrière »

Elle offre aux fonctionnaires la possibilité de progresser tout au long de leur vie professionnelle dans les différents échelons et grades.

Le grade confère au fonctionnaire qui le détient des droits :

Il lui attribue notamment un droit à une carrière, c'est-à-dire des avantages tels que l'avancement d'échelon ou de grade ainsi que le droit d'exercer un recours administratif et juridictionnel contre les décisions prises à son égard.

Il permet également de déterminer le montant des droits pécuniaires que va percevoir fonctionnaire, à savoir son traitement, puis sa pension de retraite.

Par dérogation au principe selon lequel les emplois permanents sont occupés par des fonctionnaires, le code général de la fonction publique prévoit que des agents contractuels peuvent être recrutés pour faire face à un besoin temporaire de l'administration ou pour occuper des emplois permanents faisant l'objet de conditions précisées dans le code. Le recrutement repose dans ce cas sur le constat d'un besoin fonctionnel clairement identifié dans le CGFP.

**A noter : Si le CGFP définit les règles applicables aux fonctionnaires civils et constitue le statut général des fonctionnaires, il s'applique également aux agents contractuels.**

# Les droits, obligations et protections des agents publics

## a. Les droits et obligations des agents publics sont régis par des textes législatifs et réglementaires

Les sources du droit de la fonction publique sont de nature constitutionnelle, législative et réglementaire. Les droits et obligations des fonctionnaires sont régis par des textes législatifs et réglementaires, mais également par des accords collectifs. Il s'agit, dans ce dernier cas, d'une évolution très récente.

Les **textes législatifs** définissent les **garanties, les obligations et les principes essentiels** régissant l'emploi et la carrière des fonctionnaires. Il s'agit principalement du **statut général** désormais codifié dans le CGFP. Les droits et obligations essentiels applicables aux fonctionnaires le sont aussi aux agents contractuels.

Les **textes réglementaires** énoncent les **règles particulières applicables à chaque corps de fonctionnaires**. Les **statuts particuliers sont périodiquement adaptés** aux évolutions du marché de l'emploi, des techniques professionnelles et des missions du corps. La tendance est au **regroupement et à la fusion des corps** pour faciliter la mobilité ;

Depuis le 9 juillet 2021<sup>12</sup>, les employeurs publics et les organisations syndicales peuvent conclure des **accords collectifs** applicables aux agents publics contenant des dispositions réglementaires.

Le nouveau cadre juridique étend le champ des sujets pouvant être ouverts à la négociation, tant au niveau national que local, à une liste non limitative de 14 thématiques. De plus, il permet à certains accords issus de la négociation collective de comporter des dispositions ayant un effet juridique, notamment d'édicter directement des mesures réglementaires.

## b. Les Les droits et les libertés dont bénéficient les agents publics

Les agents publics ont acquis, au fil du temps, de nombreux droits et libertés. Ils bénéficient également de garanties professionnelles qualifiées de « courantes », tout au long de leur parcours professionnel, ainsi que de diverses protections contre les risques professionnels.

Le titre I<sup>er</sup> « Droits et libertés » du CGFP consacre dans ses cinq chapitres les droits et libertés garantis aux agents publics.

12 Ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 relative et aux accords collectifs dans la fonction publique et décret n°2021-904 du 7 juillet 2021 relatif aux modalités de la négociation et de la conclusion des accords collectifs dans la fonction publique.

13 Conseil d'État, 28 mai 1954, n° 28238 Borel, Lebon.

14 Conseil d'État, 10 mars 1971, n° 78156.





### ● Le chapitre I<sup>er</sup> « Liberté d'opinion » (art. L. 111-1 à L. 111-5) :

Il garantit la liberté d'opinion aux agents publics.

L'agent public, comme tout citoyen, dispose d'une totale liberté d'opinion qui lui est garantie, notamment, par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, par le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et par l'article L. 111-1 du code général de la fonction publique notamment.

Aucune distinction ne peut ainsi être faite entre les agents publics en raison de leurs opinions politiques, notamment dans l'accès et dans le déroulement de leur carrière. Ce droit est protégé également par le juge administratif de longue date<sup>13</sup>.

L'agent public dispose également, en dehors du service, de la liberté d'expression. Celle-ci inclut le droit d'exercer une activité politique, d'adhérer au mouvement politique de son choix et d'y militer, ainsi que le droit de participer aux élections et de faire campagne<sup>14</sup>.

Elle implique également la possibilité d'intervenir dans le débat public en y prenant position, ainsi que, plus généralement, le droit d'y manifester ses positions par son action, dans les limites fixées par la loi pour préserver l'ordre public.

L'agent public candidat ou élu à un mandat public électif disposent de garanties pour faciliter l'exercice de son mandat (autorisation d'absence, droit à la formation...).

La liberté d'opinion rencontre certaines limites dans son expression liées notamment au respect des obligations de neutralité et de réserve (voir développements plus bas).

### ● Le chapitre II « Principe de participation » (art. L. 112-1) :

Il consacre le principe de participation des agents publics, par l'intermédiaire de leurs représentants :

- à l'organisation et au fonctionnement des services publics,
- à l'élaboration des règles régissant la carrière des fonctionnaires et les conditions d'emploi des agents contractuels,
- à la définition des orientations en matière de politique des ressources humaines et
- à l'examen de certaines décisions individuelles.

### ● Le chapitre III « Droit syndical » (art. L. 113-1 à L. 113-2) :

Le droit syndical est garanti aux agents publics, qui peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats.

### ● Le chapitre IV « Droit de grève » (art. L. 114-1 à L. 114-10) :

Ce chapitre rappelle le principe selon lequel « Les agents publics exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent ». Il prévoit également les conditions dans lesquelles des limitations peuvent être apportées à ce droit.

● **Le chapitre V « Droits à rémunération, droits sociaux, droit à la formation professionnelle et droit à l'information » (art. L. 115-1 à L. 115-7) :**

Tout au long de son parcours professionnel, l'agent public bénéficie de garanties professionnelles qui découlent de son activité.



Ce chapitre consacre ainsi notamment le droit à rémunération après service fait ainsi que le droit à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents publics. Un nouveau droit à l'information sur les conditions d'emploi vient d'y être introduit.

Il garantit également le droit des fonctionnaires à des congés pour raison de santé.



### **c. Les obligations auxquelles sont soumis les agents publics**

Les obligations des agents publics sont déterminées par les valeurs et les principes généraux du service public. Elles participent d'une déontologie de l'action publique qui trouve à s'appliquer dans l'exercice des fonctions, mais également hors du service.

Outre le fait que les agents publics sont soumis à l'obligation d'assurer leur service et à un devoir d'obéissance hiérarchique, ils sont notamment tenus à la neutralité et à l'impartialité dans l'exercice de leurs fonctions, à la loyauté envers l'administration, à une certaine retenue dans leur expression (obligation de réserve), à la probité et au désintéressement.



Ces obligations, consacrées au titre II du livre I<sup>er</sup> du CGFP, sont assorties d'un régime disciplinaire rigoureux mais comportant d'importantes garanties, ainsi que d'une responsabilité pénale et civile aménagées en raison de leur participation aux missions du service public.

● **L'agent public doit exercer ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité (art. L. 121-1) :**

**L'obligation de dignité** astreint tout agent public à représenter dignement l'administration. Elle manifeste le respect de soi-même et de sa fonction, tant dans le cadre de sa vie professionnelle que dans sa vie privée. L'agent ne doit pas commettre un fait qui compromet gravement l'honneur et la dignité de l'agent ou du service public. La gravité de la faute peut être proportionnelle à sa publicité<sup>15</sup>. En tout état de cause, la dignité professionnelle attendue d'un agent public est intimement liée aux caractéristiques propres de son emploi, la nature de ses attributions et à son rang hiérarchique. L'obligation sera donc plus forte en fonction de la place de l'agent dans la hiérarchie, mais aussi par exemple lorsqu'il exerce des fonctions en contact direct avec les usagers du service public, notamment les agents de police, les professeurs ou encore les magistrats.

Cette obligation de dignité a fait l'objet de plusieurs décisions de principe déjà anciennes, avec par exemple :



15 CAA Douai, 28 mai 2008, n° 07DA00492.

1943

*Sur le terrain des mœurs :*

Par une décision du 16 juillet 1943 *Sieur Bourdelat*, le Conseil d'État a confirmé une décision de révocation d'un instituteur ayant eu « un genre de vie incompatible avec le caractère de son emploi ».

Une deuxième décision (CE, 20 juin 1958, *Sieur Louis*) est plus précise : l'intéressé était un professeur qui avait eu avec l'une de ses élèves des relations « constituant un manquement aux bonnes mœurs, ayant porté atteinte à l'honneur de l'université et compromis la dignité et l'autorité de la fonction professorale ».

La dignité de l'agent public recouvre également l'interdiction d'actes de harcèlement moral et sexuel.

*Sur le terrain de la sobriété :* Le Conseil d'État (CE, 1er février 2006, *Touzard*, n° 271676) a confirmé la sanction d'exclusion définitive prononcée contre un commissaire de police stagiaire qui, alors qu'il était en congé, avait participé à une rixe en état d'ivresse caractérisé et était en possession de son arme de service contrairement aux prescriptions du règlement général d'emploi de la police nationale.

L'**impartialité** a été dégagée par le Conseil d'État comme un principe général du droit (CE 29 avril 1949 *Bourdeaux*) avant d'être explicitée comme une obligation statutaire par la loi du 20 avril 2016.

L'**intégrité et la probité** sont des notions proches qui recouvrent celles d'honnêteté et de désintéressement qui consistent à faire prévaloir les intérêts dont l'agent a la charge sur les siens propres. Elles constituent une obligation à la fois administrative et pénale.

Le code pénal réprime, parmi les atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique : les manquements au devoir de probité dans ses articles 432-10 à 432-16 la concussion, la corruption passive, le trafic d'influence passif, la prise illégale d'intérêts, le favoritisme, la soustraction et le détournement de biens et de fonds publics.

La combinaison des principes d'impartialité, d'intégrité et de probité conduit à une stricte obligation de prévention des conflits d'intérêts : l'apparence du conflit d'intérêts doit être évitée tout autant que les conflits d'intérêts avérés.

● **L'agent public veille à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts défini à l'article L. 121-5 dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver (art. L. 122-1) :**

L'article L. 121-5 du CGFP définit un conflit d'intérêts comme « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions de l'agent public. »

L'agent public qui estime se trouver dans une telle situation doit se déporter :

- 1° Lorsqu'il est placé dans une position hiérarchique, il saisit son supérieur hiérarchique qui confie, le cas échéant, le traitement du dossier ou l'élaboration de la décision à une autre personne ;
- 2° Lorsqu'il a reçu une délégation de signature, il s'abstient d'en user ;
- 3° Lorsqu'il appartient à une instance collégiale, il s'abstient d'y siéger ou, le cas échéant, de délibérer ;
- 4° Lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles, il est suppléé selon les règles propres à sa juridiction ;

5° Lorsqu'il exerce des compétences qui lui ont été dévolues en propre, il est suppléé par tout délégué, auquel il s'abstient d'adresser des instructions.

La loi impose également des obligations procédurales à l'égard des agents publics occupant les postes les plus élevés dans la hiérarchie administrative :

● Une obligation de déclaration d'intérêts pour certains emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient. L'agent public doit adresser cette déclaration à sa hiérarchie ;

● Une obligation de déclaration de situation patrimoniale par un agent public nommé dans l'un des emplois dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient. Il doit l'adresser au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, dans un délai de deux mois suivant sa nomination.

● Une obligation par un agent public exerçant des responsabilités en matière économique ou financière de déléguer la gestion de ses instruments financiers, pendant la durée de ses fonctions.

● **Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité et exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité (art. L. 121-2) :**

Comme tout citoyen, l'agent public est libre d'avoir les opinions et les croyances religieuses de son choix.

La liberté de conscience de l'agent public est garantie par l'article L. 111-1 du CGFP et protégée à l'article L. 131-1 qui prévoit qu'aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents publics notamment en raison de leurs opinions philosophiques ou religieuses ou encore de leur origine. Il ne peut être fait état, dans leur dossier individuel de même que dans tout document administratif, des opinions, activités religieuses ou philosophiques des agents (article L. 137-2 du même code).

Les agents publics peuvent librement les exprimer en-dehors du service comme tout citoyen. Ils doivent toutefois respecter le devoir de réserve qui s'impose à eux dans l'expression de leurs opinions.

En revanche, les agents publics, qu'ils soient ou non au contact des usagers, doivent respecter l'obligation de neutralité aux termes de laquelle ils ne doivent pas, dans l'exercice de leurs fonctions, manifester leurs convictions, qu'elles soient religieuses, philosophiques ou politiques.

La neutralité de la puissance publique protège les agents et les usagers du service public, par le traitement égalitaire de toutes les personnes.

D'origine jurisprudentielle, le principe de neutralité a été consacré par l'article L. 121-2 du code général de la fonction publique en ces termes :

« Dans l'exercice de ses fonctions, l'agent public est tenu à l'obligation de neutralité. Il exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester ses opinions religieuses. Il est formé à ce principe. L'agent public traite de façon égale toutes les personnes et respecte leur liberté de conscience et leur dignité ».

Le service public de l'enseignement fait l'objet d'une attention particulière, compte tenu des risques de prosélytisme face à un public jeune.

2004



2015

Par exemple, le Conseil d'État (CE, 22 novembre 2004, Ministre de la jeunesse et de l'éducation nationale c. M. Adam n°244515) a confirmé la mesure de suspension dont a fait l'objet un enseignant au collège en raison du contenu révisionniste de l'enseignement dispensé à ses élèves.

La Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que les dispositions visant à garantir la liberté de conscience des usagers et leur égalité devant le service public, parmi lesquelles l'obligation de neutralité des agents publics, participent d'un but légitime de protection des droits et libertés d'autrui au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, et que les restrictions apportées à la liberté religieuse garantie par l'article 9 de la Convention ne sont pas disproportionnées (CEDH 26 novembre 2015, Mme Ebrahimian c. France n° 64846/11).

L'article L. 124-1 du code général de la fonction publique confie au chef de service la mission de veiller au respect de ces principes ainsi qu'au respect des principes de dignité, impartialité, intégrité et probité. Il peut en outre préciser, après avis des représentants du personnel, les principes et règles déontologiques applicables aux agents placés sous son autorité, en les adaptant aux missions du service.

● **En dehors de l'exercice de ses fonctions, l'agent public est également tenu à l'obligation de réserve appelée aussi devoir de réserve :**

Dès lors qu'il participe à l'exécution du service public et incarne ce dernier vis-à-vis de l'extérieur, la liberté d'expression de l'agent public n'est pas sans limite.

L'obligation de réserve n'est pas mentionnée dans le code général de la fonction publique, elle résulte de la jurisprudence<sup>16</sup>. Elle peut être définie comme imposant aux agents publics de faire preuve de retenue et de mesure dans l'expression publique de leurs opinions, afin de préserver la considération du service public par les usagers.

L'obligation de réserve ne concerne pas le contenu des opinions personnelles du fonctionnaire, mais seulement les modalités de leur expression dans toutes ses manifestations (par la parole, l'écrit ou l'action).

Pour apprécier s'il y a eu manquement au devoir de réserve et sa gravité, le juge procède à une appréciation au regard de plusieurs critères :

● Sont ainsi pris en compte l'éventuel caractère injurieux, outrancier ou vivement polémique des propos ainsi que leur lien avec le service. Des propos sans lien direct avec le service peuvent également constituer un manquement au devoir de réserve s'ils ont pour conséquence de jeter le discrédit sur le service ou de porter atteinte à son bon fonctionnement.

La mention des fonctions exercées ou de la qualité d'agent public à l'occasion de la manifestation publique d'une opinion peut aussi être prise en compte, notamment si l'agent a lui-même fait état de son statut<sup>17</sup>. Le fait d'agir de façon anonyme ou masquée n'exclut pas le manquement à l'obligation de réserve<sup>18</sup> mais l'obligation de réserve ne doit pas pour autant être interprétée de façon excessive, elle doit demeurer une exception au principe de liberté d'expression des fonctionnaires.

16 Conseil d'État, 10 novembre 1999, n° 179962, Sako, Lebon T.

17 Conseil d'État, 10 mars 1971, Sieur Jannès.

18 Conseil d'État, 2 mars 1998, n° 182393, TangViet.

● D'autres critères se rapportent aux circonstances dans lesquelles l'agent s'est exprimé (selon le degré de publicité de la manifestation d'expression ou le caractère volontaire ou involontaire de la publicité).

● Enfin, le contexte de la manifestation sera également pris en compte. Ainsi, un responsable syndical bénéficie d'une liberté d'expression plus importante que les autres agents dès lors qu'il agit dans le cadre de son mandat.

### ● **L'agent public consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées (art. L. 121-3) :**

L'article L. 121-3 du CGFP pose le principe selon lequel l'agent public consacre l'intégralité de son temps de travail à son emploi.

Toutefois, afin d'encourager l'esprit d'entreprise et de permettre l'enrichissement des parcours professionnels, les articles L.123-2 à L. 123-8 du code prévoient des dérogations à ce principe, permettant aux agents publics de cumuler leur emploi avec une autre activité professionnelle.

Cet encadrement juridique du cumul a pour objet de vérifier que les activités exercées respectent bien les obligations déontologiques applicables aux agents publics. En effet, les activités en cause ne doivent pas placer l'agent dans une situation de conflits d'intérêts au sens de l'article L. 121-5 du CGFP, voire de prise illégale d'intérêts au sens de l'article 432-12 du code pénal.

Ces activités doivent également être compatibles avec les autres obligations déontologiques énoncées par le CGFP : devoirs de dignité, d'impartialité, d'intégrité et de probité, en particulier.

### ● **Les cumuls d'activités sont soumis aux règles communes suivantes :**

Un agent public peut être autorisé à exercer une activité en supplément de son activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance et à la neutralité du service.

L'activité concernée doit toujours être exercée en dehors des heures de service de l'intéressé.

L'administration peut s'opposer à tout moment au cumul d'activités, si l'intérêt du service le justifie, si les informations sur le fondement desquelles l'autorisation a été donnée sont inexacts ou si le cumul est incompatible avec les fonctions exercées au regard de ses obligations déontologiques mentionnées dans le CGFP ou de l'article 432-12 du code pénal.

### ● **L'exercice d'une activité accessoire par un agent public (cas général) :**

Un agent public peut être autorisé à exercer une activité en supplément de son emploi public. La liste des activités pouvant être exercées à titre accessoire est fixée par décret. Cette liste peut être consultée sur la fiche intitulée « le cumul d'activité et les passages entre les secteurs public et privé » du portail de la fonction publique<sup>19</sup>.

L'agent doit obtenir l'autorisation de l'autorité hiérarchique dont il relève préalablement au début de l'activité accessoire envisagée. La décision de l'administration autorisant l'exercice d'une activité

<sup>19</sup> <https://www.fonction-publique.gouv.fr/etre-agent-public/mes-droits-et-obligations/le-cumul-dactivites-et-les-passages-entre-les-secteurs-public-et-prive>

accessoire peut comporter des réserves et des recommandations visant à assurer le respect des obligations déontologiques applicables aux agents publics et le bon fonctionnement du service.

Par dérogation et parce que c'est l'administration qui ne leur offre pas d'emploi à temps complet, les agents à temps incomplet/non complet d'une durée inférieure ou égale à 70% d'un temps plein sont autorisés à cumuler leur emploi public avec une activité privée lucrative sur simple déclaration auprès de leur autorité hiérarchique.

#### ● **La poursuite temporaire d'une activité privée :**

L'agent qui, avant sa nomination ou son recrutement dans la fonction publique, était dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif peut poursuivre cette activité pendant une durée d'un an, renouvelable un an (durée totale de deux ans au plus).

#### ● **Les autorisations de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise :**

Un agent public peut être autorisé à créer ou reprendre une entreprise ou encore à exercer une activité libérale en plus de son emploi public. L'agent doit alors être placé à temps partiel pour une quotité de 50% au moins d'un temps plein.

L'autorisation de cumul peut être accordée pour une durée de trois ans renouvelable pour un an (soit une durée totale de quatre ans).

#### ● **Le départ vers le secteur privé :**

La saisine de l'autorité hiérarchique est obligatoire avant l'exercice de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale. Cette procédure s'applique aussi bien en cas de cessation temporaire de fonctions (disponibilité, détachement, notamment) que de cessation définitive de fonctions (démission) de l'agent.

Le contrôle déontologique porte sur la compatibilité de l'activité privée envisagée par rapport aux fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité. C'est pourquoi, un agent exerçant dans le secteur privé doit saisir son administration au moment de sa cessation de fonctions mais il doit aussi le faire lors de tout changement d'activité intervenant dans les trois ans suivant cette cessation de fonctions.

La procédure de contrôle déontologique est identique pour les demandes de cumul d'activités pour création ou reprise d'entreprise et de départ vers le secteur privé :

Pour la quasi-totalité des agents, à l'exception de ceux occupant des emplois particulièrement exposés, le contrôle est effectué par les administrations elles-mêmes. Néanmoins, en cas de doute sérieux, les administrations peuvent soumettre la demande de l'agent à leur référent déontologue. Si le doute subsiste, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) peut être saisie.

Pour les agents occupant les emplois les plus exposés aux risques déontologiques, la demande est transmise automatiquement à la HATVP par l'autorité hiérarchique dans un délai de 15 jours suivant sa réception.



## ● Certaines activités peuvent être exercées librement par les agents publics :

Il s'agit :

- de la production d'œuvres de l'esprit, telles que des œuvres littéraires et artistiques (article L. 123-2 du CGFP) ;

- pour les personnels enseignants, techniques et scientifiques des établissements d'enseignement et les personnels pratiquant des activités artistiques, de l'exercice des professions libérales découlant de leurs fonctions (article L. 123-3 du CGFP).

## ● L'agent public est tenu au secret professionnel et doit faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (art. L. 121-6 et L. 121-7) :

Les agents publics sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal (articles 226-13 et 226-14).

Cette obligation de secret professionnel n'est pas spécifique au droit de la fonction publique, mais concerne de nombreux agents publics qui exercent des fonctions dans des domaines sensibles, qu'il s'agisse de protéger la sécurité de l'Etat (secret défense, secret douanier) ou certains aspects de la vie privée des personnes (secret médical, secret fiscal).

Ils sont également soumis à l'obligation de discrétion professionnelle. S'appliquant à l'ensemble des agents public mais moins rigoureuse que l'obligation de secret professionnel, elle limite leur liberté de divulgation des informations ou des documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

En bref, l'obligation de secret professionnel a surtout pour vocation de couvrir les « grands » secrets de l'État ou des tiers qui se trouvent entre les mains de l'administration, tandis que l'obligation de discrétion professionnelle couvre des faits et documents qui constituent, non des secrets publics majeurs, mais des secrets « administratifs » afin de préserver la bonne marche de l'administration (toutes les informations qui lui permettent d'exercer ses missions, de mener ses procédures, ses projets, de gérer son personnel, son budget, ses contrats à l'abri des regards extérieurs).

Ces obligations doivent toutefois être conciliées avec le devoir de satisfaire aux demandes d'informations du public auquel l'agent public est soumis en application de l'article L. 121-8 du code général de la fonction publique. L'article L. 300-1 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions de ce même code, en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs. En particulier, l'article L. 311-3 du même code prévoit que, sous réserve des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, concernant les données à caractère personnel figurant dans des fichiers, toute personne a le droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées.

La violation du secret professionnel est passible de poursuites pénales en plus de sanctions disciplinaires, alors que le manquement à la discrétion professionnelle n'expose qu'à des sanctions disciplinaires.

Dans certains cas, la levée du secret professionnel est possible, voire même obligatoire. Elle est possible lorsque la personne concernée par l'information a autorisé sa levée ou encore lorsqu'elle entend prouver son innocence (CA Douai, 26 octobre 1951, Gaz. Pal. 1951.2.426.). Les cas dans lesquels la levée du secret professionnel est obligatoire sont énoncés en particulier par l'article 226-14





du code pénal, par exemple pour révéler des maltraitances ou témoigner en justice en matière criminelle ou correctionnelle.

Il en va également ainsi de l'obligation faite aux fonctionnaires de dénoncer les crimes et délits dont ils peuvent avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (article 40 du code de procédure pénale).

Enfin, ces obligations doivent se concilier avec les dispositifs de signalement que les administrations ont l'obligation d'organiser :

- L'alerte en cas de harcèlement, de discriminations et de violences sexuelles et sexistes (article L. 135-6 du CGFP) ;

- L'alerte en cas de situation de conflit d'intérêts ; ces alertes sont effectuées auprès du supérieur hiérarchique ou du référent déontologue (article L. 135-3) ;

- L'alerte beaucoup plus générale créée par la 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, dite Sapin II.

- L'agent public est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées et ne peut pas en être délié par la responsabilité propre de ses subordonnés (art. L. 121-9) :

Après sa prise de poste, l'agent public doit exercer personnellement ses fonctions. Il ne dispose pas de ses attributions et ne peut donc pas les confier, même ponctuellement, à un autre agent sauf à se rendre coupable d'un manquement à ses obligations professionnelles (CE, 28 oct. 1970, Delande, n° 78190).

- L'agent public est soumis au devoir d'obéissance hiérarchique : il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique : l'agent public doit accomplir son service en se conformant aux instructions données par son supérieur hiérarchique. Au sens de la loi, ces instructions peuvent être des prescriptions générales formulées par exemple dans des circulaires aussi bien que les ordres individuels qui lui sont adressés.

Le régime de l'obéissance hiérarchique est, en effet, issu de la théorie du « privilège du préalable », selon laquelle toute décision édictée par une autorité administrative est immédiatement exécutoire, même si elle est illégale.

La subordination hiérarchique de l'agent public connaît toutefois des limites.

1944

La première a été posée par le Conseil d'État (CE, 10 novembre 1944, Langneur, n° 71856), puis reprise par le statut (art. L. 121-10) :

- Pour que l'agent public puisse légalement ne pas obéir, il faut d'abord que l'ordre soit « manifestement illégal », de sorte qu'une simple présomption d'illégalité ne suffit pas à exonérer l'agent public de son obligation de l'exécuter ;

- Il faut ensuite que l'ordre soit de nature à compromettre gravement un intérêt public. Dès lors, seule une atteinte suffisamment grave portée à un intérêt public exonère l'agent public de son devoir d'obéissance ;

- Ces deux conditions sont cumulatives.

D'autres limites au devoir d'obéissance hiérarchique sont reconnues à l'agent public, en cas d'instruction contraire à certains de ses droits. Il en va ainsi du droit de se retirer des situations de travail dangereuses dont l'agent public a un motif raisonnable de penser qu'elles présentent un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.

## d. Les protections et les garanties

Le principe général d'égalité devant la loi a donné lieu à celui de l'égalité de traitement des agents publics. Celui-ci implique que, dans une situation identique, les agents publics soient traités de manière identique, sauf dans le cas où un motif d'intérêt général ou une disposition législative justifie une différenciation. Celle-ci doit toutefois être fondée sur une différence objective de situation.

### ● Protection et lutte contre les discriminations (art. L. 131-1 à L. 131-13) :

La discrimination se caractérise par une différence de traitement prohibée au regard des critères énoncés par la loi. Elle peut être directe ou indirecte et s'apprécie de manière objective, c'est-à-dire au regard de ses effets et non pas de l'intention.

Le CGFP prohibe toute distinction entre les agents publics en raison de leurs idées (opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses), de leur origine (sociale, territoriale), de leur état (santé, apparence physique, handicap, orientation sexuelle ou identité de genre, âge), de leur situation personnelle (famille, grossesse).

Le code prévoit une section spécifique relative aux protections contre les discriminations liées au sexe : il met l'accent sur l'importance de l'égalité, prohibe les agissements sexistes et encadre les cas où des recrutements distincts peuvent être prévus entre les femmes et les hommes.

Le CGFP protège les agents publics qui subissent une discrimination ou refusent de la subir, qui forment un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagent une action en justice pour la dénoncer, obtenir réparation ou la faire cesser, ou encore témoignent à ce sujet.

Par ailleurs, aucun agent public ne peut être sanctionné ni faire l'objet d'une mesure discriminatoire, pour avoir signalé aux autorités judiciaires et administratives des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime ou des faits susceptibles d'être qualifiés de conflit d'intérêts dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ou encore pour avoir effectué un signalement en application de la loi « Sapin II » (article L. 135-4 du CGFP),

Une protection équivalente existe en cas de signalements d'atteintes volontaires à l'intégrité physique, d'actes de violence, de menaces ou de tout autre acte d'intimidation (article L. 135-6A du CGFP).

### ● Protection contre le harcèlement (art. L. 133-1 à L. 133-3) :

Le code consacre le droit pour les agents publics de ne pas subir des faits de harcèlement sexuel ou moral dans l'exercice de leurs fonctions.

Il les définit ainsi : le harcèlement sexuel est constitué



● Par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés, qui soit portent atteinte à la dignité de l'agent en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

● Ou par toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

● Le harcèlement moral est, quant à lui, constitué d'agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de l'agent, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.



### ● Protection dans l'exercice des fonctions (art. L. 134-1 à L. 134-12) :

La protection fonctionnelle est un dispositif par lequel l'administration protège l'agent public contre les attaques dont il peut faire l'objet à raison de ses fonctions. Elle doit également réparer, le cas échéant, le préjudice qui en résulte. Cette protection s'applique également lorsque l'agent public fait l'objet de poursuites pénales ou civiles lorsque les faits commis constituent une faute de service de l'agent. En revanche, la protection fonctionnelle n'est pas accordée dans ces deux situations en cas de faute personnelle de l'agent, détachable de l'exercice de ses fonctions.

La protection fonctionnelle est accordée et organisée par la collectivité publique qui emploie ou employait l'agent concerné à la date des faits en cause.

Les attaques susceptibles de justifier l'octroi de la protection fonctionnelle sont notamment les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne, les violences, les agissements constitutifs de harcèlement, les menaces, les injures, les diffamations ou les outrages.

L'étendue de la protection fonctionnelle est variée et il incombe à l'autorité administrative de choisir celle qui garantira la protection la plus effective. Elle se traduit, le plus souvent, par la prise en charge de tout ou partie des frais de procédure et d'avocat de l'agent public poursuivi en justice en cas de faute de service ou qui engage lui-même une action judiciaire lorsqu'il est victime d'une attaque. La protection fonctionnelle peut aussi consister en actions de prévention et de soutien de l'agent public pour éviter la réalisation d'un dommage ou l'aggravation d'un préjudice. L'administration a l'obligation de protéger l'agent public dès lors qu'elle est informée, par quelque moyen que ce soit, de l'existence d'un risque manifeste d'atteinte grave à son intégrité physique. Dans cette hypothèse, elle doit prendre sans délai et à titre conservatoire des mesures d'urgence pour faire cesser le risque et prévenir la réalisation ou l'aggravation des dommages subis par l'agent publics.

La protection fonctionnelle est également accordée aux membres de la famille de l'agent public 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 l'agent public.

● contre les auteurs d'atteintes volontaires à la vie de l'agent public du fait des fonctions exercées par celui-ci.

### ● Protection en matière d'hygiène et de sécurité (art. L. 136-1) :

Des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique doivent être garanties aux agents public durant leur travail.



● **Garanties relatives au dossier individuel (art. L. 137-1 à L. 137-4) :**

L'agent public a le droit d'accéder à son dossier individuel qui doit comporter toutes les pièces intéressant sa situation administrative. Ces pièces sont enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité.

Le dossier individuel de l'agent ne peut pas faire état des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé ni comporter de mentions, telles que les condamnations pénales, ayant été effacées par l'amnistie.

Le dossier individuel de l'agent est unique. Il peut être créé et géré sur support électronique, soit à partir de documents établis sur support papier et numérisés, soit à partir de documents produits directement sous forme électronique.

## **Bibliographie :**

Droit de la fonction publique (1ère édition), Charles Fortier, Dalloz (2020)

Droit de la fonction publique (5ème édition), Fabrice Melleray, Economica, coll. « Corpus droit public », 2020

L'essentiel du droit de la fonction publique (14ème édition), Emmanuel Aubin, Gualino, coll. « Les Carrés » (2020-2021)

Gestion des ressources humaines dans la Fonction publique (6ème édition), Frédéric Colin, coll. « Fonction publique en pratique » (2002)

Droits et obligations dans la fonction publique, François-Xavier Fort, Dalloz Référence (2022-2023)

Les ressources humaines dans la fonction publique – l'essentiel à connaître, Anne Collin, Studyrama (2022)

Synthèse – Fonction publique, Antony Taillefait, JurisClasseur Administratif

Plus d'informations sur  
[www.fonction-publique.gouv.fr](http://www.fonction-publique.gouv.fr)



**MINISTÈRE  
DE LA TRANSFORMATION  
ET DE LA FONCTION  
PUBLIQUES**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

**Direction générale  
de l'administration et  
de la fonction publique**