

Exemple d'errance et de fourvoiement administratifs : La DLPAJ et son interprétation très perfectible des Libertés publiques.

Alors que l'obligation de réserve est un OVNI juridique sur lequel s'interroge la Doctrine depuis longtemps¹ ; la Direction des Libertés Publiques et des affaires juridiques (DLPAJ)² le résoud en deux pages à l'attention du ministre de l'intérieur, dans le sens d'une répression contraire aux libertés publiques et aux droits fondamentaux.

La DLPAJ, organisée par un décret³ et un arrêté⁴, « *exerce une fonction de conception, de conseil, d'expertise et d'assistance juridiques* »⁵ ; elle prépare les textes relatifs aux libertés publiques et individuelles⁶ « *tant pour les questions de droit interne que de droit européen et international* »⁷.

Le pouvoir réglementaire a l'obligation constitutionnelle d'exécuter et de respecter les lois⁸ ; lesquelles doivent être conformes au droit international car il existe une responsabilité sans faute de l'Etat du fait des lois⁹ ¹⁰. L'Assemblée du Conseil d'Etat relève la responsabilité de l'Etat du fait de l'inconventionnalité d'une validation législative¹¹ et un arrêt admet la coutume internationale¹². La DLPAJ doit donc veiller au respect des libertés publiques et alerter le ministre sur les textes qui y font obstacle au regard du droit international. L'inexécution correcte de son obligation de conseil¹³ engage sa responsabilité et ce défaut est sanctionné¹⁴.

La DLPAJ, gardienne de la loyauté administrative, légitime l'action publique¹⁵. La loyauté est l'appréciation objective de conformité à la loi, expression de la volonté générale, dans le respect de la hiérarchie des normes. L'obligation de loyauté réside dans la conformité à l'intérêt général, l'Etat de droit et à la "*Convention européenne des droits de l'homme en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen*"¹⁶. La loyauté n'est donc pas une appréciation subjective mais objective de l'égalité de tous à l'accès aux services publics. C'est l'esprit du projet de loi¹⁷ relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

C'est à cet effet que la DLPAJ promeut « *la qualité de la sécurité juridique et de la réglementation* » et assure « *la protection des agents du ministère* »¹⁸ auprès d'un employeur public ayant des obligations à l'égard du fonctionnaire, selon la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁹.

1

J. Rivero « Sur l'obligation de réserve » AJDA 1977 p.580

2 <http://www.interieur.gouv.fr/Le-ministere/Libertes-publiques> article 6 du Décret N°85-1057 du 2 octobre 1985

3 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000871537&fastPos=1&fastReqId=636749417&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte> arrêté du 28 novembre 2008 (NOR IOCD0818574A)

4 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019831421&dateTexte=>

5 Art 6. D. N°85-1057

6 Art. 4 de l'arrêté du 28/11/2008

7 Art. 6 du même arrêté

8 CE N°204024 - Cela se retrouve dans le statut du corps préfectoral. Le préfet est chargé du respect de la loi (article 34 alinéa 2 de la [Loi n° 82-213 du 2 mars 1982](#), article 1 alinéa 2 du [Décret n°2004-374 du 29 avril 2004](#)) *a fortiori* le ministre qui assure l'exécution des lois ([Art. 21 et 22 de la Constitution](#)).

9 Sect., 29 oct. 1976, *Ministre des Affaires étrangères c/ Consorts Burgat* ; CE, 29 déc. 2004, *Almayrac*

10 AJDA 2010 p. 514 Responsabilité du fait des lois et lien de causalité Charles-Edouard Minet, Rapporteur public « *il est aujourd'hui possible de rechercher l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait du préjudice causé par une loi qui méconnaît les engagements internationaux de la France* »

11 Dominique Pouyaud RFDA 2007 p.525 Conseil d'Etat Assemblée 8 février 2007 N°279522 arrêt Gardedieu

12 CE N°329788 du 14 octobre 2011

13 L'obligation d'information a été fixée par le droit des contrats. Elle a été dictée par le souci d'assurer l'équilibre des parties. Ce principe se retrouve dans celui de l'égalité des armes. L'obligation d'informer le mis en cause est d'ailleurs consacrée par le droit de l'Union et le droit constitutionnel. Cette obligation d'information naît du principe de bonne foi. Elle impose de délivrer une information exacte et objective. C'est une obligation de résultat.

14 CDBF Plénière, 13 juillet 2011, *Rectorat de l'académie de Paris, IAP*, n° 177-684 - AJDA 2011 p. 2462 – Voir également la mise en cause du directeur de cabinet du ministre des finances dans l'affaire de l'arbitrage ADDIDAS – Tapie.

15 La violation de la moralité publique est sanctionnée par le détournement de pouvoir, la prise illégale d'intérêts, le manquement grave et l'abus d'autorité.

16 [Affaire Loizidou 23 mars 1995 §75](#)

17 <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1278.asp>

18 Art. 6 D. N°85-1057

19 [Les normes européennes de comportement s'appliquant à tout employeur public](#)

Le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires pose d'ailleurs comme priorité *L'EXEMPLARITÉ DES EMPLOYEURS PUBLICS (titre III)*. Le Premier ministre - en inscrivant les obligations de neutralité, d'impartialité, de probité et de laïcité dans l'action publique²⁰ et la déontologie²¹ - a consacré la protection des lanceurs d'alerte à laquelle s'assimile déjà les articles 6, 6 bis, 6 ter et 6 quinquies de la loi N°83-634. Une fiche de jurisprudence erronée de la DLPAJ fait donc échec aux garanties des fonctionnaires et nuit à l'impartialité de la fonction publique dont le Conseil d'Etat rappelait l'importance en 2003²².

Les fiches de jurisprudence de la DLPAJ doivent donc être conformes à ce qui précède et il ne semble pas que cela soit le cas de sa lettre d'information de Juillet-Août 2013 sur la liberté d'expression du fonctionnaire.

La DLPAJ fait prévaloir des décisions de droit interne sur des décisions de droit européen. C'est ce qu'il convient d'appeler une inversion normative. La Cour de cassation sanctionne cette pratique²³. La DLPAJ livre également une interprétation contraire aux libertés publiques.

Le droit international associe la notion de libertés publiques à celle d'Etat de droit. Le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*²⁴ définit la liberté comme le droit de faire tout ce qui ne nuit pas à autrui dans les bornes permises par la loi²⁵, fût-ce au détriment du gouvernement²⁶. Les libertés publiques, comme la liberté d'expression, sont donc les libertés nécessaires à la participation des citoyens à la vie publique. Ces libertés doivent être garanties dans le cadre national d'un régime juridique protecteur : l'Etat de droit. On parle plus fréquemment de « *droits de l'Homme et de libertés fondamentales* ». La Convention européenne des droits de l'Homme fait de leur respect une condition d'un régime véritablement démocratique²⁷.

La liberté d'expression est un droit de l'Homme²⁸. Le droit international public interdit de dénoncer un traité qui protège les droits de l'homme²⁹, *a fortiori* donc de faire échec à l'un d'eux. La liberté d'expression étant une liberté publique consacrée par le droit international, la DLPAJ, par son obligation de conseil et d'expertise auprès du ministre, doit en assurer le respect effectif³⁰ et non pas la limiter, au risque de le mettre en faute.

Une information erronée produite par une administration est un faux³¹. C'est la sanction logique de l'obligation d'impartialité et de neutralité de la fonction publique. Officier ministériel, le notaire a une obligation d'exactitude

²⁰ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1278.asp>

²¹ <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/projet-de-loi-sur-la-deontologie-les-droits-et-obligations-des-fonctionnaires>

²² « La France s'est préoccupée très tôt de se doter d'une fonction publique moderne, c'est-à-dire bénéficiant d'un "état" opposable au pouvoir politique, pour la faire échapper au favoritisme et à l'arbitraire. » « Au sens de "situation juridiquement protégée", comme le souligne le rapport de M. Jules Jeanneney, député, au nom de la Commission de l'administration générale, départementale et communale, des cultes et de la décentralisation, chargée d'examiner le projet de loi sur les associations de fonctionnaires, (Journal Officiel, Chambre des Députés, 2ème séance ordinaire du 11 juillet 1907), "La situation des fonctionnaires... n'a de valeur que si elle n'est point précaire, que si elle est à l'abri des fantaisies, des injustices, de l'arbitraire toujours possible du pouvoir, que si elle est gouvernée par des règles fixes dont le respect soit assuré, que si, pour tout dire en un mot, le fonctionnaire peut opposer au pouvoir son droit et si la fonction publique est, suivant le mot de Ihering, "juridiquement protégée". ». Perspectives pour la fonction publique - Rapport public 2003 <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/-rapport-public-2003-perspectives-pour-la.html>

²³ à propos d'un Décret s'étant aventuré audacieusement dans le domaine exclusif de la loi à propos de la prescription. [Jean-Claude Marin est le rédacteur du décret sur la prescription des peines \(Le Point\)](#) - [L'USM et l'erreur de la Chancellerie : un problème "connu" ... \(France Info\)](#)

²⁴ Sous la direction de André-Jacques Arnaud 2^e édition Editeur : L.G.D.J

²⁵ Les libertés civiles

²⁶ En exerçant les libertés politiques, libertés publiques

²⁷ Voy. Dictionnaire de droit international public Editions Bruylant

²⁸ consacré par deux instruments juridiques internationaux contraignants ratifiés par la France : la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Art. 10) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Art. 19).

²⁹ Observation générale No 26, Continuité des obligations (soixante et unième session, 1997), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1 (1997) – cette décision vise la Déclaration universelle des droits de l'Homme tout comme le fait le Préambule de la Convention européenne des droits de l'Homme. Le Comité des droits des droits de l'Homme est le gardien du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce traité est contraignant et d'effet direct. Le Comité des droits de l'Homme a affirmé l'intangibilité des droits de l'Homme. Un Traité garantissant la protection des droits de l'homme « n'est pas le type de traité qui, en raison de sa nature, implique un droit de dénonciation. (...) En tant que tel, (il) n'a pas le caractère provisoire caractéristique des instruments dans lesquels un droit de dénonciation est réputé être admis, nonobstant l'absence d'une clause explicite en ce sens. » « dès lors que des individus se voient accorder la protection des droits qu'ils tiennent du (Traité), cette protection échoit au territoire et continue de leur être due, quelque modification qu'ait pu subir le gouvernement de l'Etat partie, y compris du fait d'un démembrement en plusieurs Etats ou d'une succession d'Etats et en dépit de toute mesure que pourrait avoir prise ultérieurement l'Etat partie en vue de les dépouiller des droits garantis »

³⁰ article 6 du Décret N°85-1057

³¹ La Cour de cassation juge que : "constitue un faux l'acte fabriqué par une ou plusieurs personnes à seule fin d'éluider la loi et de créer l'apparence d'une situation juridique de nature à porter préjudice à autrui" et que "l'altération frauduleuse de la vérité affectant la substance » d'un document produit « qu'à titre de simple renseignement". (pourvois N° 02-87628 et N° [04.84742](#))

et d'authenticité³². Il est légitime d'exiger la même chose d'un directeur de service public, d'autant plus s'il est chargé des libertés publiques.

Un obstacle à la liberté d'expression doit donc être signalé par la DLPAJ pour qu'il y soit remédié efficacement. La fiche de la DLPAJ sur la liberté d'expression des fonctionnaires montre qu'elle fait le contraire, en justifiant une obligation de réserve douteuse d'une manière critiquable, démontrée comme suit.

L'obligation de réserve ne paraît plus avoir de sens dans une société démocratique puisque la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que « *l'article 10 – la liberté d'expression – ne s'arrête pas aux portes des casernes. Il vaut pour les militaires comme pour l'ensemble des autres personnes relevant de la juridiction des Etats contractants.* » (Affaire Grigoriadis c. Grèce 25 novembre 1997)³³ ; que « *Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun.* » (Affaire Handyside c. Royaume-Uni § 49) et que « *la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (ibidem §§ 52 et s).* »

Une juridiction nationale confrontée à une jurisprudence européenne « *applique directement la Convention et la jurisprudence de la Cour.* »³⁴ et " *les Etats conservant dans leur ordre juridique respectif une ou des normes nationales similaires à celles déjà déclarées contraires à la Convention sont tenus de respecter la jurisprudence de la Cour sans attendre d'être attaqués devant elle*" (CEDH³⁵ et Assemblée plénière de la Cour de cassation³⁶). Ce qui s'impose au juge s'impose pareillement à l'exécutif, à l'administration, mais la DLPAJ n'en tient pas compte dans sa fiche.

Les Etats doivent respecter le droit international de bonne foi (article 26 Convention de Vienne sur le droit des traités 23 mai 1969)³⁷ et les Etats ont l'obligation positive³⁸ d'assurer l'effectivité des droits et libertés garanties par la Convention : "*La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs*"³⁹

La DLPAJ, en méprisant cette jurisprudence de principe de la Cour de Strasbourg, est en faute. Du fait de son expertise et de son obligation de conseil, elle ne peut l'ignorer. Elle agit donc de mauvaise foi.

³² Jean-Luc Aubert « La responsabilité civile professionnelle des notaires », Les Petites Affiches, 11 juin 2002 N° 116, P. 9

³³ « *Grigoriades contre Grèce, 25 novembre 1997 Cette affaire concerne la peine infligée à un lieutenant pour délit d'insulte à l'armée. Le plaignant avait envoyé une lettre à l'officier commandant son unité et cela lui avait valu une peine d'emprisonnement de trois mois. Selon la Cour, l'article 10 de la Convention, qui garantit la liberté d'expression et d'information, s'applique au personnel militaire aussi bien qu'aux autres personnes se trouvant sous la juridiction d'un pays signataire. La Cour a fait remarquer qu'en effet, le contenu de la lettre incluait certaines remarques fortes et outrancières concernant les forces armées en Grèce, mais que ces remarques étaient faites dans le contexte d'un discours exhaustif et global critiquant la vie à l'armée en tant qu'institution. En outre, la lettre ne contenait pas d'insulte dirigée contre le destinataire de la lettre, ni contre toute autre personne. La Cour a donc décidé que la démarche de Grigoriades n'avait pas d'incidence objective sur la discipline militaire et que sa poursuite et sa condamnation ne pouvaient pas être justifiées comme nécessaires dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 10 par les autorités grecques.* » IRIS 1998-4:3/1 Cour européenne des droits de l'homme quatre jugements récents sur la liberté d'expression et d'information Dirk Voorhoof Section droit des médias du Département des sciences de la communication, Université de Gand, Belgique

³⁴ CEDH Affaire Verein gegen Tierfabriken Schweiz c. Suisse 4 octobre 2007 § 55

³⁵ Modinos c. Chypre Requête n°15070/89

³⁶ "les Etats adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation". (Arrêt N°10.30313).

³⁷ La Cour de Strasbourg considère qu'elle s'applique en jugeant que « "85. La Cour, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des Etats européens reflétant leurs valeurs communes. Le consensus émergent des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des Etats contractants peut constituer un élément pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques. 86. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire que l'Etat défendeur ait ratifié l'ensemble des instruments applicables dans le domaine précis dont relève l'affaire concernée. Il suffit à la Cour que les instruments internationaux pertinents dénotent une évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international ou dans le droit interne de la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe et attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes." CEDH DEMIR et BAYKARA Grande CHAMBRE §§ 85 et 86 Requête no 34503/97

³⁸ Consulter le précis N°7 de la Cour européenne des droits de l'Homme sur les obligations positives http://www.coe.int/t/dgi/publications/hrhandbooks/index_handbooks_fr.asp

³⁹ Affaire Airey c. Irlande §24

Cette mauvaise foi est pareillement sanctionnée par le droit de l'Union qui s'impose à la DLPAJ. L'article 6 traité sur l'Union européenne incorpore au droit de l'Union les principes tirés de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 6 confère à la Charte des droits fondamentaux une valeur contraignante. L'article 10 de la Charte consacre la liberté d'expression. La violation du droit de l'Union⁴⁰ engage la responsabilité de l'Etat⁴¹. Un recours en manquement⁴² peut être engagé par une plainte⁴³ auprès de la Commission européenne. Cette voie d'action est autonome et ne nécessite pas l'épuisement des voies de recours interne ni même leur engagement. L'article 88-1 de la Constitution confère au droit de l'Union européenne une valeur constitutionnelle.

La DLPAJ ne tient pas plus compte du droit constitutionnel. La liberté d'expression est un droit constitutionnel⁴⁴ consacrée par « *la libre communication des idées et des opinions* »⁴⁵, la liberté d'expression des fonctionnaires est garantie par l'article 6 de la loi 83-634 portant droit et obligations des fonctionnaires et « *Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.* »⁴⁶.

Seul un texte constitutionnel peut limiter un droit constitutionnel. Les garanties fondamentales du fonctionnaire relèvent du domaine exclusif de la loi. Le Conseil constitutionnel consacre la "*compétence exclusive du législateur*"⁴⁷ et il sanctionne son « *incompétence négative* ». Le pouvoir réglementaire ne peut donc pas limiter des droits garantis par la loi comme il l'envisage dans le nouveau code de déontologie de la police sur la liberté d'expression.

La DLPAJ ne peut donc pas, comme elle le fait dans sa fiche, justifier une limitation de la liberté d'expression des fonctionnaires sachant que, d'une part, « *la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* »⁴⁸ et que, d'autre part, il n'existe, en revanche, aucun texte sur le devoir de réserve des fonctionnaires (!).

Matériellement, le devoir de réserve n'existe donc pas. Il s'en déduit que les statuts particuliers qui portent atteinte à la liberté d'expression des fonctionnaires de façon réglementaire sont donc illégaux et nuls selon la Constitution⁴⁹.

Cela explique pourquoi le législateur renonce à introduire une obligation de réserve dans une loi qui ferait échec à un droit consacré par le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et la loi.

Anicet Le Pors, alors ministre, a affirmé la pleine capacité des fonctionnaires devant l'Assemblée nationale. Ce sont des citoyens de plein droit⁵⁰. Cela écarte toute législation possible sur une obligation de réserve : « *Il est apparu inopportun de fixer dans un texte les limites de la liberté d'expression d'un fonctionnaire* ». Cela a encore

⁴⁰ Ex. : Les congés maladie ouvrent un droit aux congés annuels payés. CJCE 20 janv. 2009, Schultz-Hoff, aff. C-350/06 et 520/06

⁴¹ La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire par Xian Gu Université de Paris I Panthéon-Sorbonne - DU Le Droit en Europe 2008 http://www.memoireonline.com/08/08/1513/m_la-responsabilite-des-etats-membres-en-cas-de-violation-du-droit-communautaire7.html

⁴² http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114550_fr.htm ; [La procédure en manquement d'État - Editions Larcier](#)

⁴³ http://ec.europa.eu/eu_law/your_rights/your_rights_fr.htm

⁴⁴ 81-129DC 31/10/1981

⁴⁵ Article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen – Ce texte est de valeur constitutionnelle

⁴⁶ Article 5 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

⁴⁷ [Décision 84-173 DC du 26 juillet 1984, considérant 4 et 5](#) ; en application de [l'article 34](#) de la Constitution : " *La loi fixe également les règles concernant (...) les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ;* "

⁴⁸ Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012

⁴⁹ L'article [R.311-1 8° du code de justice administrative](#) permet de déférer en appréciation de légalité ces statuts douteux devant le Conseil d'Etat.

⁵⁰ Les fonctionnaires, citoyens de plein droit, par Anicet Le Pors LE MONDE | 31.01.08 - Il dénonce l'abus de droit, le détournement de pourvoir et l'interprétation arbitraire faite des textes à l'égard de Yannick Blanc, nommé depuis préfet par le gouvernement actuel : « *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.* » « *J'ai rejeté à l'Assemblée nationale le 3 mai 1983 un amendement tendant à l'inscription de l'obligation de réserve dans la loi en observant que cette dernière "est une construction jurisprudentielle extrêmement complexe qui fait dépendre la nature et l'étendue de l'obligation de réserve de divers critères dont le plus important est la place du fonctionnaire dans la hiérarchie" et qu'il revenait au juge administratif d'apprécier au cas par cas.* »

soldats de refuser d'obéir à un ordre illégal⁶³. Deux textes posent clairement l'obligation de désobéir⁶⁴. Le droit pénal retient la responsabilité de l'exécutant qui a obéi à un ordre illégal⁶⁵ et la responsabilité de l'agent⁶⁶ s'apprécie en considération de son droit de résistance⁶⁷.

La DLPAJ évoque Mme SOUID et M. PICHON alors que ces procédures n'ont pas été soumises à l'appréciation des cours européennes⁶⁸. Mme SOUID et M. PICHON ont soulevé un même débat d'intérêt général portant sur la violation de droits fondamentaux au sein de l'administration. Mme SOUID décrit des situations de discrimination et M. PICHON rapporte la violation de la protection des données personnelles et du respect à la vie privée.

Contrairement à ce que dit la DLPAJ, la Cour de Strasbourg juge que l'intérêt général à ce que soient divulguées des informations faisant état d'agissement illicites dans une société démocratique l'emporte sur l'intérêt à maintenir la confiance de l'opinion du public dans ses institutions ; qu'une libre discussion des problèmes d'intérêt public est essentielle en démocratie et qu'il faut se garder de décourager les citoyens de se prononcer sur de tels problèmes⁶⁹. Ce jugement sanctionne clairement la menace que l'obligation de réserve fait peser sur la démocratie en favorisant l'omerta et la corruption ; ce qui échappe étonnamment à la DLPAJ.

L'obligation de réserve est d'autant moins pertinente qu'il existe une obligation de dénoncer les infractions. Selon une évolution de la Doctrine, l'inexécution de l'obligation posée par l'article 40 rend le débiteur complice de l'infraction⁷⁰. Le projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires fait que l'inexécution de l'obligation d'impartialité s'appréciera en considération du niveau hiérarchique, comme en cas de manquement grave.

Prise ainsi en défaut, la DLPAJ tente de justifier un ministère de l'intérieur sanctionnant deux personnes contribuant au règlement indépendant et efficace des plaintes contre la police⁷¹. La DLPAJ se fourvoie donc comme correspondante pour le ministère de l'intérieur de la CNIL⁷², laquelle confirme le propos de M. PICHON, et du Défenseur des droits, qui lutte contre les discriminations, dont Mme SOUID témoigne.

La fiche de la DLPAJ sur la liberté d'expression crée donc un doute très sérieux sur l'impartialité de ses conseils. L'actualité a confirmé ces temps-ci l'inefficacité de la DLPAJ. On relève deux exemples récents : les Roms et PRISM.

Le cabinet du directeur de la DLPAJ prépare « *les textes dont il suit l'application en matière d'éloignement des étrangers pour des motifs d'ordre public relevant de la compétence du ministre* »⁷³. La mise à la rue des Roms et la condamnation du préfet du Rhône par le TA de Lyon⁷⁴ établissent un défaut de conseil, que renforcent les avis et

⁶³ <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article1161>

⁶⁴ L'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires précise : « 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 déchargé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés. » L'article 122-4 alinéa 2 du Code pénal dispose que : « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime sauf si cet acte est manifestement illégal » vise l'hypothèse où un supérieur hiérarchique donne l'ordre à son subordonné de commettre une infraction.

⁶⁵ théorie des baïonnettes intelligentes : condamnation des militaires français ayant tué un rebelle ivoirien ; condamnation de Maurice Papon ; condamnation des gendarmes ayant incendié une paillote en Corse ; ...

⁶⁶ Eric Desmons La responsabilité pénale des agents publics, PUF, Que sais-je ?, 1998 - Le devoir de résistance du fonctionnaire depuis 1946 [Joël Mekhantar](#), Maître de conférences à l'université de Bourgogne, groupe de recherches sur l'administration et la fonction publique AJDA 2004 p. 1681 - L'articulation du principe d'obéissance hiérarchique et de la responsabilité pénale du fonctionnaire [Eric Desmons](#) Professeur Paris XIII P.A. 28-6-1996 p.2

⁶⁷ Eric Desmons Droit et devoir de résistance en droit interne, (thèse), LGDJ, 1999

⁶⁸ La DLPAJ confond deux droits fondamentaux : la liberté d'expression et le droit à communiquer des informations.

⁶⁹ [Affaire GUJA C. Moldova – Grande Chambre 12 février 2008](#).

⁷⁰ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, JO 14 mai 1996, p. 7211 - Responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence. Article 11 bis A du statut général des fonctionnaires. La limitation des cas d'engagement de la responsabilité pénale pour délits d'imprudence [de négligence et de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi].

⁷¹ [Le Commissaire - CommDH\(2009\)4 / 12 mars 2009](#). Avis du Commissaire aux droits de l'homme, Thomas Hammarberg, sur le règlement indépendant et efficace des plaintes contre la police

⁷² Selon l'article 4 alinéa deux de l'Arrêté du 28 novembre 2008, la DLPAJ est « *le correspondant de la Commission nationale de l'informatique et des libertés pour l'ensemble de l'administration centrale du ministère* » et selon l'article 6 alinéa 4 « *Elle est la correspondante du Défenseur des droits pour le ministère de l'intérieur* ».

⁷³ Art. 2 Arrêté du 28 novembre 2008 - NOR: IOCD0818574A

⁷⁴ <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/04/05/01016-20130405ARTFIG00451-le-prefet-du-rhone-condamne-a-reloger-des-roms.php>

les recommandations du Commissaire européen aux droits de l'Homme⁷⁵.

Le respect de la vie privée est un droit de l'Homme⁷⁶. La violation de la protection des données personnelles est une violation du droit de l'Union. Le mandat donné par les pays de l'Union à la Commission⁷⁷ pour négocier l'accord de libre échange transatlantique est conditionné par une clause dite « *clause démocratie et droits de l'homme* ». PRISM viole cette clause insérée au § 6 du mandat de négociation⁷⁸. La DLPAJ n'a pas rempli sa mission de conseil puisque le ministère de l'intérieur affirme que « *tous les États ont besoin d'accéder à certaines communications électroniques, aussi bien en matière de renseignement que de poursuites judiciaires* »⁷⁹ et qu'il peut « *y avoir des pratiques qui sortent de la loi* »⁸⁰. De tels propos sont contraires aux obligations de la DLPAJ qui « *veille à la protection des données à caractère personnel.* »⁸¹

Enfin, la DLPAJ explique qu'un fonctionnaire peut s'exprimer, s'il insiste vraiment, par l'intermédiaire du procureur de la République. La liberté d'expression ne s'exerce pas sous le contrôle d'un procureur. Cette proposition de la DLPAJ n'est pas sérieuse.

La soumission du tribunal au parquet, qui n'est pas une autorité judiciaire indépendante⁸², est affirmée par Bernard Stirn, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, et par Guy Canivet, ancien premier président de la Cour de cassation⁸³. Selon Bernard Stirn, les magistrats du parquet exerceraient « *une forte influence* » sur « *leurs collègues du siège* »⁸⁴ et selon Guy Canivet : « *dans la pratique quotidienne du procès pénal, il en résulte une confusion active et visible entre parquet et siège, qui brouille l'idée d'une justice impartiale et place la défense en position de déséquilibre* »⁸⁵. Les faits semblent vouloir leur donner raison.

Patrick Cahez s'est adressé en vain à la justice il y a 10 ans et le parquet de Grenoble le poursuit aujourd'hui⁸⁶ pour violation d'un secret professionnel introuvable et faire échec à la liberté d'expression, sur un blog belge⁸⁷, qui ne relève pas de sa compétence, au mépris des garanties du droit belge en matière de presse. Cette procédure a été initiée par le ministère de l'intérieur sur la base d'un faux que le ministère public refuse de voir en s'appropriant à confirmer une condamnation qui fait échec à la loi !

Laurent Cuenca est poursuivi pour s'être exprimé et avoir constitué une association contre les violences dans la police⁸⁸. Son dossier disciplinaire repose sur des affirmations grossières et fausses. Le procureur de la République d'Agen le poursuit⁸⁹ pour s'être indigné de ces mensonges auprès des autorités qui l'ont exclu de son travail et ont tenté de le faire interner dans un hôpital psychiatrique, duquel il a été libéré sur décision du juge des libertés et de la détention ! Brigitte Bonello est également poursuivie pour contester le comportement de l'administration.

⁷⁵ [Droits de l'homme des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile; Droits de l'homme des Roms et des Gens du voyage](#)

⁷⁶ inscrit dans le Protocole relatif aux droits civils et politiques des Nations-Unies, ratifié par les USA. PRISM constitue donc un acte internationalement illicite. Les pays victimes des comportements des USA sont en droit de les poursuivre devant la Cour internationale de justice.

⁷⁷ <http://contrelacour.over-blog.fr/article-marche-transatlantique-le-mandat-definitif-de-negociation-de-la-commission-europeenne-traduit-en-118657212.html>

⁷⁸ Le préambule se souviendra que le partenariat avec les États-Unis est fondée sur des principes et des valeurs cohérentes avec les principes et les objectifs communs de l'action extérieure de l'Union. Il fera référence, notamment, à : Des valeurs communes dans des domaines tels que les droits de l'homme, des libertés fondamentales, la démocratie et la primauté du droit;

⁷⁹ [Usine Digitale](#) "Tous les Etats ont besoin d'accéder aux communications électroniques", assure Manuel Valls Par [Thibaut De Jaegher](#) - Publié le lundi 8 juillet 2013 <http://www.usine-digitale.fr/article/tous-les-etats-ont-besoin-d-acceder-aux-communications-electroniques-assure-manuel-valls.N200925>

⁸⁰ Médiapart : « *Renseignement: «Il peut y avoir des pratiques qui sortent de la loi» selon Manuel Valls* » 18 juin 2013 | Par [Louise Fessard](#)

⁸¹ Art. 4 Arrêté du 28 novembre 2008 - NOR: IOCD0818574A

⁸² : « *la Cour considère que, du fait de leur statut ainsi rappelé, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » au sens de l'article 5 § 3* » CEDH, 27 juin 2013, Vassis et autres c. France, req. N° 62736/09 ; CEDH 23 novembre 2010 Moulin c. France req. 37104/06 § 57 ; Cour EDH, 5e Sect. 10 juillet 2008, Medvedyev c. France <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2013/07/02/nouveau-coup-de-semonce-europeen-sur-la-garde-a-vue-et-le-role-du-parquet-francais-cedh-27-juin-2013-vassis-et-autres-c-france/>

⁸³ Guy Canivet siège aujourd'hui au Conseil constitutionnel.

⁸⁴ « Les libertés en question », 6e éd., Clef Montchrestien, 2006, p. 76

⁸⁵ audition du 11 avril 2006, Rapport d'André Vallini à l'Assemblée nationale du 6 juin 2006, n° 3125 : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp>

⁸⁶ Cour d'appel de Grenoble le 29 octobre 2013.

⁸⁷ <http://pcpg.blogs.lalibre.be/>

⁸⁸ <http://www.ladepeche.fr/article/2012/06/02/1367568-un-crs-de-la-24-sanctionne.html>

⁸⁹ Tribunal correctionnel d'Agen le 11 octobre 2013.

Dans ces trois cas, les procédures portent clairement atteinte aux intérêts généraux de la fonction publique, qui garantissent l'impartialité, l'efficacité et la neutralité des services publics et un égal accès de tous les citoyens. La démocratie ne peut pas se satisfaire de l'imposture des apparences du droit. Ce travestissement du droit menace la démocratie au mépris des obligations et des garanties fondamentales de l'Etat de droit. C'est le débat que soulèvent les erreurs manifestes de la fiche de la DLPAJ sur la liberté d'expression, mais aussi, sur le fonctionnement même des institutions à l'égard de tous et chacun.