

FONCTIONNAIRE,
OBÉIR/DÉSObÉIR

C omme les mécanismes des belles montres, l'administration est composée d'éléments qui s'enchâssent, s'emboîtent, s'entraînent et sont conçus pour agir, peu ou prou, ensemble. En d'autres termes, les structures administratives forment une organisation dotée de rouages intriqués soumis à une même impulsion. Tenant à la nécessité d'un gouvernement cohérent du territoire et des hommes, l'obligation d'obéissance procède alors d'une idée centralisatrice. C'est pourquoi elle traverse l'intégralité de l'administration française, malgré les ruptures de la décentralisation : au sein d'une personne morale existe entre tous les échelons, tous les agents, un lien hiérarchique dont la manifestation la plus immédiatement perceptible est celle de l'obéissance à un pouvoir de direction. « Obéir d'abord, discuter ensuite : ce n'est pas seulement le catéchisme de la discipline militaire ; c'est le catéchisme du régime administratif¹. »

149

Cependant, comme en matière militaire, l'obéissance n'est pas, pour l'agent civil – fonctionnaire ou contractuel –, absolue. Le vice-président du Conseil d'État le souligne d'ailleurs : « L'obéissance hiérarchique, qui est un principe cardinal, ne saurait échapper aux questionnements : obéir, ce n'est pas se soumettre, ni renoncer à penser, ni devoir se taire ; ce principe s'assortit même, dans des cas exceptionnels, du devoir de désobéir². » Ainsi, profondément inscrite dans la conception d'une

1. Georges Renard, *La Théorie de l'institution*, Paris, Sirey, 1930, p. 171. On exceptera ici les cas d'indépendance fonctionnelle qui demeurent marginaux et particuliers en ce qu'ils sont liés à une fonction déterminée. À propos du pouvoir hiérarchique de manière générale, on se permettra de renvoyer à Clément Chauvet, *Le Pouvoir hiérarchique*, Paris, LGDJ, 2013.

2. Allocution de Jean-Marc Sauvé, cité par Marc-Olivier Baruch (dir.), *Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948*, Paris, La Documentation française, 2014, p. 18.

administration conçue selon un modèle napoléonien et inspirée de la structure militaire, l'obéissance aux ordres n'en connaît pas moins des exceptions, des atténuations, qui permettent en réalité de l'éclairer. C'est en effet en fonction de l'ampleur, de la vigueur et de la pratique de ces exceptions de désobéissance que la portée exacte de l'obéissance dans l'administration civile peut être mesurée : une obligation d'obéissance qui permettrait à chaque fonctionnaire de s'opposer à l'ordre selon son bon vouloir serait assez radicalement vidée de ses effets ; à l'inverse, une obligation d'obéissance ne ménageant aucune marge et dont les violations seraient promptement et vigoureusement sanctionnées recèlerait un autoritarisme paraissant sans limites. Formant deux aspects d'une même question, le binôme « obéissance-désobéissance » est alors propice à une réflexion croisant deux prismes d'analyse du droit de l'administration :
150 ce que les normes prévoient et ce que la réalité administrative – la pratique administrative du droit administratif – applique.

Il n'en demeure pas moins que, s'agissant de la fonction publique, la désobéissance se caractérise par le refus d'exécuter un ordre dans le cadre d'une situation de travail. En cela, elle se distingue nettement de la grève, qui conduit à la suspension du rapport de subordination : pas de désobéissance sans rapport d'obéissance³. Elle diffère également, quoique de manière sans doute moins nette, du signalement formulé par un lanceur d'alerte, car ce dernier ne désobéit pas nécessairement à un ordre. Il ne peut simplement être sanctionné pour avoir « relaté ou témoigné, de bonne foi » de certains faits⁴. La désobéissance, elle, implique d'une part une obligation d'obéissance, d'autre part l'existence d'un ordre que le subordonné ne respecte pas.

On pourrait alors souligner que les cas de désobéissance admis par le droit administratif sont de deux ordres. Au *devoir* de désobéissance prévu par la jurisprudence puis par les textes statutaires répond un *droit* de désobéissance correspondant à une logique de protection du travailleur contre les risques de sa situation de travail. Il est cependant possible d'aborder la question de manière différente, ou au moins décentrée, en ne se contentant pas d'un examen des simples normes juridiques : autrement dit, il convient de s'interroger sur les motivations de la désobéissance et

3. CAA Paris, 13 mai 1993, *Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante*, n° 92PA00202 ; CE, 16 décembre 1996, *Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante*, n° 149342.

4. Par exemple, article 11 de la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte. Sur cette question, cf. notamment Danièle Lochak, « L'alerte éthique, entre dénonciation et désobéissance », *AJDA*, 2014, p. 2236.

d'essayer de placer l'agent public, en situation d'obéir ou de désobéir, au centre de l'analyse. Or ce dernier est parfois confronté à des impératifs, juridiques comme factuels, contradictoires : d'une part, il est attendu de lui le respect d'un devoir de désobéissance ayant pour objectif de protéger l'administration ; d'autre part, il arrive qu'il cherche aussi, en obéissant ou en désobéissant, à se protéger – ce qu'admettent d'ailleurs, dans une certaine mesure, les normes juridiques. La pratique des régimes de désobéissance conduit donc à identifier deux exigences paraissant peu compatibles : protéger l'administration et se protéger soi-même.

PROTÉGER L'ADMINISTRATION

Le premier impératif tient à l'existence d'un *devoir* de désobéissance du fonctionnaire. La logique qui le sous-tend est loin d'être univoque et, s'il impose en apparence la désobéissance afin de protéger l'administration, il conduit en réalité à affermir l'obligation d'obéissance. 151

Protéger l'administration par la désobéissance

De manière assez étonnante, le problème de la désobéissance du fonctionnaire à l'ordre de son supérieur hiérarchique n'est apparu en France qu'assez tardivement et a d'abord été une question doctrinale. Le premier tiers du xx^e siècle fut ainsi marqué par une vive controverse opposant principalement Léon Duguit et Maurice Hauriou. Pour le premier, l'illégalité d'un ordre le vide de toute force obligatoire, car l'obéissance n'est pas directement due au supérieur mais à la règle de droit consacrée par le législateur. Ainsi, « l'ordre du fonctionnaire supérieur ne s'impose point à l'inférieur lorsqu'il a pour objet une chose contraire à la loi⁵ » et le subordonné a le devoir d'être à chaque instant juge de la légalité de l'ordre. Il est responsable de l'inexécution d'un ordre légal comme de l'exécution d'un ordre illégal. Hauriou, à l'inverse, prône l'obéissance passive des fonctionnaires : « Les agents inférieurs accomplissent leurs fonctions, non pas sous l'obligation directe et unique d'observer la loi, mais sous l'obligation d'obéir au chef qui s'interpose entre eux et la loi⁶. » En d'autres termes, l'exécution de l'ordre est un préalable à toute discussion de sa légalité.

5. Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, Paris, Fontemoing, 1903, rééd. Paris, Dalloz, 2005, p. 625.

6. Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., Paris, Sirey, 1933, rééd. Paris, Dalloz, 2002, p. 77.

Entre ces deux extrêmes, certains prônèrent une voie médiane en bornant le devoir de désobéissance aux ordres dont l'illégalité présente une certaine gravité, une certaine importance, une certaine évidence⁷. Cette voie de compromis a, au moins pour partie, inspiré le Conseil d'État. La décision *Langneur* du 10 novembre 1944 marque en effet une véritable innovation en faisant peser sur un fonctionnaire civil le devoir de désobéir à l'ordre l'amenant à accomplir des actes qui « présentaient de toute évidence un caractère illégal » alors qu'il « n'a pu ignorer qu'ils compromettaient gravement le fonctionnement du service public »⁸. L'exception de désobéissance était ainsi introduite dans un droit qui jusque-là semblait l'écarter.

152 Fortement marquée par le contexte historique, cette solution révèle sans doute en filigrane une volonté de protéger l'administration, au moins sur le plan moral sinon juridique⁹. En effet, en affirmant que le subordonné a un *devoir* de désobéir, l'administration est absoute des conséquences de l'exécution de l'ordre. En apparence, la logique de la décision *Langneur* procède donc d'une distanciation entre, d'une part, le rapport interindividuel unissant deux agents – supérieur et subordonné – et, d'autre part, l'institution administrative : le supérieur n'aurait pas dû donner un tel ordre ; le subordonné n'aurait pas dû l'exécuter ; il ne s'agit là que de manquements individuels et non d'une compromission de l'administration. En d'autres termes, le subordonné doit désobéir afin de préserver l'administration contre les errements du supérieur.

Depuis, l'existence d'un devoir de désobéissance n'a plus été remise en cause. Seules ses conditions furent amendées. Selon une formule qui a connu une consécration législative et qui constitue le droit positif, l'agent public « 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 public¹⁰ ». C'est donc

7. Cf. par exemple Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920-1922, rééd. Paris, Dalloz, 2004, t. 1, p. 522 ; Gaston Jèze, *Les Principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., t. 3, Paris, Marcel Giard, 1926, rééd. Paris, Dalloz, 2011, p. 78.

8. CE, 10 novembre 1944, *Langneur*, *Rec.* p. 288 ; *D.* 1945, J., p. 87, concl. Bernard Chenot ; *JCP* 1945, II, 2852, note Christian Chavanon ; *S.* 1945, III, p. 18.

9. Sur le plan de la responsabilité, cf. Maryse Deguergue, « Autorité hiérarchique et responsabilité du fait des agents publics », *Revue Lamy Droit civil*, juillet-août 2008, p. 44.

10. Article 28, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Pour les origines de la formule, cf. notamment CE, 27 mai 1949, *Arasse*, *Rec.* p. 249. En l'absence de règle écrite, la jurisprudence *Langneur* s'applique également aux agents non titulaires : par exemple CAA Marseille, 18 janvier 2005, *Sylvie X*, n° 01MA00460.

le cumul de ces deux conditions qui conduit au devoir de désobéissance, et l'absence de l'un ou l'autre critère impose l'obéissance¹¹. En apparence donc, le devoir de désobéir est pleinement consacré dans l'administration civile. À l'analyse néanmoins, on peut aussi estimer que le régime issu de la décision *Langneur* conduit, dans bien des cas, à affermir l'obligation d'obéissance.

Protéger l'administration contre la désobéissance

L'affirmation selon laquelle le devoir de désobéir peut avoir pour effet, voire pour objet, de protéger l'administration contre la désobéissance peut surprendre. Plusieurs éléments semblent pourtant militer en ce sens.

Le premier tient au caractère cumulatif des critères. La jurisprudence ne manque pas de cas où le devoir de désobéissance est écarté sur le seul défaut d'un des deux. Plus encore, le juge se borne dans la plupart des cas à un raisonnement conditionnel en postulant que l'ordre est vicié d'une illégalité manifeste pour mieux souligner l'absence de compromission grave d'un intérêt public¹². D'autres affaires, plus rares, concluent à l'absence d'illégalité manifeste de l'ordre, laissant alors dans l'ombre l'autre critère¹³.

Le deuxième élément résulte de ce que l'appréciation de ces deux conditions par les agents paraît bien délicate. S'agissant de l'analyse de l'illégalité manifeste, une première difficulté tient à ce que l'on semble attendre de l'agent qu'il tranche, rapidement et correctement, entre ce qui est légal et ce qui ne l'est pas. Il en devient responsable d'un contrôle de légalité alors même qu'il peut souffrir d'un défaut de compétences juridiques. L'autre difficulté est que le fonctionnaire ne doit désobéir qu'à l'ordre *manifestement* illégal et que l'on exige donc de lui qu'il sache distinguer entre l'illégalité manifeste et l'illégalité simple. Or une telle appréciation peut être malaisée et l'on peut s'étonner de solutions dans lesquelles le juge estime que n'est pas manifestement illégal un ordre donné par une autorité incompétente¹⁴. Il faut enfin noter que ce critère d'illégalité peut n'être pas rempli quand bien même l'ordre serait,

11. Soulignant le caractère cumulatif : CE, 27 mai 1949, *Arasse*, jurisprudence citée.

12. Par exemple, CE, sect., 4 janvier 1964, *Charlet et Limonier*, Rec. p. 1 ; RDP 1964, p. 439, note Marcel Waline. Cf. antérieurement CE, 11 juillet, 1958, *Tordo*, Rec. p. 431.

13. CE, 28 juillet 1993, *Lucien Orsane*, n° 84535 ; CE, 22 mai 2002, *Claude Bernhard*, n° 233939. Pour un cas où aucun des deux critères n'est présent : CE, 16 février 1996, *Bancharel*, n° 138771.

14. Par exemple, CE, 28 février 1979, *Deschomets*, Rec. p. 86 ; CAA Nantes, 30 mars 2000, X, n° 98NT01025.

par la suite, jugé comme tel. Ainsi, l'annulation de la décision à laquelle l'agent a omis de se conformer ne fait pas disparaître la faute constituée par le refus d'obéissance¹⁵.

S'agissant par ailleurs du critère de grave compromission d'un intérêt public, on peut regretter que la jurisprudence n'offre guère de prévisibilité, procédant essentiellement par affirmation et raisonnant au cas par cas. Certaines solutions étonnent d'ailleurs, telle celle consistant à estimer que l'ordre donné par un maire à un policier municipal de signer un arrêté portant placement d'office dans un établissement psychiatrique, s'il était manifestement illégal – le subordonné n'ayant pas compétence pour ce faire –, n'était pas de nature à compromettre gravement un intérêt public¹⁶. Plus encore, cette condition implique que le subordonné définisse ce qu'est l'intérêt public, notion que l'on peut sans doute qualifier d'imprécise, mais aussi qu'il détermine si ce qui lui est demandé le compromet gravement. Or, d'un point de vue institutionnel, le subordonné n'est guère en position de procéder à une telle analyse : dans la psychologie administrative, la détermination de l'intérêt public relève davantage de l'opportunité que de la légalité et paraît bien être entre les mains du supérieur.

Enfin, et c'est le troisième élément qui vient affermir l'obligation d'obéissance, certains textes concernant les forces de police et les agents pénitentiaires enserrent la désobéissance dans des conditions de forme s'ajoutant à celles de fond. Par exemple, dans le milieu carcéral, « si l'agent croit se trouver en présence d'un [ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public], il a le devoir de faire part de ses objections à l'autorité qui l'a donné, en indiquant expressément la signification illégale qu'il attache à l'ordre litigieux », et « si l'ordre est maintenu et que, malgré les explications ou l'interprétation qui en ont été données par le supérieur hiérarchique, l'agent persiste dans sa contestation, il doit être pris acte de son opposition »¹⁷. Cependant, ce procédé ne conduit pas à absoudre l'agent qui a exprimé des doutes. Au terme de l'éventuel débat sur l'ordre, ce sont bien les principes de la jurisprudence *Langneur* qui gouvernent l'appréciation de la responsabilité disciplinaire de l'agent ayant indûment obéi ou irrégulièrement désobéi. Cette application d'un droit de remontrance

15. CE, 2 novembre 1966, *Dessendier*, Rec. p. 580 ; CE, 30 octobre 1968, *Ponama*, Rec. p. 538.

16. CAA Bordeaux, 3 novembre 1997, *Ministre de la Justice*, n° 96BX00136.

17. Article 24 du décret du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire. Cf. également article R. 434-5 et R. 515-20 du code de la sécurité intérieure.

dont on trouve les linéaments dans le droit de l'État français et dans le droit militaire républicain¹⁸ ne doit pas induire en erreur. Il ne s'agit pas de faciliter la désobéissance. En obligeant le subordonné à signaler l'ordre illégal, on laisse au contraire toute latitude au supérieur pour le convaincre de la nécessité de l'exécuter ou pour trouver un autre agent qui, lui, n'aura pas ces scrupules. Il n'est d'ailleurs pas anodin qu'un tel système soit à l'œuvre dans des domaines où le sens hiérarchique est particulièrement marqué.

On peut alors nourrir le sentiment que l'édifice jurisprudentiel et textuel prolongeant la jurisprudence *Langneur* conduit à proclamer le devoir de désobéir en posant des modalités si restrictives et ambiguës qu'elles incitent à ne pas désobéir. Dans un domaine où les choses devraient être clairement arrêtées, voilà un singulier paradoxe qui ne s'explique que par l'idée que le devoir de désobéissance a pour objet de protéger l'administration. La logique du binôme « obéissance-désobéissance » est cependant différente si l'on prend en considération non plus cette protection mais celle de l'agent. 155

SE PROTÉGER

Ce n'est pas faire injure aux agents publics d'affirmer que, confrontés à certains ordres, il peut arriver qu'ils pensent à la préservation de leurs propres intérêts. C'est là une dimension qui est, pour partie, prise en compte lorsqu'est reconnu un droit de désobéissance. C'est peut-être également un facteur à considérer pour comprendre l'utilisation – ou la non-utilisation – des procédés de désobéissance.

Se protéger en désobéissant : un droit

Dans un mouvement qui affecte tant le droit privé du travail que le droit de la fonction publique, les textes ont prévu des dispositifs qui conduisent à admettre la possibilité, le droit et non le devoir, de désobéir à certains ordres.

En effet, en complément de la prohibition des actes de harcèlement sexuel ou moral ainsi que des mesures discriminatoires à l'égard des agents, la loi a prévu qu'« aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline,

18. Article 13 de la loi du 14 septembre 1941, admettant un droit de remontrance sans possibilité de désobéissance ; article 22 du décret du 1^{er} octobre 1966 portant règlement de discipline générale dans les armées.

la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire¹⁹ » qui a subi ou refusé de subir de tels actes. Si ces dispositions ne prévoient certes pas explicitement de droit de désobéissance à l'ordre prohibé, elles le contiennent nécessairement : un agent n'est jamais tenu de se soumettre à de tels actes, même s'ils ne tombent pas sous le coup de la jurisprudence *Langneur*. Le législateur suit là un objectif de protection de l'agent public qui lui permet donc de désobéir, tout en restant à l'abri de toute sanction, même indirecte.

La logique est proche lorsqu'on évoque le droit de retrait reconnu aux agents civils²⁰. Après en avoir avisé l'autorité administrative, les agents ont ainsi le droit de se retirer d'une « situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux », sans encourir de sanction²¹. Dès lors, il est ici aussi possible de désobéir à un ordre dont l'exécution expose le subordonné à un risque réel pour sa santé²². Une telle restriction du devoir d'obéissance bénéficie assurément aux agents.

D'ailleurs, malgré une jurisprudence demeurant relativement exigeante, il faut bien constater que les agents publics se sont emparés de ces ressources nouvelles. Sans doute y a-t-il à travers ces innovations une simple prise en compte, une validation, de pratiques antérieures : celui qui refuse de tels ordres, au motif qu'ils portent atteinte à sa personne, a désormais la garantie qu'il n'a aucune représaille à craindre. Le juge accompagne en outre ce mouvement de protection des agents, notamment en adoptant un mode de preuve équilibré en matière de harcèlement et de discrimination²³.

Cependant, l'utilisation de ces dispositifs conduit parfois certains agents à quelques maladresses. Il arrive ainsi que, souhaitant exploiter les différents fondements de la désobéissance, un agent argue que

19. Articles 6, 6 *bis*, 6 *ter*, 6 *quater* et 6 *quinquiès* de la loi du 13 juillet 1983.

20. Des exceptions existent : par exemple, en matière pénitentiaire, arrêté du 10 avril 1997, NOR : JUSE9740033A.

21. Par exemple, pour les agents de l'État, articles 5 et 6 du décret 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail.

22. Par exemple, TA Besançon, 10 octobre 1996, *Glory c. Commune de Châtenois-les-Forges*, DA 1996, n° 538 ; DS 1996, p. 1034, concl. Claire Moulin ; LPA, 23 juillet 1997, p. 35, note Philippe Portet. Cf. en outre CE, 16 décembre 2009, *Ministre de la Défense*, Rec. T. p. 804 ; AJDA 2010, p. 506, concl. Nicolas Boulouis ; JCP A 2010, n° 2075, note Didier Jean-Pierre ; CE, 2 juin 2010, *Ministre de l'Éducation nationale*, Rec. p. 187 ; AJDA 2010, p. 2157, note Nicolas Guillet ; RFDA 2010, p. 852.

23. Par exemple, en matière de harcèlement moral, CE, sect., 11 juillet 2011, *Montaut*, Rec. p. 349, concl. Mattias Guyomar ; AJDA 2011, p. 2072, concl. Mattias Guyomar ; DA 2011, n° 88, note Fabrice Melleray ; JCP A 2011, n° 2377, note Didier Jean-Pierre.

l'ordre conduisait à la fois à un harcèlement, une discrimination, ou une situation dangereuse, et qu'il correspondait aux critères de la jurisprudence *Langneur*²⁴. Or, ce faisant, l'agent se contredit : qu'un tel ordre soit manifestement illégal, on peut l'accepter assez aisément ; qu'il compromette gravement un intérêt public, c'est, au sens du juge administratif, plus difficilement concevable. En effet, dans la prohibition du harcèlement, de la discrimination ou du danger, c'est bien l'intérêt personnel de l'agent qui est en cause, et non l'intérêt public. Un même ordre peut donc difficilement tomber à la fois sous le coup du *devoir* de désobéissance et du *droit* de désobéissance : l'incompatibilité entre ces régimes paraît difficile à dépasser.

Néanmoins, au-delà de l'analyse technique des textes et de la jurisprudence, la question de la désobéissance des fonctionnaires procède aussi, et peut-être surtout, des motivations de chacun d'eux au moment de choisir entre se conformer à l'ordre ou le refuser. Or, sans méconnaître le dévouement et la conscience professionnelle des agents, on peut penser que leur penchant naturel tend bien souvent à l'obéissance. 157

Se protéger en obéissant : un penchant ?

Certes, les agents publics ne sont sans doute plus représentatifs de cette génération encline à l'obéissance stricte, « conçue entre deux batailles, élevée dans les collèges au roulement des tambours²⁵ ». Il faut pourtant bien admettre que la jurisprudence relative aux violations de l'obligation d'obéissance demeure assez rare. Plus encore, sa recension déçoit et l'on peine à trouver l'exemple d'un agent ayant régulièrement ignoré un ordre manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. Seule une affaire se distingue dans laquelle un policier municipal avait désobéi à l'ordre du maire, donné à l'occasion d'une fête locale, de travailler en civil et de se borner à relever les infractions aux règles de stationnement, négligeant toute autre²⁶. Son caractère unique

24. Parmi de nombreux exemples, cf. CAA Lyon, 16 novembre 2010, A., n° 10LY01922. Pour un exemple montrant l'embarras du juge confronté à un ordre potentiellement dangereux pour la santé alors que le requérant arguait seulement de la jurisprudence *Langneur*, cf. CAA Marseille, 3 avril 2012, A., n° 10MA00402.

25. Paul-Marie Gaudemet, « Le déclin de l'autorité hiérarchique », *D.* 1947, chr., p. 137. La formule est inspirée d'Alfred de Musset : « Fragments d'un livre à publier », *Revue des Deux Mondes*, 15 septembre 1835, repris in *La Confession d'un enfant du siècle* (1836), Paris, Flammarion, 2010, p. 60.

26. CAA Bordeaux, 27 mars 2012, A., n° 11BX01153. L'arrêt *Coutarel* (CE, 8 novembre 1961, *Rec.* p. 632 ; *AJDA* 1962, p. 366, obs. V. S.), parfois cité, concerne bien davantage un acte de tutelle irrégulier qu'un ordre.

range l'espèce au nombre des curiosités du droit administratif. Pour le reste, toutes les autres décisions rendues en matière d'application de la jurisprudence *Langneur* ou de l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 concernent des cas d'ordres n'ayant pas reçu exécution alors que l'agent était tenu d'obéir ou, au contraire, d'ordres exécutés alors que l'agent aurait dû s'y refuser.

Le premier type d'affaires concerne souvent – mais pas toujours²⁷ – des peccadilles, mettant en avant l'intérêt personnel et particulier de l'agent. Ce dernier désobéit car ce qui lui est ordonné ne lui sied pas, le contrarie, désorganise sa vie personnelle. C'est ainsi que figurent à ce titre de nombreux litiges formés à propos de mutations et affectations²⁸ ou encore d'ordres formulés « sur un ton peu amène²⁹ ». Or de tels recours ne peuvent prospérer, faute d'intérêt public en cause. Le second type

158 regroupe des affaires, heureusement plus rares, dans lesquelles l'agent a obéi à des ordres dont l'irrégularité pouvait difficilement être ignorée, qu'il s'agisse d'inscrire illégalement des partisans politiques sur la liste des chômeurs ou de substituer une imitation sans valeur à une pierre précieuse placée sous scellé³⁰.

Pourtant, les « situations de contradiction [...] entre les décisions ou l'ordre des autorités légitimes et le respect de la loi, y compris la loi fondamentale, se rencontrent plus fréquemment qu'on le croit lorsqu'on commence sa carrière de fonctionnaire³¹ ». Pourquoi alors les agents ne se conforment-ils que rarement à leur devoir de désobéissance ? Sans doute les facteurs sont-ils multiples alors que l'administration est une organisation structurée dans laquelle l'insubordination n'est guère encouragée ou valorisée : contester l'ordre, c'est prendre des risques.

Tout d'abord, cela peut revenir à saper sa propre position car « obéit qui commande, est capable de commander celui qui sait obéir³² ». La décision de désobéir peut laisser poindre la menace d'une insubordination de ses propres subordonnés. En somme, il arrive que l'agent

27. Par exemple, CE, 15 novembre 1991, *Catoire*, *Rec. T.* p. 1016.

28. Par exemple, CE, 27 mai 1949, *Arasse*, jurisprudence citée ; CE, 23 septembre 2013, *Miakassissa*, *Rec. T.* p. 660 ; *AJDA* 2013, p. 2324, note Florence Lérique.

29. CAA Bordeaux, 6 mai 2014, *B. A.*, n° 12BX03115.

30. Respectivement, CE, 10 novembre 1944, *Langneur*, jurisprudence citée ; CE, 3 mai 1961, *Pouzelgues*, *Rec. T.* p. 280 ; *AJDA* 1961, p. 356 et p. 333, chron. Jean-Michel Galabert et Michel Gentot. Cf. également CAA Paris, 27 janvier 2000, *Daniel Y*, n° 96PA04333.

31. Jean-Marc Sauvé, « De l'action efficace à l'action juste », in Marc-Olivier Baruch (dir.), *Faire des choix ?*, *op. cit.*, p. 281.

32. Robert Catherine et Guy Thuillier, « De l'obéissance », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 585.

obéisse afin de donner l'exemple et de ne pas s'exposer, lui-même, à l'inexécution d'un ordre.

Surtout, c'est prendre des risques à l'égard de son supérieur hiérarchique. En effet, refuser un ordre, c'est refuser l'appréciation du supérieur, en légalité comme en opportunité. Or, dans l'imaginaire des agents au moins autant que dans le droit de la fonction publique, « tout ce qui peut arriver d'heureux dans une carrière [...] arrivera par la grâce du supérieur hiérarchique³³ », comme d'ailleurs tout ce qui peut être désagréable. Que le supérieur ait un rôle formel ou informel dans l'évaluation, l'avancement ou la détermination des avantages matériels des agents favorise sans conteste l'obéissance. Plus encore, l'agent qui refuse d'obéir peut craindre la répression disciplinaire quand bien même sa désobéissance serait justifiée car il ne sera, bien souvent, absous qu'après un long cheminement contentieux. Il paraît souvent plus judicieux d'obéir, même à l'ordre qui aurait justifié la désobéissance, au motif qu'en l'exécutant l'agent échappera, dans les faits, à la sanction. La décision *Langneur* donne d'ailleurs un bon exemple : l'agent avait obéi à un ordre irrégulier et n'a été disciplinairement sanctionné qu'après un changement de majorité municipale. Ainsi, l'on peut estimer qu'en pratique obéir irrégulièrement expose parfois à moins de tracas que désobéir régulièrement³⁴.

C'est sans doute pour cela que faire un choix entre obéir et désobéir est un pari délicat et radical pour l'agent confronté à la question, qui ne se fonde alors pas uniquement sur les principes juridiques guidant la matière. S'inscrivant à l'encontre de la tendance à la soumission bien décrite par Stanley Milgram³⁵, la désobéissance souligne la singularité de celui qui exerce son libre arbitre, son esprit critique, son indépendance de pensée... Autant de qualités qui sont également attendues des agents publics.

33. Danièle Lochak, « Le sens hiérarchique », in Raphaël Draï (dir.), *Psychologie et science administrative*, Paris, PUF, 1985, p. 150.

34. Exception peut sans doute être faite des cas où l'ordre amène à la commission d'une infraction pénale. L'article 122-4, alinéa 2, du code pénal prévoit d'ailleurs que « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ». Paradoxalement, un agent peut alors se trouver en situation de devoir désobéir au sens du droit pénal, car l'ordre est manifestement illégal, et obéir au sens du droit administratif, car il ne compromet aucun intérêt public. Cf. Éric Desmons, « L'articulation du principe d'obéissance hiérarchique et de la responsabilité pénale des fonctionnaires », *LPA*, 28 juin 1996, p. 12.

35. Stanley Milgram, *La Soumission à l'autorité*, 2^e éd., Paris, Calmann-Lévy, 1994.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- ABRAM, Yves, « Le conflit de devoirs : le fonctionnaire territorial entre les obligations d'obéissance et de résistance », *AJFP*, n° 5, 1996, p. 39.
- BOUISSON, Stéphane, « L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone », *AJFP*, 2003, n° 1, p. 44, et n° 2, p. 34.
- CHÉRIGNY, Bernard, « Ordre illégal et devoir de désobéissance dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique civile », *RDP*, 1975, p. 867.
- DESMONS, Éric, *Droit et devoir de résistance en droit interne*, Paris, LGDJ, 1999.
- GRIMALDI, Olivier, « Désobéissance et légalité des ordres dans la fonction publique française », *RGCT*, 2003, p. 706.
- LINDON, Raymond, « L'obéissance hiérarchique comporte-t-elle des limites et lesquelles ? », *La Revue administrative*, vol. 38, 1954, p. 159.
- 160 MAESTRE, Jean-Claude, « Le devoir d'obéissance : quelles limites ? », in *Constitution et finances publiques. Études en l'honneur de Loïc Philip*, Paris, Economica, 2005, p. 133.
- MEKHANTAR, Joël, « Le devoir de résistance du fonctionnaire depuis 1946 », *AJDA*, vol. 31, 2004, p. 1681.
- MONIOLLE, Carole, « La subordination dans la fonction publique », *AJDA*, vol. 29, 2010, p. 1629.
- RIDEAU, Joël, « L'ordre illégal en droit positif français », in Centre d'études administratives, *La Continuité des services publics*, Paris, PUF, 1973, p. 119.
- TAILLEFAIT, Anthony, « Le devoir de désobéissance de l'agent public », *Revue Lamy Droit civil*, juillet-août 2008, p. 93.
- WAUQUIER, Jean-Paul, « Obligation d'obéissance et devoir de désobéissance », *La Gazette des communes*, 8 octobre 2001, p. 60.

RÉSUMÉ

Le droit de la fonction publique civile consacre un devoir d'obéissance solidement ancré, qui connaît des exceptions sous forme d'un devoir ou d'un droit de désobéissance. Le binôme « obéissance-désobéissance » montre cependant un certain nombre de paradoxes résultant d'une opposition entre deux impératifs contradictoires : protéger l'administration, le cas échéant contre la désobéissance ; protéger l'agent, éventuellement par l'obéissance à un ordre qui aurait dû être ignoré.