

Guide

du devoir de réserve
et de la liberté
d'expression
des agents publics



Juillet 2021



Avertissement

Ce guide a pour ambition de décrire le cadre juridique relatif à l'expression des agents publics et plus particulièrement à expliciter les enjeux liés au devoir de réserve. Si vous y êtes confronté·e·s dans l'exercice de vos fonctions, pensez à échanger avec vos représentants syndicaux et des avocats ou avocates spécialisé·e·s. Ni le collectif Nos services publics ni les éléments ici présentés n'ont vocation à s'y substituer.

Nos services publics est un collectif d'agents chargé·e·s de la conception, de l'évaluation et de la mise en œuvre des politiques publiques et engagé·e·s pour retrouver le sens qui fonde nos missions au quotidien.

> Rejoignez-nous et retrouvez toutes nos publications sur nosservicespublics.fr

Sommaire

- 4 - Pourquoi ce guide ?**
- 7 - Qu'est-ce que le devoir de réserve (et qu'est-ce qu'il n'est pas) ?**
- 12 - Que permet la liberté d'opinion (et qu'empêche le devoir de réserve) pour un agent public ?**
- 20 - Comment limiter les risques dans mon expression publique ?**
- 23 - Que peut-il se passer en cas de non-respect du devoir de réserve ?**
- 26 - Que faire en cas de procédure ou de sanction par mon employeur ?**
- 30 - Quelques ressources pour aller plus loin**

Pourquoi ce guide ?

La parole des agents publics est d'utilité publique. Fonctionnaires ou contractuel·le·s ; travaillant dans l'éducation nationale, les transports ou la santé ; derrière un guichet, sur le terrain, dans un ministère : toutes et tous nous avons une expérience du quotidien des services publics, une connaissance des besoins des gens pour lesquels nous travaillons, des clefs de lecture « de l'intérieur » sur les défis que rencontre notre société. Prendre la parole, c'est permettre à l'ensemble de nos concitoyennes et concitoyens de prendre connaissance de ce fonctionnement et de ces résultats des services publics : c'est une nécessité démocratique.

Mais parler ou écrire publiquement c'est également s'exposer aux critiques. Des critiques sur le fond bien sûr, et c'est légitime : l'organisation des pouvoirs et des services publics fait l'objet de débats et de dissensus, et c'est la signification même de la démocratie. Des critiques sur la forme également : on ne parle jamais de la bonne façon, trop poliment pour être entendu·e·s ou pas assez pour être audibles, et ces critiques « sur la forme » viennent avant tout de celles et ceux qui ne sont pas d'accord avec nous sur le fond. Des critiques sur notre légitimité même à prendre la parole enfin, parce que nous devrions nous contenter d'obéir dans la sphère professionnelle et de « nous taire » dans l'espace public.

Et revient alors un argument massue, celui du « devoir de réserve ». Jamais défini mais pourtant omniprésent, qu'il soit invoqué de bonne foi pour se protéger – puisqu'après tout on ne sait jamais – ou parfois dévoyé pour nous presser au silence. Un devoir de réserve à géométrie variable selon le contenu de notre expression – plus facile d'expliquer comment baisser les dépenses publiques que de dire pourquoi il ne faudrait pas le faire. Un devoir de réserve qui est, en théorie, un synonyme de simple modération dans nos propos et qui agit, de fait, comme une manière de passer sous silence le décalage croissant entre nos services publics et les besoins des citoyens.

La liberté d'opinion des agents des services publics n'est pas une option : c'est un droit, fondamental, dont nous disposons en tant que citoyens. Affirmé à l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983, il est pourtant régulièrement oublié ou relativisé. C'est le sens de ce guide : rappeler de la manière la plus claire possible les libertés de chaque agent public dans l'expression de ses opinions, ainsi que leurs limites, telles qu'elles résultent de l'état actuel du droit.

«*La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires.*»

Article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

magistrat·e·s administratif·ve·s, des juristes, des avocat·e·s, des syndicalistes, des militant·e·s et agents publics de tous horizons. De ce travail, nous retirons trois enseignements principaux :

- Il existe une grande variabilité – au risque de l’illisibilité – dans l’application du devoir de réserve, que ce soit par les autorités hiérarchiques ou par les juges administratifs qui peuvent être saisis d’éventuelles sanctions. L’appréciation du respect de la modération et du devoir de réserve varie en effet selon la nature des propos, selon la situation des fonctionnaires, selon la publicité des déclarations, mais aussi selon l’air du temps et les juges effectivement présent·e·s lors du jugement. Nous essayons d’en donner la lecture la plus simple possible. À regret, il nous faut bien constater que ce qui est permis ou non à des agents publics en matière d’expression publique doit être appréhendé avec prudence et recul, et en ayant conscience du caractère évolutif de la notion de devoir de réserve.
- Les limites à l’expression publique des fonctionnaires sont très souvent sur-interprétées, y compris – voire avant tout – par les agents publics eux-mêmes. Il existe un « halo » du devoir de réserve qui nous pousse à passer sous silence nos désaccords ou les limites des politiques publiques que nous mettons en œuvre. Le prix de ce mutisme est le mépris non seulement de l’efficacité de nos services publics, qui nécessiterait que nous puissions faire remonter les problèmes, mais aussi des principes démocratiques, qui mériteraient que les dysfonctionnements publics soient débattus publiquement.
- Enfin, la protection de l’expression publique des agents publics est d’abord collective avant d’être juridique. Au-delà du droit, notre capacité d’expression dépendra de notre relation avec notre hiérarchie, du soutien dont nous disposerons, voire de l’impact de notre expression. Nous avons la double conviction que les problèmes que nous rencontrons ne sont jamais isolés, et que notre première protection viendra toujours de nos collègues. Parlons autour de nous avant de parler publiquement ! Notre principal outil d’expression et de protection sera toujours le collectif.

En espérant que vous puissiez trouver dans ce guide des éléments utiles pour faire avancer ensemble les services publics dont nous avons besoin.

L'essentiel :

- Le principe général pour une ou un agent public en dehors de ses fonctions est la liberté d'opinion, qui ouvre une très large palette de droits en tant que citoyen ou citoyenne.
- L'expression publique des fonctionnaires et contractuel·le·s s'exerce dans le respect du devoir de discrétion qui s'impose aux informations dont ils ou elles ont connaissance dans le cadre de leurs fonctions, ainsi que dans le cadre général de la liberté d'expression (interdiction de l'incitation à la haine, à la violence, etc.).
- Le devoir de réserve s'applique uniquement aux propos tenus en dehors de nos fonctions, jamais à ceux tenus dans l'exercice du cadre professionnel où la règle est celle de la neutralité.
- Il est une exception, limitée, au principe légal de liberté d'opinion, qui a une valeur supérieure au devoir de réserve. Il est synonyme de « modération » des propos publicisés des agents publics en dehors de l'exercice de leurs fonctions.
- Le devoir de réserve est apprécié en premier lieu par la hiérarchie, et rentre dans le cadre disciplinaire. Autrement dit, tout propos qui ne sera pas relevé par la hiérarchie ou qui ne pourra faire l'objet d'une sanction disciplinaire est par principe autorisé.
- C'est une construction essentiellement jurisprudentielle, c'est-à-dire que son périmètre dépend de l'interprétation qu'en donnera ex post la ou le juge administratif, qui est variable.
- L'obligation de réserve est plus stricte pour les fonctionnaires ou contractuel·le·s occupant des responsabilités importantes ou exerçant dans des domaines dits « régaliens ». Elle est également appréciée plus strictement lorsque les propos font l'objet d'une publicité particulière.
- Elle est plus faible pour les agents exerçant des responsabilités syndicales, dans l'exercice de ces fonctions.
- La première des protections pour la prise de parole reste et restera le collectif. Parlez à vos collègues, syndiqué·e·s ou non, et parlez ensemble !
- En cas de procédure enclenchée pour « manquement » au devoir de réserve par l'autorité hiérarchique, un très grand nombre de voies de recours sont disponibles. N'hésitez pas à vous faire assister par un ou une avocat·e et/ou un syndicat.
- La parole des agents publics est d'utilité publique : prenons-la !

Qu'est-ce que le devoir de réserve (et qu'est-ce qu'il n'est pas) ?

Devoir de réserve, devoir de neutralité : quelle différence ?

Le devoir de réserve est une exception, limitée, au principe général de liberté d'opinion des fonctionnaires et contractuel·le·s en dehors de leurs fonctions. Cette liberté d'opinion ouvre toutes sortes de droits aux citoyennes et citoyens travaillant pour l'administration : s'engager dans une association, un syndicat ou un parti politique, militer activement, etc. Le devoir de réserve, pour sa part, oblige les agents publics (fonctionnaires ou contractuel·le·s¹) à faire preuve de modération dans la manière dont ils ou elles expriment leurs opinions². Il limite donc dans cette mesure, et dans cette mesure uniquement, la liberté d'expression des fonctionnaires³.

La loi de 1983, dite « statut général » de la fonction publique, encore en vigueur, garantit la liberté d'opinion des fonctionnaires dès son article 6⁴. Elle ne dit en revanche rien du devoir de réserve, qui est une règle construite par les juges administratifs, et ayant donc une valeur inférieure à celle de la loi – à l'exception de certaines catégories particulières de fonctionnaires comme les juges et les militaires (cf. infra).

Le devoir de réserve, qui limite l'expression des agents publics en dehors de leurs fonctions, est à différencier du devoir de neutralité, qui a été inscrit dans la loi en 2016⁵ et qui s'applique aux agents publics

1. Le Conseil d'État a reconnu l'applicabilité du devoir de réserve aux contractuel·le·s au même titre qu'aux fonctionnaires (voir CE, Le Nulzec, 1965, n°61205 (A), ou CE, 1978, Sieur Gilbert Isaac, n°7685, inédit). Sauf exception, les informations précisées dans ce guide sont applicables aux premiers comme aux seconds.

2. CE, 10 février 1939, Ville de Saint-Maurice c/ Sieur Wynants, Req n° 62299 Rec. Lebon 76. Le devoir de réserve impose « 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 ».

3. Guide CE et DGAFP, L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique, fiche n°26

4. « La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. / Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses [...] » Article 6 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

5. Article 25 de la loi du 13 juillet 1983 : « Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité. / Dans l'exercice de ses fonctions, il est tenu à l'obligation de neutralité. [...] »

dans l'exercice de leurs fonctions. Ce devoir de neutralité, plus strict, empêche les fonctionnaires ou contractuel·le·s de manifester, dans le cadre de leur travail, des opinions qui seraient de nature à faire douter de la neutralité du service public – que ce soit par leur propos, leur tenue ou un comportement. En matière religieuse, le devoir de neutralité est fréquemment assimilé au principe de laïcité⁶.

Devoir de réserve et devoir de neutralité sont donc deux concepts bien distincts. Ces deux règles ont un point commun : elles relèvent du champ disciplinaire. Cela entraîne deux conséquences importantes : l'une comme l'autre ne peuvent en aucun cas être sanctionnées par la hiérarchie autrement que par une sanction administrative. Celles-ci sont limitativement définies (cf. infra), rigoureusement encadrées et toute procédure disciplinaire garantit un certain nombre de droits aux agent·e·s (cf. infra) de manière à ce qu'ils ou elles puissent assurer leur défense face à l'administration.

Si le propos présumé contraire au devoir de réserve ou de neutralité est « trop faible » pour faire l'objet d'une sanction disciplinaire, il n'est pas contraire aux obligations des agents publics. Autrement dit, tout propos ou action qui n'est pas sanctionnable disciplinairement ou pénalement est autorisé.

6. Guide CE et DGAFF, L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique, fiche n°29

Schéma : principes généraux de l'expression des agents publics dans et hors l'exercice de leurs fonctions

Dans l'exercice de nos fonctions	En dehors de l'exercice de nos fonctions
<p>Principe légal : neutralité article 25 de la loi de 1983</p> <p>Autres principes légaux : obéissance et désobéissance, laïcité, probité, secret et discrétion professionnelle, obligation de signaler des crimes et délits etc.</p>	<p>Principe légal : liberté d'opinion article 6 de la loi de 1983</p> <p>Concrètement : droit de manifester, de parler en public, de signer une pétition, de s'exprimer sur les réseaux sociaux, de donner son avis politique en repas de famille etc.</p>
<p>Exception : droit de lancer une alerte</p>	<p>Exception : devoir de réserve Impose la modération dans les propos publics</p>

Le devoir de réserve est-il le même dans toutes les situations ou pour tous les agents ?

Les exigences du devoir de réserve, et donc de la modération des propos, sont appréciées au cas par cas, de manière différente selon la situation. En pratique, deux grands critères permettent de différencier les situations : la fonction des agents publics d'une part et la publicité donnée aux propos d'autre part⁷.

La situation et la fonction occupée par les agents publics est un premier critère permettant de distinguer l'importance de l'exigence de « modération » des propos qui découle du devoir de réserve. Le devoir de réserve a en effet une valeur légale pour certaines catégories de fonctionnaires (forces de l'ordre ou magistrats, cf. infra), et certains d'entre eux sont soumis à des obligations supplémentaires – c'est notamment le cas des militaires. Le devoir de réserve impose ensuite une modération plus grande pour des personnes occupant des fonctions plus élevées : il sera plus souple pour un.e enseignant.e que pour un inspecteur ou une inspectrice d'académie ou pour un.e infirmier.e, que pour un directeur ou une directrice d'hôpital. Le devoir de réserve est particulièrement important pour les agent.e.s occupant les postes dits « à la discrétion du gouvernement », à l'autorité importante au sein de l'administration.

La publicité donnée aux propos est un second critère permettant d'apprécier l'exigence de modération qui s'applique aux agents publics. Un propos sans résonance publique sera plus libre qu'un propos repris par des médias à forte audience (télévision, radio, presse écrite) qui pourra, lui, être apprécié au regard d'une exigence de modération plus importante. L'usage des réseaux sociaux sera apprécié à l'aune de cette règle : un propos public outrancier qui rencontrerait une forte audience serait plus susceptible d'être sanctionné qu'un commentaire, un « like » ou un partage qui ne relèverait pas de cette même exigence. À noter que l'usage d'un pseudonyme n'empêche pas une éventuelle sanction en cas de méconnaissance du devoir de réserve.

Il convient enfin de préciser que les syndicalistes sont plus largement (mais non totalement) déliés du devoir de réserve lorsqu'ils s'expriment pour défendre leurs intérêts professionnels. Ils ne sont pas pour autant déliés du devoir de respect de leurs obligations professionnelles, et notamment de la discrétion ou de la confidentialité qui s'attachent aux affaires dont ils ont la charge.

7. Guide CE et DGAFP, L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique, fiche n°26

Le statut du lanceur d'alerte : qu'est-ce qu'un lanceur d'alerte ? Quelle compatibilité entre le lancement d'une alerte et le devoir de réserve ?

La fonction de lanceur d'alerte a été reconnue à partir de 2013 et généralisée par la loi du 9 décembre 2016 dite Sapin II⁸. Elle permet d'enfreindre, de manière désintéressée et de bonne foi, un secret d'ordinaire protégé par la loi (secret des affaires, discrétion professionnelle d'un fonctionnaire, etc. ; le secret défense ou le secret médical sont en revanche exclus de cette procédure) afin de révéler un crime, un délit, une violation du droit international ou une menace pour l'intérêt général dont la personne concernée – lanceur ou lanceuse d'alerte – a eu personnellement connaissance⁹. En d'autres termes, il s'agit d'une exception au devoir de discrétion professionnelle, toutefois très encadrée par les textes. Elle est donc distincte du devoir de réserve, qui tend à limiter l'expression des fonctionnaires en dehors de leurs fonctions.

La loi de 2016 prévoit une procédure et des modalités rigides afin de pouvoir être reconnu.e lanceur ou lanceuse d'alerte, et donc de bénéficier de la protection afférente. Cette procédure passe, en premier lieu, par une alerte auprès de la hiérarchie. En cas de divergence avec la hiérarchie sur le bien-fondé d'une alerte ou en l'absence de réponse dans un délai raisonnable, le fonctionnaire peut saisir le procureur de la République ou une autorité administrative compétente¹⁰. Si et seulement si, après ces deux saisines, aucune mesure n'est prise dans un délai raisonnable et que l'importance du sujet le nécessite, l'agent peut révéler cette information au public. Passer outre ces procédures ne permet pas, à ce stade du droit, d'obtenir la protection juridique conférée par le statut de lanceur ou lanceuse d'alerte.

La protection des lanceurs et lanceuses d'alerte s'applique en dérogation d'un secret protégé par la loi, elle ne constitue donc pas la

8. Lois du 16 avril 2013 portant protection des lanceurs d'alerte en matière d'environnement (art. 8) puis par la loi du 6 décembre 2013 en matière de délit financier (art. 35)

9. Voir en particulier l'article 122-9 du code pénal et l'article 6 de 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.

10. L'agent public peut avertir directement le procureur de la République ou une autorité administrative sans passer par sa hiérarchie, dans le cas où il se trouve confronté à un danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles – article 8 de la loi de 2016 suscitée.

norme de la liberté d'expression des agents des services publics que nous cherchons à expliciter dans ce guide. Pour tous renseignements complémentaires, n'hésitez pas à consulter le site internet et la documentation produite par la maison des lanceurs d'alerte : mlalerte.org

Devoir de réserve : droits et devoirs particuliers de certaines catégories d'agent·e·s

Les forces de l'ordre font l'objet d'un encadrement particulier dans l'exercice de leur liberté d'expression. C'est en particulier le cas des agents sous statut militaire, dont le devoir de réserve est inscrit dans la loi. Le code de la défense indique ainsi que si leurs opinions ou croyances sont libres, celles-ci « ne peuvent cependant être exprimées qu'en dehors du service et avec la réserve exigée par l'état militaire »¹. L'exigence de modération des propos des policiers est quant à elle inscrite par décret dans le code de déontologie de la police nationale et de la gendarmerie nationale : « Lorsqu'il n'est pas en service, [le policier ou le gendarme] s'exprime librement dans les limites imposées par le devoir de réserve et par la loyauté à l'égard des institutions de la République. »²

Le devoir de réserve est également inscrit dans la loi pour les magistrats. Qu'ils soient magistrats de l'ordre judiciaire³, membres du Conseil d'État⁴, magistrats administratifs⁵ ou magistrats financiers⁶, la loi prévoit qu'ils s'abstiennent de tout acte ou comportement « incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions ». A l'inverse, les enseignants chercheurs bénéficient d'une protection constitutionnelle de leur liberté d'expression. Leur indépendance est en effet nécessaire au bon exercice de leurs fonctions d'enseignement comme de recherche et le Conseil constitutionnel a reconnu ce principe comme ayant une valeur constitutionnelle depuis 1984⁷.

1. Article L. 4121-2 du code de la défense.

2. Article 434-39 du code de la sécurité intérieure complété, pour la police nationale, de l'arrêté du ministre de l'intérieur du 6 juin 2006 portant règlement général d'emploi de la police nationale (article 113-10 : « En tout temps, en service ou hors service, ils s'abstiennent, en public, de tout acte ou propos de nature à porter la déconsidération sur l'institution à laquelle ils appartiennent »).

3. Article 10 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958

4. Article L. 131-2 du code de justice administrative

5. Article L. 231-1-1 du code de justice administrative

6. Articles L. 120-5 et L. 220-6 du code des juridictions financières

7. Voir la décision du Conseil constitutionnel n° 83-165 DC du 20 janvier 1984 reconnaissant l'indépendance des enseignants-chercheurs comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Que permet la liberté d'opinion et qu'empêche le devoir de réserve ?

Ce que permet ou ne permet pas la combinaison de la liberté d'opinion et du devoir de réserve est difficile à apprécier dans l'absolu : l'obligation dépend en effet de l'interprétation qu'en donnera l'administration, sous le contrôle du juge administratif (tribunal administratif, cour administrative d'appel ou Conseil d'État). Les uns comme les autres doivent notamment concilier l'application du devoir de réserve avec un certain nombre d'autres droits et devoirs des agents publics (liberté d'opinion, droit syndical, etc.). Administrations comme juges administratifs exercent par ailleurs leur office dans un contexte social et politique déterminé, qui influence naturellement beaucoup leurs décisions.

Ainsi, en 1972, le Conseil d'État rappelait dans une de ses décisions la nécessité de concilier droit syndical et devoir de réserve¹. Il affirmait en l'espèce la prépondérance du devoir de réserve, qui justifiait d'interdire la rédaction ou la diffusion de journaux ou tracts à caractère politique dans les locaux de la police nationale. Toutefois, dans cette même décision, qui a fait date sur le premier point, le même Conseil d'État justifiait l'exclusion de principe des candidats du sexe féminin de l'accès aux fonctions exercées dans les services actifs de la police nationale, en raison de la nature de ces fonctions.

Le principe général en dehors du service est celui de la liberté d'opinion. Les agents publics disposent ainsi en principe d'un grand nombre de droits et de libertés politiques en tant que citoyen.ne.s :

- droit d'adhérer à un syndicat (sauf militaires), une association ou un parti politique ;
- droit de militer activement, quelles que soient les idées défendues (sauf idées tombant sous le coup de la loi – incitation à la haine, à la violence, etc.) ;
- droit de parler et d'écrire librement ;
- droit de signer une pétition ;
- droit de se présenter aux élections ;
- etc.

1. CE, 28 janvier 1972, Fédération générale des syndicats de la police CGT et autres, n° 75193

En 2000, une circulaire du ministère du travail qui exigeait que les agents soumettent à leur hiérarchie, préalablement à leur publication, les articles touchant « aux fonctions qu'il[s] exercent » ou « s'ils risquent de manifester [leur opposition] à l'action du gouvernement » a été censurée par le Conseil d'État : elle portait une atteinte excessive à la liberté d'expression des agents².

Cette liberté d'opinion doit s'exercer dans le respect de l'obligation de discrétion professionnelle, voire de secret professionnel³. L'obligation de discrétion n'empêche pas le partage d'informations entre services ou administrations. Elle limite cependant la possibilité de faire état publiquement d'éléments précis ou détaillés dont un agent aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, peut être sanctionnée la communication à un tiers du rapport d'analyse des offres en vue de l'attribution d'un marché⁴, la diffusion sur l'internet des éléments détaillés relatifs à l'organisation du service (photographies, organisation du système de vidéosurveillance)⁵ ou la transmission à l'extérieur du service de fiches nominatives confidentielles extraites d'un système d'information de traitement des infractions⁶. La loi prévoit également une obligation de secret renforcée pour certaines informations (secret défense, secret médical, secret fiscal, etc.)⁷. Le devoir de réserve s'applique dans une sorte de « zone grise » entre cette liberté fondamentale d'opinion et l'obligation de discrétion professionnelle, dans les domaines où l'autorité hiérarchique et le juge administratif peuvent considérer que l'expression du fonctionnaire entre en contradiction avec l'intérêt du service.

2. Conseil d'État, 1 / 2 SSR, du 29 décembre 2000, 213590, Circulaire DAGEMO/BCG n°99-01 du 5 janvier 1999 relative aux droits et obligations des fonctionnaires et agents publics de l'administration du travail de l'emploi et de la formation professionnelle dans leurs relations avec les médias.

3. Article 26 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 : « Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal. / Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent. ».

4. C'est-à-dire du rapport analysant les réponses faites par plusieurs entreprises à un appel d'offres lancé par la puissance publique, en vue de l'attribution d'un marché. CE, 4 juillet 2005, n° 269177.

5. CE, 20 mars 2017, Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Territoire de Belfort, n°393320, T.

6. Cour administrative d'appel de Paris, 1^{er} juin 2015, 15PA00409, C.

7. Pour plus d'informations sur les devoirs de discrétion ou de secret professionnels, voir notamment la fiche n°27 du guide de la DGAFP et du Conseil d'État, L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique, dédiée à ces sujets.

Distribuer un tract

En dehors du cadre professionnel : autorisation par principe, liberté d'opinion.

Exceptions possibles selon les catégories de personnel :

Un agent de préfecture a été légalement sanctionné pour avoir organisé une perturbation collective de la séance d'un conseil municipal pour protester contre la création d'une mosquée (masques représentant la tête d'un cochon, slogans hostiles au projet, tracts faisant mention de la nécessité de se mobiliser « contre l'islamisation de nos villes et de notre pays » ou du caractère « contraire à nos valeurs » de la construction envisagée¹)

Dans le cadre professionnel, autorisation également, a fortiori dans un cadre syndical. Exception selon les catégories de personnels :

Un décret interdit ainsi la production ou la diffusion d'écrits à caractère politique dans les locaux de la police nationale. Le Conseil d'État a validé ces dispositions².

Manifester

La participation à une manifestation déclarée est un droit des fonctionnaires et des agents publics.

A l'inverse, manque à son obligation de réserve un haut gradé participant activement à une manifestation interdite³.

Signer une tribune dans un média

Sur des sujets distincts du cadre professionnel : principe de liberté.

Sur des sujets proches du métier, des restrictions peuvent être posées selon la nature du métier et de l'expression des agents :

- Un chef d'escadron de la gendarmerie avait critiqué sur un site d'information et une grande radio

1. CAA Nantes, 13 février 2017, Ministre de l'intérieur, Req n°15NT03204

2. CE, 28 janvier 1972, Fédération générale des syndicats de la police CGT et autres, n° 75193

3. CE 22 septembre 2017, 404921, B

généraliste un projet de loi en cours de discussion au Parlement visant à placer la gendarmerie sous l'autorité du ministre de l'intérieur. Ce fonctionnaire fut radié par un décret du président de la République, mais la radiation annulée par le Conseil d'État. Le Conseil d'État a en effet jugé que les interventions médiatiques contestées « critiquant directement la politique d'organisation des deux grands services français dédiés à la sécurité publique au moment même où celle-ci était en débat devant le Parlement, excédaient les limites que les militaires doivent respecter en raison de la réserve à laquelle ils sont tenus à l'égard des autorités publiques » et donc qu'elles justifiaient une sanction. Le Conseil d'État a cependant annulé la radiation comme étant « manifestement disproportionnée » : « la teneur des propos tenus qui expriment une critique de fond présentée comme une défense du corps d'appartenance de l'intéressé et formulée en termes mesurés, sans caractère polémique » en rappelant « l'excellente manière de servir de cet officier ».

- Une chargée de mission (aux droits des femmes) auprès d'un préfet de département dispose d'une obligation de réserve particulière au vu de sa proximité avec le préfet. Elle peut légalement être révoquée pour avoir présidé une association ayant signé un communiqué dénonçant des « régressions imminentes » pour les droits des femmes, à la suite de la suppression du ministère dédié⁴.
- À l'inverse, nombre de tribunes de « hauts » fonctionnaires, de médecins, d'enseignants... n'ont jamais fait l'objet de sanctions.

Critiquer sa hiérarchie ou la politique du gouvernement en repas de famille

Le devoir de réserve ne s'applique qu'aux prises de positions hors cadre professionnel et dans l'espace public. Des propos tenus dans un cadre privé ou dans un cadre militant sans publicité ne sauraient faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Dans un cadre privé, la liberté d'expression des agents publics est donc pleine et entière.

4. CE, 28 juillet 1993, Mme Marchand, n° 97189 en A

A noter : le code pénal prévoit que toute injure, même non-publique, puisse être sanctionnée⁵.

Participer à une assemblée générale

Les organisations syndicales représentatives⁶ peuvent tenir des réunions d'information pendant les heures de travail. Chaque agent peut y participer sur ses heures de travail, dans la limite d'une heure par mois, simplement en informant sa hiérarchie⁷.

Les organisations syndicales non représentatives peuvent également tenir des réunions sur le temps de travail, avec en revanche la nécessité pour un agent en service d'une autorisation spéciale d'absence pour y assister.

Hors temps de travail – par exemple dans le cas d'une grève – la participation à une assemblée générale est autorisée dans le cadre juridique propre au droit de grève⁸.

Dire à ma hiérarchie que je suis en désaccord avec un ordre ou une consigne

Les situations internes au cadre professionnel ne relèvent pas du devoir de réserve. Les propos tenus en réunion entre collègues ne sauraient être considérés comme des propos publics dès lors qu'ils ne sont pas diffusés comme tels. Dire son désaccord ne relève ainsi que de l'exigence de loyauté et de la déontologie des agents publics. Des « propos ou un comportement agressifs à l'égard d'un supérieur hiérarchique ou d'un autre agent » sont en revanche susceptibles de justifier une sanction

5. Article R. 621-2 du code pénal

6. Les syndicats disposant d'au moins un siège au comité technique compétent pour le service concerné ou au comité technique ministériel.

7. État : Décret n°82-447 du 28 mai 1982 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique ;

Collectivités territoriales : décret n°85-397 du 3 avril 1985 relatif à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique territoriale ;

Hôpitaux : Décret n°86-660 du 19 mars 1986 relatif à l'exercice du droit syndical dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

8. Article 10 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

disciplinaire. Le Conseil d'État en a jugé ainsi concernant une agente exerçant pourtant un mandat syndical, sanctionnée pour propos véhéments et méprisants à l'encontre d'une directrice : « Si les agents publics qui exercent des fonctions syndicales bénéficient de la liberté d'expression particulière qu'exigent l'exercice de leur mandat et la défense des intérêts des personnels qu'ils représentent, cette liberté doit être conciliée avec le respect de leurs obligations déontologiques. »⁹

M'exprimer sur les réseaux sociaux (poster un article sur Facebook ou LinkedIn), « liker » un message, parler de mon métier

Les agent·e·s de la fonction publique peuvent exprimer leurs opinions sur les réseaux sociaux à caractère public, dès lors que ces opinions n'excèdent pas les limites de la loi ou d'une critique politique « classique » et non outrancière. Ne pas faire état de la qualité d'agent apparaît comme une circonstance facilitatrice de l'expression publique. Lors d'élections législatives, un agent municipal a fait état de ses opinions politiques défavorables à l'égard du candidat sortant et maire de la commune, et a appelé à voter contre lui, par l'envoi d'un message SMS, et par des propos publiés sur sa page personnelle « Facebook », sans faire état de sa qualité d'agent municipal. Le juge n'a pas considéré que ces prises de position, bien que rédigées en des termes inappropriés et irrévérencieux, en particulier à l'égard du maire, excédaient les limites de la polémique électorale¹⁰.

Le tribunal administratif de Montpellier a condamné un agent public à deux ans d'exclusion, dont six mois avec sursis, pour ses propos virulents et grossiers à l'encontre tant de sa hiérarchie que des élus sur une page Facebook, paramétrée pour un accès « ouvert », où il remettait en cause le fonctionnement de son administration¹¹.

Enfin, le Conseil d'État a jugé que le militaire – soumis à un devoir de réserve renforcé – qui publie

9. Conseil d'état, 27 janvier 2020, n°426569 B,

10. CAA Nancy, 3 décembre 2015, n° 14NC02361, Commune de Saint-Avoid

11. TA Montpellier, 21 septembre 2016, n° 1502085

sur internet des articles critiquant en des termes outranciers et irrespectueux l'action du gouvernement et la politique étrangère et de défense française, sous un pseudonyme mais en faisant état de sa qualité d'ancien élève de Saint-Cyr et de l'école nationale des officiers de gendarmerie, contrevient à l'obligation de réserve¹².

Me syndiquer

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

Le droit syndical permet aux agents publics de bénéficier d'informations syndicales et d'exercer une activité syndicale sur leur temps de travail.

Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agent·e·s en raison de leurs opinions syndicales.

Aucune mention des opinions ou activités syndicales ne peut figurer au dossier d'un·e agent·e ou dans tout autre document administratif¹³.

Le cadre d'un mandat syndical autorise par ailleurs une plus grande liberté d'expression¹⁴. Cependant la liberté syndicale n'autorise pas la violence verbale, les injures à l'égard de supérieurs hiérarchiques, de collègues, d'usagers ou de tiers¹⁵.

Révéler une menace pour l'intérêt général dont j'ai eu connaissance par mon travail

La fonction de lanceur ou lanceuse d'alerte permet d'enfreindre, de manière désintéressée et de bonne foi, un secret d'ordinaire protégé par la loi (secret des affaires, discrétion professionnelle d'un fonctionnaire, etc. ; le secret défense ou le secret médical sont en revanche exclus de cette procédure) afin de révéler un crime, un délit, une violation du droit international ou une menace pour l'intérêt général dont la personne concernée – lanceur ou lanceuse d'alerte – a eu personnellement connaissance.

12. CE, 27 juin 2018, n° 412541

13. Article 18 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires

14. Conseil d'État, 13 juillet 1956, Boddaert

15. Voir supra – Conseil d'État, 27 janvier 2020, n°426569 B

Une procédure et des modalités rigides ont cependant été instituées afin de pouvoir être reconnu.e lanceur ou lanceuse d’alerte (d’abord une alerte auprès de la hiérarchie, puis si besoin en saisissant le procureur de la République, et seulement ensuite par une éventuelle révélation publique – pour plus de détails cf. supra p. 11 ou mlalerte.org)

Le non-respect des formes requises ne permet pas de se prévaloir du statut de lanceur ou lanceuse d’alerte. La Cour administrative d’appel de Paris l’a rappelé dans le cas de la publication d’un ouvrage très médiatisé sur la police nationale qui n’avait pas fait l’objet de telles procédures¹⁶.

16. Cour administrative d’appel de Paris, 31 décembre 2014, 13PA00914, C+

Comment limiter les risques dans mon expression publique ?

La connaissance des grands principes du droit applicable en matière de liberté d'expression des agents publics est certainement un des outils permettant de diminuer l'autocensure en dehors et dans l'exercice de nos fonctions (cf. supra). Néanmoins, prendre la parole sur nos sujets professionnels est tout aussi indispensable que difficile : crainte de la sanction juridique, du regard des collègues ou des supérieurs, interrogation quant aux conséquences sur notre carrière, etc. Que ces inquiétudes soient réelles ou supposées, elles conduisent fréquemment à l'autocensure des agent·e·s.

C'est pourquoi la protection de l'expression publique des fonctionnaires et agent·e·s des administrations est d'abord collective avant d'être juridique. Au-delà du droit, notre capacité d'expression dépend de notre capacité à nous exprimer avec pertinence et confiance sur les problèmes que nous relevons. Or ces problèmes ne sont jamais isolés : nos collègues et prédécesseur·e·s les ont certainement rencontrés sous une forme ou une autre, et nos successeur·e·s les rencontreront également si nous ne parvenons pas à faire changer les choses. Parler autour de nous et prendre la parole dans le cadre d'une expression collective sont ainsi les principaux outils de protection autant qu'ils permettent une expression plus juste et pertinente sur notre travail.

Construire des réactions collectives et se soutenir mutuellement

Dans un cadre professionnel, libérer la parole entre collègues tient parfois à peu de choses. Quel que soit notre positionnement hiérarchique, des petits gestes peuvent permettre de construire un cadre facilitateur de sa propre expression ou de celle des collègues : soutenir les collègues qui réagissent spontanément en réunion en montrant son approbation (hocher la tête, dire « je suis d'accord avec ce qu'a dit Michel·le », etc.) ; être attentif·ve aux réactions des collègues pour pouvoir aller les voir pendant les pauses afin d'échanger avec eux ou elles (« J'ai vu que tu avais réagi à ça, qu'est-ce que tu en penses ? ») ; proposer des cadres d'échange informels avec les collègues de confiance, leur parler de leur vécu au travail, des conflits de valeurs

qu'ils·elles peuvent vivre, et des actions qui pourraient être mises en place pour y faire face (les publications du collectif Nos services publics – ou d'autres ! – peuvent permettre de provoquer des discussions ?) ; organiser la prise de parole collective, par exemple en réunion avec la hiérarchie, éventuellement préparer les interventions pour être plus serein·ne·s.

Rejoindre un syndicat et y parler de son travail

Les syndicats sont des regroupements d'agent·e·s partageant des conditions de travail communes et souhaitant s'organiser pour les faire évoluer. Se syndiquer, et participer aux cadres collectifs internes des syndicats permet de parler librement de son travail et des conditions dans lesquelles on nous demande de l'accomplir. Surtout les syndicats ont pour objectif de défendre les intérêts matériels et moraux des agent·e·s publics·ques. Les représentant·e·s syndicaux·ales au sein des instances chargées de la santé, de la sécurité et des conditions de travail (CHSCT ou autres) peuvent dénoncer les ordres qui portent atteinte à la santé physique ou mentale des agent·e·s.

S'organiser collectivement permet de créer les conditions de la prise de parole collective dans un cadre professionnel. Les syndicats peuvent organiser des réunions (les heures d'information syndicale) durant lesquelles les agent·e·s peuvent échanger librement sur leurs conditions de travail. Ils peuvent aussi rédiger des tracts, des tribunes etc. sur des sujets professionnels avec une plus grande liberté que des agent·e·s isolé·e·s. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a ainsi jugé abusive la condamnation des responsables d'un syndicat de policiers municipaux pour un tract dénonçant de façon véhémement le comportement d'un maire, jugeant que l'invective politique dans le cadre du mandat syndical fait partie intégrante du droit à la liberté d'expression¹.

Ils peuvent enfin organiser des enquêtes au sein du CHSCT pour mettre en lumière les conflits de valeur et donc les risques psycho-sociaux qui peuvent exister au sein des services.

1. CEDH, affaire Vellutini et Michel c. France, 6 octobre 2011

S'appuyer sur les obligations légales de son employeur

L'employeur public est responsable de la santé des agent·e·s sous ses ordres. Il doit prévenir les risques professionnels notamment en les évaluant, en les combattant à la source, en adaptant le travail aux personnes, en planifiant la prévention, en tenant compte de l'organisation du travail, des conditions de travail, des relations sociales, etc. Ce sont les principes généraux de prévention² et ils s'appliquent aussi bien aux entreprises privées qu'au secteur public.

Parmi les risques subis par les agent·e·s publics·ques, notamment quand ils ou elles considèrent que les commandes qu'on leur fait portent atteinte aux droits et aux libertés des citoyen·ne·s, il y a les risques psychosociaux (RPS). Ils sont induits par 6 facteurs :

- l'intensité et le temps de travail ;
- les exigences émotionnelles ;
- le manque d'autonomie ;
- les rapports sociaux au travail dégradés ;
- l'insécurité de la situation de travail ;
- les conflits de valeurs. Ces derniers renvoient, selon l'INRS, à « l'ensemble des conflits intrapsychiques consécutifs à la distorsion entre ce qui est exigé au travail et les valeurs professionnelles, sociales ou personnelles des salariés. Par exemple : faire un travail que l'on juge inutile, vendre un crédit à des personnes à très faibles revenus, faire la promotion d'une méthode que l'on sait inefficace, etc. »³

Indépendamment du devoir de réserve, il convient de rappeler qu'à tout moment un agent peut demander à rencontrer la médecine du travail et suggérer des aménagements de poste – pouvant aller jusqu'à un changement de poste ou un dispositif de télétravail intégral pour raisons médicales, par exemple en cas de harcèlement moral non-traité. De même, un agent qui constate un collègue en difficulté avec des effets sur sa santé – l'évocation d'un suicide entre bien entendu dans ce cadre – doit faire un signalement au médecin du travail ou au pôle médical de son employeur.

2. Article L. 4121-2 du code du travail

3. <https://www.inrs.fr/risques/psychosociaux/facteurs-risques.html>. Dernière consultation le 29 juin 2021

Que peut-il se passer en cas de non-respect du devoir de réserve ?

Rappel : en cas de contestation d'une éventuelle sanction disciplinaire devant le tribunal administratif le juge considérera les critères suivants :

- La forme de l'expression (propos injurieux ou grossiers, diffamatoires, accusations ou critiques non fondées et excessives, y compris le fait de s'associer à une opinion émise par un tiers) ;
- Le positionnement hiérarchique de l'agent ;
- La nature des fonctions exercées (agents de préfecture, forces de l'ordre, etc. peuvent faire l'objet d'appréciations plus restrictives du devoir de réserve) ;
- La publicité des opinions émises : audience, « retweets », reprises par des médias, etc.

À la suite d'un manquement supposé au devoir de réserve, l'autorité hiérarchique (investie du pouvoir de nomination) peut déclencher une procédure disciplinaire qui est susceptible d'aboutir – ou non – au prononcé d'une décision constatant une faute et prononçant une sanction.

L'administration ne peut prononcer d'autres sanctions que disciplinaires.

Qui dit procédure disciplinaire dit droit des agents publics

La sanction d'un éventuel manquement au devoir de réserve par l'administration passe nécessairement par une procédure disciplinaire. Lors de cette procédure, la hiérarchie va tenter de faire constater une ou plusieurs fautes qui peuvent être relatives au non-respect du devoir de réserve ou d'autres obligations des agent·e·s publics (discrétion professionnelle, neutralité, etc.) La charge de la preuve des comportements constitutifs d'une faute disciplinaire pèse sur l'administration : c'est elle qui doit prouver qu'il y a eu faute, quel que soit le moyen de cette preuve.

L'agent·e à l'encontre duquel ou de laquelle une procédure disciplinaire est engagée dispose, pour sa part, d'un certain nombre de droits et garanties lors de cette procédure disciplinaire :

- droit à la communication intégrale de son dossier individuel, de ses annexes, et de l'éventuel rapport d'enquête administrative qui aurait été établi (un tel rapport n'existe pas toujours),
- droit à l'assistance d'un ou plusieurs défenseurs de son choix (avocat, syndicat, collègue, personne extérieure, etc.).

L'administration doit informer l'agent·e de ses droits.

En cas de recours contre une éventuelle sanction, les éléments de preuve seront appréciés par le juge administratif auprès duquel le recours sera formé. Le juge apprécie à la fois l'existence d'une faute mais aussi la gravité de la sanction infligée à l'agent·e. La sanction retenue doit être proportionnée à la gravité des faits.

Une liste limitative de sanctions possibles

Des sanctions peuvent être prises par l'autorité hiérarchique à l'encontre de tous les agents et toutes les agentes du service public, qu'ils ou elles soient titulaires, stagiaires ou contractuel·le·s. Elles affectent la carrière de l'agent·e.

Elles sont classées en quatre groupes, du premier au quatrième selon l'importance des sanctions. Elles débutent par :

- l'avertissement (courrier adressé à l'agent) ;
- le blâme (arrêté dont une copie est insérée dans le dossier individuel, effacée automatiquement au bout de trois ans en l'absence d'autre sanction) ;
- des exclusions plus ou moins longues (jusqu'à 3 jours pour les sanctions dites du 1^{er} groupe, jusqu'à 15 jours pour celles du 2^e groupe, jusqu'à deux ans pour les sanctions du 3^e groupe) ;
- des mesures sur la progression de carrière (abaissement d'échelon, radiation du tableau) ;
- les sanctions du quatrième groupe sont les plus sévères : mise à la retraite d'office ou révocation.

La liste précise des sanctions possibles peut varier selon le statut (titulaire, stagiaire, contractuel·le), mais elle est toujours limitative : aucune sanction ne peut être prononcée par l'administration si elle n'est pas prévue par les textes. Elles sont disponibles sur les sites de la fonction publique et sur service-public.fr.

Concrètement, l'autorité hiérarchique doit débiter une procédure disciplinaire à l'encontre de l'agent·e en le ou la convoquant pour

l'en informer ainsi que l'informer de ses droits et lui demander des explications. Au-delà des sanctions du premier groupe (avertissement, blâme et exclusion jusqu'à trois jours), le conseil de discipline, composé notamment de représentants syndicaux, est saisi préalablement pour donner un avis consultatif, après avoir entendu l'agent·e et son autorité hiérarchique.

Aucune sanction ne peut être prise sans procédure disciplinaire

En dehors d'une procédure disciplinaire, l'autorité administrative ne peut prendre aucune mesure de rétorsion (refus de formation, de jours de congés, de prime, mutation). De telles actions pourront être contestées par les agent·e·s victimes, et ce d'autant plus que de telles décisions seraient prises sur le motif de leurs opinions : celles-ci ne peuvent faire l'objet d'aucune prise en compte par l'employeur.

En cas de faute *grave*, l'administration peut décider la suspension d'un·e agent·e, qui sera relevé·e temporairement de ses fonctions et mis·e à l'écart du service afin de protéger l'agent·e ou le service. La suspension ne constitue pas une sanction disciplinaire mais une mesure conservatoire. Elle ne peut excéder quatre mois. Un ou une agent·e suspendu·e conserve le bénéfice de son traitement indiciaire, de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement pendant toute la durée de la suspension.

Que faire en cas de procédure ou de sanction par mon employeur ?

En cas de procédure ou de sanction par un employeur pour « non-respect » du devoir de réserve, un certain nombre de recours ou de mesures peuvent être déployés par l'agent·e concerné·e. Parfois, la crainte d'une procédure peut suffire à dissuader l'administration de procéder à une sanction. Dans le cas où cette démarche de prévention ne serait pas possible, des recours peuvent permettre de contester une décision qui serait illégale ou disproportionnée.

1. Demander l'appui / le soutien d'un syndicat

Cela permet d'éviter que le conflit soit trop personnalisé (ex : un·e responsable contre des agent·e·s identifié·e·s), que la contestation se fasse de manière isolée et sans aide juridique. Le recours à un syndicat aide à créer un cadre collectif dans la relation à la hiérarchie : une situation particulière devient d'un coup une question concernant tous les autres agents, et l'administration doit rigoureusement justifier de ce qu'elle a fait.

2. Saisir son administration (recours gracieux ou recours hiérarchique)

Relever un manquement au droit de réserve contient une part d'appréciation subjective de la hiérarchie. Avant de se lancer dans une procédure contentieuse, un recours dit administratif, ne sortant pas du cadre de l'administration peut être utile pour en appeler au bon sens et faire redescendre un conflit.

Il existe deux types de recours administratifs, le recours gracieux qui se fait auprès de celui qui a pris la décision contestée, et le recours hiérarchique qui comme son nom l'indique se fait auprès du supérieur hiérarchique de celui qui a pris la décision.

Dans les deux cas, il s'agit de signaler par écrit (afin qu'il y ait une trace, par courriel ou par courrier), les agissements que l'on estime

problématiques, et demander un entretien pour évoquer les faits. Ne pas hésiter à se faire accompagner dans ces démarches par un syndicat, ce qui peut être précieux lors d'un entretien.

Ce recours emporte plusieurs conséquences.

Il permet tout d'abord d'un point de vue procédural d'élargir les délais de contestation. Un acte administratif peut être contesté par un recours contentieux pendant deux mois. Un recours administratif peut permettre de suspendre le délai de deux mois le temps de l'instruction de cette demande en interne.

Il permet parfois de raisonner l'autorité hiérarchique. On expose sans avoir recours à un avocat les éléments de faits et de droit qui pourraient remettre en cause la décision qualifiant la faute. L'agent peut apporter des éléments de contexte mais aussi discuter de conséquences manifestement disproportionnées sur sa carrière. Il formalise une réponse argumentée qu'il faut s'efforcer de présenter de manière modérée. Le recours administratif peut être l'occasion de demander un nouvel entretien.

Il permet d'indiquer que l'on ne se laissera pas faire et que des indemnités importantes peuvent être imposées à l'administration si elle a été trop hâtive et s'est trompée sur la qualification.

Ce recours pourra être accueilli plus tard devant les juridictions comme une preuve de la bonne foi de l'agent qui a cherché la médiation plutôt que l'attaque.

Si le recours administratif ne nécessite pas de faire appel à un avocat, il ne faut pas hésiter à se faire accompagner pour sa rédaction. Entrer en contact avec un syndicat ou un·e avocat·e peut être judicieux afin de bien négocier cette étape, dès lors que tout écrit pourra être versé au dossier.

3. Saisir un médiateur

La procédure de la médiation administrative existe depuis 2016 afin de tenter de résoudre, à l'amiable, un conflit. Dans un contexte de hausse du contentieux, le juge administratif apprécie de manière bienveillante les recours qui ont privilégié une démarche de médiation préalable. Il s'agit de montrer au juge qu'on a tenté de bonne foi de résoudre le conflit à l'amiable.

La médiation peut être demandée au tribunal administratif et peut parfois constituer un moyen de résoudre un litige sans la tension d'un contentieux et d'éventuels frais.

4. Saisir le Défenseur des Droits

Le Défenseur des droits (DDD) est une institution publique indépendante chargée notamment de veiller à la protection des droits et libertés ainsi que de lutter contre les discriminations directes ou indirectes.

Si le DDD ne dispose que d'un pouvoir d'enquête et de recommandation, il peut toutefois aussi inciter l'administration à faire preuve de rigueur juridique de manière à ne pas subir une telle enquête. Le DDD peut être à la fois un moyen de dissuasion de la sanction, un appui en cas de procédure abusive et une institution qui pourra alerter si un grand nombre de personnes sont dans la même situation de dénis de droits que vous. Il peut être saisi directement en ligne sur le site defenseurdesdroits.fr.

A noter qu'il existe en France plus de 500 délégué·e·s du DDD à l'échelle locale, qui pourront si besoin vous orienter et vous aider dans cette démarche. Leur saisine préalable n'est pas nécessaire à une saisine directe (cf. supra).

5. Saisir le juge administratif

En cas de décision de sanction implicite ou explicite, vous pouvez saisir le tribunal administratif de votre lieu d'affectation en tant qu'agent public. Le juge évaluera l'existence ou non d'une faute à la lumière des éléments de preuve qui lui seront apportés, ainsi que la proportionnalité de la sanction qui vous est infligée. Il pourra, de manière indépendante et impartiale, trancher sur votre litige, et le cas échéant annuler la sanction de l'administration. N'hésitez une nouvelle fois pas à vous faire appuyer par un syndicat.

Pour contester un acte disciplinaire devant les tribunaux administratifs, l'agent public n'a pas d'obligation de passer par un avocat. Le recours à un avocat peut néanmoins s'avérer utile : si vous n'avez pas beaucoup de ressources, vous pouvez solliciter l'aide juridictionnelle afin de couvrir tout ou partie des frais.

6. Porter plainte ou saisir le procureur de la République

Si vous êtes directement concerné·e, vous pouvez le cas échéant, selon votre situation, porter plainte auprès de n'importe quel service de police ou de gendarmerie. Votre plainte peut concerner un délit comme la discrimination en raison des opinions politiques ou activités

syndicales par exemple¹ ou l'entrave de manière concertée et à l'aide de menaces contre l'exercice de la liberté d'expression, de réunion ou de manifestation². Le dépôt de plainte permet au procureur de la République d'ouvrir ou non une enquête préliminaire et de se saisir de votre situation. À l'appui de votre plainte, tout document, pièce probante sera important pour l'étayer.

Si vous êtes un agent public, et que vous n'êtes pas directement concerné, mais témoin d'agissements constituant des délits pénaux (comme ceux sus-mentionnés), vous devez saisir le procureur de la République sur le fondement de l'article 40 du code procédure pénale. Celui-ci prévoit en effet que tout agent public « 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. » Cet article permet donc ici à un tiers de signaler officiellement ces faits sans que la personne concernée n'ait porté plainte et se soit directement exposée.

En tout état de cause, il est utile d'avoir collecté et gardé le maximum de preuves (courriels, enregistrements, vidéos), des éventuelles intimidations ou, le cas échéant, des motivations illégales (discriminatoires, etc) de l'administration. Cela permet d'éviter que les recours en question ne se fondent que sur du « parole contre parole ». Vous pouvez également, avec ou sans votre syndicat, consulter un ou une avocat·e. La consultation peut être payante ou gratuite – n'hésitez pas à vous renseigner au préalable. Les permanences assurées dans les maisons de justice et du droit permettent notamment des consultations gratuites.

De manière préventive, les déontologues ou comités de déontologie référents de votre administration, établissement ou collectivité peuvent également être saisis afin de rendre un avis sur le cadre général de votre expression publique, si applicable.

1. article 225-1 du code pénal, délit puni de 45 000 euros d'amende et de un trois ans d'emprisonnement

2. article 431-1 du code de procédure pénale, délit puni de 15 000 euros d'amende et de un an d'emprisonnement

Pour aller plus loin

Sites officiels

Approfondissement sur le site Services publics.fr

- L'essentiel de la jurisprudence du droit de la fonction publique (Conseil d'État et direction générale de l'administration et de la fonction publique)
- Recours gracieux, hiérarchique, obligatoire (Rapo)
- Qu'est ce que la médiation ?
- Conditions de saisine du juge administratif

Tribunes et articles de presse

- Devoir de réserve, un effet d'intimidation, Le Monde diplomatique, Arnaud Bontemps et Grégory Rzepski, novembre 2020
- Les enseignants doivent-ils pouvoir critiquer librement le gouvernement ? Libération, tribune de Prune Helfter-Noah, 29 janvier 2019
- Réseaux sociaux : quand les fonctionnaires se prennent les pieds dans le devoir de réserve, Le Monde, 11 octobre 2018

Encyclopédies, livres ou articles juridiques

- La liberté d'expression des agents publics et l'utilisation des réseaux sociaux – Ludovic Lombard – AJFP 2018. p.259
- N° spécial de la revue Vigie, Loi déontologie et droits et obligations des fonctionnaires (<https://kiosque.bercy.gouv.fr/alyas/Abo/archives/vigie?p=5>)
- Répertoire Dalloz du contentieux administratif, fascicule Fonction publique : contentieux disciplinaire – Emmanuel AUBIN
- Dalloz professionnels Pratique du contentieux administratif
- Rémi Rouquette, Petit traité du procès administratif. Contentieux administratif. Juridictions générale et spéciales, Paris, Dalloz, 2020
- Olivier Le Bot, Le guide des référés et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif, Paris, Dalloz, 2017
- Dossier 500 – Contentieux de la fonction publique – Pierre MOREAU ; Bernard CAZIN – décembre 2016
- Christian Vigouroux, Déontologie des fonctions publiques, Paris, Dalloz, 201



nosservicespublics.fr

