

*Le point
sur...*

... l'obligation de réserve

La presse s'est faite l'écho ces dernières semaines de consignes données aux fonctionnaires de s'abstenir de toute expression publique au cours de la période préélectorale. Il a été notamment largement rendu compte d'un texte diffusé auprès d'enseignants d'un collège de Mayenne demandant aux fonctionnaires de l'état et de l'administration territoriale « *d'éviter de participer, durant cette période, aux manifestations publiques susceptibles de présenter un caractère préélectoral, soit par les discussions qui pourraient s'y engager, soit en raison de la personnalité des organisateurs ou de leurs invités* » et de « *s'abstenir de prendre part à toute cérémonie publique...* ».

Cela nous amène à revenir sur cette question de l'obligation de réserve.

L'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen édicte que « *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 à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par Loi* ».

L'usage a institué une période de réserve qui s'applique à des agents publics durant la période précédant les élections, mais aussi dans et hors l'activité professionnelle, puis une

construction jurisprudentielle s'est faite jour.

Sur quel fondement juridique ?

L'obligation de réserve ne figure pas expressément dans le statut général des fonctionnaires, à l'inverse du secret professionnel ou encore de l'obligation de discrétion professionnelle. **Le statut accorde la liberté d'opinion aux agents publics. Il ne leur impose pas d'obligation de réserve.**

Celle-ci est soulevée par le juge administratif au nom de la neutralité du service public et l'impartialité de traitement des usagers par les agents publics.

Elle résulterait donc d'un équilibre à trouver, **pour chaque fonctionnaire et selon les circonstances**, entre la liberté de conscience, la liberté d'expression et le devoir de réserve imposé par la nature du service public (dont sa neutralité).

Anicet Le Pors, dans Le Monde du 31 janvier 2008, explique notamment que c'est volontairement que le devoir de réserve n'a pas été intégré aux obligations des fonctionnaires, laissant à la jurisprudence le soin de réguler certaines situations rares et très particulières. Il est rappelé qu'un amendement tendant à inscrire l'obligation de réserve dans la loi a été rejeté à l'Assemblée nationale le

3 mai 1983, et il fut alors précisé que celle-ci était « *une construction jurisprudentielle extrêmement complexe qui fait dépendre la nature et l'étendue de l'obligation de réserve de divers critères dont le plus important est la place du fonctionnaire dans la hiérarchie* » et qu'il revenait donc au juge administratif d'apprécier au cas par cas.

Une réponse à une question écrite d'un député, publiée au *Journal Officiel de l'Assemblée nationale* (JOAN du 8-10-2001) confirme : « *L'obligation de réserve, qui contraint les agents publics à observer une retenue dans l'expression de leurs opinions, notamment politiques, sous peine de s'exposer à une sanction disciplinaire, ne figure pas explicitement dans les lois statutaires relatives à la fonction publique.* »

Il y est également rappelé : « *Il s'agit d'une création jurisprudentielle, reprise dans certains statuts particuliers, tels les statuts des magistrats, des militaires, des policiers...* ». Et cette réponse ministérielle conclut par : « *il convient de rappeler, au plan des principes, que cette obligation de réserve ne saurait être conçue comme une interdiction pour tout fonctionnaire d'exercer des droits élémentaires du citoyen : liberté d'opinion et, son corollaire nécessaire dans une démocratie, liberté d'expression. Ces droits sont d'ailleurs, eux, expressément recon-*

LE SITE INTERNET DE L'UGFF ?
www.ugff.cggt.fr

nus par l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (...)».

En période électorale mais pas seulement ...

On ajoutera que cette « obligation de réserve » est opposée au-delà de périodes préélectorales, et y compris hors de l'activité professionnelle.

Or, comme le souligne Anicet Le Pors dans l'article déjà cité, il convient alors de revenir à l'article 28 du statut général qui donne au fonctionnaire une marge d'appréciation au regard des tâches qu'il a à accomplir et des ordres qui lui sont données : « *Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.* » Cette marge d'appréciation est une liberté donnée par la loi (le statut général) qui ne saurait donc faire l'objet de contestation sans a relever d'une atteinte à la légalité.

Il résulte de ce qui précède que l'obligation de réserve ne relève nullement de la loi, mais d'une construction jurisprudentielle extrêmement complexe, se situant entre les libertés fondamentales d'un fonctionnaire –citoyen et des obligations de neutralité du service public– dont la jurisprudence estime qu'elle passe par des restrictions de liberté d'expression d'agents publics, et en cela son application doit être appréciée par le juge en fonction de plusieurs paramètres.

On peut donc soutenir qu'une « circulaire » généralisant des interdictions pour tous les personnels d'une entité administrative au nom de l'obligation de réserve relève pour le moins d'un abus d'autorité.

Si le conseil d'état précise (CE 28 juillet 1993, « Marchand ») que « le devoir de réserve s'impose à tout agent public. » il ajoute aussitôt au cas d'espèce « et spécialement à un

agent appelé à collaborer directement avec le préfet du département » (Inversement un mandat syndical autorise des critiques vives. - CE 18 juin 1956, "Boddaert", Rec. p.213).

Manquement à l'obligation de réserve et conséquences

La notion de manquement à l'obligation de réserve a été consacrée en 1935 par le Conseil d'État, à propos d'un employé à la chefferie du Génie à Tunis qui a tenu des propos publics jugés trop critiques envers la politique du gouvernement (CE 15 janvier 1935, "Bouzanquet").

Des propos diffamatoires, tenus hors service et sanctionnés pénalement, sont jugés comme des manquements à l'obligation de réserve (CE 11 février 1953, "Touré Alhonsseini"). Plus le niveau hiérarchique du fonctionnaire est élevé, plus son obligation de réserve est appréciée de manière stricte. Monsieur Tessier, directeur du CNRS et professeur à la Sorbonne a été relevé de ces fonctions au CNRS pour avoir refusé de désavouer une lettre ouverte jugée violente et injurieuse envers le gouvernement dont il n'était pas l'auteur. Cette lettre émanait de l'Union Française Universitaire dont il était le président d'honneur (CE Ass., 13 mars 1953, "Tessier").

Le non-respect de cette obligation de réserve est susceptible de constituer une faute disciplinaire. L'autorité hiérarchique compétente doit donc apprécier au cas par cas, sous le contrôle du juge administratif l'application du devoir de réserve dont l'intensité varie selon le niveau de responsabilité des agents publics, le lieu où ils se trouvent, la période considérée, modalité et forme de l'expression, publicité donnée à la manifestation de l'opinion du fonctionnaire notamment.

Des manquements peuvent également être opposés à des candidats pour leur admission à concourir, l'autorité compétente pouvant « tenir compte de faits et manifestations contraires à la réserve que doivent

observer les candidats ». Ainsi la participation à la rédaction et à la diffusion d'un journal dans une enceinte militaire durant le service national a-t-il été considéré comme un manquement justifiant le refus d'autoriser l'intéressé à se présenter au concours d'entrée à l'École Nationale de la Magistrature.

La publicité des propos est l'un des critères permettant d'apprécier si le comportement d'un agent public est susceptible de porter atteinte à son obligation de réserve. Lorsque ces propos n'ont pas été tenus publiquement, mais à l'occasion d'un recours devant le juge administratif, l'agent ne peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire pour manquement à cette obligation. De même, ne manque pas à son obligation de réserve l'agent qui exprime des « critiques d'ordre général » publiées en dehors de son service, sous un pseudonyme sur le site d'une association. L'obligation de réserve est considérée comme opposable aux agents publics y compris dans leur vie privée, par exemple lorsqu'ils « surfent » sur Internet et plus précisément sur les blogs –qui constituent des lieux d'expressions publiques-. De la même manière a été jugé comme un manquement à l'obligation de réserve la communication de son adresse professionnelle sur un site à vocation religieuse.

En guise de conclusion

Notre conception du fonctionnaire est bien celle du fonctionnaire –citoyen (à l'opposé du fonctionnaire « qui sert et se tait » selon la formule de M. DEBRE qui avait prévalu jusqu'alors).

En cela l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 vaut pour les fonctionnaires comme pour tout citoyen : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* ». La référence légale fondamentale sur ce point étant posée par l'article 6 de la loi du 13 Juillet 1983 : « *La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires* ».