



MINISTÈRES SOCIAUX

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Comité de déontologie des
ministères chargés des affaires
sociales**

Mail : deontologie@social.gouv.fr

Mars 2021

Recommandation du comité de déontologie des ministères sociaux relative aux libertés d'association et d'expression du fonctionnaire ou de l'agent public

Un fonctionnaire ou un agent public peut-il être membre d'une association ayant pour objet la lutte contre la corruption et s'exprimer publiquement au nom de cette association ?

Les recommandations formulées concernent les fonctionnaires et autres agents publics des ministères chargés des affaires sociales soumis, en vertu de l'article 25 nonies de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, aux dispositions du chapitre IV de cette loi définissant les obligations et la déontologie de ces fonctionnaires et agents.

I – Les éléments d'appréciation

A - Les engagements associatifs

La loi n°83-634 du 13 juillet 1983 interdit au fonctionnaire en activité de participer aux organes de direction des "associations à but lucratif" (art. 25 septies, I, 2°)

Sous cette réserve, l'engagement associatif d'un fonctionnaire en activité est libre.

En conséquence, rien ne s'oppose à ce que le fonctionnaire ou agent public devienne membre d'une association, qu'il exerce au sein de celle-ci des fonctions de direction, par exemple comme membre du conseil d'administration du groupement, pour ceux d'entre eux qui sont dotés d'un tel organe, dès lors que ce groupement ne poursuit aucun but lucratif.

Le fonctionnaire doit cependant, en application de l'article 25 bis de la même loi, veiller à prévenir ou faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts dans lesquelles il se trouve ou pourrait se trouver.

Il doit dès lors signaler dans sa déclaration d'intérêts, de manière impérative s'il exerce des fonctions publiques au sein de l'association, les activités susceptibles de caractériser un tel conflit.

S'il estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts, qu'il ait établi une déclaration d'intérêt ou pas, il doit se conformer aux prescriptions de l'article 25bis susvisé : information du supérieur hiérarchique et, s'il y a lieu, abstention dans le champ professionnel.

B - La liberté d'expression

- En tant que citoyens, les fonctionnaires et agents publics jouissent en principe de l'ensemble des libertés publiques.

Sans consacrer à celles-ci des dispositions générales, la loi du 13 juillet 1983, prévoit en son article 6, que « la liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires ».

La même loi de 1983 ne dit rien de la liberté d'expression.

Celle-ci n'apparaît que dans certains textes particuliers (par exemple, pour les enseignants-chercheurs, l'article L.952-2 du code de l'éducation). Mais il est admis que la liberté d'opinion ne se conçoit que si les opinions peuvent être exprimées.

Si le droit à la liberté d'expression du fonctionnaire apparaît ainsi comme une constante de la jurisprudence du Conseil d'État, ce droit comporte néanmoins d'importantes limites qui trouvent leur source dans les devoirs imposés aux fonctionnaires.

Ainsi, la liberté d'expression ne doit pas contrevenir à l'obligation de réserve, qui impose à tous les agents publics de faire preuve d'une certaine retenue dans les propos qu'ils tiennent publiquement, afin de préserver le crédit et l'autorité de l'institution à laquelle ils appartiennent.

C'est la jurisprudence administrative qui a fixé les contours de cette obligation, dont l'étendue varie selon la position et les responsabilités du fonctionnaire, la nature et le contenu de l'intervention publique, le ton utilisé et le degré de publicité de l'expression.

Les prises de position dans le cadre d'associations peuvent relever de l'obligation de réserve, que l'association soit liée ou étrangère à l'administration.

En toute hypothèse, l'obligation de réserve, si elle justifie certaines restrictions à l'expression publique du fonctionnaire, ne doit pas empiéter de manière excessive sur cette liberté.

Indépendamment de ces règles générales relatives à l'obligation de réserve, est aussi reconnu à tout fonctionnaire ou agent public, en application des articles 6 et 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, le droit à la protection du lanceur d'alerte : l'agent qui dénonce aux autorités compétentes, de manière désintéressée et de bonne foi, un délit, un crime, ou autre fait prévu par la loi est protégé contre toute sanction ou discrimination.

Il convient d'ajouter que, en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale, le fonctionnaire « qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

II – Recommandations du comité

Le comité de déontologie des ministères sociaux n'a pas pour rôle de délivrer des autorisations ou de formuler des interdictions.

Il a pour mission de rappeler les valeurs et principes fondamentaux devant inspirer l'action et le comportement du fonctionnaire et d'aider celui-ci, par ses recommandations, à prendre des décisions qui soient en adéquation avec ces valeurs et principes.

Pour assurer une application concrète des dispositions du chapitre IV de la loi du 13 juillet 1983, le comité de déontologie formule les recommandations suivantes, destinées à concilier les droits et libertés reconnus au fonctionnaire et à l'agent public avec les devoirs qui lui sont imposés :

A – Le principe fondamental étant celui de la liberté, il n'existe aucune incompatibilité ni obstacle déontologique à l'adhésion d'un fonctionnaire à une association ayant pour objet la lutte contre la corruption, dès lors que celle-ci ne poursuit aucun but lucratif et ne relève donc pas des dispositions de l'article 25 septies, I, 2° de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983.

Un fonctionnaire a également le droit de prendre une part active dans l'administration et la direction de ce type d'association.

Cette participation à l'animation et aux organes de direction de l'association devrait néanmoins être mentionnée dans la déclaration d'intérêts des fonctionnaires et agents qui y sont soumis dans le cadre professionnel, compte tenu du conflit d'intérêts qu'elle est susceptible de créer avec l'activité professionnelle du fonctionnaire.

Les fonctionnaires et agents doivent, qu'ils aient établi ou pas une déclaration d'intérêts, en cas de suspicion de conflit d'intérêts, se conformer aux prescriptions de l'article 25 bis de la loi du 13 juillet 1983, et saisir leur hiérarchie.

B – En ce qui concerne la prise de parole publique au nom de l'association, une distinction devrait être opérée, selon que l'association évoque des affaires de corruption impliquant des personnes, entreprises ou établissements se trouvant, ou non, dans le ressort géographique professionnel ou dans le domaine d'activité du fonctionnaire ou de l'agent public.

* La nécessité de concilier l'obligation de réserve qui est imposée au fonctionnaire avec le droit à la liberté d'opinion et d'expression autorise le fonctionnaire à prendre publiquement la parole en qualité de membre de l'association, lorsque celle-ci examine des affaires qui ne mettent pas en cause des personnes ou entreprises exerçant leurs activités dans le ressort géographique professionnel ou dans le domaine d'activité du fonctionnaire.

Si, dans un tel cadre, la prise de parole publique est possible, elle devrait néanmoins s'accompagner d'un certain nombre de précautions, comme indiqué au paragraphe C.

* Lorsqu'une prise de parole publique est envisagée, au nom de l'association, pour des faits impliquant des personnes, entreprises ou établissements qui relèvent de la sphère d'activité du fonctionnaire, il convient d'éviter tout risque de confusion avec le service auquel le fonctionnaire appartient.

Quel que soit en effet l'intérêt public attaché aux activités de l'association, le fonctionnaire ne doit pas pouvoir se voir reprocher un manquement au devoir de réserve et une atteinte à l'image d'impartialité du service public auquel il appartient, à chaque fois que, prenant la parole en qualité de représentant ou membre de l'association, il ferait état publiquement de faits ou actions illicites imputables à des personnes, entreprises ou établissements relevant, directement ou indirectement, du domaine d'activité de son service .

Quelles sont, dès lors, les mesures susceptibles d'être conseillées ?

* Il convient d'abord d'observer qu'en vertu de l'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, le fonctionnaire est soumis au secret professionnel et a un devoir de discrétion professionnelle.

Il ne peut donc pas publiquement faire état, même au nom de l'association, de faits dont il aurait eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions administratives.

Le fonctionnaire n'est pas néanmoins, dans un tel cas, dépourvu de moyens d'action puisqu'il conserve le droit à la protection du lanceur d'alerte, si les conditions prévues par la loi susvisée sont remplies. Il doit en outre, s'il y a lieu, porter les faits de nature pénale constatés à la connaissance du procureur de la République, en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale.

* Si l'association envisage d'évoquer publiquement une affaire relevant de son objet, la mesure la plus prudente, compte tenu du devoir de réserve incombant au fonctionnaire, pourrait conduire celui-ci à laisser un autre membre de l'association s'exprimer, pour éviter tout risque de confusion avec l'activité professionnelle du fonctionnaire et préserver tant la neutralité que l'impartialité du service public.

C – En toute hypothèse la prise de parole publique au nom de l'association devrait s'accompagner des précautions suivantes :

- absence de mention de la qualité du fonctionnaire, pour ne pas laisser croire que le service est engagé dans les démarches entreprises par l'association ;
- respect des textes et principes en vigueur, la liberté d'expression pouvant être limitée, selon les circonstances de l'espèce, la nature des imputations et le ton utilisé, par la nécessité de préserver la réputation d'autrui (articles 29 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 protégeant les personnes et institutions contre les propos publics diffamatoires ou injurieux), ou par le respect dû à la présomption d'innocence (article 9-1 du code civil).