

LE FOR INTÉRIEUR DU FONCTIONNAIRE
ENTRE CONSCIENCE DU DEVOIR
ET CONNAISSANCE DU DROIT

PAR

Geneviève KOUBI

Professeur à l'Université de Picardie Jules Verne

La qualité de fonctionnaire est attribuée — sous certaines conditions prévues aux articles 5 et 5 bis du statut général des fonctionnaires (nationalité, jouissance des droits civiques, aptitude physique, etc.) — à la suite de procédures de recrutement aux dimensions diversifiées (concours, stage), à celui qui “a été nommé dans un emploi permanent et titularisé dans un grade de la hiérarchie” de l’administration, service ou établissement public. La “situation réglementaire et statutaire” dans laquelle le fonctionnaire se trouve ainsi placé influence ses conduites et attitudes personnelles dans le service comme dans la vie privée — ne serait-ce que du fait d’un ensemble d’obligations disparates destinées à renforcer le lien entre l’agent et l’administration : obligation de résidence qui limite le libre choix du domicile¹ ; obligation de probité ou de désintéressement² qui se prolonge dans l’obligation d’exclusivité du (temps de) travail, interdisant les cumuls d’activité privée et emploi public³ ; obligation

1. L’obligation de résidence doit être cependant énoncée explicitement dans le statut particulier du corps duquel relève le fonctionnaire. *C.E. 18 octobre 1972 Min. Santé c/ Waghemacher*, rec. 655 ; *C.E. 10 janvier 1992 O.N.F. c/ Hautin*, req. 100221, rec. T. p. 1065 ; *C.E. 6 décembre 1993 Min. Budget c/ Mle Malhouitre*, req. 121878, rec. T. p. 846.

2. Legendre (P.), *Jouir du pouvoir. Traité de la bureaucratie patriote*, Minuit, 1976, p. 135-140 ; Salon (S.) et Savignac (J.-C.), *chron. légis.* “Obligation de désintéressement des fonctionnaires”, *A.J.D.A.* 1991, pp. 775 ; “Obligation de probité”, *A.J.D.A.* 1993, pp. 13. *C.E. 21 septembre 1992 Min. Défense c/ Gros*, req. 128115, rec. T. p. 1074.

3 ...Sauf exceptions, notamment lorsqu’il y a compatibilité entre l’exercice de la fonction publique et l’activité privée, comme pour les professeurs de droit dans l’enseignement supérieur — sauf à plaider en justice contre la personne publique : *C.E. 6 novembre 1992 Min.*

de moralité qui, même non spécifiée dans le statut général de la fonction publique, contraint l'agent à adopter des attitudes et comportements discrets, sobres et mesurés⁴ ; obligation de tenue ou de prestance qui attend de l'agent la démonstration du respect du principe de neutralité⁵ ou le gage d'une considération de la solennité de sa fonction⁶. De cette imbrication entre situation statutaire et sphère individuelle, naît la difficile dissociation entre la personne (privée) et l'agent (public) dans le *for intérieur* des fonctionnaires comme à l'intérieur des services administratifs.

Le clivage entre personne et agent justifierait les distanciations entre administration et administrés qui accusent les contradictions entre discours administratifs : l'un répondant aux impératifs du droit de la fonction publique, l'autre relevant de la politique du "*renouveau des services publics*"⁷. Dans le cadre du droit de la fonction publique, l'étude de la situation du fonctionnaire ne se préoccupe guère de leurs pensées, sentiments et émotions — sinon sur le mode de la tolérance en ce qui concerne l'expression de leurs opinions religieuses et leur respect de l'observation des rites et pratiques correspondants⁸ ou bien selon les procédés de la répression disciplinaire ou pénale quand la manifestation des passions déforme la teneur du travail du fonctionnaire⁹. Dans le champ de la science administrative, la question de la condition de l'individu-fonctionnaire est abordée de manière indirecte à travers les réformes relatives à l'amélioration des relations entre administration et administrés¹⁰ ; l'aménagement et la rénovation des conditions de travail des agents

(suite note 3) *Budget c/ S.C.I. "Les hameaux de Perrin"* rec. 395 ; un instituteur, même chargé d'un enseignement en psychologie, ne peut exercer une activité libérale de psychanalyste : *C.E. 22 juillet 1992 Sobol*, req. 164188, rec. T. p. 1066. L'interdiction de cumul ne s'applique pas à la production d'œuvres scientifiques, littéraires et artistiques (notion comprise de manière étroite) : *C.E. 8 octobre 1990 Ville de Toulouse c/ Mirguet, A.J.D.A.*, 1991, obs. S. Salon, pp. 156.

4. Du "genre de vie" ou des "fréquentations douteuses" incompatibles avec la nature des fonctions : *C.E. 6 avril 1951 Athiel*, rec. 758 ; *C.E. 14 mai 1986 Min. Intérieur et Décentralisation c/ B...*, rec. T. p. 592. Toutefois, existe un principe de "libre choix du conjoint" qui ne peut être rapporté que par la loi : *C.E. 18 janvier 1980 Bargain*, rec. 29.

5. ... D'où l'interdiction de port de signes d'appartenance à une communauté religieuse par les enseignants dans les établissements publics scolaires (principe de laïcité) : *T.A. Versailles 14 mai 1992 Mle Braza*, cité par Seval (F.) in *Savoir - Education et formation*, 1992, p. 549.

6. Par ex. de l'obligation du port de l'uniforme, *C.E. 4 mai 1981 Féd. Autonome des Synd. de Police* rec. 203.

7. Chevallier (J.), "Les fonctionnaires et la modernisation administrative", *R. Adm.* 1993, pp. 5.

8. Koubi (G.), "Autorisations d'absence et liberté de conscience des fonctionnaires", *R. Adm.* 1987, pp. 133.

9. ... relativement à la détermination des fautes dans la mise en œuvre du principe de responsabilité (distinction entre faute de service et faute personnelle) : Douc-Rasy (R.), *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, L.G.D.J. 1963 ; Weckel (P.), "L'évolution de la notion de faute personnelle", *R.D.P.* 1990, pp. 1525 ; Guillaume-Hofnung (M.), "La faute personnelle, extinction d'un centenaire ?", *Droits* 1987 n°5, pp. 97.

10. Delaunay (B.), *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. Contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*, L.G.D.J. 1993.

publics se conçoivent essentiellement dans cette perspective¹¹. En effet, le discours de la modernisation ne s'appesantit guère sur les variables du *for intérieur* des agents publics ; évoquant principalement la motivation dans le travail, la revalorisation des fonctions d'accueil du public, la répartition des tâches dans les services, etc., il accroît les incompréhensions, les impasses et les blocages dans l'ajustement, par les fonctionnaires, de l'idéologie du renouveau des services publics et du contenu de leurs obligations statutaires. De fait, l'État, "priviliégiant l'idée de l'ordre ou l'idée de droit dont il se veut l'incarnation active, (...) relègue au second plan de ses préoccupations ce qu'il est convenu d'appeler les "états d'âme" de ceux et de celles qui le servent : les fonctionnaires, au sens large ..."12. En conséquence, une saisie des espoirs et désillusions, des rêves et déceptions, des investissements personnels dans la fonction et des découragements qui s'ensuivent, comme des craintes et des assurances¹³... des fonctionnaires relève d'approches psychologique, psychosociologique, psychanalytique, des phénomènes et faits administratifs. Toutefois, la considération du *for intérieur* des agents publics pourrait être projetée dans l'espace de la science juridique quand "vagues à l'âme" et frustrations s'intercalent entre obéissance et (il-)légalité.

Cette liaison induit la problématique du tempérament du fonctionnaire quand, écartelé entre devoir et conscience, tiraillé entre obligation et croyance dans la réalisation de ses missions au sein de l'administration publique, il doit choisir entre le devoir moral, l'éthique personnelle et l'obligation professionnelle. Ce n'est pas le mutisme mais bien le "silence" du fonctionnaire qui marque la présence d'un conflit intérieur : la qualité de ce silence serait révélateur des doutes et confiances, des convictions et incertitudes appartenant au *for intérieur* du fonctionnaire. Car si le mutisme trouve sa source dans les obligations de secret et de discrétion professionnels¹⁴, le silence n'est ni résignation, ni renoncement, ni inclination, ni réflexe ; virtuellement, il permettrait de discerner le débat intérieur apaisé par la primauté du devoir (d'obéissance) sur la conscience (I). Cependant, à l'occasion de certains actes juridiques ou ordres hiérarchiques, il est le lieu d'affrontements et d'antagonismes intimes ; de ce fait, il est toujours susceptible de se transformer en action (ré-action) par une attitude de rébellion ou un geste de résistance plus ou moins manifeste ; la résolution de la propre controverse se fait à l'encontre de l'obligation en raison d'une autre conception (déontologique, éthique ou morale) du devoir (II).

11. Cir. du 23 février 1989 relative au renouveau du service public, *J.O.* 24 février 1989.

12. Draï (R.), "L'approche psychologique des réalités administratives" in *Psychologie et science administrative*, C.U.R.A.P.P., P.U.F. 1985, p. 7.

13. Catherine (R.) et Thuillier (G.), *L'être administratif et l'imaginaire*, Economica, 1982.

14. Le fonctionnaire respecte l'obligation de discrétion professionnelle malgré "l'information administrative" : "si elle n'impose pas en pratique un mutisme absolu, en raison d'une interprétation assez souple de la loi, l'administration est seule juge de son étendue, ce qui lui donne une portée très relative. Et, du fait de ses contours imprécis et des sanctions auxquelles s'exposent les contrevenants, elle encourage les fonctionnaires à se réfugier dans un mutisme prudent" : Delaunay (B.), *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés...*, L.G.D.J. 1993, *op. cit.*, p. 441 (souligné par nous).

Ces alternatives concilieraient la conception officielle de la hiérarchie dans la fonction publique et la contribution du fonctionnaire à la transmission ou à la diffusion de la culture de service public...

I - OBÉISSANCE ET DROIT : LE DEVOIR A L'ENCONTRE DE LA CONSCIENCE

Les fonctionnaires sont responsables [et autonomes] dans la direction de leur vie privée et personnelle, ils sont responsables [mais non autonomes] dans l'exécution de leur tâche au sein des services administratifs. Les fonctionnaires se doivent adapter la démonstration de leur sens civil à la *dépersonnalisation* sous-jacente à la structuration hiérarchisée des rapports de travail dans l'administration. La qualité du rapport hiérarchique converti en une série de règles impersonnelles atténue la charge négative de la dépendance ; l'acquisition progressive du "sens hiérarchique" assure, au sein du service, une atmosphère paisible et polie, obligeant la dissimulation des conflits inter-individuels — dans les systèmes de collaboration horizontale comme à l'occasion d'une manifestation d'autorité. Mais toute relation professionnelle et, notamment, d'autorité est source de tensions ; ces tensions peuvent sourdre dans le service, et envenimer, de manière larvée ou déclarée, les relations interpersonnelles (entre collègues ou entre subordonné et supérieur) ; elles peuvent aussi se traduire au niveau du *for intérieur* de l'agent public — qu'il soit ou non l'objet de réactions de rejet de la part de ses collègues, qu'il subisse ou non la pression autoritaire d'un chef, destinataire principal ou non d'un ordre contestable. Les combinaisons entre jeux affectifs et impersonnels qui parcourent les modes de relation entre subordonné et supérieur sont maîtrisées au moyen du "devoir d'obéissance" (A). Toutefois, la revalorisation des initiatives, la redistribution des tâches et le redéploiement des responsabilités au sein de la fonction publique apparaissent comme un des vecteurs d'une recomposition des relations de travail dans la fonction publique. Dès lors, l'intériorisation du sens hiérarchique révèle ses limites : l'agent qui y puisait la source de son bien-être, refuse, aujourd'hui, sa passivité ; il se rebiffe devant les écrans et filtres qui de protecteurs sont devenus oppresseurs car ils ne le déchargent plus de ses propres responsabilités professionnelles. Est-ce par une redéfinition du "devoir de neutralité" que se consoliderait le lien social dans le service ? (B).

A) De l'obéissance...

Engoncé dans le cocon de la hiérarchie, le fonctionnaire choisit le paravent confortable de l'anonymat et le parapluie satisfaisant de l'irresponsabilité. Grâce au principe de subordination, assuré de la cohésion dans le service, il se met à l'abri des pressions et des passions, confortant ses illusions d'autonomie et d'indépendance. Le fonctionnaire se laisse diriger, signifiant par l'absence d'initiatives et par le silence consentant sa soumission aux ordres, et par là, son souci de la discipline, gage d'un bon fonctionnement du service. L'obéis-

sance est alors l'expression d'une conscience de la subordination inhérente au système d'administration publique¹⁵ — légitimant ainsi le pouvoir de commandement, et non la force de domination, que détient toute autorité¹⁶. L'obéissance n'est synonyme ni de servilité ni de docilité : le fonctionnaire acquiesce, explicitement ou non, à la manifestation d'autorité en ce qu'elle agence les processus d'intégration (affectivité positive ou soumission), ou l'utilise comme mesure d'évaluation ou modèle d'identification des comportements sources de désordre dans le service (affectivité négative ou dissimulation). Car, "*derrière l'obéissance formelle, apparente, il y a le domaine réservé du for intérieur, la part d'arrière pensées que sait dérober l'esprit discipliné*"¹⁷. Mais, quel que soit le cas, l'efficacité de la chaîne de commandement n'est pas troublée puisque le fonctionnaire écoute ordres et instructions et les exécute, il lui reste à déterminer seul ses propres champs d'initiatives ou à définir ses plages de liberté d'action, sans accentuer les dysfonctionnements, sans provoquer de perturbations, sans occasionner de rupture ou susciter de scandale.

Si l'obéissance est pacifiante et protectrice, elle ne peut être aveuglement. Comme le discours du renouveau des services publics incite au dynamisme, le fonctionnaire est renvoyé face à lui-même, face à ses propres responsabilités. Echo plus qu'un ferme rappel des dispositions de l'article 28 du titre I du statut des fonctionnaires selon lequel "*tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées (...). Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés*", la modernisation de l'administration fait que, peu à peu, la marque d'une fidélité au chef ou le masque d'une soumission à l'autorité se fissurent. Mais, "*si l'on admet que la relation de subordination hiérarchique est une entrave au développement harmonieux d'une société libre, comme elle l'est à l'accomplissement des tâches dans une organisation complexe, il faut aussi avoir conscience que tout changement dans ce domaine signifie une véritable révolution culturelle impliquant une mutation des mentalités et des comportements, et non pas seulement des structures administratives*"¹⁸. L'obligation d'obéissance est toujours maintenue ; pour introduire le changement, se joindrait-elle alors à un devoir de neutralité encore à repenser ?

15. Lochak (D.), "Le sens hiérarchique" in *Psychologie et science administrative*, C.U.R.A.P.P., P.U.F. 1985, pp. 147.

16. Les supérieurs hiérarchiques peuvent être sanctionnés pour leur "manque d'autorité" : *C.E. 26 juillet 1985 N. Joly*, rec. 244, concl. M. Roux in *A.J.D.A.* 1985, pp. 734, rarement pour "autoritarisme" : *C.E. 5 juillet 1985 M. M...* rec. 223 ; ils le sont aussi pour "abus d'autorité" : cf. art. 6 modifié du titre I SGFP — cf. loi n°92-1179 du 2 novembre 1992, *J.O.*, 4 novembre 1992, à propos du "harcèlement sexuel".

17. Catherine (R.) et Thuillier (G.), "De l'obéissance" in *Mel. M. Stassinopulos*, dep. L.G.D.J. 1974, p. 590 (souligné par nous).

18. Lochak (D.), "Le sens hiérarchique" in *Psychologie et science administrative*, C.U.R.A.P.P., P.U.F. 1985, *op.cit.*, p. 156.

B) ... à la neutralité

Le statut général des fonctionnaires établit, outre la reconnaissance de leurs droits et obligations, les modalités de la protection due par l'administration aux agents publics du fait des risques encourus dans l'exercice de leurs fonctions¹⁹. Ces protections juridiques risquent d'être progressivement remises en cause par la montée en puissance des droits des administrés. Même protégés contre les insultes, injures et menaces, donc contre les (res)-sentiments, émotions et réactions excessives des administrés toujours plus exigeants, les fonctionnaires n'en doivent pas moins taire leurs impressions et émois en vertu du principe de neutralité en vigueur dans les modes de fonctionnement des services administratifs.

De plus, acteurs du changement, dans une stratégie de légitimation de l'action administrative à l'égard des administrés, les fonctionnaires sont conviés à participer à la mise en œuvre du renouveau des services publics ; la "responsabilisation des fonctionnaires"²⁰ a modifié la perception que l'agent public avait, en lui-même, de ses tâches. Or, nombre de blocages sont intervenus au niveau du "système d'action, de décision et de coordination" suscitant découragement et repli sur soi²¹. En effet, "l'engagement des agents dans un processus de réforme biaisé ne peut manquer d'engendrer à terme déception, amertume et démobilitation, comme en témoignent certaines désillusions suscitées par le fonctionnement des cercles de qualité ou le suivi des projets de services : les faux espoirs suscités par des initiatives sans lendemain et ne débouchant sur aucun changement de fond génèrent des comportements de passivité et de retrait"²².

Le changement des mentalités, nécessaire à la "motivation des personnels" se réaliserait-il par une redéfinition du devoir (plus que du principe) de neutralité dans les services publics ? Entendue comme un *modus vivendi* — sur le mode de la convivialité civile, avec le sens des responsabilités qui sied à toute forme de relation sociale — la notion de neutralité est déchargée de la référence exclusive à la laïcité²³. Dans cette perspective, d'une part, les rapports hiérarchiques deviennent plus nuancés, en ce qu'ils sont impliqués dans les

19. Art. 11 al. 3 Titre I SGFP : "La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté". Breton (J.-M.), "La protection fonctionnelle des agents de l'administration", *A.J.D.A.* 1991, pp. 171 ; Salon (S.), "Les modalités de la protection des fonctionnaires en France", *Cah. Fonct. Pub.* 1994, n°127, pp. 4 ; C.E. 18 mars 1994 G. Rimasson, *A.J.D.A.* 1994, p. 408.

20. Koubi (G.), "Responsabilisation du fonctionnaires dans le renouveau des services publics" in *Dix ans de statut des fonctions publiques, Les Petites Affiches*, 25/01/1995, p. 14.

21. D.G.A.F.P., *Documents d'études sur la modernisation de l'administration*, La Documentation Française, 1994.

22. Chevallier (J.), "Les fonctionnaires et la modernisation administrative", *R. Adm.* 1993, *op.cit.*, p. 8.

23. Koubi (G.), "A la recherche d'une définition spécifique de l'obligation de neutralité des fonctionnaires et agents publics", *Les Petites Affiches*, 1991, n° 76, pp. 21.

processus de participation et de collaboration des projets de services et centres de responsabilités²⁴ ; d'autre part, l'essor de l'individualisme brise la carapace du fonctionnaire pour faire apparaître la personne, et les relations de travail en sont affectées, positivement ou négativement. Dans ce schéma paradoxal qui valorise le travail d'équipe et individualise la participation, la relation d'autorité se fait plus ardue et les rapports interpersonnels sont plus âpres. D'un côté, si la prégnance du système hiérarchique évitait les blocages et distorsions dans la diffusion des messages administratifs, l'essor des projets de service et les méthodes d'évaluation collective ou personnelle²⁵ transforment les modes de relation entre subordonné et supérieur, sans altérer la qualité du sens hiérarchique. L'obligation de neutralité rejoint une obligation de considération et de déférence dues au supérieur par le subordonné quels que soient les lieux et champs de relation professionnelle²⁶. Progressivement, elle devient méthode de pacification sociale interne aux services administratifs, empêchant la partialité (favoritisme ou mépris) et prônant la non-agressivité (courtoisie et affabilité). De l'autre côté, si l'absence de communication directe entre collègues empêchait l'éclosion des conflits interpersonnels, le principe de participation et l'association des personnels à l'orientation de l'activité du service brisent la bulle de silence dans laquelle se réfugiait le fonctionnaire. L'obligation de neutralité permet la régulation des relations intra-professionnelles — ce, même si cette dimension est parfois qualifiée de rare, voire d'anecdotique²⁷. Existente un refus de l'extériorisation des humeurs propres au fonctionnaire et un désaveu de la tension née du *for intérieur* du fonctionnaire dès lors que l'une ou l'autre auraient pour effet de perturber l'équilibre affectif sur lequel se fondent les relations de travail dans le service²⁸. La neutralité se rapproche de la déontologie : *“pour retrouver le sens de la responsabilité, il [le fonctionnaire] ne doit pas abandonner la déontologie traditionnelle, c'est-*

24. Circ. du 25 janvier 1990 relative au renouveau du service public et aux centres de responsabilité, *J.O.* 1er février 1990.

25. Rangeon (F.), “La notion d'évaluation” in *L'évaluation dans l'administration*, C.U.R.A.P.P., P.U.F. 1993, pp. 11.

26. ... du respect dû au supérieur hiérarchique : *C.E. 15 février 1963 Mme Leray*, rec. 97 ; *C.E. 10 juin 1992 Mle Pottier* req. 97304.

27. Ayoub (E.), *La fonction publique en vingt principes*, Frison-Roche 1994, p. 238, note (2) ; *C.E. 26 mai 1976 Min. Intérieur c/ Jacqmin*, *A.J.D.A.* 1976, obs. S.S., p. 630 (du comportement professionnel et moral de l'agent ; *C.E. 12 juillet 1978 Min. Education c/ Lampérier*, rec. 310 (du comportement général dans les relations de travail) ; *C.E. 25 mars 1981 Min. Budget c/ Vial* rec. 164, (baisse de la note à cause d'une initiative personnelle, “la démarche étant de nature à nuire à la discipline du service et constituant un manque de correction à l'égard du supérieur”). Plus probante est l'obligation de l'administration de mettre en œuvre la protection fonctionnelle prévue à l'article 11 du titre I SGFP lors d'hostilité déclarée, attaques personnelles et réflexions désobligeantes de la part d'un collègue : *T.A. Marseille 10 décembre 1991, Mme Quilghini*, rec. 630.

28. “Il convient d'être convenable, de se garder de comportements déroutants tels que l'excentricité ou l'immoralité. Il convient d'être courtois en s'abstenant de mettre à mal une indispensable confraternité par des menées divisantes ou des tentations claniques, car il est contraire à la mission universitaire de susciter l'animosité et de semer le désordre” : Mourgeon (J.), “La déontologie de l'universitaire” in *Déontologie et droit*, dir. M. Hecquard-Théron, Presses I.E.P. Toulouse 1994, p. 179 ; *C.E. 30 octobre 1992 Min. Intérieur c/ Blandin*, req. 12838 (mutation dans l'intérêt du service, les différends privés ayant pris un caractère public).

à-dire, le sens de l'État et bien distinguer l'allégeance qu'il doit à l'État par rapport à la liberté de conscience et d'opinion du citoyen vis à vis des partis au pouvoir. Mais une autre déontologie vient compléter celle-là : la déontologie de la responsabilité qui doit permettre au fonctionnaire, quelle que soit la place qu'il occupe dans le processus de mise en œuvre des politiques, de se situer comme un acteur²⁹. Néanmoins, malgré la dimension de la responsabilisation qui fait accéder l'agent au statut d'acteur, cette conception de la neutralité confirmerait la relégation dans un champ d'étude incertain de tout questionnement sur le *for intérieur* des fonctionnaires. Par ailleurs, l'appréhension de certaines phases de la neutralité relève du *for intérieur* du fonctionnaire, selon l'étendue de sa connaissance du service public et des modes d'incorporation à la fonction publique : si la modernisation n'a pas dépouillé le fonctionnaire de sa référence à l'intérêt général³⁰, elle a permis un assouplissement de sa manière d'être dans le service mais, en même temps, elle a entraîné une représentation rigide de l'efficacité rendant inflexible sa manière de servir l'usager. L'inculcation du sens hiérarchique n'a pas provoqué l'enseignement du "sens du service public" alors que le changement des conduites, nécessité par la modernité, exige la combinaison de l'un et de l'autre.

En conséquence, comment apprécier la qualité du silence dans lequel se réfugie le fonctionnaire quand un texte juridique, loi, décret, ou circulaire, ou quand un ordre du supérieur hiérarchique, note de service ou instruction (fondée ou non sur ce texte juridique), mettent à mal non ses convictions personnelles mais sa conscience de citoyen républicain ? Ne pas contester le bien-fondé du texte et se taire devant les ordres supérieurs relèvent des exigences de sa tâche "sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public" (art. 28 titre I SGFP) ; de plus, dans son malaise, soumis au respect d'une obligation de réserve³¹, il se doit de ne rien dire à ses collègues, de ne rien transmettre de ses états d'âme à ses camarades. Obligation d'obéissance et obligation de neutralité se conjuguent-elles pour empêcher l'apaisement dans le *for intérieur* du fonctionnaire ?

II - DÉSOBÉISSANCE ET DROIT : LE SAVOIR AU SECOURS DE LA CONSCIENCE

Sans doute, "plus les textes sont contradictoires, plus le fonctionnaire de base, celui qui les met en œuvre, a de liberté pour décider s'il résout ou non le problème qu'on lui pose et s'il le renvoie ou non à ses échelons supérieurs"³²

29. Quermonne (J.-L.), table ronde "Déontologie et service public", *R. adm.* 1985, p. 437.

30. Chevallier (J.), "L'idéologie des fonctionnaires : permanence et/ou changement" in *Discours et idéologie*, C.U.R.A.P.P., P.U.F. 1979, p. 16-22.

31. Vincent (J.-Y.), "L'obligation de réserve des agents publics", *Rev. adm.* 1973 pp. 142 (I), pp. 272 (II) ; Rivero (J.), "Sur l'obligation de réserve des fonctionnaires", *A.J.D.A.* 1977, pp. 580.

32. Dupuy (F.), Thoenig (J.-C.), *Sociologie de l'administration*, A. Colin, 1983, p. 54.

mais tout fonctionnaire, quel que soit le grade qu'il détient dans la hiérarchie, est subordonné au respect des textes. Or, le champ d'une alternative entre souplesse d'action et comportement bureaucratique [du subordonné comme du supérieur] se réduit progressivement du fait de la multiplication des circulaires — dites "interprétatives". La "doctrine administrative" transmise généralement aux "directeurs" — à charge pour eux de la répercuter dans les services administratifs — peut modifier l'équilibre émotionnel d'un service. Comme ces textes ont pour objectif de paraphraser ou d'expliquer, par le développement d'argumentations variables, les dispositions des nouvelles réglementations, ou bien encore d'encadrer les applications des articles mis en cause par l'interprétation juridictionnelle, ils comportent consignes (modalités pour l'exécution...) et proposent directives et orientations (conduite à tenir...) — ces mesures sont alors recomposées dans des séries d'instructions et notes de service complémentaires. Le sens juridique de la loi ou du règlement [objets de ces superpositions d'interprétations] est absorbé dans ces textes de nature administrative, conçus comme des mesures internes aux services donc qualifiés par le juge administratif de "mesures d'ordre intérieur". A partir de significations sommaires, ce sens est souvent découpé, démantelé, et parfois décomposé : le fonctionnaire peut ressentir quelques difficultés à s'aligner sur ces instructions et prescriptions qui effacent jusqu'à la référence de l'acte juridique dont elles se voudraient l'écho.

Les insuffisances d'une formation juridique permanente se révèlent plus que problématiques : c'est au nom de la connaissance du droit que l'agent public peut dénoncer les commandements émanant d'un niveau supérieur aussi bien quant à l'application de textes qui contrarient le sens du service public que pour l'exécution d'instructions qui contredisent les textes juridiques dont elles prétendent être le rappel ou l'interprétation (A). C'est fort de cette connaissance du droit qu'il pourrait s'opposer, en toute conscience, à un "ordre de nature à compromettre gravement l'intérêt d'un service public"³³ ou bien qu'il pourrait refuser de procéder à l'exécution d'une instruction de caractère arbitraire ou attentatoire à une liberté fondamentale (B). Entre connaissance et conscience, dans son for intérieur, le fonctionnaire n'est serviteur de l'État qu'en tant qu'il demeure un État de droit.

A) De la connaissance...

Les lacunes et déficiences de la formation juridique des fonctionnaires sont préoccupantes. Un rapport du Conseil d'État notait ainsi, en 1988, combien "il est paradoxal qu'au moment même où la référence à l'État de droit occupe une place de choix dans le débat public et exprime une exigence très vive des citoyens, les fonctionnaires semblent maîtriser de moins en moins correctement l'élaboration et l'application des normes juridiques". De multiples rai-

33. Chérigny (B.), "Ordre illégal et devoir de désobéissance dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique", *R.D.P.* 1975, pp. 867 ; Desmons (E.), "Le droit de résistance du fonctionnaire", *Droits* 1992, n°15, pp. 101.

sons expliquent ce constat : difficultés d'appréciation du développement des technologies, diversification des règles de droit, confusion entre droit et procédure, déploiement des procédés contractuels, multiplication de branches annexes du droit administratif, excessives spécialisations des tâches, etc., mais aucune d'entre elles ne justifie la persistance d'une déperdition de la connaissance du droit — ce d'autant plus que le principe de l'État de droit "*risque d'être de plus en plus mal respecté par l'administration si, compte tenu des changements quantitatifs et qualitatifs de la règle de droit, la formation et le perfectionnement juridiques des fonctionnaires ne sont pas adaptés*"³⁴.

Les imperfections et la médiocrité de la formation juridique des agents publics seraient un moyen de contourner les risques de désobéissance que susciterait le savoir juridique. Les développements de la connaissance du droit confirment, en quelque sorte, la remise en cause de la conception qu'ont les administrateurs de leur rôle. Déjà exposés à la critique invariable de leur "*réflexe du texte*"³⁵, ils accepteraient difficilement d'être dépouillés de l'autorité que leur confère leur statut, leur supposé pouvoir hiérarchique se basant sur leur hypothétique savoir. Le réflexe du texte se double d'un réflexe hiérarchique, provoquant la méconnaissance, par les subordonnés, de la hiérarchie des normes — puisque faisant de la circulaire la référence principale du fonctionnaire. Or, du fait d'une valorisation progressive de ses responsabilités fonctionnelles, l'agent public chargé de l'exécution des instructions et ordres de service est conduit à s'interroger sur leur bien-fondé : la philosophie de la modernisation n'accorde, implicitement, de vertu au devoir d'obéissance qu'à la condition qu'il ne reproduise pas une ignorance des dispositions de la loi ou du décret — dont la mesure hiérarchique se veut la confirmation, le rappel ou l'interprétation³⁶. Dès lors, le développement du savoir juridique du fonctionnaire lui permettrait de confronter les textes juridiques (loi et décret) et administratifs (circulaires et instructions), de vérifier la pertinence des assertions de son supérieur, d'évaluer ses affirmations et ainsi, de déceler les distorsions entre actes juridiques et messages administratifs, voire d'y remédier, le cas échéant — le plus souvent clandestinement et plus rarement ouvertement. Tel est le résultat d'un enseignement des conséquences du principe de légalité qui sous-tend le concept d'État de droit. Ainsi, l'agent public peut attribuer une force signifiante à la disposition de l'article 28 du titre I du statut général selon laquelle la désobéissance est justifiée lorsque "*l'ordre donné est manifestement illégal*", car "*l'État de droit n'évoque plus seulement l'existence d'un*

34. Conseil d'État, Rapport sur la "formation juridique des fonctionnaires" 1988, in R.F.A.P. 1989, n°51, *Quelle formation pour les fonctionnaires ?* pp. 389.

35. Braibant (G.), (table ronde) "Autour d'un rapport du Conseil d'État" in R.F.A.P. 1989, n°51, *Quelle formation pour les fonctionnaires ?* p. 407-409.

36. Ce d'autant plus que de la méconnaissance du droit naît celle de la fonction de la règle de droit, ce qui introduit le débat sur la rédaction des lois et règlements, trop compliqués et obscurs, sur l'inflation de la doctrine administrative, sur la clarté et l'intelligibilité nécessaires des textes juridiques comme sur l'application paralysante (car trop formelle) des textes en cause : cf. rapport du Conseil d'État pour 1991 ; "De la sécurité juridique", E.D.C.E. 1992, n°43, pp. 15.

*ordre juridique hiérarchisé, mais encore un ensemble de dispositifs de garantie des droits et libertés individuelles*³⁷. L'exception à la règle de l'obéissance acquiert une dimension insolite : doté d'un savoir juridique, le fonctionnaire se construit des références nouvelles imprégnées de la conscience de l'esprit républicain (qui fonde sa saisie de la notion d'intérêt général) — la problématique de la modernisation lui offrant, par ailleurs, les moyens d'échapper au carcan rigide de la règle de droit. Dans cet enjeu fondamental qui lie la connaissance du droit et la conscience des droits de l'homme, le fonctionnaire se doit d'apprécier les rapports entre textes et ordres et d'agir en conséquence quand l'incompatibilité induit le reniement des droits de la personne humaine³⁸ ; mais, en l'absence de toute contradiction ou lors de circonstances particulières qui font primer la raison d'État sur le droit, peut-il refuser d'obéir quand, dans son *for intérieur*, apparaît le germe d'un "droit de résistance à la loi oppressive" — qui, attentatoire aux droits fondamentaux, se révèle "inique" ?

B) ... à la conscience

La conception mécanique de l'obéissance enferme la formulation de l'article 28 de l'exception ("sauf") de désobéissance — quand "*l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public*" — dans un cadre étroit : la redondance des adverbess ("manifestement", "gravement") et la liaison entre ces deux temps par la conjonction de coordination ("et") ne laissent que peu d'espaces à la manifestation du savoir ou du *for intérieur* du fonctionnaire : uniquement "manifestement illégal", l'acte doit être appliqué, l'ordre ne peut souffrir d'inexécution³⁹.

Certes, en pratique, "*c'est essentiellement dans l'hypothèse où l'exécution de l'ordre conduirait l'agent à commettre une infraction pénale qu'il sera tenu pour manifestement illégal. Et il serait bon de considérer qu'un tel ordre est invariablement de nature à compromettre gravement un intérêt public*"⁴⁰. Si, compromettant gravement un intérêt public, l'acte est toujours illégal et justifie amplement le refus d'obéissance de la part de l'agent, il reste difficile d'évaluer avec précision, hors les cas d'infractions pénales, les caractéristiques de cette combinaison⁴¹. Ce n'est que lorsque la finalité générale du service public — c'est-à-dire l'intérêt public et non le service directement concerné — est mise en cause qu'existerait un devoir de désobéissance : l'horizon n'est pas la légalité mais la continuité du service ; il s'agit plus de protéger

37. Chevallier (J.), *L'État de droit*, Montchrestien, coll. Clefs, 1994, p. 73.

38. ... A propos d'un acte attentatoire à la liberté individuelle pris sur le fondement des recommandations d'une circulaire ministérielle : *Cass crim. 12 Octobre 1993, X...* note D. Mayer, *D.*, 1994, pp. 129.

39. *T.C. 10 décembre 1956 Randon*, rec. 592.

40. Chapus (R.), *Droit administratif général*, t. 2, Montchrestien, 1992, p. 243.

41. *C.E. 10 novembre 1944 Langneur*, rec. 288, concl. Chenot in. *D.* 1945 pp. 88.

42. *C.E. 4 janvier 1964 Charlet*, rec. 1 ; Desmons (E.), "Le droit de résistance du fonctionnaire", *Droits* 1992, n°15, *op.cit.*, pp. 101.

l'État que de faire respecter la loi⁴². Donc, c'est toujours au péril d'une sanction parfois sévère que l'agent refuse d'obéir aux ordres et instructions reçus. Si l'engagement dans la désobéissance repose sur la certitude du savoir juridique, celui-ci ne lui sera confirmé tardivement par la juridiction administrative par l'annulation de l'acte illégal mais non de la sanction disciplinaire, car il n'y a de validation d'un "devoir de désobéir" que si l'abstraction du savoir rencontre un état de fait mettant en danger la cohésion de l'État.

Toutefois, la désobéissance peut être résistance, fondée sur la force morale d'un sens de l'éthique républicaine ; plus délicat à discerner car souvent mené dans l'anonymat ou la clandestinité, ce mode d'action (qui fait passer le principe à la pratique) trouve sa racine dans l'utilisation oblique des fonctions, en opérant un subtil détournement ou un judicieux contournement des ordres reçus — se révélant ainsi heureusement difficile à sanctionner dans l'immédiat, mais malaisé à récompenser par la suite⁴³.

Devant un ordre fondé sur une norme radicalement contraire aux droits fondamentaux de l'homme et aux principes républicains, le fonctionnaire peut-il conserver en son for intérieur sa révolte ? Peut-il réduire au silence sa conscience ? Se référer à l'ordre reçu ne lui permettrait guère de résoudre les tiraillements de son *for intérieur*, ni d'échapper aux implications de sa propre responsabilité, ni d'écarter sa propre culpabilité. Sans aucun doute, les leçons de l'Histoire devraient être retenues : toute mesure attentatoire à la dignité humaine et contraire aux libertés fondamentales est forcément illicite, toujours illégale et contrariant les intérêts publics dans un État de droit⁴⁴ ; elle ne saurait être, en tout état de cause, opposée aux administrés : elle devrait être totalement dépourvue d'application puisque, par sa nature même, inadmissible, inacceptable, intolérable et injustifiable, donc inconnaissable. Elle

43. Les enseignements du contentieux de l'épuration administrative, de 1946 à 1951 (ordonnance du 27 juin 1944) se révèlent substantiels. Par ex. *C.E. 26 mai 1950 Chasserat*, rec. 320 : nommé directeur du contentieux, de la justice militaire et de la gendarmerie, ce maître de requête au Conseil d'État "*s'est constamment employé avec courage et efficacité, soit secrètement, soit parfois même ouvertement, à contrecarrer les entreprises de l'ennemi ou des partisans de la collaboration et s'est opposé aux directives du gouvernement de fait dont il a souvent réussi à restreindre et même à annuler les effets...*", d'où le refus de la sanction.

44. L'épuration administrative revêt une valeur d'exemple. Toute invitation à se défaire du sens civique par un supérieur est passible de sanction : *C.E. 14 janvier 1948 Labadye*, req. 87666 rec. T. p. 600 (sanction pour avoir demandé au personnel d'adhérer à la Légion des volontaires français) ; de même, le fonctionnaire ne peut, sous le prétexte de l'obligation d'obéissance, désapprendre la vertu civique : *C.E. 11 décembre 1946 Farner*, req. 81333, rec. T. p. 420 (commissaire de police ayant toujours obéi aux ordres de Vichy et s'étant, de plus, distingué à la section de la répression des affaires politiques) ; *C.E. 11 février 1949 Hubert*, rec. 73 (obéissant à un ordre, l'intéressé n'a, toutefois, pas agi sous l'emprise d'une contrainte, physique ou morale pour communiquer des renseignements...) ; par contre, ne sont pas justifiées les sanctions prises à l'égard de fonctionnaires ayant fait preuve d'obéissance "rétive" : *C.E. 17 décembre 1948 Bezombes*, req. 82609, rec. T. p. 600 ; *C.E. 29 avril 1949 Rivière*, req. 90177, rec. T. p. 714. En quelque sorte, c'est "envers et contre tout" que le fonctionnaire peut devenir, comme le rappellent les lectures de l'Histoire, un "Juste".

serait définitivement à défaire de sa prétendue charge exécutoire de par la seule initiative du fonctionnaire qui, mettant ainsi en valeur sa conscience de citoyen, trouve là les bases d'une désobéissance civile et civique, conformément aux exigences de son *for intérieur*⁴⁵.

Entre le silence et l'absence, le fonctionnaire se doit ainsi de concilier connaissance et conscience. Obligé d'obéir aux ordres de son supérieur hiérarchique, contraint à la retenue dans l'expression de ses états d'âme, il serait astreint à un impérieux refoulement : il lui est difficile de trouver ses marques entre dire et se taire. Frustré de la liberté de parole, le fonctionnaire désobéissant plus qu'indiscipliné est conduit à se méfier des mots : le secret dont il entoure son opposition aux actes portant violation des droits fondamentaux, l'anonymat par lequel il contre les ordres infâmes et le silence dans lequel il se réfugie... accusent les césures entre conscience privée et fonction publique.

Entre *for intérieur* et mesures d'ordre intérieur, se taire et taire sa conscience indispose le fonctionnaire [conscience civique] et ne rien dire peut signifier sa culpabilité [responsabilité pénale] ; faire primer sa conscience et contredire l'ordre reçu l'expose à la sanction [disciplinaire], ne lui resterait, aujourd'hui, que le défolement verbal extérieur, dans les limites variables du respect de l'obligation de réserve. Si les mots désarment la violence et soulagent la conscience, les mots sont aussi des armes ; armes sonores ou silencieuses, ce sont des armes à double tranchant. Prononcés, ils peuvent être diffusés. Écrits, ils peuvent être publiés. Répercutés dans le monde du travail ou dans l'espace public, ils acquièrent une signification qui échappe à leur auteur. Les effets de sens de ces discours oraux ou écrits, aussi brefs ou longs soient-ils, varient selon les locuteurs ou lecteurs. Si la teneur intrinsèque du message demeure hors de portée de l'auditeur ou du lecteur — en ce qu'elle relève du *for intérieur* de l'auteur — la réception de la déclaration lui offre une signification imparable : aucun énoncé n'a de sens en lui-même, indépendamment de ses récepteurs. L'auditeur ou le lecteur, placé devant l'obstacle d'un silence récurrent n'est jamais "hors du texte" puisqu'il saisit les silences "entendus".

Au-delà des problématiques relatives aux expressions du fonctionnaire, ces silences peuvent être des silences choisis (refus de révélations) ou imposés (secret professionnel), des silences temporaires (archives) ou définitifs (destruction de documents). Il n'existe pas de protection du silence qui insérerait dans le champ d'un droit des libertés publiques "la liberté de (se) taire". Car entre le droit de taire (confidentialité) et l'obligation de dénoncer (*Code pénal*), entre le devoir de se taire (discrétion) et la liberté de dire (diffuser), entre la loi du verbe (enquêtes) et le choix du vide (clandestinité), les lieux d'interrogation sur les difficultés de décrire les états d'âme (entre nécessité et urgence), les problèmes de conscience (entre droit et foi) ou la force des en-

45. Koubi (G.), "Fonctionnaire-citoyen ou citoyen-fonctionnaire : entre service public et puissance publique" in *De la citoyenneté*, Actes - colloque de Nantes, 1993, Litec, à paraître 1995.

gagements ou convictions (entre désirs et obligations) sont diversifiés : multidimensionnels, ils ne peuvent être clôturés dans le filet des lois, ils ne sauraient être encadrés avec certitude ni par les normes sociales ni par les règles juridiques.

La question du for intérieur ouvrirait-elle alors sur une notion d'indicible⁴⁶ ?

46. Notion plus que floue, l'indicible n'est, dans le cadre d'une science du texte juridique, ni le masqué, ni le caché, ni le tabou ; l'indicible est inénarrable. Il n'est pas le non-dit. Il n'est pas l'impossible à dire ; il n'est pas l'inexprimable ; il n'est pas non plus l'innommable. L'indicible est indescriptible ; il est indéfinissable mais "il n'est pas incommunicable". Même si, en toute logique absolue, sa perception ne s'inscrirait que dans l'infini, cette qualité spécifique qui n'est décelable que dans le dédoublement de la négation pourrait-elle le rendre objet d'étude dans le champ de la théorie juridique ?