

Réflexions sur les obligations du fonctionnaire

par Antony TAILLEFAIT, professeur de droit public à l'Université d'Angers
directeur à l'Université d'Angers du MASTER II « Management et droit des organisations scolaires
(M@DOS) »

Jusqu'au milieu du XX^e siècle prévaut une conception autoritaire du fonctionnariat¹ dont l'acmé sera constitué par le statut général de la fonction publique de l'État de 1941. Les fonctionnaires ont surtout des devoirs et peu de droits. Des devoirs qui leurs sont imposés par les actes unilatéraux de recrutement, par des circulaires, par l'allégeance dont ils doivent témoigner vis-à-vis du pouvoir exécutif et de la hiérarchie. Des droits leurs sont progressivement reconnus par la jurisprudence et quelques rares textes telles les dispositions de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905.

A partir de 1945 puis de la mise en œuvre du statut général républicain de la fonction publique de 1946, les droits du fonctionnaire sont de plus en plus nombreux, individuels mais surtout collectifs. Du reste le nombre d'articles des statuts généraux de 1945, de 1959 ou de 1983-1986 consacré aux obligations des fonctionnaires est somme toute réduit.

Il demeure qu'après 1945, dans la fonction publique, l'un des premiers devoirs est d'avoir à l'esprit la primauté de l'intérêt général conçu comme à distance des intérêts privés et particuliers. De là découle l'obligation de servir avec une neutralité et une impartialité égale les citoyens et les gouvernements démocratiquement élus. Cela se traduit par exemple par un lien hiérarchique qui n'est pas un lien binaire de subordination dans la mesure où le supérieur hiérarchique est lui-même dans le service public et au service du public. L'obéissance dans la fonction publique est une obéissance réfléchie². Toutes les fonctions sont ordonnées par la réalisation de ce service auquel les fonctionnaires s'identifient et qui traduit la dignité de fonction de chacun, aussi petite soit-elle³. On nommait cela jadis l'esprit de service public. C'est la raison pour laquelle, exemple parmi d'autres, les fonctionnaires perçoivent un traitement qui doit leur permettre de vivre dignement et non un salaire dont le montant est fonction des aléas du marché du travail. Tout cela crée un *ethos* commun aux fonctionnaires, une ontologie imprégnée de dignité⁴, un savoir-être façonné par l'exemplarité⁵.

La déontologie ne se réduit pas à une simple réglementation. Elle a pour objet de garantir la dimension respectueuse de la dignité et une recherche de perfection de l'activité des agents publics. Elle véhicule donc des valeurs et possède des horizons qui en constituent le fondement idéologique⁶.

¹ Nous prions le lecteur de ce billet de vider ce terme de fonctionnariat de la charge bureaucratique que lui a donné Max Weber et de la charge péjorative que peut éventuellement lui conférer le langage courant.

² Clément Chauvet, *Le pouvoir hiérarchique*, LGDJ « BDP tome 276 », 2013

³ Cf. notre étude : « L'obligation de dignité de l'agent public », dans A. Zarca (dir.), *Regards croisés sur les obligations de l'agent public et du salarié*, Colloque Université d'Orléans, 8 déc. 2017, éd. Dalloz, coll. « Colloques & Thèmes », 2019, p. 119

⁴ Lorsqu'il n'est pas tourné vers les obligations mais vers la défense et la conquête exclusive de droits, cet *ethos*, comme dans toutes grandes organisations, peut sombrer dans le corporatisme. Cela n'a été possible, comme le montre les travaux de Luc Rouban, qu'à raison de la dégénérescence progressive du corporatisme des hauts fonctionnaires. Cf. *Quel avenir pour la fonction publique ?*, Doc. franç., coll. « Place au débat », 2017, spéc. p. 61 et s.

⁵ Sur la distinction ontologie juridique et déontologie juridique, Bruno Oppetit (*Philosophie du droit*, Dalloz 1999, p. 15) écrit : « On ne sous-estimera pas la distorsion et les malentendus qui risquent de s'instaurer entre juristes et philosophes dès l'instant où ces derniers s'attachent à déterminer non seulement ce qu'est (ontologie juridique) et ce que peut et doit être (déontologie juridique) le droit, mais également sa signification métaphysique : de la naît un découplage entre philosophie du droit et philosophie sur le droit. »

⁶ Cf. notre étude : « Déontologie des fonctionnaires et principes du service public de l'Éducation nationale », dans *Diriger, animer, piloter un établissement scolaire*, « CRDP Bourgogne-ESEN », coll. « Actes et rapports pour l'éducation », 2006, p. 201. Faire des fonctionnaires des travailleurs ouvre accès au prétoire pour le procès en

Il faut donc prendre le droit de la fonction publique au sérieux et contester l'idée d'une équivalence fonctionnelle du service de l'intérêt général et de celui du monde des affaires⁷. Cela provoque des dérives qui trop souvent font oublier d'où vient notre fonction publique et ce qu'elle est. Effectuer ce labeur de mémoire révèle l'originalité du système d'obligations fonctionnelles dans l'Administration. Il met aussi au jour les transformations en cours.

I. La « mercantilisation » du droit de la fonction publique : un contexte nouveau pour la déontologie

Pour conduire cette réflexion, isolons deux illustrations de cela dont les conséquences déontologiques ne sont pas minces. L'une générale qui tient aux tentatives de basculement de la fonction publique dans la « commercialisation » de la structure de son droit et de son imaginaire. La deuxième plus particulière est liée à la précédente : la mise en concurrence du public et du privé opérée par la loi du 6 août 2019⁸ pour ordonner la direction de la fonction publique⁹.

A. A la différence du salarié, le fonctionnaire ne vend pas sa force de travail contre un prix. Comme la définitivement montré Karl Polanyi¹⁰, le travail n'est pas une marchandise mais la condition de l'activité économique. Pour autant, pour l'entreprise de l'économie libérale, le salarié vend sa force de travail. Il peut discuter éventuellement les modalités d'exécution, mais l'objet et la finalité de ce travail relèvent de la seule volonté de l'employeur. Dans la fonction publique, la conception statutaire depuis 1946 a exclu non seulement que les fonctionnaires accomplissent un travail et étaient donc des travailleurs mais surtout qu'ils ne vendaient pas leur force de travail¹¹. Ils sont à la disposition de l'Administration qui fixe de manière réglementaire et unilatérale, de manière générale et impersonnelle leur condition. Il est vrai que l'éloignement du système de fonction publique de carrière a débuté dès 1946. Pour être accepté par les associations de fonctionnaires, le statut général a été fait une place à la concertation avec les représentants syndicaux des fonctionnaires¹². Cela dit, une cogestion peut être observée dans certains ministères ou dans certaines collectivités territoriales. Des droits concédés aux agents dans des accords ou des protocoles pourtant dépourvus de force juridique ont pu faire l'objet d'une inscription systématique dans le droit de la fonction publique par les autorités exécutives de ces collectivités publiques. Il reste qu'il s'agit là de renoncements par l'Administration à ses prérogatives plus qu'une caractéristique fondatrice de la fonction publique. A mon sens, il ne

« privilégiateur » : C. Hood « L'évolution de la fonction publique au Royaume-Uni et la suppression des privilèges de la fonction publique », *RFAP* 1994 n° 70, p. 295

⁷ Pierre Legendre (« Qui dit légiste, dit loi et pouvoir », *Politix* 1995) montre : « *L'idée selon laquelle l'État n'est qu'une association s'est répandue largement aux États-Unis en même temps que l'idéologie du Management [...] un enjeu essentiel de cette conception : libérer la normativité de tout fondement autre que ce que j'appelle l'imperium des affaires. Pour comprendre cette formule, il faut prendre en compte la leçon médiévale de science politique, qui considère qu'il n'est aucun pouvoir pensable sans la médiation d'un pouvoir qui l'accrédite, c'est-à-dire qui le rend plausible.* »

⁸ L. n° 2019-828, 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

⁹ Cf. notre étude : « Transformer n'est pas bifurquer : à propos de la « loi Dussopt », *AJFP* nov.-déc. 2019, p. 314

¹⁰ Karl Polanyi, *La grande transformation. Aux origines politiques et économiques de notre temps* (1944), spécialement le chapitre « Le marché régulateur et les marchandises fictives : travail, terre et monnaie », Gallimard 1983, pp. 102-112. Il démontre que « *le travail n'est rien d'autre que ces êtres humains eux-mêmes dont chaque société est faite [...] Les inclure dans le mécanisme du marché c'est subordonner aux lois du marché la substance de la société elle-même* » (p. 106). V. aussi : Alain Supiot, *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI^e siècle*, éd. du Collège de France, juin 2019

¹¹ Cf. notre étude : « Le statut de la fonction publique : protection ou immobilisme ? », 41^e colloque de l'asso. franç. des administrateurs de l'Éducation, *Existe-t-il une politique des ressources humaines à l'Éducation nationale ?*, Rouen 22-24 mars 2019, revue *Administration et Éducation*, à paraître 2020

¹² Cf. notre étude : « Fonction publique française : l'éloignement du système de la carrière », dans Pr A. Haquet et B. Camguilhem (dir.), *L'avenir du statut de la fonction publique*, colloque 20 oct. 2017, éd. de l'Institut universitaire Varenne, 2019, p. 45

faut pas parler de « travaillisation » de la fonction publique entendue comme un transport de droits et d'obligations (prévention des conflits d'intérêts par ex.) de l'entreprise vers la fonction publique¹³. Il faut plutôt parler de « marchandisation », de « commercialisation » ou de « mercantilisation » du droit de la fonction publique laquelle consiste à progressivement installer une représentation du « travail-marchandise » et à instiller des droits et obligations envisagés en rapport avec une conception utilitariste des intérêts matériels recherchés par les employés de toute sorte. Dans le statut général, le service public est une façon de mettre sa vertu à la disposition du service de l'intérêt général en sorte que le fonctionnaire en service renonce à lui-même. Désormais, le service de l'intérêt général se mue en une forme de prestations à rendre dont la qualité va déterminer le niveau de la rémunération¹⁴. Les fonctionnaires eux-aussi seraient désormais animés par un principe de cupidité d'où cette nécessité de prévenir les conflits entre l'intérêt général à mettre en œuvre et les intérêts marchands et particuliers qui domineraient les comportements des travailleurs. Ils seraient mus par la recherche de leur utilité individuelle et privée : vendre le plus cher possible leur force de travail¹⁵. Cette « mercantilisation » de la relation de travail après avoir été diffusée par le néolibéralisme dans les entreprises, l'est depuis surtout le milieu des années 2000 dans les administrations. C'est le rôle du management de se préoccuper de la propagation de l'intéressement aux résultats, du « coaching » des agents, de l'éthique d'entreprise dans le milieu administratif, etc.¹⁶ Il n'y a plus la recherche d'une érection du service public au-dessus de tous les services des intérêts particuliers mais une extension de la foi du libéralisme économique selon laquelle les vices privés libérés, la vertu publique est réalisée¹⁷. La déontologie dans l'Administration et l'éthique d'entreprise sont là pour limiter les conséquences excessives de cet aphorisme.

¹³ Cf. notre étude : « Le système de la fonction publique française en perspective après la loi du 6 août 2019 », dans Pr J. Mekhantar (dir.), *Les fonctions publiques en Europe. Existe-t-il une exception française ?*, colloque 5-6 déc. 2019 Université de Bourgogne, MA éditions – ESKA à paraître 2020

¹⁴ Françoise Dreyfus (« La nouvelle gestion publique, nouvel instrument du clientélisme ? », *Études en l'honneur de G. Dupuis*, LGDJ 1997, p. 92), avec en exemple le Royaume-Uni, établit un lien entre la « privatisation » de la fonction publique et la corruption. Johann-Christian Pielow (« De la responsabilité à la responsabilisation des fonctionnaires. L'expérience allemande », *Rev. Internation. Dr. comparé* n°1-2016, p. 25) explique qu'en Allemagne, « face à ces tendances actuelles, il paraît évident que, dans la mesure où le principe de performance gagne de plus en plus de terrain dans la fonction publique, plus il existe le risque que le fonctionnaire, dont l'ambition principale reste l'avancement professionnel, soit tenté de poursuivre les nouvelles incitations aussi avec des moyens déloyaux ou même illégaux. »

¹⁵ Il est à noter que le terme « travail » est peu utilisé dans le titre I du statut général de la fonction publique en vigueur en 2020. Quand il est évoqué c'est pour définir les prérogatives de certains organes de participation et des organisations syndicales, des règles directement « copier-coller » du code du travail telles les incapacités temporaires de travail (ITT), la condition des « travailleurs handicapés », le régime du harcèlement et le contrat de travail conclu par le fonctionnaire dont l'activité de service public est reprise par une personne morale de droit privé.

¹⁶ Les psychologues du travail sont motivés pour promouvoir les « soft skills », les compétences dites comportementales, au moyen d'un « un itinéraire de formation [pour] les agents souhaitant développer des relations interpersonnelles positives avec au programme les neurosciences au service des relations professionnelles, les émotions au service de l'efficacité professionnelle, l'amélioration de la qualité de vie au travail avec l'entraînement de l'attention, le perfectionnement de l'estime de soi dans les relations professionnelles. » Ces spécialistes du coaching expliquent que « Les aptitudes comportementales sont prisesées par les employeurs pour qui elles sont gages d'adaptation, d'efficacité et d'innovation. » (M. Parnaudeau, « Les recruteurs misent de plus en plus sur le savoir-être », *Gaz cnes* 12 nov. 2018, p. 24). De cette « sur-humanisation du travail » à la manipulation des agents, les glissements ne sont pas exclus selon Danièle Linhart (*La comédie humaine du travail. De la déshumanisation taylorienne à la sur-humanisation managériale*, éd. Érès 2017).

¹⁷ Cf. *La fable des abeilles* de Bernard Mandeville

B. Une seconde illustration de la « mercantilisation » du droit de la fonction publique à l'œuvre est celle-ci.

L'ordonnance du 13 avril 2017 portant diverses mesures intéressant la mobilité des fonctionnaires avait marqué une « pause » dans le développement de la mobilité externe pour acquérir de l'expérience dans le privé¹⁸. La pause est terminée. La loi du 6 août de 2019 (art. 16), elle-aussi, a pour objet de « favoriser la fluidification des parcours professionnels entre le secteur privé et le secteur public. »¹⁹ Elle encourage la venue de personnels d'encadrement des entreprises recrutés par contrat. Précisément, pour l'occupation des emplois de direction dans l'Administration, elle met en concurrence les fonctionnaires en poste avec les salariés des entreprises. Cette intention se heurte à une valeur de la fonction publique laquelle est l'égalité d'accès aux emplois publics. Qu'à cela ne tienne, le droit de la mise en concurrence se substitue au droit des concours administratifs. Un décret du 31 décembre 2019²⁰ essaie de conjurer le soupçon de favoritisme en introduisant un droit de la mise en concurrence au sein de la fonction publique, semblant ainsi s'inscrire dans le mouvement général de transparence des contrats publics. Il n'est pas certain que la sophistication de la procédure ainsi règlementée offre une « fluidification privé-public » amenant les collectivités publiques à obtempérer à l'ouverture de la fonction publique réclamée par la majorité électorale aux affaires. Cela dit, le mariage de l'Intelligence artificielle et de la réalité virtuelle pour transformer le recrutement dans les organisations pourrait y remédier ...²¹

En creux, ces développements suscitent l'intuition que la fonction publique a placé la déontologie sur une ligne de départ assez profondément différente de ce qu'elle est dans l'entreprise. Certes, il existe des ressemblances entre tous les codes de déontologie, toutes les chartes éthiques ou tous les discours déontologiques. On y retrouve toujours les exigences de loyauté, de probité, d'honnêteté, de respect de la dignité de la personne humaine, etc. Autrement dit, tous ces devoirs rabattus à une dimension fonctionnelle s'abreuvent à la source kantienne des impératifs catégoriques. Mais ensuite, une seconde source, utilitariste et benthamienne cette fois, met la déontologie au service des employeurs et de leurs commerces²². Spécifiquement elle met la déontologie dans la fonction publique à la disposition du Prince désormais moins attaché au service public, non plus qu'au service statutaire de l'État²³. La définition et l'interprétation des normes de nature éthique issues de la première source ont pu opérer une distanciation parfois assez franche entre les milieux des activités, professionnelles et publiques ; l'ombre portée de la dignité du fonctionnaire sur sa vie personnelle exemplifie assez bien cela. La seconde source trouve son lit dans une individualisation des rapports professionnels, laquelle après avoir produit ses effets éthiques dans l'entreprise, devrait déployer une certaine effectivité dans la fonction publique.

¹⁸ Cf. notre étude, « La mobilité externe des fonctionnaires : la circulation des personnels entre le secteur public et le secteur privé », *AJDA* n° 10/2018, p. 559

¹⁹ Étude d'impact, projet de loi de modernisation de la fonction publique, p. 90

²⁰ D. n° 2019-1594, 31 déc. 2019 relatif aux emplois de direction de l'État dispose, art. 7 : « Lors de l'examen préalable, chaque candidature est appréciée, dans le respect du principe d'égal accès aux emplois publics, au regard des qualifications, des compétences, des aptitudes, de l'expérience professionnelle du candidat et de sa capacité à exercer les missions dévolues à l'emploi à pourvoir. »

²¹ Tomas Chamorro-Premuzic, responsable scientifique des talents chez ManpowerGroup, professeur de psychologie des affaires à l'University College London, *Why Do So Many Incompetent Men Become Leaders ?* mars 2019. Sur la notion de « talent » qui reste à explorer par les juristes, voir l'ouvrage passionnant de Pierre-Michel Menger, professeur de sociologie du travail au Collège de France : *Le talent en débat*, PUF 2018

²² J. Delga, « De l'éthique d'entreprise et de son cynisme », *D.* 2004, p. 3126

²³ Bien auparavant, Vivien (*Études administratives* (1859), Cujas 1974, t. 1 p. 218) pouvait écrire : « Les fonctionnaires à tous les degrés sont les serviteurs de l'État ; l'intérêt du service public est la considération dominante et exclusive ».

II. La raison déontologique dans la fonction publique du XXI^e siècle

Toutes les organisations ont et auront en leur sein des agents aux comportements déviants ; déviance qui peut s'installer à raison du dilettantisme de la hiérarchie²⁴. Ces turpitudes ne doivent pas obscurcir la trame des rapports sociaux en service. Dans la fonction publique, le collectif, lequel a pu sombrer ici où là dans le corporatisme étroit, a dominé les rapports dans les services nourrit qu'il était par la crainte d'un retour du clientélisme, de l'arbitraire et de l'allégeance au chef. Par où la différenciation des carrières a été écartée pour préférer des règles juridiques impersonnelles et une progression à l'ancienneté²⁵. Portant par là-même une conception du « travail-marchandise », l'individualisation des relations de travail déployée dans l'entreprise l'est aussi à pas mesurés dans la fonction publique, d'une manière originale souvent. Tout cela fabrique un composé troublé et parfois troublant pour la déontologie.

A. Individualiser pour mieux contrôler

Dans la fonction publique, depuis l'entre-deux-guerres, des usages et des règles de civilité ordonnent un mode informel de conduites des agents publics. Intériorisé, il est une manière implicite de connaître les choses qui se font et celles qui ne se font pas. Les modalités de recrutement étant destinées à s'assurer du sens de service public du candidat, une fois devenu fonctionnaire la vie collective maîtrise peu ou prou l'être en service. La déviance individuelle apparaît inconcevable et lorsque déviance il y a, elle est traitée comme une maladie, « entre-soi », d'où le recours très faible à l'action disciplinaire²⁶.

Pour les fonctionnaires, la pression et les attentes du groupe ne sont plus aussi fortes. L'individualisation des rapports professionnels produit par le management dans l'entreprise est à l'œuvre désormais dans la fonction publique. De cet isomorphisme, il résulte que « l'esprit de service public » dont il a été question est altéré par « l'esprit consumériste et compétitif » et que le corporatisme se transforme en une addition d'individualisme ou en un quant-à-soi professionnel. L'une des manifestations de ce travers est parfois une certaine anxiété et une crainte de perdre l'aide des collègues (ses concurrents ?). Le *New Public Management*, à son corps défendant peut-être²⁷, use et abuse de cette individualisation des relations de travail en lui donnant des « airs scientifiques ». Il y procède en transformant l'obéissance dans la fonction publique en une docilité presque invisible par un appel à la responsabilisation²⁸, au moyen de procédures, de « bonnes pratiques », de *reporting*, de traçabilité, etc. Il y a là l'idée d'une mise en concurrence de tous contre tous, d'où les « primes au mérite », les carrières personnalisées, les objectifs individuels, etc. Le changement dans les services opère une mise en inconfort qui doit amener l'agent précisément à « sortir de sa zone de confort » pour donner le meilleur de lui-même pour son chef et pour se faire bien évaluer²⁹. La précarité dans les conditions

²⁴ CE 19 déc. 20017, *Talercio*, req. n° 295778. V. Robert Catherine, *Le fonctionnaire français. Introduction à la déontologie de la fonction publique*, Sirey 1973

²⁵ Cf. notre étude : « Vers une gestion rénovée de la carrière des fonctionnaires ? », *RFDA* 2018, p. 426

²⁶ Cf. notre étude : « Unité et diversité des régimes disciplinaires dans la fonction publique : la « globalisation disciplinaire » en question » dans Ch. Garbar (dir.), *De la responsabilité à la responsabilisation des fonctionnaires*, colloque 20-21 nov. 2014 Université de Tours, *JCP A* 2015, n° 2075

²⁷ Pierre-Charles Pupion, « Le management public : une discipline scientifique affranchie des principes de la gestion du privé ? », *Gestion & Management public*, 2017/4, vol. 6, n° 2, p. 6

²⁸ Cf. notre étude : « Sélectivité et performance de la fonction publique », dans N. Albert (coord.) *Performance et droit administratif*, Colloque Université de Tours : 29-30 janv. 2009, Lexis-Nexis, coll. « Actes & colloques », 2010, p. 171

²⁹ Cf. notre étude : « Les liens nouveaux entre l'évaluation et la rémunération des fonctionnaires : Une étape vers un droit de la performance de la fonction publique ? » dans Ch. Fortier (dir.), *Le statut général des fonctionnaires : trente ans, et après ?* Colloque Université de Besançon, 11-12 juill. 2013, Dalloz, coll. « Thèmes, commentaires & actes », 2014, p. 119

d'exercice des missions – les « transitions professionnelles » selon la loi du 6 août 2019³⁰ – est peu compensée par la prévention de la précarité des droits des agents – la loi du 2 août 2019 prévoit elle-aussi des indemnités de précarité pour certains agents contractuels, un « accompagnement personnalisé » pour les fonctionnaires dont les emplois sont supprimés ou transférés, voire, *nec plus ultra*, des « départs volontaires » assortis de primes *ad hoc*³¹ – .

Un autre effet du phénomène précédent à l'œuvre dans la fonction publique tient aux crispations sur l'obligation de réserve de l'agent public. Dans l'esprit de nombreux agents publics, cette obligation confine désormais dans une injonction de se taire et de taire les choix de l'employeur, un peu comme dans le secteur de l'entreprise. Par exemple, la « Loi Blanquer » pour une École de la confiance a introduit dans le code de l'éducation un article L. 111-3-1 qui dispose que par leur engagement et leur exemplarité, les personnels de la communauté éducative contribuent à l'établissement du lien de confiance qui doit unir les élèves et leur famille au service public de l'éducation. Ces dispositions ont été reçues comme une manière de « bâillonner » l'expression des enseignants sur l'école ; d'autant plus qu'au même moment était distribuée une circulaire ministérielle rappelant les règles disciplinaires dans la fonction publique de l'Éducation nationale³². Une des origines de ce (re)sentiment nous semble tenir à une lecture contractuelle du statut de la fonction publique. En 1945, Maurice Thorez expliquait que le statut général allait faire du fonctionnaire un citoyen. Il ne sera plus un rouage impersonnel de la machine administrative. Lorsqu'il agira, le fonctionnaire le fera dans l'intérêt général avec cet enthousiasme dont il fera la preuve en exerçant ses missions pour la liberté, l'égalité et donc pour un monde meilleur. Cette conception conserve une bonne part de l'autonomie révolutionnaire du soldat-citoyen de la fin du XVIII^e, laquelle a été exaltée pendant et après Valmy. Avec le *New Public Management*, il ne s'agit plus d'une obéissance réfléchie considérant les buts du service public. Il ne s'agit plus de penser les fins mais de réfléchir aux moyens d'atteindre les objectifs quantifiés et fixés par la hiérarchie suprême. La détermination originelle des objectifs doit échapper à la critique et la réflexion doit mettre en mesure d'atteindre ces objectifs en apportant la preuve de son engagement et d'une adaptation optimale aux situations concrètes et à la « réalité de terrain ». En d'autre mot réfléchir sur le comment et omettre l'interrogation sur le pourquoi³³. Par où le management repose en grande partie sur une volonté de ne pas savoir³⁴.

L'individualisation des rapports en service et la personnalisation des parcours professionnels devraient anesthésier un pan entier de la liberté d'expression des fonctionnaires. Hors les représentants syndicaux, on voit mal un enseignant développer une analyse critique des politiques éducatives du moment devant ses élèves ou devant le public.

³⁰ Cf. notre étude « L'encouragement des transitions professionnelles par la loi du 2 août 2019 relative à la transformation de la fonction publique française », dans L. Clouzot (dir.), *La transformation de la fonction publique*, colloque Université de Montpellier 31 janv. 2019, à paraître

³¹ Cf. notre étude, « La loi *Dussopt* et la gestion des « ressources humaines » de la fonction publique », *RFDA* 2020 à paraître

³² Cf. notre article : « Comment le projet de loi *Blanquer* va clarifier le régime de la radiation des personnels », *AEF dépêche* 607359, 12 juin 2019

³³ Marie Piquemal et Antony Taillefait, « Qui a le droit de parler au sein de l'éducation nationale ? », *Quotidien Libération* mardi 27 sept. 2016, p. 7

³⁴ Nous renvoyons aux travaux importants sur le *management* : Johann Chapoutot, *Libres d'obéir. Le management, du nazisme à aujourd'hui*, Gallimard, coll. « NRF essais », janv. 2020 ; Olivier Jouanjan, « Reinhard Höhn, juriste, SS, manager », dans Marc-Olivier Baruch (dir.), *Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures. 1933-1948*, Doc. franç. 2014, pp. 90-125

B. Briser le silence sur certaines déviances

Cette individualisation des rapports professionnels et l'idée réductrice d'une recherche univoque de son utilité privée dans l'exercice de ses missions ont imposé un régime des conflits d'intérêts destiné à amener chacun à s'interroger sur le degré de compatibilité entre son intérêt individuel et l'intérêt public³⁵. Les lois du 11 octobre 2013³⁶, du 20 avril 2016³⁷, du 6 août 2019 parviennent imparfaitement à juguler ces contradictions comme le montre une nouvelle fois « l'affaire Delevoye », haut-commissaire démissionnaire aux retraites. Il faut bien avouer que les règles de déclaration et les modalités de contrôle nécessitent des moyens humains et financiers dont ne dispose pas la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, laquelle succède à la Commission de déontologie de la fonction publique ce mois de février 2020. Mauvaise foi et distraction ne vont pas disparaître rapidement. Plutôt que de véritables contrôles de la part de la Haute Autorité, il faudrait parler d'autorégulation de la part des employeurs publics. Le contrôle des agents désirant migrer vers le privé est assuré par l'employeur public lui-même lequel peut le cas échéant saisir le référent déontologue qu'il a nommé ou la HATVP. Dans certains cas et pour certains niveaux hiérarchiques, il lui faudra cependant obtenir l'avis de l'autorité administrative indépendante.

Une autre transformation de la déontologie dans la fonction publique tient moins aux obligations codifiées qu'à ce nouveau contexte conceptuel. Il faut surajouter à ce facteur de transformation un autre aux effets non encore pleinement mesurés : l'usage des réseaux sociaux et autres moyens de communication numérique dans l'exercice des missions.

Les enseignants par exemple utilisent les réseaux sociaux aux fins d'enseignements et d'usages pédagogiques. Il demeure que leurs obligations fonctionnelles ne sont pas renouvelées par cette utilisation. Ce sont les occasions de manquements qui sont multipliées dans la mesure où la publicité donnée aux propos est déterminante pour qualifier un manquement à la déontologie³⁸. Au vrai, ces réseaux donnent une dimension nouvelle à « la salle des professeurs ». Il existe aussi une proximité générationnelle de l'usage des réseaux sociaux qui crée de la proximité culturelle entre les jeunes enseignants et les élèves. L'anonymat n'est cependant pas garanti. Autrement dit, il est toujours possible d'identifier les usagers³⁹. Le critère du paramétrage de l'espace personnel de l'utilisateur est insuffisant à déterminer le caractère public ou privé des propos tenus. Malgré tous ces écueils, on ne comprend pas pourquoi certains chefs d'établissements scolaires mettent en garde ou interdisent aux enseignants d'avoir recours à ces réseaux. De fait, il manque une éducation à la déontologie dans la fonction publique et des formations aux risques juridiques dans la formation des enseignants.

Eu égard à ces considérations, les règles déontologiques sont parfois une façon de protéger l'agent public contre lui-même. Par exemple, la Ville de Paris a mis au point un « mode d'emploi » à visée déontologique qui expose l'intérêt du devoir de déconnexion pour certains de ses agents⁴⁰. Savoir se déconnecter s'apprend comme s'apprend un comportement déontologiquement et administrativement correct. L'important n'est pas que les obligations

³⁵ Sur la prévention des conflits d'intérêts comme composé de l'idéologie économique : cf. notre étude : « Le développement contemporain des régimes juridiques des conflits d'intérêts : l'exemple du secteur de la santé » *Droit et Médecine* déc. 2013, p 3

³⁶ L. n° 2013-907, 11 oct. 2013 relative à la transparence de la vie publique

³⁷ L. n° 2016-483, 20 avr. 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires

³⁸ CAA Nantes 8 mars 2007, *recteur de l'académie d'Orléans-Tours*, req. n° 06NT01199

³⁹ CE 27 juin 2018, req. n° 412541, à propos d'un gendarme

⁴⁰ Cf. notre étude : « Déconnexion et télétravail dans la fonction publique : quelles contradictions ? » dans Pr. B. Gauriau (dir.), *Droit à la déconnexion et télétravail : quelle(s) contradiction(s) ?*, Colloque Université d'Angers, 8 nov. 2018, Lexbase N7181BXA, n° 768, 17 janv. 2019

professionnelles entrent dans les écrits mais dans les esprits⁴¹. Depuis le milieu des années 2000, « l'éducation à la déontologie » est la grande affaire des centres de formations dans l'Administration à côté de questions très techniques. Toutefois, souvent dispensée par des consultants (dé)formés au management des entreprises, l'éducation à la déontologie sombre souvent dans l'incantation ... D'autant plus que ces formations sont pratiques et résolument non théoriques, non encombrées des impedimenta des considérations intellectuelles.

⁴¹ Cf. notre étude « Charte(s) déontologique(s) et « chartes de services » dans la fonction publique. Une crise de la raison déontologique ? », dans A. Zarca (dir.), *Les outils au service de la déontologie. Regards croisés dans la fonction publique et dans l'entreprise*, Colloque Université d'Orléans, 7 déc. 2018, Dalloz à paraître 2020