

SOCIETE CIVILE PROFESSIONNELLE

# LYON-CAEN & THIRIEZ

Avocats associés auprès du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation

Antoine LYON-CAEN  
Thomas LYON-CAEN  
Frédéric THIRIEZ

282, boulevard Saint-Germain  
75007 PARIS  
Tél : 33 (0) 1 44 18 59 00  
Fax : 33 (0) 1 44 18 59 19  
courrier@lyoncaen.com

Direction Générale des Douanes  
et Droits Indirects  
11 rue Deux Communes  
93558 MONTREUIL

Paris, le 21 décembre 2016

FT/PB – T7184/000  
Dossier SNAD- CGT Conseil  
**LRAR**

Madame la Directrice générale,

Je vous saisis à la demande de mon client le syndicat le SNAD-CGT.

L'administration des douanes a souhaité la mise en place et la généralisation auprès de ses agents d'une nouvelle la carte professionnelle dénommée « *Cybèle* » comme outil de certification électronique sécurisé. Pour ce faire un contrat de prestations de services pour la fourniture d'une solution de sécurité qualifiée au niveau RGS 1\* et 2\* pour l'accès aux systèmes d'information des ministères économiques et financiers a été conclu avec la société CERTINOMIS.

Or, le processus de délivrance des cartes professionnelles résultant du contrat passé entre l'administration des Douanes et CERTIMONIS implique, pour chaque agent, l'obligation de signer une « *demande de certificat d'autorisation* » et des « *conditions générales d'utilisation* » avec la société CERTIMONIS. Les conditions générales d'utilisation donnent expressément valeur de « *contrat* » à ces documents :

[www.lyoncaen.com](http://www.lyoncaen.com)

Membre d'une association agréée, le règlement par chèques est accepté  
SIRET : 314 008 350 000 22

*« CONTRAT : ensemble contractuel constitué des présentes Conditions générales, des Conditions d'Utilisation du certificat commandé, du dossier de demande ainsi que de la Politique de Certification afférentes figurant sur le site : [www.certinomis.com](http://www.certinomis.com) applicables à la date de conclusion du CONTRAT ».*

De nombreux agents et l'ensemble des syndicats douaniers, au nombre desquels le SNAD-CGT, se sont interrogés et vous ont déjà saisie sur la question de la régularité du processus consistant à soumettre vos agents qui, en vertu de leur statut, sont dans une position légale et réglementaire et sous la seule subordination hiérarchique de l'administration, à l'obligation de passer un contrat avec une société privée à la seule fin de pouvoir bénéficier d'une carte professionnelle indispensable à l'exercice de leurs fonctions.

Ces interrogations sont d'autant plus importantes que l'ancien dispositif de travail (CADO) va être très rapidement obsolète et que les agents qui, légitimement, au regard des incertitudes juridiques soulevées par les conditions de délivrance de la carte et des responsabilités induites, n'ont pas encore signé les deux documents que leur a adressé CERTIMONIS sont menacés de sanction.

C'est dans ce cadre que je souhaite formuler les observations qui suivent.

Les agents publics sont soumis à un statut. Ce statut a valeur légale. En vertu de ce statut, ils sont placés dans un lien de subordination hiérarchique et doivent rendre des comptes à leur hiérarchie - et à elle seule, sauf faute personnelle détachable du service - quant au bon exercice des missions qui leur sont confiées (art. 28 de la loi n° 84-634 du 30 juillet 1984).

En revanche, ils ne peuvent être soumis en vertu de dispositions contractuelles, auxquelles de surcroît ils ne sont pas partie, à des obligations émanant d'un tiers. Cela contrevient à tous les principes du droit des contrats.

Tant au principe de l'autonomie de la volonté, consacré par l'article 1103 du code civil (anc. art. 1134- al. 1<sup>er</sup>) qui prévoit que :

*« Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits » ;*

qu'au principe posé par l'article 1203 du code civil (anc. art. 1134 - al. 3) lequel dispose que :

*« on ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même » ;*

ou encore à l'article 1128 du même code en vertu duquel :

*« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :*

*1° Le consentement des parties ;*

*2° Leur capacité de contracter ;*

*3° Un contenu licite et certain ».*

Il faut enfin souligner qu'un contrat souscrit en méconnaissance de ces règles rendrait, en tout état de cause, l'engagement nul (nouvel art. 1131 du code civil).

Dans votre courrier du 17 novembre 2016 adressé à Madame DONA, secrétaire générale du SNAD-CGT, vous indiquez :

*« Il vous a été rappelé à plusieurs reprises que cette signature était aujourd'hui indispensable pour que les agents puissent se voir attribuer leur carte cybèle et que la délivrance de ces cartes sans signature des CGU, conformément au processus de Certinomis établi sous la supervision de l'ANSSI, annulerait la validation RGS 2\* de l'ensemble des cartes de la douane ».*

Vous ne citez toutefois pas la réglementation ou les clauses de l'engagement passé entre l'administration des Douanes et CERTINOMIS le prévoyant de manière expresse, malgré la demande instante du SNAD-CGT, alors que de manière générale l'Instruction interministérielle relative à la protection des systèmes d'information sensibles n° 901/SGDSN/ANSSI (NOR : PRMD1503279J) du 28 janvier 2015 indique au titre du paragraphe « *EXP-ID-AUTH : identification, authentification et contrôle d'accès logique* » :

*« L'accès à toute ressource non publique doit nécessiter une identification et une authentification individuelle de l'utilisateur. Dans le cas de l'accès à des données sensibles, des moyens d'authentification forte doivent être utilisés. A cette fin, l'usage d'une carte à puce doit être privilégié. Le contrôle d'accès doit être géré et s'appuyer sur un processus formalisé cohérent avec la gestion des ressources humaines ».*

Il y a lieu également de préciser qu'il appartient à l'administration, et à elle-seule, de mettre à la disposition de ses agents les moyens nécessaires à l'exercice de leurs missions, à l'instar du principe dégagé par la jurisprudence au bénéfice des employés du secteur privé pour lesquels il résulte des dispositions de l'article L. 1222-1 du code du travail que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi ce qui oblige l'employeur à fournir du travail au salarié, ainsi que les moyens de réaliser celui-ci (par ex. CA Angers, 18 janvier 2011, n° 09/02618).

Enfin, à ce titre, que constitue également la manifestation de faits de harcèlement moral le fait de priver un agent public des moyens matériels nécessaire à l'exercice de ses fonctions (par ex. : CE, 18 mai 1998 Req. n° 134969 ; CE, 15 avril 2016, Req. n° 398266) et que lorsque l'absence de service fait est imputable à l'administration, celle-ci ne peut légalement priver un agent de sa rémunération (CE, 19 décembre 2012 Req. n° 346245, pour un agent placé dans une situation statutaire irrégulière), ni a fortiori le sanctionner.

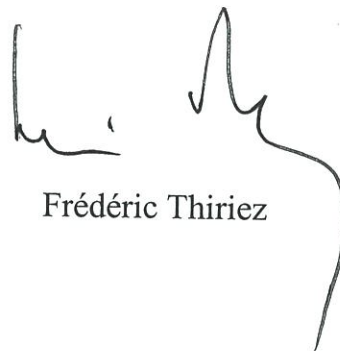
En effet, comme le souligne la doctrine, si l'ordre hiérarchique peut, en cas de méconnaissance par l'agent, déboucher sur la répression disciplinaire de ce dernier c'est à condition que l'ordre soit évidemment légal car, comme le soulignait BERTHELEMY, « *si l'ordre du supérieur est légal, ce n'est pas à l'ordre que l'inférieur obéit mais à la loi, s'il est illégal, l'inférieur doit obéir à la*

*loi et désobéir à l'ordre* » (BERTHELEMY, « *L'influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents* », RD publ. 1914. 491).

Il résulte de tout ce qui précède que les agents des douanes ne peuvent souscrire de contrat avec la société CERTINOMIS pour la délivrance de la carte Cybèle, lequel aurait en tout état de cause un caractère nul, mais qu'ils ne sont passibles, à ce titre, d'aucune sanction disciplinaire de la part de l'administration.

Comme vous l'indiquiez à la secrétaire générale du SNAD-CGT dans votre courrier du 17 novembre 2016, il appartient désormais à l'administration des douanes « *d'étudier la possibilité d'évolution des modalités de délivrance des cartes* » Cybèle, dont il y a lieu de souligner que les agents vont avoir un besoin urgent dans le cadre de leurs activités quotidiennes.

Je vous prie de croire, Madame la Directrice générale, en l'assurance de ma très haute considération.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long tail that curves downwards and to the right.

Frédéric Thiriez