

Etudes et réflexions 2015 numéro 1

## La loyauté de l'administration

---

Elsa Deléage<sup>\*</sup>

Citer cet article : Elsa DELEAGE, « La loyauté de l'administration », Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions 2015, numéro 1.

---

<sup>\*</sup> Attachée temporaire d'enseignement et de recherche et docteur en droit public à l'université Paris V Descartes.

## Introduction

« (...) du fait de leur autonomie les communautés religieuses peuvent exiger un certain degré de loyauté de la part des personnes qui travaillent pour elles ou qui les représentent. (...) Singulièrement, la mission spécifique confiée à l'intéressé dans le cadre d'une organisation religieuse est un aspect à prendre en considération pour déterminer si cette personne doit être soumise à une obligation de loyauté accrue<sup>1</sup>. »

1 - Dans cet arrêt de Grande Chambre rendu le 12 juin 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) souligne les spécificités des communautés religieuses, dont le principe d'autonomie - mais non d'indépendance - de leur ordre juridique<sup>2</sup> et l'obligation de loyauté. Les faits concernent un prêtre marié et père de famille, professeur de religion et de morale dans un lycée public. Celui-ci est membre du « Mouvement pro-célibat optionnel » des prêtres, qui marque publiquement son désaccord avec les positions de l'Église sur des questions sensibles telles que l'avortement ou le divorce. Informé suite à la publication d'un article relatif à ce mouvement, l'évêché de Carthagène met fin aux fonctions d'enseignant du prêtre marié. Ce dernier juge qu'il a subi une discrimination du fait de son état civil et de son appartenance à l'association « Mouvement pro célibat optionnel ». En revanche, les tribunaux espagnols concluent à l'absence de violation de ses droits fondamentaux en raison de la nature religieuse du contrat de travail et par conséquent des obligations spécifiques qui incombent aux professeurs de religion.

La CEDH rejette le moyen de violation de l'article 8 de la Convention européenne au motif de l'existence d'une « obligation de loyauté accrue ». Elle s'appuie notamment sur l'article 4 de la directive du 27 novembre 2000<sup>3</sup> qui consacre une obligation de loyauté à la charge des personnes travaillant au sein des organisations religieuses. En outre, la cour invoque la connaissance du requérant de son obligation de loyauté en vertu du droit ecclésiastique ; il aurait donc pu prévoir que son comportement constituait une violation de cette obligation. Enfin, il existe un accord de droit international, datant de 1979, entre l'Espagne et le Saint-Siège,

---

<sup>1</sup> CEDH, *Affaire Fernández Martínez c. Espagne*, requête n°56030/07, 12 juin 2014, [en ligne], Consulté le 29 juin 2014, Disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145067>.

<sup>2</sup> L'expression « ordre juridique » s'entend selon le sens dégagé par Santi Romano SANTI R., *L'ordre juridique*, Paris, Éd. Dalloz, Coll. Philosophie du droit, 1975, pp. 19-26.

<sup>3</sup> Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

l'absence de certificat d'aptitude émis par l'Église signifie donc le non-renouvellement du contrat de travail. Par conséquent, cette cessation des fonctions repose sur des fondements légaux et ne constitue pas une violation des droits fondamentaux du requérant.

2- La loyauté est souvent associée à la religion, notamment dans le fonctionnement des organisations culturelles, ce qui peut s'expliquer par les racines théologiques de cette notion. Dans la religion catholique, la Bible se réfère à la loyauté comme caractéristique d'un ami véritable (Proverbes 17.17, SEG) et comme devoir de fidélité envers Dieu (Matthieu 6.24 SEG), par opposition à l'idolâtrie dont certaines personnes pourraient bénéficier au nom de l'amitié (1 Co 1.13).

Mais la loyauté n'est pas indissociable du droit comme en témoigne la jurisprudence européenne<sup>4</sup>. Si dans l'arrêt du 12 juin 2014 il s'agit de la loyauté d'un salarié envers son employeur, cette notion peut également s'entendre comme la loyauté de l'administration ; c'est cet axe qui est approfondi dans la suite de cet article.

3- Le sujet de la loyauté de l'administration présente deux dimensions selon l'approche choisie ; le premier sens désigne la loyauté de l'administration envers les administrés<sup>5</sup>, le second sens renvoie à l'idée de soumission de l'administration à l'État.

4- Le premier terme du sujet, « administration », désigne la « gestion d'un bien privé ou public, d'un service public » et « l'ensemble du personnel qui l'assure<sup>6</sup>. » Ce mot présente donc une double dimension, matérielle et organique<sup>7</sup>. D'un point de vue générique, la loyauté désigne « le respect de la vérité, la fidélité à la parole donnée, aux engagements pris<sup>8</sup> ». L'administration est, inévitablement, liée au principe de loyauté car chaque membre de l'administration publique représente celle-ci auprès de la population et agit dans le cadre de la démocratie et de l'État de droit, que ce soit au niveau national (dans le cas de la France notamment) ou au niveau international et européen. Dans ce sens, la loyauté rejoint le champ sémantique de la morale et de la responsabilité. Le second terme du sujet, « loyauté », est

---

<sup>4</sup> Voir les arrêts CEDH, *Affaire Schiith c. Allemagne*, requête n°1620/03, 23/09/2010 ; CEDH, *Affaire Siebenbaar c. Allemagne*, requête n°18136/02, 03/02/2011 ; CEDH, *Affaire Obst c. Allemagne*, requête n°425/03, 23/09/2010 ; *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie*, n°2330/09, § 155, 9 juillet 2013, *Miroşubovs et autres c. Lettonie*, n°798/05, § 78, 15 septembre 2009.

<sup>5</sup> Voir notamment l'ouvrage BALIGAND F., *La loyauté de l'Administration*, Éd. universitaires européennes, 2012, 160 p.

<sup>6</sup> Définition présente dans le dictionnaire de l'Académie française.

<sup>7</sup> SEILLER B., *Droit administratif*, tome 1, Éd. Flammarion, Coll. Champs université, 2014, 364 p.

<sup>8</sup> Définition présente dans le dictionnaire de l'Académie française.

étymologiquement issu du latin *legalis*<sup>9</sup>, c'est-à-dire ce qui est conforme à la loi<sup>10</sup>. Par conséquent, le principe de loyauté est opérant dans le champ juridique, présentant même des rapprochements avec le principe de légalité. Ce « concept mou<sup>11</sup> » - il semble en effet difficile de différencier les concepts de loyauté et de bonne foi - porte sur le comportement des acteurs, l'administration, les administrés et l'État, contrairement au principe de légalité, relatif aux actes. Il s'agit donc d'un principe d'ordre qui traduit l'attachement à certains principes, dont l'impartialité, l'État de droit, et qui se traduit par l'engagement envers d'autres principes, l'éthique, la sécurité juridique.

5- La loyauté de l'administration est au carrefour de plusieurs champs juridiques, tant du droit pénal que du droit fiscal, du droit électoral et du droit administratif. En matière électorale, le principe de loyauté s'articule avec celui de neutralité et s'applique à tous les partis politiques et à tous les candidats indépendants qui se présentent aux élections françaises<sup>12</sup>. En matière judiciaire, les juges sont liés par les obligations d'impartialité et de loyauté, au niveau national et au niveau européen<sup>13</sup>. En outre, la notion de loyauté est reconnue en droit international et européen, notamment dans la directive 2000/78/CE<sup>14</sup>. En droit international du travail, la loyauté s'entend comme une obligation, à la charge du salarié, de renoncer à l'exercice de certains droits garantis, et qui est la manifestation de la volonté libre et personnelle du salarié en question.

---

<sup>9</sup> D'après le Gaffiot, le terme *legalis* désigne ce qui est relatif aux lois, à la législation, aux lois divines.

<sup>10</sup> Voir le dictionnaire *Le Littré*.

<sup>11</sup> LAROCHE J. (dir.), *La Loyauté dans les relations internationales*, Paris, Éd. Harmattan, Coll Logiques politiques, 2001, p. 7.

<sup>12</sup> Cass. soc., arrêt du 13 février 2008, n°07-60.097 ; CE, Section du contentieux - Séance du 1<sup>er</sup> décembre 2003 lecture du 4 décembre 2003, n°262009, *M. F.* ; GHEVONTIAN R., « Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression », in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°36 (Dossier : La liberté d'expression et de communication), juin 2012.

<sup>13</sup> CEDH, *Affaire Morice c. France*, [en ligne], Consulté le 29 juin 2014, Disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122190>.

<sup>14</sup> Article 4 Exigences professionnelles : « (...) 2. (...) Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation. » in *Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail*, Journal officiel n° L 303 du 02/12/2000, pp. 0016 – 0022.

6- Le sujet ne prête pas à l'étude de la loyauté entre deux particuliers dans le cas de relations contractuelles<sup>15</sup> ni dans le cas des relations familiales, car ces objets nécessitent d'appliquer des grilles d'analyse propres au droit privé. Est également exclue de cette étude la question de la loyauté des juges, puisqu'il s'agit d'une question de déontologie. Enfin, cet article n'aborde pas non plus la loyauté dans les relations internationales en raison des acteurs en cause, les États<sup>16</sup> et non l'administration. Si l'étude porte sur la loyauté de l'administration française, elle est confortée par des études de cas en droit international et en droit européen afin d'éclairer le propos selon une approche de droit comparé.

7- L'étude de la loyauté de l'administration soulève plusieurs enjeux, dont celui de l'histoire de l'administration et de ses spécificités, comme le principe d'une responsabilité originale et l'existence de prérogatives exorbitantes de droit commun, par rapport aux autres personnes morales. En outre, en tentant d'identifier les éléments constitutifs de la loyauté, on dégage les valeurs au cœur de la fonction publique et de l'administration dont celles de la hiérarchie, du service public, de l'éthique, visibles notamment par la lutte menée contre la fraude fiscale<sup>17</sup>.

8- L'intégration de la loyauté en droit public n'est-elle pas source de nouvelles obligations dessinées discrétionnairement par le juge, qui pourraient remettre cause le principe de sécurité juridique ou au contraire le renforcer ?

9 - Si les textes de droit interne, international et européen<sup>18</sup> consacrent la notion de la loyauté, ils oscillent entre l'idée d'un principe juridique et celle d'un devoir extra-juridique qui viendrait atténuer les apories et les limites des systèmes normatifs, dont celles de l'administration et de l'État. La jurisprudence n'éclaire pas cette incertitude lexicale, puisqu'en droit européen<sup>19</sup> la CEDH se réfère aux deux

---

<sup>15</sup> Voir les arrêts suivants relatifs à la loyauté dans l'administration de la preuve : Soc. 18 mars 2008, n°06-40.852 ; Com. 13 oct. 2009, n°08-19.525 ; Crim. 31 janv. 2012, n° 11-85.464, Dalloz Actu Étudiant 16 févr. 2012.

<sup>16</sup> Voir à ce sujet : LAROCHE J. (dir.), *La Loyauté dans les relations internationales*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques politiques », 2001, 378 p.

<sup>17</sup> Décision n°2013-679 DC du 4 décembre 2013 Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, [en ligne], disponible sur : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013679DCccc\\_679dc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013679DCccc_679dc.pdf)

<sup>18</sup> Plusieurs textes de droit consacrent le principe de loyauté, que ce soit en droit interne ou international et européen, que ce soit en droit du travail, en droit pénal, en droit commercial par exemple : voir l'article L1222-1 du Code de travail : « Le contrat de travail est exécuté de bonne foi. » ; voir l'article 2 du chapitre premier issu du règlement du parlement européen et du conseil relatif à un droit commun européen de la vente, SEC(2011) 1165 final, du 11 octobre 2011, [en ligne], disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/wp-content/uploads/2012/10/proposition-r%C3%A8glement-droit-commun-de-la-vente.pdf>.

<sup>19</sup> CEDH, *Affaire Martinie c. France*, requête n°58675/00, 12/04/2006 : « Lorsqu'un litige concerne le recrutement, la carrière ou la cessation d'activité de membres de l'administration appelés à

expressions, entendues alors comme synonymes ; en droit français le juge l'évoque, très souvent, implicitement<sup>20</sup>. Afin d'apprécier la loyauté de l'administration il convient d'établir une typologie des comportements jugés par le juge comme loyaux ou déloyaux et d'en déduire les éléments constitutifs.

10- La loyauté constitue le fondement du devoir de fidélité de l'administration auprès du gouvernement français (I), ce qui se traduit par des obligations précises, garantes de l'État de droit et de la sécurité juridique. En cas de violation de ces obligations, la responsabilité de l'administration peut être engagée sur le fondement d'une violation du devoir de loyauté (II).

## **I La loyauté, fondement du devoir de fidélité de l'administration auprès du gouvernement**

La loyauté de l'administration traduit l'existence d'une relation hiérarchique<sup>21</sup>, celle établie entre l'administration et le gouvernement. Ce mode d'organisation propre à la bureaucratie moderne, selon Max Weber<sup>22</sup>, résulte aussi d'une exigence machiavélique, à savoir de la préoccupation première du bon fonctionnement de l'État (B). Si ce rapport de subordination crée des obligations à la charge des agents et de l'administration, il exprime surtout les spécificités de cette dernière et sa puissance (A).

---

participer à l'exercice de la puissance publique, les « droits et obligations » dont il est question s'inscrivent nécessairement et directement dans le « lien spécial de confiance et de loyauté » que l'administration a légitimement intérêt d'exiger de ce type d'agents ».

CEDH, *Affaire Frydender c. France*, requête n°30979/96, 27/06/2000 : « (...) la Cour (...) a également relevé qu'au sein des administrations nationales certains postes comportent une mission d'intérêt général ou une participation à l'exercice de la puissance publique et que leurs titulaires détiennent ainsi une parcelle de la souveraineté de l'Etat, qui a donc un intérêt légitime à exiger de ces agents un lien spécial de confiance et de loyauté (ibidem, § 65). »

<sup>20</sup> CE, Assemblée, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n°304802, publié au recueil Lebon ; CE, 10 octobre 2012, *Commune de Baie-Mahault*, n°340647.

<sup>21</sup> LOCHAK D. « Le sens hiérarchique », pp. 147-157, in DRAI R. (dir.), *Psychologie et science administrative*, Actes du colloque du CURAPP, Paris, Éd. PUF, 1985, 287 p.

<sup>22</sup> WEBER M., « La domination légale à direction administrative bureaucratique », p. 9, in TESSIER R. et TELLIER Y. (dir.), *Théories de l'organisation. Personnes, groupes, systèmes et environnement*, chapitre 2, pp. 23-32, Québec, Ed. Les Presses de l'Université du Québec, 1991, 347 pp.

## **A/ La loyauté, un principe extra-juridique légitimé par l'histoire de l'administration**

Le droit français n'établit pas de distinction très claire entre le principe de loyauté et celui de la bonne foi mais tous deux constituent, à l'origine, des principes extra-juridiques qui ont progressivement été intégrés dans le système juridique interne. Ce constat soulève la question suivante : quelle(s) nécessité(s) justifie(nt) de recourir à la loyauté au sein du système juridique français alors qu'il s'agit d'une notion extra-juridique ? Pour y répondre, il convient de dégager, dans un premier temps, les spécificités de l'administration française, et de comprendre en quoi elles ont contribué à l'émergence du principe de loyauté, dans un second temps.

1- L'administration française est issue du Conseil du roi, lui-même héritier de la *curia regis* médiévale. Au milieu du XVII<sup>ème</sup> siècle, son organisation se dessine du fait d'une spécialisation et d'une répartition des compétences entre les secrétaires d'État, le contrôleur général des finances. Malgré les chartes accordées aux communes, la centralisation de l'État se renforce par le rôle prépondérant des intendants. Ces titulaires des pouvoirs de justice, de police et des finances imposent le droit royal sur l'ensemble du territoire. La Révolution française contribue à une modernisation des institutions administratives : les ministères émergent alors. Puis, la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) consacre le Conseil d'État<sup>23</sup>, qui contribue à l'application des décisions du gouvernement en préparant les projets de loi. Enfin, la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) parachève l'organisation administrative et territoriale de l'État français moderne<sup>24</sup>.

La première des caractéristiques de l'administration française est sa stabilité. En effet, malgré les instabilités gouvernementales, les institutions administratives se sont maintenues dans le temps et ont garanti la sauvegarde de l'État, comme l'a illustré la III<sup>ème</sup> République<sup>25</sup>. La seconde caractéristique de l'administration française est son organisation hiérarchique. Ce principe s'entend doublement, à la fois comme un ensemble de « contraintes et [d']obligations juridiquement sanctionnées<sup>26</sup> » et comme un comportement des agents soumis au principe du

---

<sup>23</sup> SEILLER B., *Droit administratif : Tome 1, Les sources et le juge*, Éd. Flammarion, Ed. Poche, 2013, 345 p.

<sup>24</sup> GENET J-P., *L'État moderne, genèse : bilans et perspectives*, Paris, Éd. du CNRS, 1990, 352 p.

<sup>25</sup> DOGAN M., « La stabilité du personnel parlementaire sous la Troisième République », in *Revue française de science politique*, 1953, vol. 3, n°2, pp. 319-348. ; OLLE-LAPRTJNE J., « La stabilité des ministres sous la Troisième République, 1879- 1940 », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 15, n°2, avril-juin 1963, pp.450-451.

<sup>26</sup> LOCHAK D. « Le sens hiérarchique », p. 148, in DRAI R. (dir.), *Psychologie et science administrative*, Actes du colloque du CURAPP, Paris, Éd. PUF, 1985, 287 p.

formalisme. Ce dernier se manifeste par l'importance du principe de légalité<sup>27</sup> en droit public. La construction pyramidale de l'État français et de son administration se double d'une concentration du pouvoir, malgré les multiples réformes relatives à la décentralisation<sup>28</sup>. Le principe de hiérarchie, conforme au principe démocratique, présuppose l'existence d'un rapport d'autorité entre personnes. Enfin, la troisième caractéristique de l'administration est sa finalité première, à savoir le service public. L'administration exerce par conséquent des activités d'intérêt général<sup>29</sup>, définies par la loi et par la jurisprudence. Le service public s'est longtemps confondu avec l'administration selon une approche fonctionnelle, légitimée par la théorie de l'école du service public<sup>30</sup>.

Ces différentes caractéristiques peuvent constituer des facteurs explicatifs à l'émergence du principe de loyauté au sein de l'administration. En effet, l'administration est subordonnée au pouvoir exécutif en vertu de l'article 20 de la Constitution<sup>31</sup>. Afin d'appliquer les décisions du gouvernement, elle dispose de prérogatives exorbitantes de puissance publique. Ces pouvoirs non détenus par les

---

<sup>27</sup> Le principe de légalité se définit comme l'obligation faite à l'administration d'adopter et d'appliquer des normes conformes aux normes supérieures. Le principe de légalité s'étend du droit administratif au droit pénal, aux actes comme aux peines. Le principe de légalité présuppose l'existence d'une hiérarchie entre les normes et entre les actes administratifs. La légalité des actes administratifs est effective grâce aux recours contentieux en annulation, aux recours administratifs et par voie d'exception.

<sup>28</sup> Voir l'« Acte I de la décentralisation » (Adoption de 25 lois relatives à la décentralisation entre 1982 à 1986), l'« Acte II de la décentralisation » en 2003 (Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République du 28 mars 2003) et l'« Acte III de la décentralisation » (Projet de loi du 18 juin 2014 relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral).

<sup>29</sup> L'intérêt général désigne ce qui importe à l'État, en ce qui concerne son bien matériel ou intellectuel, son honneur, sa considération. La notion d'intérêt général légitime l'action publique, conforte l'autorité des gouvernants et renforce l'unité de la société. Il s'agit donc d'un instrument politique, mais aussi juridique. En effet en droit public, l'intérêt général s'impose aux autorités administratives. Dans ce cadre il tente de mettre fin aux abus, qui viennent soit de l'administration par l'adoption d'actes administratifs étrangers à l'intérêt général, soit de la personne comme sujet de droit. Voir MERLAND G., « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ? », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Cahier n°16, juin 2004, 11 p. ; SAINT BONNET F., « L'intérêt général dans l'ancien droit constitutionnel », p. 12, in MATHIEU (B.), VERPEAUX (M. dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, Paris, Dalloz, Coll. Des Cahiers constitutionnels, 2007, 108 p.

<sup>30</sup> L'école du service public, ou « école de Bordeaux », regroupe Roger Bonnard, Léon Duguit, Gaston Jèze, Latournerie et André de Laubadère. Elle s'oppose à l'école de la puissance publique, représentée par Maurice Hauriou.

<sup>31</sup> Article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50. » in CARCASSONNE G. et VEDEL G., *La Constitution*, Paris, Éd. Points, 2013, 465 p.



personnes privées garantissent l'effectivité des décisions du pouvoir exécutif. Le principe hiérarchique impose alors l'obéissance des agents à leur supérieur ; celle-ci évolue progressivement vers une loyauté qui s'entend comme une allégeance envers le supérieur en raison du système d'évaluation<sup>32</sup> des agents de l'administration fondé essentiellement sur l'avancement par grade. Se pose alors la question du passage d'un fonctionnaire au secteur privé : est-ce un acte déloyal ? Ce qui est certain, c'est que l'acte dit de « délit de pantouflage » est sanctionné depuis l'adoption de la loi du 6 octobre 1919<sup>33</sup>.

2- L'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 relatif aux droits et aux obligations des fonctionnaires consacre les principes d'obéissance, de hiérarchie<sup>34</sup> et de responsabilité des agents de l'administration<sup>35</sup>. Ces principes sont effectifs en raison de l'intervention du juge administratif. Ainsi, un agent de La Poste qui refuse d'appliquer l'instruction de son chef de service départemental, relative à la distribution des messages publicitaires « Postcontact cible », est sanctionné sur le fondement de la loi de 1983<sup>36</sup>. Dans l'arrêt *Département de la Mayenne c/ Menon*, les absences injustifiées et le non-respect des horaires du service par l'agent constituent une violation du principe hiérarchique et par conséquent un acte de désobéissance<sup>37</sup>, qui doit être sanctionné par une mesure disciplinaire. Le manquement au devoir de respect envers son supérieur est sanctionné indépendamment de la forme et de la nature de l'irrespect<sup>38</sup>. En outre, les agents sont tenus d'avoir un comportement responsable, comme l'a rappelé la Cour administrative d'appel de Lyon dans son arrêt du 4 octobre 2011 *Communauté*

---

<sup>32</sup> WEISS J.P, *Rapport relatif à l'évaluation et la notation des fonctionnaires de l'État*, Paris, Éd. La Documentation française, 2008, 61 p. Plusieurs dispositifs ont été mis en place concernant l'évaluation des agents publics : à titre d'exemple, voir le décret n°2008-1533 du 22 décembre 2008 relatif à la prime de fonctions et de résultats, voir le décret du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'État (IFEEP).

<sup>33</sup> LASSERRE J., « Le délit de « pantouflage » », in *AJ Collectivités Territoriales*, 2011, pp. 395-401.

<sup>34</sup> Selon Maurice Hauriou, la hiérarchie est définie comme « la superposition de degrés dans une organisation autoritaire des agents », in HAURIOU M., *Droit administratif*, Éd. Sirey, 1927, p. 50.

<sup>35</sup> Article 28 de la loi du 13 juillet 1983 : « Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie administrative, est responsable de l'exécution 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 ».

<sup>36</sup> CAA Paris 6 octobre 1998 *Charny*, n°96PA04452.

<sup>37</sup> CE, 21 avril 1967, *Département de la Mayenne c/ Menon*, Rec. 173, 69256 : « (...) le sieur X... a, le 17 mai 1963, cessé l'exercice de ses fonctions que son état de santé lui permettait cependant de remplir et a refusé de reprendre ledit exercice malgré l'ordre qui lui a été adressé le 31 mai 1963 (...). »

<sup>38</sup> CE, 5 janvier 1994, *Commune du Bouscat*, req. n° 110673 ; CAA Marseille, 5 juillet 2011, *Mme A. veuve B*, req. n°09MA01887.

*d'agglomération Valence Agglo-Sud Rhône Alpes*. La cour a jugé que « l'alcoolisme chronique d'un agent durant ses heures de service constitue une faute relevant du régime de la sanction disciplinaire<sup>39</sup> » alors même que la dépendance à l'alcool de l'agent révèle un état pathologique et son irresponsabilité.

Pour conclure, l'histoire de l'administration française a permis de dégager ses caractéristiques qui expliquent l'émergence du principe de loyauté, tant de l'administration envers l'État que des agents publics envers leur supérieur. La loyauté des agents publics envers leur administration de rattachement se comprend comme un ensemble tripartite d'obligations, l'obligation d'obéissance, l'obligation hiérarchique et l'obligation de responsabilité. La loyauté de l'administration envers le pouvoir exécutif se définit comme le devoir de prendre les mesures nécessaires à l'application des décisions gouvernementales et de ne pas faire obstacle à ces ordres. Cette loyauté est effective et garantie dans un État de droit où la question de l'application d'une décision injuste ne se pose pas.

## **B/ L'État de droit, un État reposant sur ce devoir de fidélité**

Le fonctionnement des institutions administratives et les agissements des agents publics témoignent d'une autre dimension du principe de loyauté dans le cas des rapports entre l'administration et les administrés. « Que recouvre au juste le devoir (...) de loyauté<sup>40</sup> ? » Afin de répondre à cette question, il s'agit d'identifier le contenu de ce principe dans son champ opératoire, les différentes formes de sa violation et ses sanctions.

1- Dans le cas des rapports entre l'administration et les administrés, le principe de loyauté perd la dimension d'obéissance. En effet, ni l'agent public ni l'utilisateur du service public n'est le supérieur hiérarchique de l'un ou de l'autre. En revanche, les agents publics de la fonction publique française servent l'intérêt général, qui repose sur le dépassement des intérêts individuels. Cette spécificité est garantie par la nature de l'État français ; État de droit, celui-ci est encadré, voir limité, afin d'éviter des abus de l'administration au profit de ses agents et au détriment des usagers et de l'intérêt général. L'imbrication entre les principes d'État de droit et de loyauté n'est non seulement pas contestée, mais est considérée comme naturelle, propre à

---

<sup>39</sup> COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON, 3<sup>ème</sup> chambre - formation à 3, 04/10/2011, 10LY00723, Inédit au recueil Lebon.

<sup>40</sup> SAUVE J-M., « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », Intervention à l'École nationale d'administration, 27 mars 2013, [en ligne], Consulté le 29 juin 2014, Disponible sur : <http://www.conseil-État.fr/fr/discours-et-interventions/quelle-deontologie-pour-les-hauts-fonctionnaires.html>.

la modernité juridique : « le fait qu'une administration se doive d'être loyale avec les administrés, et donc de limiter sa propre force à l'égard des autres sujets de droit, n'est nullement surprenant dans un État de droit<sup>41</sup>. »

Le principe de loyauté de l'administration envers l'utilisateur couvre deux valeurs, celle de la probité et celle de l'impartialité. La première, la probité, s'entend comme le rejet de tout acte de corruption ; l'agent ne peut accepter les cadeaux ou les libéralités d'un usager. La seconde, l'impartialité, consiste dans l'obligation faite au fonctionnaire d'appliquer la loi à l'égard de l'utilisateur, et non de défendre ses convictions, de préjuger des solutions à appliquer aux problèmes qui lui sont soumis. Deux éléments constitutifs de la loyauté ont été dégagés par la doctrine : la loyauté porte sur un comportement qui contribue à toute discussion utile et qui présente une « précision suffisante<sup>42</sup> ».

2- Après avoir tenté de cerner le contenu du principe de loyauté de l'administration envers ses administrés, il s'agit d'identifier les cas éventuels de violation de ce principe. Tout d'abord, l'agent public peut violer le principe de loyauté en faisant un usage abusif de la violence légitime et des moyens de contrainte dont il dispose pour assurer sa mission. Ainsi, dans certains domaines, dont la politique de l'immigration<sup>43</sup>, l'utilisateur est susceptible de voir ses droits fondamentaux restreints, voir violés soit en raison de contraintes qui pèsent sur l'agent public soit en raison de ses orientations politiques personnelles. En outre, en droit fiscal, l'administration agit de manière déloyale lorsqu'elle refuse de communiquer le contenu et l'origine des actes obtenus à l'administré qui le lui demande<sup>44</sup>. La déloyauté consiste donc dans la violation de l'obligation d'information qui incombe à l'administration. Une autre manifestation du comportement déloyal de l'administration peut être l'usage de l'estoppel. Ce procédé, défini comme étant « l'interdiction de tirer profit de ses propres contradictions<sup>45</sup> », se rapproche de l'idée d'une violation de la confiance ou de la méconnaissance de la bonne foi. Couramment utilisé en droit pénal

---

<sup>41</sup> CABANNES X., « L'administration fiscale et l'obtention de données sur le contribuable à l'ère du numérique », p.3, in *IMODEV*, article à paraître en 2014.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> « De même, en matière de politique de l'immigration se vit quotidiennement la tension entre la maîtrise des flux migratoires et le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes (...). » in SAUVE J-M., « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », intervention à l'École nationale d'administration le 27 mars 2013.

<sup>44</sup> CABANNES X., p. 9, *op. cit.*

<sup>45</sup> CIAUDO A., FRANK A., « Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif », in *AJDA*, 2010, p.479.

notamment, il l'est très peu en droit public<sup>46</sup>, voir est rejeté fermement<sup>47</sup>. Or « la théorie même de l'estoppel implique la reconnaissance de l'exigence de loyauté des parties dans le cadre du procès<sup>48</sup>. » Ajouté aux principes du contradictoire et de l'égalité, ce procédé contribue à la légitimité de la procédure juridictionnelle, car il met en lumière les contradictions d'une partie au procès, y compris celles de l'administration ou de l'utilisateur qui conteste la légalité d'un acte administratif. Reconnaître la règle de l'interdiction de se contredire de manière déloyale revient à introduire la loyauté dans les procès administratifs et par conséquent un principe extra-juridique et éthique dans un système normatif.

3- La sanction des violations du principe de loyauté envers les administrés prend plusieurs formes en raison de la gravité de l'acte. À titre d'exemple, la primauté de l'intérêt personnel sur l'intérêt général est sanctionnée selon l'article 432-12 du code pénal<sup>49</sup>, de cinq ans d'emprisonnement, de 75 000 euros d'amende et de la possibilité d'être privé de ses droits civiques ou d'exercer une fonction publique pour une durée de cinq ans. Pourtant l'existence de sanctions en cas de déloyauté est mise à mal par la doctrine<sup>50</sup>, qui rejette le principe de loyauté au motif que celui-ci ne figure pas aux articles L. 2 à L. 11 du code de justice administrative<sup>51</sup>, relatifs

---

<sup>46</sup> Le rapporteur public près le Conseil d'État évoque le procédé de l'estoppel dans une affaire fiscale (L. Olléon, concl. sur CE 3 juill. 2009, *Ministre du budget c/ Société Accor*, n°317075, DF 2009, comm. 430).

<sup>47</sup> TA Clermont-Ferrand, 1<sup>er</sup> sept. 2006, *El Fourti*, n°06166 ; CAA, Paris, 21 déc. 2006, *Ministre de l'intérieur c/ Société LF Investissements*, n°04PA02013.

<sup>48</sup> CIAUDO A., FRANK A., « Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif », in *AJDA*, 2010, p.480.

<sup>49</sup> Article 432-12 du Code pénal modifié par la loi du 6 décembre 2013 : « Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction. (...) »

<sup>50</sup> CHAPUS R., *La justice administrative : évolution et codification. Lecture du code de justice administrative*, RFDA, 2000. 929 p.

<sup>51</sup> Article L2 : « Les jugements sont rendus au nom du peuple français. »

Article L3 : « Les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf s'il en est autrement disposé par la loi. »

Article L4 : « Sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction. »

Article L5 : « L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence. »

Article L6 : « Les débats ont lieu en audience publique. »

Article L7 : « Un membre de la juridiction, chargé des fonctions de rapporteur public, expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent. »

aux principes directeurs du procès administratif, soit les principes de la collégialité, de la contradiction, de la publicité des débats par exemple. En outre, reconnaître la loyauté comme un principe directeur du procès administratif pose le problème de l'appréciation subjective de l'existence ou non d'un comportement déloyal, de l'administration ou de l'administré. En effet, c'est au juge qu'il revient de déterminer ces cas et par conséquent de fixer des limites au contenu du principe de loyauté. Celui-ci est alors confronté à la même difficulté que celle qu'il rencontre face à des cas éventuels de mauvaise foi. En effet, étymologiquement, cette dernière est issue du terme latin *fides* qui désigne la « confiance, loyauté, parole donnée<sup>52</sup> ». La bonne foi se définit comme la « conduite d'une personne qui agit, qui parle selon sa conscience, avec franchise, dans une intention droite<sup>53</sup>. » Loyauté, bonne foi et légalité sont ainsi entremêlées au sein de l'État de droit français ; les frontières ténues entre ces trois concepts obligent le juge à apprécier au cas par cas les conséquences des cas de déloyauté de l'administration envers les administrés.

4- On note un glissement du champ d'application du principe de loyauté, initialement réservé aux relations contractuelles de droit privé<sup>54</sup>, désormais au droit public. Selon une approche organique, l'administration se définit comme l'ensemble des personnes morales et physiques qui exercent des activités d'intérêt général. Au regard de cette définition, la commune constitue un élément de cette administration ; par conséquent celle-ci peut se voir opposer le principe de loyauté ainsi que les obligations qui en découlent. Ainsi, dans l'arrêt *Commune de Béziers*<sup>55</sup>, deux communes créent un syndicat intercommunal à vocation multiple ; à cette fin, les deux maires signent une convention aux termes de laquelle la commune de Villeneuve-lès-Béziers verserait à la commune de Béziers une fraction des sommes

---

Article L8 : « Le délibéré des juges est secret. »

Article L9 : « Les jugements sont motivés.

Article L10 : « Les jugements sont publics. Ils mentionnent le nom des juges qui les ont rendus. »

Article L11 : « Les jugements sont exécutoires. »

<sup>52</sup> Définition présente dans le dictionnaire de l'Académie française.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> CE, 20 novembre 2002, *Société Golden-Harvest-Zelder c/Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, n°229017 : « Considérant qu'aux termes de l'article L. 212-1 du code de la consommation : « Dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions relatives à (...) la loyauté des transactions, commerciales » (...). ». « Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que, en premier lieu, un fournisseur qui vendrait en connaissance de cause des denrées contenant des organismes génétiquement modifiés à un acheteur qui aurait préalablement signifié à ce fournisseur qu'une telle présence constituait un motif de refus d'achat de sa part, méconnaîtrait les prescriptions relatives à la loyauté des transactions commerciales ; (...) que la garantie d'une absence totale d'OGM (...) n'est pas de nature à exonérer les vendeurs de denrées alimentaires de cette obligation de loyauté (...). »

<sup>55</sup> CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n°304802.

qu'elle percevrait au titre de la taxe professionnelle. Or le maire de Villeneuve-lès-Béziers informe le maire de Béziers de son intention de résilier cette convention. La Commune de Béziers saisit alors le juge administratif. Le juge subordonne les irrégularités, constatées par les parties à un contrat administratif, au principe de loyauté des relations contractuelles. Dans son deuxième considérant, le Conseil d'État énonce que ces irrégularités n'engendrent pas nécessairement la résiliation du contrat et, ce d'autant plus, si ces celles-ci ont été invoqués par une partie déloyale<sup>56</sup>. Par cet arrêt, le juge administratif introduit le principe de loyauté dans le contentieux contractuel et plus exactement au cœur des marchés publics. Le juge établit implicitement une hiérarchie entre le principe de légalité et le principe de loyauté, le premier s'écartant au profit du second si « ce seul vice ne saurait être regardé comme d'une gravité telle que le juge doive écarter le contrat<sup>57</sup> ».

En droit fiscal, l'obligation de loyauté est effective lorsque l'administration exerce le contrôle de vérification, comme l'illustre l'arrêt *M. Laurent Bobbot*<sup>58</sup>. À la suite d'une vérification de comptabilité, des redressements ont été notifiés aux associés d'une société. Or l'un de ces associés conteste les suppléments d'impôt sur le revenu et de prélèvement social. Le requérant invoque la violation de devoir de loyauté à la charge de l'administration car celle-ci a omis d'indiquer à l'intéressé la teneur et l'origine des informations dont elle disposait, pour fonder les redressements notifiés. Le Conseil d'État y répond en considérant « qu'ainsi la cour a pu, sans erreur de droit, écarter le moyen tiré par le requérant de ce que l'administration aurait manqué à son devoir de loyauté dans la procédure de redressement contradictoire suivie à l'encontre de la société<sup>59</sup> (...) ». La violation du devoir de loyauté de l'administration, invoquée par le requérant, se comprend, en l'espèce, comme la violation du droit à l'information de l'administration ou du devoir de communication de l'administration.

---

<sup>56</sup> « (...) il appartient alors au juge, lorsqu'il constate l'existence d'irrégularités, d'en apprécier l'importance et les conséquences, après avoir vérifié que les irrégularités dont se prévalent les parties sont de celles qu'elles peuvent, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, invoquer devant lui ; qu'il lui revient, (...), soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, la résiliation du contrat ou, en raison seulement d'une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, son annulation (...). » in Conseil d'État, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n°304802.

<sup>57</sup> CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n°304802.

<sup>58</sup> CE, 21 décembre 2006, *M. Laurent Bobbot*, n°282078.

<sup>59</sup> CE, 21 décembre 2006, *M. Laurent Bobbot*, n°282078.

Enfin, en matière électorale, c'est le Conseil constitutionnel qui est l'organe compétent chargé d'apprécier la violation éventuelle du principe de loyauté lors d'élections, en vertu des articles 58, 59 et 60 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>60</sup>. Le principe de loyauté s'applique aux élections car, comme l'a souligné Richard Ghevontian, « l'élection n'est pas un combat mais plutôt une compétition où chaque concurrent doit se comporter de manière loyale<sup>61</sup> ». La loyauté, dans ce cas, est inhérente à la démocratie ; *a contrario*, le non-respect de ce principe par l'administration et par les candidats viole la souveraineté du corps électoral et constitue la première étape vers la mise en place d'un État totalitaire, centré sur la propagande électorale. Le contrôle du respect du principe de loyauté porte notamment sur les tracts distribués par les partis politiques et les candidats : le juge constitutionnel sanctionne les tracts qui trompent l'électeur par leur caractère mensonger, comme les fausses déclarations de soutien, ou par leur caractère calomnieux. Le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel porte également sur la régularité des opérations de vote : il comporte trois dimensions, le respect du secret, de la liberté et de la sincérité du vote. Si ces obligations contribuent à l'effectivité de la loyauté, ce n'est pas pour autant que l'administration les respecte. Le maire d'une commune de l'Aude avait organisé un simulacre de vote en proposant des bulletins portant le nom d'un candidat non présent au second tour. Le scrutin a été annulé par le Conseil constitutionnel au motif que le maire avait porté atteinte à la dignité du scrutin<sup>62</sup>.

Par conséquent, l'étude des rapports entre l'administration et les administrés, à partir d'une étude de cas très circonscrite (marché public, droit fiscal, droit électoral) a mis en évidence que le principe de loyauté, appliqué au droit public, met en jeu la confiance des citoyens. Cette confiance envers l'administration est « au

---

<sup>60</sup> Article 58 : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République.

Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. »

Article 59 : « Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs. »

Article 60 : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats. » in CARCASSONNE G. et VEDEL G., *La Constitution*, Paris, Éd. Points, 2013, 465 p.

<sup>61</sup> GHEVONTIAN R., « Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression », in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°36 (Dossier *La liberté d'expression et de communication*), juin 2012, [en ligne], consulté le 1<sup>er</sup> juillet 2014, Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-36/le-conseil-constitutionnel-juge-electoral-et-la-liberte-d-expression.114760.html>.

<sup>62</sup> C.C., Décision n° 2002-111 PDR du 08 mai 2002, [en ligne], disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2002-111-pdr/references-doctrinales.134136.html>.

fondement du contrat social et de la démocratie, en ce qu'elle est au cœur de la relation entre souveraineté populaire et représentation<sup>63</sup> ». Le principe de loyauté s'entend comme une règle de conduite qui restreint les prérogatives exorbitantes de l'administration, qui protège les droits des administrés et qui contribue à garantir l'État de droit. Mais il s'agit aussi d'une règle contentieuse, qui crée des obligations aux parties lors d'un litige contractuel, tant à la charge de l'administré que de l'administration. Celle-ci peut alors voir sa responsabilité engagée.

## **II Une responsabilité engagée du fait du devoir de loyauté de l'administration**

Alors même que le principe de loyauté de l'administration est d'origine jurisprudentielle (A), il bénéficie de sanctions qui le rendent effectif et traduisent la possibilité d'engager la responsabilité de l'administration sur ce fondement. Pourtant, la violation de ce principe aux frontières floues s'avère parfois nécessaire (B), en raison des éventuelles dérives liées à son usage qui seraient contraires à l'État de droit.

### **A/ Un principe d'origine jurisprudentielle au service d'une haute idée de la justice**

L'émergence du principe de loyauté en droit public illustre une exigence de la justice plus haute de la part des juges, qui tend à une moralisation du droit, tant au niveau national qu'europpéen et international.

1- John Rawls met en évidence, dans son ouvrage *Théorie de la justice*<sup>64</sup>, les rapports de complémentarité entre la justice et la loyauté. On ne peut penser un système juridique rendant la justice sans qu'il soit loyal ; le principe de loyauté ne peut être garanti dans un système n'assurant pas la justice. Il démontre ainsi que la démocratie ne peut durer sans opposition loyale. Celle-ci est nécessairement loyale et ses membres fidèles car ils cherchent à défendre et à faire reconnaître une cause commune. John Rawls s'appuie sur l'ouvrage *The philosophy of loyalty* (1908) de Royce Josiah, qui souligne l'imbrication originelle des termes loyauté et guerre.

---

<sup>63</sup> Commission de réflexion pour la prévention des conflits dans la vie publique, *Pour une nouvelle déontologie de la vie publique*, rapport remis au Président de la République le 26 janvier 2011, disponible sur : <http://www.conflits-interets.fr/pdf/rapport-commission-conflits-interets-vie-publique.pdf>.

<sup>64</sup> RAWLS J., *Théorie de la justice*, 1999, pp. 195-196, p. 330.



La moralisation du droit par l'introduction du principe de loyauté en droit public s'explique par l'influence du droit privé sur le droit administratif, qui constitue parfois une source de ce dernier<sup>65</sup>. Ainsi, selon Ana Beduschi-Ortiz<sup>66</sup>, le principe de loyauté en droit administratif trouve ses racines dans des concepts propres au droit privé, tels que la bonne foi contractuelle. À ce facteur s'ajoute celui de l'application du droit européen en droit interne, puisque la loyauté bénéficie à la fois de supports textuels, dont les articles 3 bis, 9 et 11 du traité de Lisbonne<sup>67</sup>, et jurisprudentiels, notamment depuis l'arrêt rendu par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), le 10 février 1983, *Luxembourg c. Parlement européen*.

2- L'obligation de loyauté s'applique au fonctionnaire, que ce soit dans son rapport à l'État, avec sa hiérarchie ou dans ses rapports avec les administrés comme le précise Marcel Waline<sup>68</sup>. En Allemagne, la Loi fondamentale du 23 mai 1949 précise à l'article 5 la définition du fonctionnaire, agent au cœur d'un « rapport de service et de loyalisme<sup>69</sup> ». En France, le fonctionnaire remplit une fonction de manière permanente au service de l'État. Reste à s'entendre sur le sens du mot

---

<sup>65</sup> GONOD et JOUANJAN O., « A propos des sources du droit administratif. Brèves notations sur de récentes remarques », in *AJDA*, 2005, pp. 992 et suivantes. ; TROPER M., « L'opposition public-privé et la structure de l'ordre juridique », in *Politiques et management public*, vol. 5 n°1, 1987, *Public, privé : espaces et gestion. Actes du Second colloque international*, Lyon, 15/16 décembre 1986, pp. 181-198. ; RIVERO J., « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », séminaire franco-polonais de droit administratif organisé en 1998, par l'Institut de droit et de science administrative à Cracovie, reproduit in *Le professeur Jean Rivero ou la liberté en action*, dir., MELIN-SOUCRAMANIEN F. et MELLARY F., Ed. Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2012, pp. 67 et suivantes.

<sup>66</sup> BEDUSCHI-ORTIZ A., « La notion de loyauté en droit administratif », p. 944, in *AJDA*, Ed. Dalloz, 2010, pp.944-951.

<sup>67</sup> Article 3 bis du Traité sur l'Union européenne : « (...) 3. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. (...) »

Article 9 : « (...) 2. Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci. Les institutions pratiquent entre elles une coopération loyale. »

Article 11 : « (...) 3. Les Etats membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure et de sécurité de l'Union dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle et respectent l'action de l'Union dans ce domaine. »

<sup>68</sup> WALINE M., « La liberté politique des Fonctionnaires », in *La Revue administrative*, 11<sup>ème</sup> Année, n°61, janvier février 1958, p. 5, Éd. Presses Universitaires de France.

<sup>69</sup> Article 5 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 : « Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et de s'informer sans entraves aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté d'informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n'y a pas de censure.

Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel.

L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres. La liberté de l'enseignement ne dispense pas de la fidélité à la constitution. »

*servir* ; étymologiquement il renvoie à la dimension de serviteur, c'est-à-dire à l'idée d'une personne attachée à l'État et exerçant ses obligations pour lui obéir et l'honorer<sup>70</sup>. Cette définition rejoint alors les éléments distinctifs de l'administration, comme l'a mis en évidence Paul-Marie Gaudemet : « (...) création napoléonienne, notre Administration reçut une organisation toute militaire. (...) Les fonctionnaires étaient semblables à des soldats<sup>71</sup>. » L'administration française se caractérise donc par les principes d'obéissance, de discipline et de loyauté ; ce dernier est garanti par le pouvoir disciplinaire. Ces éléments justifient alors une restriction de l'exercice des droits fondamentaux des fonctionnaires même s'ils sont titulaires des libertés d'expression et de pensée, consacrées aux articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789<sup>72</sup>.

Il conviendrait donc davantage de faire référence aux « obligations spécifiques » qui incombent aux fonctionnaires, et non d'évoquer « des restrictions à leurs droits ». Ainsi, la loyauté des fonctionnaires à l'égard du pouvoir exécutif se traduit par l'obligation de respect envers les institutions républicaines et la nation. Le Conseil d'Etat a ainsi sanctionné les propos d'un fonctionnaire qui portaient atteinte à la nation et violaient l'obligation de réserve<sup>73</sup>. Cette dernière s'entend à la fois comme une obligation négative, l'interdiction de critiquer de manière injurieuse les institutions, la nation et l'Etat<sup>74</sup>, et comme une obligation positive, le devoir d'être présent à certaines cérémonies<sup>75</sup>. Ces multiples applications confirment le champ extensif de l'obligation de réserve, hors de son champ originel, c'est-à-dire y compris hors du champ de l'exercice des fonctions.

3- Or ce principe de loyauté peut engendrer des dérives. Ainsi, sous le régime de Vichy les hauts fonctionnaires, dont les préfets, étaient liés par le principe de

---

<sup>70</sup> Voir les différents sens du mot servir dans le dictionnaire *Littré*.

<sup>71</sup> GAUDEMET P.-M., « Le déclin de l'autorité hiérarchique », in *Dalloz*, 1947, chron., p. 137.

SAKR H., *Les droits et libertés du fonctionnaire, dans les jurisprudences du Conseil d'Etat libanais et du Conseil d'Etat français*, thèse en droit, Université Paris II-Assas, 2008, p. 24.

<sup>72</sup> Article 10 de la de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi. »

Article 11 de la de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « 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 de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi. »

<sup>73</sup> CE, 25 janvier 1935, *DeFrance* ; CE, 23 avril 1997, *Bitauld*, n°144038, in Recueil Lebon.

WALINE M., « La liberté politique des Fonctionnaires », in *La Revue administrative*, 11<sup>ème</sup> Année, n°61, janvier février 1958, pp. 5-8, Éd. Presses Universitaires de France.

<sup>74</sup> Voir les arrêts rendus par le Conseil d'État, 11 janvier 1935, *Bouzanque* ; CE, 23 avril 2009, *Guigue*, n°316862, Rec. p. 165.

<sup>75</sup> CE, 5 novembre 1952, *Vrecord*, p. 487.

loyauté, source de restrictions des droits fondamentaux comme la liberté d'expression ; ce qui impliquait « de collaborer loyalement<sup>76</sup> » avec l'Allemagne sur la question du recrutement des travailleurs pour celle-ci, surtout à partir de mars 1942, c'est-à-dire à partir de la campagne de Russie. En outre, les rafles étaient organisées par les fonctionnaires, qui servaient l'État de Vichy. Divers préfets, dont Roger Dutruch, et Joseph Delpyrou, ont appliqué la politique antisémite sous l'autorité allemande, notamment de Klaus Barbie<sup>77</sup>. Le principe de loyauté soulève alors les questions suivantes : quels sont les fondements de l'engagement du fonctionnaire auprès de l'État ? La loyauté absolue des fonctionnaires peut-elle remettre en cause l'État de droit ? Au nom du principe de loyauté, les fonctionnaires sont-ils tenus d'appliquer une loi injuste ?

L'expérience du régime de Vichy tend à conforter une interprétation plus extensive du principe de loyauté, désormais entendue comme l'obligation de servir les valeurs relatives à la République et aux droits fondamentaux. Le loyalisme envers le pouvoir politique ne s'applique plus strictement, le pouvoir politique pouvant être à l'origine d'atteintes à la dignité humaine. La première brèche dans ce loyalisme strict apparaît à la fin de la Seconde guerre mondiale. En effet, la loi du 19 octobre 1946<sup>78</sup> puis la loi du 13 juillet 1983<sup>79</sup> mettent fin au principe d'interdiction des syndicats de fonctionnaires posé par l'arrêt *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes*<sup>80</sup>, qui érigeait les fonctionnaires en citoyens particuliers, dérogeant au régime de droit commun. La seconde brèche se situe dans l'émergence d'actions de désobéissance, que ce soit en temps de paix ou de guerre.

Ces actions remettent-elles en cause l'Etat et sa stabilité comme le prédisait Max Weber<sup>81</sup> ?

---

<sup>76</sup> Voir les *Extraits des synthèses mensuelles des rapports des préfets de vichy relatifs aux questions de travail, emploi et formation professionnelle*, [en ligne], disponible sur : <http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/syntheses2.pdf>.

<sup>77</sup> Voir le procès de Klaus Barbie, ouvert le 11 mai 1987, devant la Cour d'assises du Rhône ; voir le jugement rendu en mars 1999, par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lyon.

<sup>78</sup> Loi n°46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires in JORF n°0246 du 20 octobre 1946, page 8910.

<sup>79</sup> Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors.

<sup>80</sup> CE, 13 janvier 1922, arrêt *Boisson et Syndicat national des agents des contributions indirectes*.

<sup>81</sup> WEBER M., « L'honneur du fonctionnaire consiste dans son habileté à exécuter consciencieusement un ordre sous la responsabilité de l'autorité supérieure, même si – au mépris de son propre avis – elle s'obstine à suivre une fausse voie. Il doit plutôt exécuter cet ordre comme s'il répondait à ses propres convictions. Sans cette discipline morale, dans le sens le plus élevé du terme, et sans cette abnégation, tout l'appareil s'écroulerait. » in WEBER M., *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 2002, p. 157.

## B/ La violation nécessaire de ce principe flou, la loyauté

La publication de l'ouvrage *La loyauté de l'Administration*<sup>82</sup> du professeur Florent Baligand et l'intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, lors des Troisièmes États généraux du droit administratif, le vendredi 27 septembre 2013, sur le thème « Le juge administratif et les questions de société », ont relancé le débat du principe de loyauté appliqué tant à l'administration qu'aux administrés.

1- Dans le cas du procès administratif, au principe d'impartialité s'est ajouté le principe de loyauté, qui couvre l'organisation « d'un débat contentieux sans piège et sans surprise<sup>83</sup> », « la possibilité ou l'obligation de rouvrir l'instruction après sa clôture ou la production d'une note en délibéré<sup>84</sup> », l'impossibilité pour le juge de trancher une dimension du litige sans présenter ses observations aux parties<sup>85</sup>. Le caractère flou du contenu du principe de loyauté s'explique par l'intervention du juge qui en fixe les éléments constitutifs. Ses frontières mouvantes peuvent être source d'abus et d'atteintes aux droits fondamentaux, à l'État de droit, comme cela a été précédemment démontré. Mais, même si un agent public n'est pas au service d'une personne mais de l'État et qu'il est soumis à l'obligation de loyauté, il peut être amené à désobéir dans certains cas. La désobéissance des fonctionnaires engendre-t-elle l'illégalité de l'acte en cause sur le fondement de la violation du principe de loyauté ?

2- Pour répondre à cette question, il s'agit d'abord d'identifier les cas de désobéissances des fonctionnaires, puis de dégager les rapports entre ces cas et les cas de violation du principe de loyauté et enfin de mettre en lumière la position du juge administratif sur la légalité de l'acte pris par un agent public violant le principe de loyauté. L'acte de désobéissance<sup>86</sup> d'un fonctionnaire pose problème car il sous-entend un dédoublement de celui-ci dans son for intérieur suite à une dissociation

---

<sup>82</sup> BALIGAND F., *La loyauté de l'Administration*, Éd. universitaires européennes, 2012, 160 p.

<sup>83</sup> BRETONNEAU A. et DOMINO X., « Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat. De la loyauté dans le procès administratif », in *AJDA*, 2013, n°32, p. 1276.

<sup>84</sup> CE, 12 juillet 2002, *Leniau*, n°236125, Rec. p. 278, et CE, Sect., 27 février 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales c. Abounkbila*, n°252988, Rec. p. 94.

<sup>85</sup> CE, Sect., 3 décembre 2003, *El Babi*, n°240267, Rec. p. 479 ; CE, Sect. 19 avril 2013, Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême, n°340093.

<sup>86</sup> Le terme de désobéissance désigne tout acte de désapprobation contraire au droit étatique, émis par un ou plusieurs acteurs, soit par un agent public soit par un administré. Sur la question de la désobéissance voir les ouvrages suivants : OGIEN A., LAUGIER S., *Pourquoi désobéir en démocratie ?*, Paris, Éd. la Découverte, Coll. La Découverte poche. Sciences humaines et sociales, 2011, 220 p. ; RAWLS J., *Le péché et la foi : écrits sur la religion*, Paris, Éd. Hermann, Coll. L'avocat du diable 2010, 392 p.

entre la subjectivité (la personne privée) et le statut public (l'agent)<sup>87</sup>. En d'autres termes, ce comportement remet en cause l'unité du discours étatique et son action politique et juridique. Le juge administratif a ainsi sanctionné ces actes de désobéissance, que ce soit dans le cas du non-respect des horaires de service ou d'une impolitesse caractérisée<sup>88</sup>. La question cardinale porte alors sur le sens du principe d'obéissance hiérarchique. Si ce dernier ne s'entend pas comme synonyme de soumission aveugle au pouvoir, ni comme acte de renonciation à sa liberté de pensée<sup>89</sup>, alors ce principe n'interdit pas des actes exceptionnels de désobéissance, perçus davantage comme des actes de désaccords. La jurisprudence reconnaît un cas légitimant la désobéissance, celui d'« un ordre manifestement illégal et susceptible de compromettre gravement un intérêt public. » Il s'agit donc d'un cas exceptionnel, d'application très restreinte qui exige deux conditions cumulatives : l'illégalité de l'ordre et l'atteinte à l'Etat de droit. Ce cas a été dégagé dans l'arrêt *Charlet et Limonier*<sup>90</sup>.

3- Si cet acte de désobéissance traduit une éthique de l'action que les pouvoirs publics et le juge légitiment dans certains cas précis, la question demeure quant à la légalité de cet acte. Un acte légitime est-il nécessairement illégal parce que violant le principe de loyauté envers l'administration ? En d'autres termes un agent public peut-il désobéir en respectant le cadre de la légalité ?

L'acte de désobéissance perçu comme une violation du principe de loyauté met en jeu les relations entre les agents et leur supérieur. Ces derniers sont soumis à des principes déontologiques et sont liés à leurs subordonnés par solidarité. Si on s'appuie sur l'expérience des hauts fonctionnaires, le refus de signer certains actes constitue par exemple un acte de désobéissance légale<sup>91</sup>.

Depuis peu s'ajoute le cas des fonctionnaires dits « lanceurs d'alerte ». Ces personnes, parce qu'elles sont témoins d'actes illicites ou dangereux pour autrui dans le cadre de leur activité professionnelle, alertent les autorités judiciaires et

---

<sup>87</sup> KOUBI G., « Le for intérieur du fonctionnaire entre conscience du devoir et connaissance du droit », p. 236, Ed. PUF, CURAPP, 1995, pp. 233-248.

<sup>88</sup> CE 27 mars 1987, *Bourdy*, in *RFDA* 1988, p. 490. ; CE 29 janvier 1988, *Moine*, Rec. tables 869. ; CE 1<sup>er</sup> octobre 1954, *Barruel*, Rec. tables. 827 ; CE 18 janvier 1963, *Perreur*, req. n° 45333.

<sup>89</sup> SAUVE J.M., « Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948. », La Sorbonne, Jeudi 21 février 2013, [en ligne], disponible sur : [http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/faire\\_des\\_choix-fonctionnaires\\_dans\\_europe\\_dictatures\\_1933-1948.html](http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/faire_des_choix-fonctionnaires_dans_europe_dictatures_1933-1948.html).

<sup>90</sup> CE 4 janvier 1964, *Charlet et Limonier*, Req. n°56786, rec. 1, *AJDA* 1964, p. 447.

<sup>91</sup> Sauvé J.M., « Quelle déontologie pour les hauts fonctionnaires ? », intervention à l'Ecole nationale d'administration le 27 mars 2013, [en ligne], disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/quelle-deontologie-pour-les-hauts-fonctionnaires.html>.

violent par conséquent le devoir de loyauté qui les lie à leur supérieur et à leur employeur. Cette pratique anglo-saxonne (dite « whistleblowing ») émerge en France d'abord dans le secteur privé, depuis l'adoption de la loi contre la corruption de novembre 2007. Face aux craintes de dénonciations calomnieuses et de représailles envers les lanceurs d'alerte, la Cour de Cassation en 2009 restreint leur champ d'action aux signalements de faits graves de nature comptable, financière, relatifs à la lutte contre la corruption et aux manquements au droit de la concurrence<sup>92</sup>. Dans cet arrêt, la chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcée sur la légalité du code interne de conduite des affaires mis en place par la société Dassault Systèmes. Ce code prévoyait un dispositif d'alerte en cas de manquements aux principes en matière comptable, financière, de lutte contre la corruption « lorsqu'il met en jeu l'intérêt vital du groupe DS ou l'intégrité physique ou morale d'une personne (notamment en cas d'atteinte au droit de la propriété intellectuelle, de divulgation d'informations strictement confidentielles, de conflits d'intérêts, de délits d'initié, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel)<sup>93</sup>. »

La Cour de cassation rappelle que les salariés sont titulaires de droits fondamentaux, tels que la liberté d'expression, la liberté de travail qui exclut toute autorisation préalable à leur exercice. En outre, la chambre sociale juge que le dispositif d'alerte professionnelle n'a qu'une finalité, celle définie par l'article 1 de la délibération de 2008 de la CNIL<sup>94</sup>, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, le dispositif mis en place par Dassault Systèmes prévoit une alerte professionnelle pour atteinte au droit de la propriété intellectuelle, pour le cas du harcèlement moral ou sexuel ; il présente par conséquent un objet plus large que sa finalité autorisée par la CNIL. Le corollaire de cette interprétation stricte du dispositif d'alerte par la Cour de cassation est l'exclusion du champ d'actions de ces lanceurs d'alerte d'autres faits graves tels que l'atteinte au droit de l'environnement.

---

<sup>92</sup> Arrêt n°2524 du 8 décembre 2009 (08-17.191) - Cour de cassation - Chambre sociale.

<sup>93</sup> Attendu n°1, Arrêt n°2524 du 8 décembre 2009 (08-17.191) - Cour de cassation - Chambre sociale.

<sup>94</sup> Article 1 de la délibération, portant autorisation unique de traitement automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, n°2005-305 du 8 décembre 2005 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) : « Finalités du traitement. Seuls peuvent faire l'objet d'un engagement de conformité par référence à la présente décision unique les traitements mis en œuvre par les organismes publics ou privés dans le cadre d'un dispositif d'alerte professionnelle répondant à une obligation législative ou réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption. »

Conformément à l'article 7 (5°) de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, les traitements mis en œuvre dans les domaines comptable et d'audit par les entreprises concernées par la section 301 (4) de la loi américaine dite « Sarbanes-Oxley » de juillet 2002 entrent également dans le champ de la présente décision.

Progressivement, le dispositif des lanceurs d'alerte est étendu au secteur public et à l'administration, alors même que l'alerte met en lumière des dysfonctionnements de l'administration publique<sup>95</sup>. L'année 2013 constitue un tournant puisque trois lois ayant pour objet de protéger les lanceurs d'alerte de bonne foi ont été adoptées : la loi n°2013-316 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte ; la loi n°2013-907 relative à la transparence de la vie publique et la loi n°2013-1117 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière<sup>96</sup>. La problématique du conflit entre le devoir d'obéissance, le principe de loyauté et l'éthique est dépassée si on s'appuie sur l'article 40 du Code pénal<sup>97</sup>. Ainsi, le lanceur d'alerte viole le principe de loyauté envers son supérieur dans le cas de l'administration publique parce qu'il agit en vue de défendre le bien commun. Son acte, qui apparaît au premier abord transgressif, n'est en réalité que révélateur de la loyauté de ce dernier envers la cité, au sens grec du terme.

Cette trahison prend alors le visage d'une « transgression éthique ».

## Conclusion

« Il n'y a pas d'État sans fonction publique, ni de fonction publique sans éthique<sup>98</sup>. »

---

<sup>95</sup> Journée d'étude commune ENA/INET organisée dans le cadre du Pôle européen d'administration publique pour les promotions Jean de La Fontaine et Simone de Beauvoir, « Quelle place pour les lanceurs d'alerte dans l'administration publique ? », lundi 31 mars 2014.

<sup>96</sup> Article 35 du Titre II de la Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n°0284 du 7 décembre 2013, page 19941 :

« Art. 6 ter A.- Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. »

Article 36 : Après l'article 40-5 du code de procédure pénale, il est inséré un article 40-6 ainsi rédigé :

« Art. 40-6. - La personne qui a signalé un délit ou un crime commis dans son entreprise ou dans son administration est mise en relation, à sa demande, avec le service central de prévention de la corruption lorsque l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service. »

<sup>97</sup> Article 40 du Code pénal (Modifié par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004) : « Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1. Toute autorité constituée, tout officier public ou 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. »

<sup>98</sup> SAUVE J.M., « Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948. », La Sorbonne, Jeudi 21 février 2013, [en ligne], disponible sur : <http://www.conseil->

Comme cet article l'a démontré, le principe de loyauté en droit public français est entrelacé avec la notion d'éthique<sup>99</sup> ; ces deux principes illustrent l'impossibilité de réduire l'ordre juridique interne au positivisme normatif et soulèvent par conséquent la question du processus de normativité de principes à l'origine extra-juridiques, y compris en droit européen et en droit international. L'obligation de loyauté est ainsi affirmée dans la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Si dans le monde anglo-saxon, le principe de loyauté en droit public s'interprète comme synonyme de principe de déontologie, qui oblige les agents publics à adopter un comportement éthique ; en droit européen, le devoir de loyauté présente un sens similaire à celui effectif en droit français. En effet, il se traduit par une restriction de certains droits fondamentaux des fonctionnaires européens, dont la liberté d'expression<sup>100</sup>, d'après le règlement cadre n. 31/CEE du 18 décembre 1961, qui dote pour la première fois les Communautés européennes d'un personnel indépendant et intègre. Ce dernier a été complété par le règlement du 22 mars 2004 qui consacre l'obligation de loyauté à l'article 11<sup>101</sup>.

Le 17 décembre 2002 la CEDH rejette la requête d'un requérant qui avait été mis en cause dans la disparition de plusieurs scellés et de détournement d'objets placés sous scellés. Celui-ci exerçait, au moment des faits, les fonctions de greffier au tribunal de grande instance de Carpentras, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'une autorité publique chargée d'une mission de service public. En juillet 1994, un arrêté de suspension du ministre de la Justice est pris à l'encontre du requérant qui est convoqué en octobre 1994 devant la commission administrative paritaire des greffiers siégeant en formation du conseil de discipline. Puis, un arrêté du ministre de la Justice le révoque et le radie des cadres de l'administration judiciaire, au motif que « trois séries de fautes disciplinaires [pouvaient] être reprochées à M. Erevanian : une incurie totale dans la gestion du service des scellés ; une absence de

---

etat.fr/fr/discours-et-interventions/faire\_des\_choix-fonctionnaires\_dans\_-  
europe\_dictatures\_1933-1948.html.

<sup>99</sup> PERELMAN Chaïm, *Ethique et droit*, Éd. de l'université de Bruxelles, Coll. UBLibre, 2012, p. 474.

<sup>100</sup> HERNU R., « Le devoir de loyauté du fonctionnaire des Communautés européennes », In *Revue trimestrielle de droit européen*, 38, n°4, 2002, octobre-décembre, pp. 686-724.

<sup>101</sup> Titre II Droits et obligations du fonctionnaire, Article 11 : « Le fonctionnaire doit s'acquitter de ses fonctions et régler sa conduite en ayant uniquement en vue les intérêts des Communautés, sans solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement, autorité, organisation ou personne extérieure à son institution. Il remplit les fonctions qui lui sont confiées de manière objective et impartiale et dans le respect de son devoir de loyauté envers les Communautés. » in règlement adopté par le Conseil le 22 mars 2004.



loyauté envers l'administration, des détournements de scellés à son profit<sup>102</sup> ». Le requérant contestant cette décision de révocation saisit le tribunal administratif de Marseille en juillet 1995. En juin 1998, la cour administrative d'appel de Lyon rejette l'appel du requérant au motif que le ministre de la Justice n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation : « Il ressort des pièces du dossier que M. Erevanian, greffier divisionnaire au tribunal de grande instance de Carpentras, responsable du service des scellés, a fait preuve d'incurie dans la gestion de ce service, favorisant ainsi les détournements commis par un agent placé sous son autorité ; il a manqué de loyauté envers l'administration en refusant de reconnaître sa responsabilité à l'occasion de la découverte de ces détournements ; enfin, il s'est livré lui-même à des détournements de scellés constitutifs de manquements à la probité ; ces faits, graves et répétés, étaient de nature à justifier une sanction disciplinaire<sup>103</sup> ».

Même si la CEDH s'est appuyée sur l'article 29 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, sur le chapitre VIII de la loi 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, sur l'article 175-1 du code de procédure pénale, elle rejette la requête du requérant au motif que celui-ci « a saisi la Cour le 18 novembre 1999 sans avoir préalablement exercé ce recours. Il n'a donc pas épuisé les voies de recours internes quant à son grief tiré de la durée des procédures litigieuses. Cette partie de la requête doit en conséquence être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention. » La Cour ne se prononce donc pas sur le principe de loyauté et sa violation, ce qui est regrettable car ce principe était mis en avant par le gouvernement français pour justifier la mise à l'écart de l'article 6-1 de la Convention européenne. L'État français avançait que « les fonctions de greffier comportent une mission d'intérêt général et une participation à l'exercice de la puissance publique. » « D'autre part, les attributions de greffier impliquent un lien spécial de loyauté et de confiance », dont la prestation de serment, la nomination et la titularisation des greffiers par arrêté du ministre de la Justice en témoignent. Cette spécificité de la fonction justifie la non application de l'article 6 § 1, conformément à la jurisprudence *Pellegrin c. France*<sup>104</sup>. Cette interprétation du principe de loyauté et de sa violation n'est ni approuvée ni désapprouvée par la CEDH, laissant un flou certain quant au champ de ce principe.

Néanmoins, l'application du principe de loyauté en droit public ne fait plus aucun doute, comme son effectivité garantie tant par le juge que par les textes. La

---

<sup>102</sup> CEDH, requête n°54383/00, *Serge Erevanian Contre La France*, 17 décembre 2002.

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> CEDH, n°28541/95, 8 décembre 1999, *Pellegrin c. France*.

définition du principe de loyauté dépend de l'interprétation que chaque acteur du système administratif (juge, administré, agent public) propose<sup>105</sup>. Le ressort du principe de loyauté apparaît alors double : l'obligation de respecter les engagements pris sur le fondement de normes consacrées en droit et l'obligation d'appliquer les normes adoptées. Dans le premier cas, le principe de loyauté s'entend comme un devoir de droiture, qui s'applique aux administrés et à l'administration, notamment dans le cadre des relations contractuelles (CE ass. 28 déc. 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802). Dans le second cas le principe de loyauté concerne surtout les rapports entre l'administration et le gouvernement, entre agents publics. Dans cette perspective, la loyauté semble reposer sur le principe du libre arbitre.

Une question demeure : une administration déloyale est-elle une mauvaise administration ? En droit européen, l'article 41 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne définit le principe général de bonne administration, cette définition reprend celle proposée par le Médiateur européen dans son rapport annuel de 1997 : « il y a mauvaise administration lorsqu'un organisme public n'agit pas en conformité avec une règle ou un principe ayant pour lui force obligatoire<sup>106</sup> ». Ainsi, une mauvaise administration est une administration qui ne respecte pas le principe de légalité, mais ce jugement ne porte pas seulement sur les actes pris par l'administration, mais également sur son comportement. Ainsi, l'expression « une mauvaise administration » peut recouvrir diverses réalités : mauvaise information, perte de données, non-respect du principe de loyauté par exemple.

---

<sup>105</sup> BEDUSCHI-ORTIZ A., « La notion de loyauté en droit administratif », p. 950, in *AJDA*, Ed. Dalloz, 2010, pp.944-951.

<sup>106</sup> MEDIATEUR EUROPEEN, Jacob Söderman, *Rapport annuel 1997*, p.23, [en ligne], disponible sur : <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces;jsessionid=661BF01105D56BDC6E93E461D16C8A99>.