



Solidaires Unitaires Démocratiques Intérieur
Membre de l'Union Syndicale Solidaires

80-82 rue de Montreuil
75011 Paris

sud.interieur@gmail.com

Tel : 06 48 57 04 98

WWW.SUDINTERIEUR.FR

WWW.SOLIDAIRES.ORG

TRACT NATIONAL

SEPTEMBRE 2013

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 longtemps (1) ; 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 dans le n° 71 de juillet août 2013 de sa *lettre d'infos juridiques* (document joint au présent tract).

La DLPAJ, organisée par un décret (3) et un arrêté (4), « *exerce une fonction de conception, de conseil, d'expertise et d'assistance juridiques* » (5) ; elle prépare les textes relatifs aux libertés publiques et individuelles (6) « *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 lois (8) ; lesquelles doivent être conformes au droit international car il existe une responsabilité sans faute de l'Etat du fait des lois (9 et 10). L'Assemblée du Conseil d'Etat relève la responsabilité de l'Etat du fait de l'inconventionnalité d'une validation législative (11) et un arrêt admet la coutume internationale (12). 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 conseil (13) engage sa responsabilité et ce défaut est sanctionné (14).

La DLPAJ, gardienne de la loyauté administrative, légitime l'action publique (15). 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 loi (17) relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

C'est à cet effet que la DLPAJ promet « *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'Homme (19).

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 publique (20) et la déontologie (21) - 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 2003 (22) .

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 pratique (23). 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 loi (25), fût-ce au détriment du gouvernement (26). 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 démocratique (27).

Exemple d'errance et de fourvoiement administratifs : la DLPAJ et son interprétation très perfectible des Libertés publiques, suite

La liberté d'expression est un droit de l'Homme (28). Le droit international public interdit de dénoncer un traité qui protège les droits de l'homme (29), *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 effectif (30) et non pas la limiter, au risque de le mettre en faute.

Une information erronée produite par une administration est un faux (31). 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 et d'authenticité (32). 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. 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* » (CEDH (35) et Assemblée plénière de la Cour de cassation (36). 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 positive (38) 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.

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'Union (40) engage la responsabilité de l'Etat (41). Un recours en manquement (42) peut être engagé par une plainte (43) 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 constitutionnel (44) 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 (!).

Exemple d'errance et de fourvoiement administratifs : la DLPAJ et son interprétation très perfectible des Libertés publiques, suite

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 Constitution (49).

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 droit (50). 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 été confirmé par un autre ministre de la fonction publique (51). Il y a donc une affirmation claire et stable de la liberté d'expression des fonctionnaires.

La DLPAJ est liée. Une déclaration publique d'un ministre a une valeur juridique selon la Commission du droit international (52). La DLPAJ va cependant à l'encontre de ces déclarations que confirme l'évolution du droit européen, qu'elle ne peut pas plus ignorer.

La CEDH considère que la liberté d'expression d'un fonctionnaire doit être garantie et qu'elle est renforcée dans le cadre d'une communication syndicale, même acerbe : « *L'homme politique doit faire montre d'une plus grande tolérance à la critique* » et que « *l'invective politique dans le cadre du mandat syndical fait partie intégrante du droit à la liberté d'expression* » (53). L'invective contre un magistrat relève pareillement de la liberté d'expression (54); la répression de la liberté d'expression n'est pas admise dans le domaine du discours politique ou des questions d'intérêt général (55), qui s'est encore vérifié par l'inconventionnalité du droit français à propos des poursuites engagées contre le porteur d'un panneau « *casse toi pauv'con !* » (56).

Les limites que tenterait de mettre un pouvoir à la liberté d'expression des fonctionnaires exige donc une motivation objective très solide au regard du droit interne pertinent et du droit international. Priver le fonctionnaire-citoyen de la garantie d'une liberté publique qui est un droit de l'Homme est très encadré, voir sanctionné (57). La Cour de cassation sanctionne les « *stratagèmes* » (58) et l'escroquerie au jugement (59). A quoi s'ajoutent les poursuites éventuelles pour faux en écriture publique (60). Le procureur a une obligation d'impartialité (61) et la loi pénale est d'interprétation stricte (62). L'administration ne peut pas s'exonérer de ce qui vaut pour la justice, gardienne de la liberté individuelle, donc aussi de la liberté de s'exprimer, de critiquer et de communiquer des idées.

La fiche de la DLPAJ aborde sans la nommer une obligation d'obéissance en visant les personnels en tenue. La tenue est un vêtement professionnel. La tenue d'uniforme n'est pas un critère normatif susceptible de priver une personne du caractère civil de son emploi. Un préfet, un policier, un pompier sont des fonctionnaires civils.

D'autre part, l'obligation d'obéissance n'existe pas dans une société démocratique. L'armée elle-même impose aux soldats de refuser d'obéir à un ordre illégal (63). Deux textes posent clairement l'obligation de désobéir (64). Le droit pénal retient la responsabilité de l'exécutant qui a obéi à un ordre illégal (65) et la responsabilité de l'agentⁱⁱ s'apprécie en considération de son droit de résistance (67).

La DLPAJ évoque Mme SQUID et M. PICHON alors que ces procédures n'ont pas été soumises à l'appréciation des cours européennes (68). Mme SQUID et M. PICHON ont soulevé un même débat d'intérêt général portant sur la violation de droits fondamentaux au sein de l'administration. Mme SQUID 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 problèmes (69). 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'infraction (70). 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 police (71). La DLPAJ se fourvoie donc comme correspondante pour le ministère de l'intérieur de la CNIL(72), laquelle confirme le propos de M. PICHON, et du Défenseur des droits, qui lutte contre les discriminations, dont Mme SQUID témoigne.

Exemple d'errance et de fourvoiement administratifs : la DLPAJ et son interprétation très perfectible des Libertés publiques, suite

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 Lyon (74) établissent un défaut de conseil, que renforcent les avis et les recommandations du Commissaire européen aux droits de l'Homme (75).

Le respect de la vie privée est un droit de l'Homme (76). 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 Commission (77) 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 négociation (78). 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 indépendante (82), 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 cassation (83). 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'hui (86) pour violation d'un secret professionnel introuvable et faire échec à la liberté d'expression, sur un blog belge (87) - 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'appêtant 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 police (88). Son dossier disciplinaire repose sur des affirmations grossières et fausses. Le procureur de la République d'Agen le poursuit (89) 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, à LYON, est également poursuivie pour contester le comportement de l'administration.

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.

SUD Intérieur ne pouvait laisser passer une fiche juridique pour le moins orientée et dont l'un des objectifs est aussi de tenter de faire peur à tous les contestataires qui se sont déjà « dévoilés » au grand jour mais aussi à ceux qui « sommeillent ». Le combat pour la préservation et l'amélioration des Libertés publiques est tout aussi central que celui des droits sociaux. Il faut donc les mener conjointement et frontalement.

SUD INTERIEUR : DU FOND ET DE LA METHODE

**POUR QUE LES CHOSES CHANGENT VRAIMENT,
REJOIGNEZ SUD INTERIEUR**

**POUR LES ELECTIONS PROFESSIONNELLES 2014
PENSEZ-Y**

A signaler : les notes de (1) à (89) et la fiche juridique de la DLPAJ (90)

sont consultables sur notre site : <http://www.sudinterieur.fr/2013/09/10/exemple-derrance-et-de-fourvoiement-administratifs-la-dlpaj-et-son-interpretation-tres-perfectible-des-libertes-publiques/>

(90) Lien sur l'intranet pour cette fiche : http://dlpaj.mi/images/stories/base_doc/lettredlpaj/juillet_2013/juris_reserve_fonc_lettredlpaj0713.pdf

