



Centre de Gestion de la Fonction Publique Territoriale des Alpes-Maritimes
33, avenue Henri Lantelme – Espace 3000 – BP 169 - 06704 ST LAURENT DU VAR CEDEX

ASSISTANT TERRITORIAL SOCIO-EDUCATIF

Concours externe

Spécialité : Conseil en économie sociale et familiale

Epreuve du mercredi 12 octobre 2011

SUJET

Epreuve : Rédaction d'un rapport établi à partir d'un dossier portant sur une situation en relation avec les missions du cadre d'emplois, et notamment la déontologie de la profession.

Durée : 3 heures

Coefficient : 1

CONSIGNES : à lire avant de prendre connaissance du sujet

- **Seules les encres de couleur bleue ou noire sont autorisées.**
- **Seules les copies seront corrigées : les résultats portés sur les feuilles de brouillon ou sur le sujet ne seront en aucun cas pris en compte.**
- **Vous ne devez faire apparaître aucun signe distinctif sur votre copie, ni votre nom, ni le nom d'une collectivité existante, ni signature, ni paraphe.**

Devant la multiplication des missions du Service Public local et la complexité du quotidien, le Maire de votre commune vous demande, à l'aide des textes ci-joints et en vous appuyant sur vos connaissances personnelles, de rédiger un rapport sur les obligations du fonctionnaire territorial et l'évolution de la pratique professionnelle des assistants territoriaux socio-éducatifs.

Documents :

- « Déontologie et citoyenneté des fonctionnaires », extrait, Anicet Le Pors.
Anicetlepers.blog.fr page 1 et page 2
- « Déontologie et service publique local - Analyse »
La Gazette des Communes page 3 à page 11
- « Ethique des pratiques sociales et déontologie des travailleurs sociaux »
Editions de l'E.N.S.P. page 12
- « Morale, éthique, déontologie et droit », Pierre Verdier page 13 à page 19
- Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires
Extrait page 20 à page 22

Déontologie et citoyenneté des fonctionnaires Extrait

Si, aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de 1789, les citoyens sont également admissibles « à toutes dignités, places et emplois publics », ils le sont « selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». On doit dès lors considérer que ce qui est exigé à l'entrée - la preuve de la capacité, des vertus et des talents - est a fortiori valable sur l'ensemble de la carrière professionnelle du fonctionnaire. Dès lors, dans cette acception, la déontologie se confond avec le bon exercice par le fonctionnaire de sa mission de service public, quelle que soit sa position dans la hiérarchie administrative.

Ce n'est pourtant pas le sens courant donné à la déontologie, principalement évoquée à propos des cadres, surtout des plus hauts fonctionnaires, et dans une définition réduite au non-cumul des emplois publics et privés et au « pantouflage ». Nous ne retiendrons pas ici cette double restriction pour considérer l'ensemble des règles statutaires valables pour tous les fonctionnaires pouvant relever d'une conception large de la déontologie. Nous nous interrogerons ensuite sur le point de savoir si ces règles statutaires sont suffisantes - ou suffisamment édifiantes - et s'il ne convient pas de les compléter et de restructurer le nouvel ensemble ainsi constitué en un « code de la déontologie » réclamé par certains. Nous nous demanderons enfin si la notion de déontologie du fonctionnaire est en tout état de cause réductible à quelque ensemble de règles de droit que ce soit.

Une conception étroite de la déontologie

La table des matières du Code de la fonction publique des Éditions Dalloz au mot « déontologie » renvoie au décret n° 2006-781 du 2 février 2007 et à une circulaire du 31 octobre 2007 placés sous l'article 25 du titre 1er du statut général des fonctionnaires (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983) qui enjoint aux fonctionnaires et aux agents non-titulaires de droit public de consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Mais si la déontologie est, selon le dictionnaire Le Robert, « l'ensemble des règles qu'impose à des professionnels l'exercice de leur métier », on ne voit pas pourquoi on ne prendrait pas en compte également, dans le champ des règles de la déontologie, les dispositions de l'article 26 traitant du secret professionnel et de la discrétion professionnelle, de l'article 27 relatif au devoir du fonctionnaire de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles précédentes, enfin les dispositions de l'article 28 concernant ce que l'on dénomme généralement le « devoir d'obéissance ». D'autres articles devraient sans doute être également cités et, à la limite, l'ensemble du titre premier relatif aux « droits et obligations des fonctionnaires ». On se concentrera néanmoins sur les articles précités comme base juridique centrale de la déontologie des fonctionnaires. Précisons aussi que des règles de même nature mais spécifiques existent également dans le secteur privé.

Si le statut général de 1946 avait donc prévu qu'un décret préciserait les conditions dans lesquelles le fonctionnaire doit consacrer l'ensemble de l'activité à la fonction qui lui était dévolue, ce décret n'ayant pas été pris, ce sont les dispositions d'un décret-loi du Front populaire de 1936 concernant les dérogations à cette règle, complétées par une abondante jurisprudence qui ont précisé, au fil du temps, la réglementation du non cumul d'un emploi public et d'un emploi privé. Ces dispositions, reprises pour l'essentiel et de manière stricte par l'article 25 du titre 1er du statut général de 1983, ont été profondément modifiées par la loi dite « de modernisation » du 2 février 2007. Les modifications introduites caractérisent une conception plus laxiste de la déontologie. Ainsi, les règles de délai d'incompatibilité entre les activités exercées par un fonctionnaire cessant ses fonctions et une activité lucrative dans une entreprise, un organisme privé ou une activité libérale est ramené de cinq à trois ans ; les cumuls entre activité publique et privée sont considérablement assouplis pour un fonctionnaire en vue de créer ou de reprendre une entreprise, ou pour un

dirigeant de société privée embauché en qualité de non titulaire de droit public (jusqu'à deux ans) ; la détention de parts sociales de capital par les fonctionnaires est mise sur le même plan que la production d'œuvres d'art ; les agents titulaires et non titulaires à temps incomplet peuvent simultanément exercer une activité privée lucrative. Ces orientations ont été confirmées et complétées par la loi dites « sur la mobilité » du 3 août 2009. Par ailleurs, une loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques avait institué, dans chaque fonction publique, une commission dite « de déontologie » chargée de donner un avis sur la compatibilité avec les fonctions antérieures d'un fonctionnaire des activités privées qu'il souhaitait exercer. La loi de 2007 a regroupé les trois commissions en une seule, placée auprès du Premier ministre.

Si le devoir du fonctionnaire de satisfaire les besoins d'information du public ne pose pas de problème particulier, son appréciation devant se faire dans les circonstances de chaque espèce, il n'en est pas de même de l'obligation de réserve dont il n'est pas fait mention dans le statut, mais qui provoque maintes prises de positions confuses. Aux termes de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 : « La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. » Pour avoir conduit l'élaboration du statut général des fonctionnaires entre 1981 et 1984, je crois pouvoir témoigner utilement sur le sens des dispositions en vigueur. C'est à tort que l'on évoque à ce propos l'article 26 du statut général des fonctionnaires qui traite du secret professionnel et de la discrétion professionnelle. Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel, soit que les faits qu'ils apprennent dans l'exercice de leurs fonctions leur aient été confiés par des particuliers, soit que leur connaissance provienne de l'exercice d'activités auxquelles la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, a imprimé le caractère confidentiel et secret. Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tout ce dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Même si ce n'est pas sans rapport, on ne saurait non plus se référer principalement à l'article 28 qui pose le principe hiérarchique d'obéissance du fonctionnaire dans les termes suivants : « Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ». Le fonctionnaire garde donc une marge d'appréciation des ordres qu'il reçoit. On ne saurait sans méconnaître la loi contester au fonctionnaire ce libre-arbitre qui rejoint la liberté d'opinion et qui, avec la bonne exécution des tâches qui lui sont confiées, participe de sa responsabilité propre. Ce principe a été repris dans la loi de 1983 et un large débat s'est ouvert aussi bien avec les organisations syndicales qu'au Parlement sur la portée et les limites de la liberté d'opinion qu'il convenait éventuellement de faire figurer dans le statut lui-même, sous la forme, d'une part, de la liberté d'expression et, d'autre part, de l'obligation de réserve. Ainsi, l'obligation de réserve ne figure pas dans le statut général et, à ma connaissance, dans aucun statut particulier de fonctionnaires, sinon celui des membres du Conseil d'État qui invite chaque membre à « la réserve que lui imposent ses fonctions ».

En définitive, la question est plus politique que juridique et dépend de la réponse à la question simple : le fonctionnaire est-il un citoyen comme un autre ? Au sein de notre construction sociale, est-il un sujet ou un citoyen ? Dans les années 1950, Michel Debré donnait sa définition : « Le fonctionnaire est un homme de silence, il sert, il travaille et il se tait », c'était la conception du fonctionnaire-sujet, héritage d'une conception dominante tout au long du XIX^e siècle et la première moitié du XX^e siècle. Nous avons choisi en 1983 la conception du fonctionnaire-citoyen en lui reconnaissant, en raison même de sa vocation à servir l'intérêt général et de la responsabilité qui lui incombe à ce titre, la plénitude des droits du citoyen.

ANICET LE PORS - anicetlepors.blog.lemonde.fr

Déontologie et service public local – Analyse
Publié le 19/03/2007 – Mis à jour le 29/03/2010

UNE PRÉOCCUPATION PERMANENTE DU SERVICE PUBLIC LOCAL. La complexité croissante des missions et des rapports sociaux, dans le cadre de la personnalisation des relations avec les administrés, placent la préoccupation déontologique au centre de la notion de service public local. RESPECT DE L'USAGER ET LOYAUTÉ VIS-À-VIS DE L'INSTITUTION. Oscillant entre respect de l'usager, intégrité personnelle et loyauté, la déontologie revêt une nature juridique contraignante qui lui permet de dépasser les critères éthiques ou moraux. UNE FORME ET UNE PORTÉE VARIABLES, MAIS IMPÉRATIVES. Si certaines règles déontologiques sont largement assimilées, les formes que peuvent prendre leur portée, mais aussi leur méconnaissance, sont bien moins connues, ainsi que les sanctions qui en découlent. La préoccupation déontologique au sein du service public local, pour être ancienne, n'en est pas moins toujours prégnante. Plusieurs raisons militent, aujourd'hui, pour une réflexion renouvelée.

En premier lieu, l'expérience montre qu'il n'est pas toujours facile, pour l'agent, d'avoir une vision claire et actualisée des obligations qui pèsent sur lui. En effet, auprès des justifications traditionnelles de la déontologie, comme la lutte contre la fraude et la corruption, le service correct et performant de l'intérêt général ou la juste conduite des agents, il est possible de rechercher d'autres objectifs dans une remobilisation de la déontologie.

En cette période de trouble de l'identité administrative, tant au regard du statut de la fonction publique (avec l'introduction du contrat à durée indéterminée dans la fonction publique) que des missions qui doivent relever de son champ (et la question toujours pesante de la place du secteur privé dans la gestion des services publics), la déontologie peut être le moyen de régénérer et de réenraciner sa fonction dans le fameux « esprit du service public ». On pourrait même parler de réflexe identitaire (et non corporatiste !). Dans la même idée, la complexité et l'abondance de la production juridique nationale et européenne, applicable au service public local, vient considérablement fragiliser le principe de sécurité juridique (1) et, par là même, appelle une protection accrue de l'action des élus locaux et des fonctionnaires territoriaux.

En second lieu, la complexification croissante des rapports sociaux va de pair avec une sévère critique du service public. Formalisme excessif, accessibilité insuffisante, réponse incomplète aux besoins, telles sont les principales critiques adressées au service public et, par voie de conséquence, aux agents chargés de le gérer. Faire valoir sa déontologie constitue l'un des moyens de répondre à cette remise en question et de s'adapter ainsi à l'évolution sociale.

En troisième lieu, les agents doivent accompagner les transformations qui visent à moderniser l'administration, lesquelles affectent leur quotidien professionnel. Personnalisation des relations administration/administré, transparence des procédures, droit d'accès aux documents administratifs, place de plus en plus importante de l'e-administration et des traitements informatisés des données personnelles, participation et consultation du public sont des principes qui imposent de donner à la déontologie une certaine flexibilité lui permettant de s'adapter aux évolutions sociales, politiques et juridiques. Loin d'être un obstacle paralysant de l'action, la déontologie doit être le moyen pour le fonctionnaire de trouver la bonne voie entre le respect du formalisme et le pragmatisme imposé par l'action quotidienne.

Enfin, et dans le prolongement de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, les collectivités territoriales se sont vues dotées de compétences nouvelles, lourdes et essentielles pour nos concitoyens. Ce transfert de compétences s'est doublé, en ce qui concerne les départements et les régions, de transferts de personnel de l'Etat. Dès lors, une réflexion autour de la déontologie du service public local pourrait aussi être utilisée comme un instrument d'intégration de ces nouveaux personnels afin de les sensibiliser aux contraintes particulières de la FPT. Elle devient ainsi un outil de management à part entière.

Le fait de réfléchir et remobiliser la déontologie impose aussi de rappeler rapidement la nature profonde de cette notion. Ainsi peut-on dire que la déontologie est le corpus de principes et de règles juridiques qui conditionnent, organisent et dirigent l'agent dans l'accomplissement de ses missions, enserrant le fonctionnaire dans un tissu de contraintes nombreuses et complexes, lui indiquant le comportement correct. Pour beaucoup, la déontologie est principalement une limite, voire un interdit. Mais parce que son rôle est essentiel, la déontologie doit aussi constituer un guide pour l'action quotidienne de l'agent public. La nature de la déontologie est juridique : elle n'est ni morale, ni éthique, malgré les apparences ou l'opinion communément diffusée.

En effet, méconnaître un impératif déontologique soumet son auteur à différentes responsabilités (disciplinaire, civile, pénale, administrative et financière). Comment, dès lors, dans un système démocratique, légitimement sanctionner un fonctionnaire qui aura fondé son action sur son éthique ou sa morale personnelles, donc sur son appréciation subjective ?

Apparaît immédiatement la nécessité de fonder la déontologie du fonctionnaire territorial sur des principes juridiques simples et clairs, pour que chaque agent public puisse se déterminer librement et également par rapport à un même référentiel, qui doit tenir compte de la diversité des agents et des métiers qui composent l'administration locale. Sans pour autant tomber dans une conception obsessionnelle de la déontologie, qui risquerait de paralyser l'action des agents en les démobilisant ou en les déresponsabilisant.

Cette analyse a pour objet de proposer une base de réflexion commune à toutes les administrations décentralisées. Elle ne se consacre donc qu'au premier niveau de la déontologie du fonctionnaire, c'est-à-dire à la déontologie générale obligatoire, regroupant tous les principes et règles déontologiques communs à toutes les fonctions publiques, lesquels présentent un caractère fondateur et légitimant de toute action publique.

Un second niveau comprend également toutes les règles de la déontologie particulière obligatoire, c'est-à-dire les obligations déduites de la première strate et adaptées aux exigences concrètes et particulières d'une fonction administrative donnée. Par exemple, au-delà du cadre déontologique général, l'acheteur public doit avoir une déontologie spécifique afin d'assumer ses missions, qui ne recoupe pas celle du travailleur social par exemple, laquelle se différencie de celle de l'ingénieur ou du médecin territorial. C'est ce que l'on appelle dans d'autres professions, « les règles de l'art ».

Enfin, un troisième niveau peut être constitué de toutes les obligations et prescriptions éthiques personnelles que chaque agent peut, individuellement et en conscience, se donner pour encadrer son action. Ces règles éthiques ne doivent évidemment jamais être contraires aux impératifs juridiques des deux premières strates (2).

Toute volonté de synthétiser les obligations déontologiques applicables aux fonctionnaires territoriaux peut parfois se révéler un peu artificielle et être contestée : il sera toujours possible de démontrer que telle obligation n'en fait pas partie en tant que telle et qu'elle découle d'une plus large, etc. Au vu de cette « difficulté structurelle », il est proposé de présenter cette déontologie autour de trois axes principaux : le respect de l'utilisateur (I), l'intégrité personnelle (II) et la loyauté vis-à-vis de l'institution (III) ; ces trois axes s'inscrivant d'ailleurs dans l'obligation générale de servir.

I. Le respect de l'utilisateur

Le terme de « respect » ne doit pas être relativisé, même si une utilisation exagérée en a galvaudé la signification. Quatre obligations déontologiques y sont en effet rattachées : les obligations d'impartialité (A), de neutralité (B), de secret professionnel (C) et de discrétion professionnelle (D).

A. Obligation d'impartialité

L'impartialité signifie que l'agent doit appliquer un traitement égal à tous les usagers du service public. Conformément à la signification traditionnelle du principe d'égalité devant le service public, dès lors que des usagers sont dans une situation identique, ils doivent être traités de la même manière, quels que soient leur sexe, leurs opinions, leur religion, leur race. Cette obligation de traitement impartial des usagers trouve notamment une traduction forte dans les dispositions de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration. A cela s'ajoute l'interdiction formelle d'agir de manière discriminatoire, notamment sanctionnée par le Code pénal (articles 225-1 et 225-2) (3).

B. Obligation de neutralité

La neutralité, actuellement objet de toutes les attentions (4), signifie que l'agent territorial ne doit pas se servir du service public comme un moyen de propagande ou de prosélytisme de ses idées politiques, philosophiques ou religieuses. C'est l'autre facette, avec l'impartialité, du principe d'égalité devant le service public. Ainsi, si tout fonctionnaire jouit de la liberté d'opinion, aussi bien politique, syndicale que religieuse, l'exercice de cette liberté doit se faire dans un cadre adapté.

Tel n'est pas le cas lorsqu'un fonctionnaire participe activement à une campagne électorale dans le cadre de ses fonctions, voire même sur son temps de travail. Tel n'est pas encore le cas lorsqu'un agent du service public, par le port de signes religieux distinctifs ostentatoires dans le cadre de son service, compromet le principe de laïcité de l'Etat et, par là même, la neutralité de l'administration qui l'emploie (5).

C. Obligation de secret professionnel

Le secret professionnel (6) peut se définir comme l'obligation faite à tout agent territorial de ne pas révéler à autrui des renseignements confidentiels recueillis dans l'exercice de ses fonctions sur des personnes ou des intérêts privés. Le but évident de cette règle, dont la violation est sanctionnée par ailleurs par le Code pénal (art. 226-13), est la protection des particuliers. Ainsi, il y a violation du secret professionnel dès lors qu'est révélée une information à caractère secret. Il suffit pour cela que le secret soit transmis à une seule personne, même si cette personne est elle-même soumise à une obligation de secret, et même si l'information est un « secret de Polichinelle ». Cependant, certains fonctionnaires territoriaux doivent avoir une conception spécifique de la notion d'usager : c'est notamment le cas des « services supports », comme les ressources humaines, les systèmes d'information ou les affaires juridiques. En effet, dans ces cas, l'usager, c'est le collègue, c'est le fonctionnaire territorial lui-même. C'est, par exemple, le cas pour le service d'action sociale en faveur du personnel, ou du service gérant les carrières et la rémunération. L'obligation de secret professionnel joue pleinement aussi dans ces hypothèses. Pour autant, existent des situations dans lesquelles le secret peut ou doit être rompu (7).

D. Obligation de discrétion professionnelle

L'obligation de discrétion professionnelle (8) peut se définir comme l'interdiction faite à tout agent de révéler tous faits, informations ou documents dont il a eu connaissance dans le cadre de ses fonctions. Ce qui est protégé ici, ce ne sont plus les particuliers, couverts par le secret professionnel, mais le service lui-même. Ce sont les « secrets de l'administration » qui doivent être préservés dans l'intérêt du service, par une obligation de non-divulgateur. Ces deux obligations de secret et de discrétion ont en commun de s'appliquer non seulement vers l'extérieur de l'administration, mais aussi à l'intérieur de celle-ci, entre certains services, ou même parfois entre collègues.

L'actualité de cette obligation est particulièrement forte, notamment dans ses liens avec le droit des marchés publics (9).

Toutefois, une limite de principe à cette obligation doit être indiquée. Il s'agit de la législation concernant, d'une part, la communication des documents administratifs (10) et, d'autre part, celle sur l'informatique et les libertés (11) qui donne à toute personne ayant fait l'objet d'un traitement informatisé le droit d'accéder aux informations le concernant et de les modifier en cas d'erreur. Ceci est un exemple de conciliation entre l'impératif de secret et l'impératif de transparence, se fondant tous deux sur un texte de même valeur. Si la déontologie du secret existe, une véritable déontologie de la transparence du service public local reste encore à formaliser.

II. L'intégrité personnelle

Cette obligation d'intégrité personnelle du fonctionnaire territorial revêt une importance toute particulière, alors que nos concitoyens considèrent que les élus et les fonctionnaires sont plus corrompus aujourd'hui qu'hier (12), et que la France vient de publier la Convention des Nations Unies contre la corruption (13). Seront successivement abordées les obligations d'honnêteté dans l'exercice des missions (A), de probité (B), de désintéressement (C) de dignité de la vie personnelle (D).

A. Obligation d'honnêteté dans l'exercice des missions

Rien, dans l'exercice des fonctions par le fonctionnaire, ne doit laisser penser qu'il y aurait une possibilité de traitement différencié entre usagers (au mépris de l'obligation d'impartialité), en jouant sur l'intérêt matériel ou sur la malhonnêteté de l'agent.

Le Code pénal est particulièrement sévère dans ces hypothèses. Ainsi, est sanctionné le fait, par une personne chargée d'une mission de service 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 (prise illégale d'intérêt définie à l'article 432-12 du Code pénal, l'article 432-13 prévoyant une infraction spécifique pour la répression du « pantouflage »). Ainsi l'agent public qui participe à l'attribution de marchés à des sociétés cogérées par ses enfants (14).

Par ailleurs, le Code pénal sanctionne aussi le fait de favoriser autrui par un acte contraire aux dispositions ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public (article 432-14). Ce délit de favoritisme, qui peut consister en l'attribution de marchés de travaux à des entreprises locales dont les dirigeants ont participé à des réunions préparatoires avec l'architecte et des agents municipaux (15), est aujourd'hui retenu par le juge, sans que ce dernier n'ait à

démontrer l'intention de favoriser un candidat ! La seule erreur dans l'application de la réglementation relative aux marchés publics suffit à caractériser le délit de favoritisme (16).

Enfin, sont prohibés le détournement et la soustraction de biens publics, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés (article 432-15). Par exemple, l'utilisation d'un véhicule de service dans un but autre que celui pour lequel il a été affecté à l'agent (17), ou de matériel de l'administration détourné de sa finalité originelle (18).

B. Obligation de probité

Même si ce terme présente une forte connotation morale (on peut le définir comme « l'observation rigoureuse des principes de la justice et de la morale »), il ne faut pas se méprendre sur sa portée. Le Code pénal, là aussi, consacre une section complète pour réprimer les « manquements au devoir de probité ». Il s'agit d'une obligation juridique, mais qui est aussi fortement symbolique : le service public local et ses agents doivent renvoyer aux citoyens une image d'intégrité, de parfaite honnêteté et de comportement vertueux. Ainsi, est fortement réprimé le délit de corruption passive, qui se définit comme le fait, par un agent public, de solliciter ou d'accepter, sans en avoir le droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction. Est visé, par exemple, le cas dans lequel l'agent attribue un avantage (un marché, une prestation sociale...) contre un avantage quelconque (19). Le juge ne se soucie guère du « montant » ou de l'importance de l'avantage obtenu en retour pour concrétiser le pacte de corruption.

Par ailleurs, est puni des mêmes peines le trafic d'influence, consistant à obtenir un avantage quelconque pour abuser de son influence réelle ou supposée, en vue de faire obtenir d'une administration des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable (article 432-10).

Tous les agents doivent avoir conscience que le juge ne se préoccupe pas du niveau hiérarchique de l'auteur : il vérifiera seulement que le fonctionnaire a effectivement « fait jouer » son influence, réelle ou supposée d'ailleurs. Tel est le cas de l'ingénieur qui, en échange d'une somme d'argent et de deux voyages, a signé un bon de commande et avalisé des travaux permettant à l'entrepreneur d'être payé plus rapidement par la commune (20).

Dans le même esprit, le Code pénal réprime la concussion. Derrière ce terme barbare peuvent se cacher des situations quotidiennes. En effet, la concussion est caractérisée dès qu'un fonctionnaire territorial reçoit, exige ou ordonne de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes une somme qu'il sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû.

Mais la concussion, c'est aussi l'inverse, puisqu'est puni des mêmes peines le fait, par le même agent, d'accorder sous une forme quelconque, et pour quelque motif que ce soit, une exonération ou franchise des droits, contribution, impôts ou taxes en violation des textes applicables. Tel est le cas, dans la première hypothèse, de l'agent qui perçoit une somme fixe auprès de promoteurs ou de particuliers pour chaque logement neuf construit, sans que cette somme n'ait un quelconque fondement légal (21). Ou, dans la deuxième hypothèse, d'agents qui exonèrent des usagers du paiement d'un droit de place ou d'une redevance d'occupation du domaine public, sans titre les y habilitant (22).

Enfin, le législateur attache beaucoup d'importance au fait que les citoyens aient confiance dans leurs institutions, mais surtout envers les agents qui les servent. C'est pour cette raison qu'est si lourdement sanctionné le faux et usage de faux en écriture publique (15 ans de réclusion criminelle et 225 000 euros d'amende lorsqu'il est commis par un agent chargé d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions). C'est par exemple le cas du fonctionnaire qui adresse en préfecture une délibération qu'il savait être non conforme à celle du conseil municipal, et une délibération qui n'a jamais été débattue en assemblée (23).

C. Obligation de désintéressement

S'impose, en dehors du service, l'obligation de l'exercice exclusif de la fonction. Conformément à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, les fonctionnaires territoriaux « consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées ». Ce principe implique l'interdiction de cumuler la fonction avec un autre emploi public ou avec un emploi privé, le but étant d'assurer au service la totalité des compétences de l'agent, ainsi que d'éviter certains risques de collusion que le cumul pourrait générer.

Deux précisions sont à apporter. D'une part, on ne peut invoquer le fait d'être en dehors du service (le week-end par exemple) pour méconnaître cette obligation de désintéressement et exercer une activité privée rémunérée (24). D'autre part, cette obligation déontologique se prolonge éventuellement en infraction pénale.

Ainsi, la violation de l'obligation déontologique de désintéressement (25) peut constituer également le délit de prise illégale d'intérêt, tel que défini plus avant.

D. Obligation de dignité de la vie personnelle

Dans le cadre de sa vie privée, le fonctionnaire ne doit pas afficher de conduite personnelle, d'attitudes ou de relations de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs, et par là même à l'image et au fonctionnement de son service. Cette obligation est toujours sévèrement imposée par la jurisprudence.

Y compris en dehors du service, la conduite de l'agent ne doit pas porter atteinte à l'image de l'institution. Le juge estime que tel est le cas pour un agent qui s'est rendu coupable de violences conjugales, de commerce d'images pédophiles, ou encore de conduite inconvenante en état d'imprégnation alcoolique (26).

L'appréciation du juge varie, notamment, selon le grade hiérarchique de l'agent en cause, positionnement qui conditionne le degré de gravité de l'atteinte à l'image et à la réputation de l'institution.

Cependant, si l'on peut estimer que le principe de cette obligation de dignité de la vie personnelle est tout à fait recevable, il faut néanmoins bien en circonscrire le domaine, en raison de l'immixtion qu'elle permettrait de réaliser par l'administration locale dans la vie privée de ses agents. Dès lors, seule l'exagération du comportement est sanctionnable, en dehors de toute appréciation a priori et à connotation morale de la vie privée de l'agent, comme son orientation sexuelle, par exemple (27).

III. La loyauté vis-à-vis de l'institution

Dans le cadre de ce troisième axe, il convient de rappeler celles des règles déontologiques probablement les plus connues des agents publics : l'obligation de respecter le droit applicable (A), l'obligation d'exercice exclusif des fonctions (B), l'obéissance hiérarchique (C) et l'obligation de réserve (D). Ce qui l'est moins peut-être, c'est leur portée, qu'il convient de préciser.

A. Obligation de respect du droit applicable

Pour évidente qu'elle paraisse, cette obligation mérite d'être rappelée. Ainsi, l'agent a l'obligation générale de respecter la légalité au sens large, c'est-à-dire le droit. Cet impératif joue à l'égard des règles juridiques relevant de la traditionnelle hiérarchie des normes, comme les principes constitutionnels (principe de l'égalité de traitement des usagers par exemple), les normes européennes (directives sur les marchés publics, règlements des fonds structurels...), les normes législatives ou réglementaires. Le manquement à ces règles de droit est susceptible d'engendrer des sanctions disciplinaires, pénales, civiles et/ou financières.

Dans le cadre du service public local, cette obligation joue également avec les normes juridiques édictées par les organes dirigeants de la collectivité, comme les délibérations de l'assemblée ou les arrêtés, mais aussi des dispositions prises par les responsables hiérarchiques qui, sans être opposables aux usagers, visent à réglementer la vie interne des services départementaux (circulaires, directives, notes de service et autres mesures d'ordre intérieur). A souligner également l'impérieuse nécessité de respecter les règles en matière d'hygiène et de sécurité au travail, telles qu'elles ressortent du Code du travail et du décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail dans la fonction publique territoriale. Leur méconnaissance par l'agent peut valablement légitimer une sanction disciplinaire (28).

B. Obligation de l'exercice exclusif des fonctions

Le fonctionnaire territorial doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle à l'exercice des missions qui lui ont été confiées par sa collectivité. Le décret-loi du 29 octobre 1936 (modifié en 2003) organise les cas dans lesquels il est légalement possible de cumuler une activité rémunérée avec son activité publique et les modalités à respecter.

Sont ainsi traditionnellement admises les dérogations relatives aux activités d'enseignement, de formation professionnelle, de jurys de concours administratifs...

Un cas particulier doit être précisé : la création et de la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques. Dans l'hypothèse où ces œuvres n'ont aucun lien avec le service (soit parce que c'est un domaine étranger à l'activité professionnelle, soit parce qu'il ne résulte pas d'une commande de l'employeur), l'article 3 du décret-loi indique que l'interdiction de cumuler « ne s'applique pas à la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques » (29). En revanche, dans l'hypothèse où la production intellectuelle résulte d'une commande de l'employeur (création d'un logiciel informatique, maquettes...), la question est désormais réglée par la loi du 1er août 2006 (30).

C. Obligation d'obéissance hiérarchique

Le fonctionnaire est soumis à l'obligation d'obéissance hiérarchique (31). Celle-ci impose à l'agent de respecter et d'appliquer les ordres de ses supérieurs hiérarchiques. Cette obligation est fondamentale dans un système hiérarchique dans lequel chaque niveau est soumis à un double principe de fonctionnement : le fonctionnaire territorial est soumis au principe de conformation à l'ordre du niveau supérieur (tout agent, quel que soit son niveau, doit se conformer aux ordres de son supérieur) et au principe d'habilitation du niveau inférieur (tout agent en situation d'encadrement de personnel, quel que soit son grade, doit faciliter et organiser le travail de ses subordonnés par ses ordres). L'obéissance hiérarchique constitue dès lors le moyen privilégié pour l'administration de faire appliquer le droit et d'exercer ses missions et ses compétences. C'est pour cela que ce principe porte aussi bien sur les prescriptions et règles générales que sur les ordres individuels ou verbaux. Mais cette obligation d'obéissance hiérarchique est relativisée dans deux situations de portée différente.

En premier lieu, à titre général, l'agent public est soumis à une obligation concurrente, celle de désobéir à l'ordre donné lorsque ce dernier est « manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public » (32). Même soumis au principe hiérarchique, certains ordres ne doivent pas être exécutés. Mais, en revanche, pour ne pas compromettre le fonctionnement normal du service public local par une invocation trop rapide et fréquente de cette situation, et pour ne pas relativiser la portée symbolique de cette disposition, le juge est très restrictif quant à l'appréciation des critères à remplir pour devoir désobéir (33). A titre d'illustration, dans une période récente, le seul cas dans lequel le juge a indiqué à des fonctionnaires qu'ils auraient dû désobéir (alors qu'ils avaient respecté les ordres donnés) est celui dans lequel un maire avait demandé à un agent de modifier une délibération du conseil municipal après que celui-ci l'ait votée (34).

En second lieu, il faut ménager une place particulière au droit de retrait. Consacré par l'article 5-1 du décret du 10 juin 1985 précité, il permet à des agents de se retirer d'une situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour leur vie ou pour leur santé. Particulièrement d'actualité au regard de la jurisprudence administrative et pénale en matière d'hygiène et de sécurité dans les collectivités territoriales, ce droit est également interprété strictement par le juge (35).

D. Obligation de réserve

L'obligation de réserve, corollaire, en dehors du service, de l'obligation de neutralité à laquelle le fonctionnaire territorial est astreint dans son service, peut se définir comme le devoir pour l'agent, lorsqu'il est amené à manifester publiquement ses opinions, de mesurer les mots et la forme dans lesquels il les exprime. Le juge est très attentif, pour retenir un manquement à l'obligation de réserve, à ce que les paroles soient prononcées en dehors du service et en présence de personnes extérieures à celui-ci (36).

L'idée essentielle réside dans le fait que, lorsque le fonctionnaire exerce sa liberté d'expression, il doit faire preuve d'une mesure certaine afin de ne pas directement ou indirectement s'attaquer trop ouvertement et trop violemment aux pouvoirs publics, à sa collectivité, à ses supérieurs et/ou à ses collègues, alors même qu'il s'exprimerait dans le cadre d'un mandat syndical (37).

L'obligation de réserve prolonge ainsi, en dehors du service, les obligations de neutralité, de secret et de discrétion professionnels. Par exemple, viole son obligation de réserve l'agent qui, par voie de presse, s'en prend violemment aux élus de sa commune (38), ou celui qui critique violemment le président de la région par des correspondances, des tracts et des articles de presse (39).

Pour éviter une immixtion contestable de l'institution dans l'exercice d'une liberté fondamentale, la liberté d'expression, le juge fait varier son appréciation selon quatre critères : le rang hiérarchique et les responsabilités de l'agent ; les circonstances dans lesquelles les propos ont été tenus et les personnes qui en étaient destinataires ; l'éventuel positionnement syndical de l'agent ; l'exagération de l'expression des opinions.

Un cas particulier est à préciser : la réserve dont doit faire preuve tout agent public peut également consister à ne pas faire valoir son appartenance, voire son rang hiérarchique dans l'institution afin d'obtenir, à l'extérieur, des avantages à des fins privées, par exemple (40).

La présente analyse a pour objet de proposer un cadre à une réflexion renouvelée et actualisée de la déontologie du service public local. Il reste maintenant, à ceux qui veulent s'en saisir, à organiser la démarche en interne, afin de faire participer l'ensemble des agents à la démarche. Qu'il soit toutefois permis de conseiller aux maîtres d'œuvre d'un tel projet de le finaliser afin qu'il aboutisse à la production d'un référentiel commun ou d'un document référent (charte, code de bonne conduite...), fruit d'une concertation accrue, et base d'une réflexion et d'un questionnement permanents sur la pertinence et la légalité de nos pratiques.

Samuel Dyens, directeur général adjoint des services du conseil général du Gard, chargé d'enseignement au Centre universitaire de Nîmes

Note 01:

« Sécurité juridique et complexité du droit » Conseil d'Etat, rapport annuel 2006. - Retourner au texte

Note 02:

Tel peut être le cas, par exemple, de l'emploi fonctionnel qui souhaite ne pas bénéficier d'un véhicule de fonction, alors que son statut fait de lui l'un des seuls détenteurs légitimes d'un tel avantage. - Retourner au texte

Note 03:

A noter que le fonctionnaire lui-même bénéficie d'une telle protection contre la discrimination, avec l'article 6 modifié de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. - Retourner au texte

Note 04:

Lire le rapport Rossinot « La laïcité dans les services publics » et le rapport Machelon, sur « Les relations des cultes avec les pouvoirs publics ». - Retourner au texte

Note 05:

CE, avis, 3 mai 2000, « Marteaux », req. n° 217017 ; CE, 15 octobre 2003, req. n° 244428 ; CAA Versailles, 23 février 2006, req. n° 04VE03227. - Retourner au texte

Note 06:

Article 26, al. 1er, loi du 13 juillet 1983. - Retourner au texte

Note 07:

Par exemple, l'article 40 du Code de procédure pénale ou l'article 226-1 du Code de l'action sociale et des familles. - Retourner au texte

Note 08:

Article 26, al. 2, loi du 13 juillet 1983. - Retourner au texte

Note 09:

CE, 4 juillet 2005, « Cillaire », req. n° 269177 ; CE, 21 novembre 2003, « Poukalo », req. n° 243959 ; CE, 16 février 2005, « Commune d'Olivet », req. n° 262820. - Retourner au texte

Note 10:

Loi du 17 juillet 1978 modifiée. - Retourner au texte

Note 11:

Loi du 6 janvier 1978, modifiée par la loi du 6 août 2004. - Retourner au texte

Note 12:

Centre de recherches politiques de Science Po (Cevipof), « Politiques et citoyens : une relation corrompible », 2006. - Retourner au texte

Note 13:

Décret n° 2006-1113 du 4 septembre 2006 portant publication de la Convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée à New York le 31 octobre 2003. - Retourner au texte

Note 14:

Cass. crim., 9 février 2005, n° 03-85697. - Retourner au texte

Note 15:

Cass. crim., 20 avril 2005, n° 04-83017. - Retourner au texte

Note 16:

Cass. crim., 14 janvier 2004, n° 03-83396. - Retourner au texte

Note 17:

CAA Bordeaux, 21 mars 2006, « M. X. », req. n° 03BX00225. - Retourner au texte

Note 18:

CAA Bordeaux, 2 juillet 2002, « Ville d'Albi », req. n° 98BX02058. - Retourner au texte

Note 19:

Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-85185. - Retourner au texte

Note 20:

Cass. crim., 23 février 2005, n° 04-82532. - Retourner au texte

Note 21:

Cass. crim. 16 mai 2001, Bull. crim. n° 124. - Retourner au texte

Note 22:

Cass. crim. 19 mai 1999, Bull. crim. n° 46. - Retourner au texte

Note 23:

C'est, pour la seconde situation, la pratique des « délibérations rattachées » : Cass. crim., 13 avril 2005, n° 05-80938. - Retourner au texte

Note 24:

Même si cette activité est bénévole et exercée dans l'entreprise du conjoint, QE n° 77561, JO AN, 28 février 2006, p. 2165. - Retourner au texte

Note 25:

CE, 20 mai 1998, « Ramen », req. n° 168488. - Retourner au texte

Note 26:

CE, 27 juillet 2006, « Agglomération de la région de Compiègne », req. n° 288911 ; CE, 25 octobre 2006, « M. A. », req. n° 286360. - Retourner au texte

Note 27:

Loi du 13 juillet 1983, article 6, al. 2. - Retourner au texte

Note 28:

CE, 27 mai 1998, « Clément », req. n° 144274. - Retourner au texte

Note 29:

CE, 8 novembre 2000, « Thévenet », req. n° 200835. - Retourner au texte

Note 30:

Loi n° 2006-961 du 1er août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, article 33, JO du 3 août 2006. - Retourner au texte

Note 31:

Loi du 13 juillet 1983, article 28. - Retourner au texte

Note 32:

Loi du 13 juillet 1983, article 28. - Retourner au texte

Note 33:

CAA Nantes, 30 mai 2003, « Duchemin », req. n° 01NT02162. - Retourner au texte

Note 34:

Cass. crim. 13 avril 2005, « Patrick X. c/chambre de l'instruction de la CA de Riom », n° 05-80938. - Retourner au texte

Note 35:

TA Cergy Pontoise, 16 juin 2005, n° 01-06154. - Retourner au texte

Note 36:

CAA Paris, 9 novembre 2006, « Fillodeau », req. n° 06PA00189. - Retourner au texte

Note 37:

CE, 23 avril 1997, « Bitauld », req. n° 144038. - Retourner au texte

Note 38:

CAA Nancy, 1er juin 2006, « Commune de Carignan », req. n° 04NC00679. - Retourner au texte

Note 39:

CAA Marseille, 17 janvier 2006, « Ternon c/région Languedoc-Roussillon », req. n° 00MA02798. - Retourner au texte

Note 40:

Cass. crim., 14 décembre 2005, n° 05-83274. - Retourner au texte

Références

Code pénal, articles 225-1, 225-2, 226-13, 432-12 et s.

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, JO du 13 avril 2000.

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JO du 14 juillet 1983.

Décret n° 2006-1268 du 17 octobre 2006 relatif au code de déontologie des sages-femmes, JO du 18 octobre 2006.

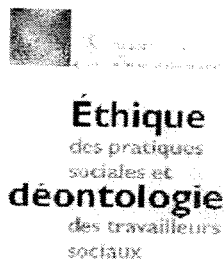
Décret n° 2003-735 du 1er août 2003 portant Code de déontologie de la police municipale, JO du 6 août 2003.

Décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail dans la fonction publique territoriale, JO du 18 juin 1985.

La Gazette des Communes

Ethique des pratiques sociales et déontologie des travailleurs sociaux (Editions de l'ENSP à <http://www.editions.ensp.fr/>)

La nécessaire question du sens et des limites des interventions sociales



La complexité introduite dans l'action sociale par l'émergence de nouveaux acteurs de la prise en charge des personnes notamment fragiles, des nouveaux moyens de collecte et de diffusion de l'information et par la place croissante prise par le droit dans les rapports sociaux, pose aux travailleurs sociaux de nombreuses questions qui alimentent leur besoin de disposer de repères bien définis pour leur pratique professionnelle.

Fin 1997, la ministre de l'emploi et de la solidarité a demandé au Conseil supérieur du travail social d'examiner cette question.

Le rapport du groupe "Ethique des pratiques sociales et Déontologie des travailleurs sociaux" a été adopté par le Conseil supérieur du travail social le 2 février 2001.

Synthèse du rapport

Quelques postulats partagés définissent le cadre conceptuel et opérationnel

- La clarification des concepts et particulièrement celle qui porte sur le droit, la morale, l'idéologie, la déontologie et l'éthique est une nécessité. Elle permet en éclairant les différents modes de réponse que les individus se sont donnés pour vivre ensemble, d'appréhender et de traduire la tension entre l'engagement personnel d'un sujet et sa soumission aux normes collectives édictées. Cette tension reste au cœur même de la pratique du travail social.
- Il convient de relever la différence entre l'éthique et la déontologie. L'éthique renvoie au sujet et à un questionnement personnel sur la pratique. Elle est forcément plurielle dans une société. La déontologie précède le sujet et l'acte, elle appartient à la règle instituée. C'est la science des devoirs professionnels qui inscrit la personne dans un collectif de référence.
- La démarche éthique est un élément constitutif des fondements du travail social à condition de ne pas la réduire à un simple positionnement par rapport à une échelle de valeurs qui ne prendrait pas en compte la façon dont ces valeurs sont constituées et dont elles se réfèrent au contexte social qui contribue à les faire connaître. Autrement dit : la démarche éthique, si elle est fondamentale du travail social, ne lui épargne rien des questionnements sur le contexte social et n'est pas non plus une façon de résoudre les rapports conflictuels.
- La question de la déontologie est une question pertinente dans la mesure où elle traduit la quête d'identité et la demande de repères des travailleurs sociaux. Elle ne peut toutefois constituer le registre unique des réponses sauf à clore le questionnement sur la place et le sens du travail social dont elle est porteuse.

Morale, éthique, déontologie et droit

**Pierre
Verdier***

Fondation

La Vie au Grand Air

**Pierre Verdier est ancien membre du Conseil Supérieur de l'Adoption et Président du Conseil de Famille des Pupilles de l'État de Paris, Président de la CADCO : Coordination des Actions pour le Droit à la Connaissance des Origines ; depuis 1990 Directeur général de la Fondation La Vie au Grand Air.*

I. DE QUOI PARLE-T-ON LORSQUE L'ON PARLE DE MORALE, D'ÉTHIQUE, DE DÉONTOLOGIE OU DE DROIT ?

Ces trois mots ont en commun de faire référence à ce qu'il faut faire ou pas faire. Bref, à des règles de conduite, au permis et au défendu, à une certaine notion du bien et du mal.

L'étymologie nous est de peu de secours : morale vient du latin "*mores*" (la coutume), éthique du grec "*the ethe*" (les mœurs).

La tradition catholique préférerait parler de morale ; la tradition protestante d'éthique. Dans le langage actuel, la morale ayant pris un petit goût de vieux, on préfère parler d'éthique, mot qui fait plus moderne, même s'il date d'Aristote. On accepte mal qu'on nous fasse la morale ; on comprend mieux que l'on rappelle des exigences éthiques.

On emploie même ce mot à toutes les sauces :

- on oppose éthique de conviction à éthique de compétence ;
- on disserte sur une éthique de l'incertain qui traverserait le champ éducatif et qui rencontrerait une éthique de la responsabilité ;
- on avance des concepts tels qu'éthique de conviction, de responsabilité, de discussion ;
- d'autres (je cite ici Boris Libois, dans *Éthique de l'information*) distinguent les éthiques descriptives, les éthiques stratégiques, l'éthique normative et l'éthique réflexive ;
- la bioéthique, née en Amérique, il y a maintenant plus de vingt ans, a eu son ère de succès, il suffit de recenser les publications qui s'y réfèrent ;
- on comprend qu'Etchegoyen ait pu écrire un livre intitulé "La valse des éthiques".

Pour ma part, j'emploierai donc ces termes en des sens très précis que je souhaite clarifier dès le départ :

- **la morale** peut être définie comme « l'ensemble des règles de conduite socialement considérées comme bonnes » ;
- **l'éthique**, c'est « l'ensemble des principes qui sont à la base de la conduite de chacun ».

L'éthique est plus théorique que la morale ; elle se veut davantage tournée vers une réflexion sur les fondements de la morale. Elle s'efforce de déconstruire les règles de conduite qui forment la morale, les jugements de bien et de mal qui se rassemblent au sein de cette dernière.

La morale est un ensemble de règles propres à une culture ; elle s'impose à l'individu de l'extérieur, même si elle est ensuite intériorisée : tu ne voleras pas le bien d'autrui, tu ne mentiras pas. Ces règles varient d'une culture à l'autre. On peut parler de morale chrétienne, de morale bourgeoise ; la ruse était une valeur chez les grecs anciens, elle est inacceptée dans d'autres cultures. Platon légitime l'euthanasie et l'eugénisme :

“Tu établiras une discipline et une jurisprudence se bornant à donner des soins aux citoyens qui seront bien constitués de corps et d'âme. Quand à ceux qui ne sont pas sains de corps, on les laissera mourir”
(La République). *“Que l'élite des hommes ait commerce avec l'élite des femmes et au contraire le rebut avec le rebut ; que les rejetons des premiers soient élevés et non les seconds”*.

L'éthique est une « métamoralité » ; elle interroge les jugements qui se rassemblent au sein de cette dernière. Elle est œuvre de déconstruction et de refondation. Elle concerne la théorie et la fondation, les bases même des prescriptions ou des jugements moraux.

Bien sûr, il y a aussi un élan créateur dans toute morale ; mais très vite cet élan se solidifie en prescriptions que l'éthique interroge, soupçonne et met à distance¹.

Vous voyez se dessiner la difficile mission assignée aux divers Comités d'éthique : être une interrogation, un questionnement des pratiques. Mais un questionnement par rapport à

**“L'éthique
est
une
métamoralité”**

quoi ? Non plus par rapport à la loi, cela c'est le rôle des Tribunaux ; non pas par rapport aux règles de déontologie ou de morale, qui relèvent d'autres instances. Alors par rapport à quoi ? Par rapport à des valeurs. Mais, nous y reviendrons, il n'y a pas de valeur en soi, les valeurs sont toujours relatives. C'est moi qui attache de la valeur à ceci ou à cela. Qu'est-ce qui permet aujourd'hui de dire qu'une loi est juste ou ne l'est pas ? Nous l'ignorons. A défaut nous nous fions, mais jusqu'à un certain point seulement, à un consensus. Est bien, ce que tout le monde, après débat, estime aujourd'hui bien. Mais nous sentons bien que ce n'est pas tout à fait satisfaisant.

1. Jacqueline Russ, *La pensée éthique contemporaine, Que sais-je 1995.*

La déontologie, c'est « l'ensemble des règles de bonne conduite dont une profession se dote pour régir son fonctionnement au regard de sa mission ».

Ces règles ne sont pas seulement morales ; elles peuvent être techniques ou juridiques.

Ces règles de déontologie peuvent être édictées par le gouvernement, sous forme de décret : tel est le cas du code de déontologie médicale, dont la dernière version résulte du décret du 6 septembre 1995, de celui des infirmiers, des sages femmes, etc.

Ou bien il s'agit d'un consensus à l'intérieur d'une profession, mais dans ce cas il ne s'impose pas : par exemple l'ANAS a élaboré un code de déontologie pour les assistants sociaux, le syndicat des psychologues un code de déontologie pour les psychologues.

En matière de travail social, il n'y a pas de code à valeur réglementaire, mais l'ANCE, sous la conduite dynamique de Jean-Pierre Rosenczveig a adopté en mai 1996 un document appelé « Des références déontologiques pour l'action sociale ».

Et puis, il y a l'ordre de **la loi**. J'appelle loi, dans cet exposé, la loi juridique ; c'est à dire pas la loi symbolique qui est immuable, indiscutable, intransgressible ; mais la loi juridique qui se caractérise par trois éléments :

1. c'est un texte,
2. voté en termes analogues par l'Assemblée nationale et par le Sénat,
3. et qui s'impose à tous.

C'est à dire que la loi se définit par trois caractères :

1. *un caractère objectif* : la loi (du latin *legere* lire) ça se lit ; c'est ce qui est écrit ;
2. *un caractère légitime* : ce n'est pas n'importe qui, qui fait la loi ;
3. *un caractère général* : elle est la même pour tous.

En dehors de cela, on n'est pas dans des rapports de loi, mais dans l'arbitraire, la force ou la violence. Le droit, c'est ce qui protège de la violence.

La loi élaborée démocratiquement détermine les rapports entre les hommes en définissant l'espace des droits et des devoirs.

Ainsi le code pénal a posé que les atteintes sexuelles d'un majeur sur un mineur de 15 ans, même sans violence, contrainte, menace ou surprise étaient un délit et que celui-ci était aggravé s'il était dû à un parent ou à une personne ayant autorité. Ce faisant la loi définit la place de l'enfant, la place de l'adulte, la place des parents, la place de l'éducateur ou de l'enseignant.

**“Éthique,
morale,
déontologie
sont
soumis à la
loi”**

Si on n'est pas dans des rapports de droit, on est dans la toute puissance, dans le plaisir et dans des rapports de force ; c'est seulement la loi du plus fort.

Or la loi, élaborée démocratiquement, nous dit quelle est la place de chacun et quel est le cadre dans lequel nous devons inventer nos pratiques. Contrairement à ce que l'on pourrait craindre, elle est facteur de liberté, puisque dans un cadre négocié et connu on peut agir librement : connaître le code de la route n'est pas une gêne pour conduire, c'est au contraire un facteur de sécurité.

Éthique, morale, déontologie sont soumis à la loi, et il n'y a que dans des cas très exceptionnels que l'on peut en conscience violer la loi. En acceptant d'être sanctionné en conséquence par le même système légal.

II. POURQUOI UNE DEMANDE D'ÉTHIQUE ACCRUE EN TRAVAIL SOCIAL ?

Je pointerai, pour ma part, et toujours dans le domaine de l'action sociale, quatre raisons :

1. la fin des certitudes,
2. la montée de l'individualisme,
3. l'arrivée des technologies nouvelles, notamment dans le traitement de l'information, mais aussi dans les sciences de la vie,
4. un besoin d'assurance accru et une crainte de responsabilités accrues.

2.1 La fin des certitudes

Nous avons déjà mentionné la perte des repères traditionnels. Je crois pouvoir dire qu'il y a un besoin accru de déontologie parce qu'il y a une perte des règles de morale.

Par exemple, pendant longtemps on savait ce que c'étaient que des parents : un homme et une femme qui ont des enfants et qui les élèvent. Et cela nous aidait drôlement lorsque nous étions appelés à étudier une demande d'agrément pour une assistante maternelle ou des personnes qui désiraient adopter un enfant.

Aujourd'hui, on a des couples homosexuels - deux hommes ou deux femmes - qui font une demande d'agrément et veulent adopter des enfants. Bien sûr qu'ils ne peuvent être géniteurs, mais peuvent-ils ou ne peuvent-ils pas être parents ? Personne ne peut le dire. Les bases font défaut. La seule réponse est de chercher ensemble.

2.2 La montée de l'individualisme

L'individualisme, c'est l'attitude qui privilégie l'individu par rapport à la collectivité. Quand se dissolvent les idéologies, les systèmes explicatifs totalisants, alors naissent les formes contemporaines de l'individualisme, propices à l'apparition de nouvelles règles de conduite. Je veux dire par là que l'on recherche aujourd'hui davantage l'accomplissement

de la personne plutôt que le respect de règles ou de contraintes diverses. Peut-on accepter qu'un homme meure pour sauver un peuple (c'est ce qu'on invoquait pour justifier la torture) : on en est de moins en moins sûr.

D'où un appel à l'éthique et à des assurances déontologiques chaque fois qu'il peut y avoir conflit entre les intérêts et les besoins de l'individu et ceux de l'ordre social : par exemple l'article 2 du Code de déontologie médicale, nous dit que le médecin est « au service de l'individu et de la santé publique ».

Que faire lorsqu'il paraît y avoir opposition entre les deux :

- une personne séropositive qui n'informe pas son partenaire ;
- les choix imposés par la nécessité de maîtriser les dépenses de santé et les soins aux personnes que l'on sait perdues, ou très âgées ;
- tout ce qui touche à la médecine prédictive : peut-on laisser naître un enfant infirme, voire sans cerveau comme cela s'est présenté récemment en Italie ?
- la réanimation néonatale : jusqu'où ne pas aller trop loin ?

Et ce problème de choix entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif n'est pas exclusif aux médecins : il se retrouve pour les journalistes, les chercheurs, les industriels....

Se rattachent à cette montée de la valeur attachée à la personne beaucoup de textes contemporains : l'interruption volontaire de grossesse qui veut que la prise en considération de la détresse de la femme l'emporte sur la vie du fœtus, la réaffirmation du secret professionnel dans le nouveau code pénal, qui cède devant l'assistance à personne en péril, toutes les dispositions relatives à la protection des libertés...

2.3 L'arrivée des technologies nouvelles

C'est dans le domaine des techniques que les progrès ont été le plus rapides et les plus déstabilisants et où apparaissent des menaces et des dangers divers.

Il a fallu quelques années, assez récentes, puisque cela date du XXème siècle, pour concevoir que les richesses naturelles, le pétrole, l'eau, l'air, n'étaient pas inépuisables.

Il a fallu quelques années pour s'apercevoir que les moteurs pouvaient polluer dangereusement la cité. Le temps du monde fini a commencé.

Et pour en venir à des domaines qui touchent le travail social, je citerai deux points sur lesquels les progrès nous interpellent :

1. le traitement de l'information,
2. les techniques des sciences de la vie.

Mais il y en a d'autres, bien évidemment.

L'information est bien sûr pouvoir. Dès l'invention de l'imprimerie les pouvoirs politiques ou religieux se sont méfiés de ce moyen de diffusion rapide et difficilement contrôlable des idées. Avec l'informatique la circulation et l'utilisation des informations personnelles devient encore plus rapide et facile.

2.4 Un besoin d'assurance et une crainte des responsabilités accrues

Être responsable, étymologiquement, c'est être en capacité de répondre de ses actes.

**“Comme tout
citoyen et
salarié,
le travailleur
social
a des comptes
à rendre”**

Le travailleur social a-t-il des comptes à rendre ?

Bien sûr comme tout citoyen et comme tout salarié.

Cependant c'est une idée récente que ceux qui se vouent ou se dévouent pour l'intérêt général aient des comptes à rendre :

- il n'y a guère que 100 ans, depuis l'arrêt *Blanco* (1873) que la responsabilité de l'État peut être recherchée pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie, et encore cet arrêt dispose qu'elle ne peut être régie par les principes qui sont établis par le code civil pour les rapports de particulier à particulier et qu'il y aura un régime et des tribunaux particuliers ;

- jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle on pouvait plaider que *“le médecin dans l'exercice de sa profession, n'est soumis pour ses prescriptions, ordonnances, opérations de son art à aucune responsabilité”* sauf *“si, oubliant qu'il est médecin et se livrant aux passions, aux vices, aux imprudences de l'homme, il occasionne par un fait répréhensible, un préjudice réel au malade...”*² On sait comment les choses ont évolué vers la notion d'obligations de moyens, et aussi vers la recherche d'indemnisation même sans faute des aléas thérapeutiques, suite, notamment, aux affaires du sang contaminé par le virus du SIDA ;

- en ce qui concerne la justice, l'irresponsabilité de l'État va durer encore plus longtemps que pour les autres secteurs de la fonction publique : *“Ce n'est qu'avec la loi du 7 février 1933 que l'État se voit déclaré civilement responsable de ses juges et ce n'est qu'un siècle après l'arrêt Blanco que le législateur (loi du 5 juillet 1972) traite du fonctionnement défectueux des services de justice.”*³
 - de même la mise en cause de la responsabilité des travailleurs sociaux du fait de leur profession est-elle assez récente.

2. Plaidoirie de Maître Mérieux sous Cass. req. 18 juin 1835, citée par Dominique Thouvenin in, *La responsabilité médicale*, Flammarion 1995.

On constate de plus en plus aujourd'hui, une généralisation de la responsabilité :

- . par soucis d'équité,
- . par refus du fatalisme,
- . par volonté d'indemnisation des victimes,
- . en raison de la généralisation des systèmes d'assurances aussi,

Il n'est donc pas étonnant que les services sociaux et éducatifs – polyvalence de secteur, AEMO, établissements, assistantes sociales...- aient de plus en plus fréquemment des comptes à rendre devant la société (responsabilité politique ou pénale), devant leur employeur (responsabilité professionnelle ou disciplinaire) devant la victime (responsabilité civile ou administrative suivant le lieu de travail).

Il est certain qu'il y a dans les demandes de comités et surtout dans celles de références déontologiques, un important besoin de protection. Ce n'est pas par hasard que l'on entend si souvent ce lapsus "*on est protégé par le secret professionnel*", alors qu'il n'est pas une protection mais une obligation.

Certains se disent qu'il vaut mieux faire la police entre soi, afin d'éviter d'avoir des comptes à rendre à la société. C'est une sorte d'approche corporatiste.

Par exemple, les garagistes disent "*les juges ne peuvent pas nous juger, jugeons-nous nous-même*", ou les médecins disent "*que peuvent entendre les juges à la médecine ?*"

Il y a un peu l'idée de se dire "*dotons nous de nos propres règles, pour éviter qu'on vienne nous chercher des noises*". Il est en partie légitime qu'une profession s'auto-organise et s'autorégule ; mais jusqu'à un certain point seulement, seulement dans le cadre de la loi.

3. Starck, Roland et Boyer, *Obligations, Litec 1991, p. 489*

Les cahiers de l'Actif – N°276/277 - Extrait

LOI

Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Loi dite loi Le Pors.

Extrait

Chapitre IV : Obligations

Article 25

I.-Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit.

Sont interdites, y compris si elles sont à but non lucratif, les activités privées suivantes :

1° La participation aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts ;

2° Le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique, le cas échéant devant une juridiction étrangère ou internationale, sauf si cette prestation s'exerce au profit d'une personne publique ;

3° La prise, par eux-mêmes ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent toutefois être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice.

II.-L'interdiction d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative et le 1° du I ne sont pas applicables :

1° Au fonctionnaire ou agent non titulaire de droit public qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, crée ou reprend une entreprise. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale de deux ans à compter de cette création ou reprise et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. La déclaration de l'intéressé est au préalable soumise à l'examen de la commission prévue à l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;

2° Au dirigeant d'une société ou d'une association ne satisfaisant pas aux conditions fixées au b du 1° du 7 de l'article 261 du code général des impôts, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent non titulaire de droit public, qui, après déclaration à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions, continue à exercer son activité privée. Cette dérogation est ouverte pendant une durée maximale d'un an à compter du recrutement de l'intéressé et peut être prolongée pour une durée maximale d'un an. Sa déclaration est au préalable soumise à l'examen de la commission prévue à l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 précitée.

III.-Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent librement détenir des parts sociales et percevoir les bénéfices qui s'y attachent. Ils gèrent librement leur patrimoine personnel ou familial.

La production des œuvres de l'esprit au sens des articles L. 112-1, L. 112-2 et L. 112-3 du code de la propriété intellectuelle s'exerce librement, dans le respect des dispositions relatives au droit d'auteur des agents publics et sous réserve des dispositions de l'article 26 de la présente loi.

Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

IV.-Les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public, ainsi que les agents dont le contrat est soumis aux dispositions du code du travail en application des articles 34 et 35 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, occupant un emploi à temps non complet ou exerçant des fonctions impliquant un service à temps incomplet pour lesquels la durée du travail est inférieure ou égale à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail des agents publics à temps complet peuvent exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative dans les limites et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

V.-Sans préjudice de l'application de l'article 432-12 du code pénal, la violation du présent article donne lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement.

Article 26

Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal.

Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, notamment en matière de liberté d'accès aux documents administratifs, les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation de discrétion professionnelle que par décision expresse de l'autorité dont ils dépendent.

Article 27

Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la présente loi.

Article 28

Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, 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.

Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés.

Article 29

Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale.

Article 30

En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline.

Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions.

Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille.