

LE SECRET EN DROIT ou le droit du secret

par *Abdelhafid OSSOUKINE**

Le mot «*secret*» est proche de celui de «*sécrétion*» qui implique l'idée de tri (1). Il consiste à réserver la connaissance de certains faits ou informations à certaines personnes physiques ou morales. Celles-ci n'étant pas autorisées à les révéler en dehors du cercle et des buts prévus par la loi.

Aussi, le mot évoque une action de repli sur soi-même. Il réside dans ce qui est caché. Il est lieu de l'intimité, du privé. A ce titre, le secret n'est pas le non-dit. Il est simplement ce qui n'est pas divulgué à tous (2).

Le secret dans l'administration est une notion relative, subjective et ambiguë. Il est fondé à la fois sur l'absence d'un statut juridique cohérent et l'absence d'un principe général du droit qui accorde d'une manière absolue aux administrés le droit d'obtenir de l'administration les renseignements qu'ils désirent. La règle traditionnelle du secret n'a pas de fondement juridique en dehors des dispositions classiques relatives au secret de la défense nationale, les secrets des affaires, le secret professionnel etc.

Le secret est sans limite, et la jurisprudence en France n'a eu jamais l'occasion de le définir ou de préciser son contenu (3). Georges DUPUIS

(*) Maître Assistant, Institut de Droit, Université d'Oran.

(1) COUETOUX (M), DI RUZZA, DUMOULIN (J), GLEIZAL (J.J.). *Les signes du secret*. Presses universitaires de Grenoble, 1981. p. 27.

(2) Ibid.

(3) FOUGERE (L). *Les secrets de l'administration*. Bull de l'IIAP, n° 4, oct-déc., 1967. p. 22.

a bien expliqué qu'il est la clé de tout le système français : «*tout ce qui touche à l'administration est confidentiel ou présumé tel*» (4). A ce titre, tout document administratif quels qu'en soient l'origine, la nature et le contenu est réputé non communicable et couvert par le secret pendant cinquante ans et passé ce délai, l'interdiction de communication peut être maintenue sans limite de temps, si les autorités publiques le jugent nécessaire ou souhaitable. Cette pratique anachronique du secret est une marque - selon FOUGERE - de la persistance de la conception jacobine des papiers de l'Etat (5).

Le secret ne trouve, ni sa signification, ni sa fin en lui-même. Il est à considérer en fonction de l'intérêt qu'il protège. Et c'est à partir de là qu'il convient de délimiter son étendue.

De par son caractère inspiré de la conception individualiste, le secret trouve en premier lieu son fondement dans la protection de la vie privée des individus et des droits de la personnalité. En effet, il y a des intérêts qui mettent en jeu la dignité de la personne humaine et le respect qui lui est dû. Car c'est justement dans cette dignité de la personne humaine et dans son respect qu'on trouve le point commun de plusieurs secrets. Ensuite, c'est dans la protection des intérêts jugés supérieurs de l'Etat que se justifie la pratique du secret. Pour le bon fonctionnement de la société, l'Etat a un intérêt certain à ce que le secret de son administration soit le plus absolu et le plus strict possible. Selon cette logique, la machine bureaucratique ne doit pas se trouver paralysée par la divulgation publique, non seulement de ses secrets mais aussi de ses méthodes de fonctionnement et de travail.

Par le mutisme imposé à ses agents, l'administration oppose le secret de ses dossiers. Par cet écueil à l'information du public, l'administration, non seulement refuse l'accès aux administrés aux documents qu'ils désirent, mais en plus, supprime du même coup toute possibilité de contrôle sur ses agents qui doit être l'apanage d'une véritable démocratie.

Le mutisme des agents est une tradition de l'époque des monarchies absolues, conservé jalousement par l'administration française (6), mais aussi en Algérie où l'héritage de l'Ancien Régime est manifestement bien ancré.

(4) DUPUIS (G). *Secrets d'Etat et secret de polichinelle*. Le monde, 13 juin 1973.

(5) FOUGERE, (L), déjà cité, p. 22.

(6) STASSEN (J). *Le secret de l'administration et le droit*. Rapport général. Travaux de l'association Henri Capitant sur le secret et le droit. Les journées libanaises. Dalloz, Tome 25, 1974, p. 529.

Le mutisme est consacré par des dispositions légales spécifiques de la qualité officielle de l'agent de l'Etat. Juridiquement, il se traduit par la règle du secret professionnel, de l'obligation de discrétion et parfois même par la règle de l'obligation de réserve.

Le secret est décidé à travers des critères multiples. Ce caractère contribue à diversifier sa pratique. Il peut, par conséquent, prendre des formes très variées couvrant des réalités hétérogènes : secret de la sécurité de l'Etat, secret médical, secret fiscal, secret de l'administration etc. A cela s'ajoute tous les secrets qui sans être sanctionnés par le droit, le sont de façon plus générale par la société (7). Mais au delà de la diversité de ces questions qui n'ont pas entre elles de liens évidents, il y a bien un mécanisme du secret qui tient au refus de la publicité.

Un inventaire de toutes les pratiques du secret implique une recherche à la fois de leurs sources et leur mise en œuvre.

Dans cet article nous examinerons successivement :

I — Les fondements du secret de l'administration.

II — Le mutisme des agents.

I — LES FONDEMENTS DU SECRET DE L'ADMINISTRATION :

Les justifications qui sont données au secret de l'administration sont tantôt la sauvegarde de l'intérêt des administrés, c'est-à-dire leurs vies privées, tantôt la sauvegarde de l'intérêt de l'administration elle-même.

A — LE SECRET DANS L'INTERET DE LA VIE PRIVEE :

En particulier, de l'individu, l'administration connaît la situation de famille par les actes de l'état civil, la situation de fortune par les registres des impôts, le passé judiciaire, parfois l'état de santé (écoliers, fonctionnaires, militaires, détenus, assurés sociaux etc). Tous ces renseignements nominatifs (8), appartiennent à un domaine réservé, c'est celui de la vie privée.

(7) COUETOUX (M) et d'autres. Ouvrage déjà cité, p. 28.

(8) Il s'agit de l'ensemble des informations qui permettent l'identification directe ou non des personnes.

L'idée de protéger la vie privée des particuliers est ancienne. Elle est apparue spontanément avec la naissance des sociétés humaines (9). Elle est variable suivant les époques, les circonstances et les personnes. Cependant, l'idée de la protection de la vie privée demeure l'une de ces grandes institutions des sociétés libérales (10), gouvernées de l'intérieur par la psychologie de l'intimité. Le secret est le produit de l'individualisme capitaliste.

La vie privée est une expression qui n'appartient pas à la langue juridique (11). En France, André DECOCQ rappelle que si le vocabulaire doctrinal et jurisprudentiel l'utilise, la terminologie législative l'évite (12). Sans doute parce que le noyau de l'intimité qui justifie la protection par le secret, les limites de ce lieu «domestique» (13) ne sont pas claires et parce que chacun choisit librement d'en fixer les frontières.

Face à un concept qui échappe aux définitions précises, il n'est pas aisé de trouver ce qu'il cache, néanmoins, c'est au regard du mot «secret» qu'il faut l'appréhender.

RIVERO voit dans la vie privée cette sphère de chaque existence dans laquelle nul ne peut s'immiscer sans y être convié. La liberté de la vie privée est la reconnaissance au profit de chacun d'une zone d'activité qui lui est propre et qu'il est maître d'interdire à autrui (14). Pour DECOCQ, le secret de la vie privée est celui que «l'intimité et la pudeur poussent à le revendiquer (...) les convenances et la morale imposent de le respecter».

HABERMAS dans son «*espace public*» souligne que le régime constitutionnel établit des droits dont une série «se réfère au libre statut de l'individu, fondé sur la sphère d'intimité de la famille restreinte et patriarcale : liberté de la personne, inviolabilité du domicile etc» (15). CARBONNIER, quant à lui, reprenant les solutions de la jurisprudence française distingue la vie privée en deux séries :

[9] Sobhi BERSOUM. *La protection de la vie privée dans les législations pénales* (en arabe). AL MAYA-DINE. Revue universitaire des études juridiques, économiques et politiques, n° 4, 1989, p. 41 (OUJDA).

[10] COUETOUX (M)... ouvrage déjà cité, p. 66. V. également PRADEL (J). *L'incidence du secret médical sur le cours de la justice pénale*. JCP, 1969 (2234). GEFFROY (C). *Le secret dans la vie et dans la mort*. JCP, 1974 (2604).

[11] DECOCQ (A). Rapport sur le secret de la vie privée en droit français. Travaux de l'association Henri Capitant, déjà cité, p. 465.

[12] Ibid.

[13] DUBY (G). *Introduction à l'histoire de la vie privée*. Tome I. *De l'empire romain à l'an mil*. Sous la direction de WEYNE (P). Paris, Le Seuil, 1985, p. 97.

[14] RIVERO (J). *Les libertés publiques*. Tome II. Paris, PUF, Thémis 1983, p. 66.

[15] HABERMAS (J). *L'espace public*. Payot, 1978, p. 84.

Le mode de vie qui est la sphère où chacun est maître de ses droits, choisit de vivre comme il lui plaît, de travailler ou de rester oisif, d'être mondain ou sauvage, de faire de la musique ou d'étendre son linge aux fenêtres, d'avoir une femme ou une maîtresse etc.

La sphère d'intimité qui accorde à l'individu une vie secrète où il aura le pouvoir d'écarter les tiers, et à faire respecter le caractère privé de sa personne.

Pour cet auteur, le respect de la vie privée se traduit essentiellement par un devoir d'abstention; il faut laisser l'individu tranquille. Cette tranquillité qui est la valeur psychologique protégée, revêt des aspects multiples et concrètement dissemblables : demeurer inconnu, n'être pas épié, suivi, sollicité, questionné; ne pas entendre prononcer son nom en public; ne pas voir divulguer sa biographie ou sa généalogie; l'état de sa fortune ou de ses dettes; ne pas être comptable des actes de son existence quotidienne (16).

Plus proche à cette définition le Professeur américain NIZER voit dans le «*right of privacy*» le droit de l'individu à une vie retirée et anonyme (17). Il s'agit du droit d'être laissé seul à vivre sa propre vie avec un degré d'interférence des autres (18).

DUBY note que la vie privée est «*cette aire particulière, nettement délimitée assignée à cette part de l'existence, que tous les langages disent privée; une zone d'intimité offerte au repli, à la retraite, où chacun peut abandonner les armes et les défenses dont il lui convient d'être muni lorsqu'il se risque dans l'espace public (...) ce lieu est de familiarité, il est domestique, c'est celui du secret*» (19).

Selon CHAVANNE, le secret de la vie privée est un domaine de ce qu'il appelle «*le secret gardé*». Il doit être protégé parce que la condition du respect est strictement dû à la personne (20).

(16) CARBONNIER (J). Droit civil. I. Introduction, les personnes, PUF, p. 318.

(17) NIZER. In *Michigan Law Review*, 1939, p. 526, cité par BADINTER (R). *Le droit au respect de la vie privée*. La semaine juridique, n° 5, janvier 1968 (2136).

(18) Ibid.

(19) DUBY, déjà cité, p. 97.

(20) CHAVANNE (A). Rapport final de synthèse. *Le secret et le droit*. Travaux de l'association Henri Capiant, déjà cité.

Dans une étude qui date de 1971 (21), BADINTER, constatant l'absence du législateur d'apporter sa contribution à la difficile entreprise de la définition de la nature et du contenu du droit au respect de la vie privée, considère que cette nature et ce contenu sont assimilables au droit moral de l'auteur, c'est-à-dire, perpétuel, inaliénable et imprescriptible.

Dans une étude précédente (22), il a tenté de définir la vie privée par la négative. Il s'agit de tout ce qui n'est pas la vie publique de l'individu. Cette définition a le mérite de mettre l'accent sur la primauté de la vie privée, celle-ci interdite à toute intrusion indiscreète, étant pour chacun le sort commun, le reste, c'est-à-dire la vie publique ouverte à la curiosité de tous étant l'exception.

La même démarche a été tentée par le philosophe LACROIX à l'occasion de ses multiples questionnements à propos des expressions «public» et «privée». Ce qui rend public, explique l'auteur c'est le regard. Le privé est une protection contre la vue d'autrui. Le public, au contraire est ce qui ne se défend pas contre les regards de tous, ce qui mène les capte où les appelle... Le privé est ce qui se cache, le public c'est ce qui s'expose (23).

Avec l'avènement du droit à l'information et la transparence administrative, la sphère personnelle des individus occupe de plus en plus une place privilégiée dans les législations nationales, mais soulève en même temps le caractère paradoxal du contenu même de la vie privée qui demeure soumis à deux facteurs contraires : le droit de l'individu au secret de son intimité et le droit de la collectivité au savoir. A ce sujet, BADINTER, note que le conflit entre ces droits antagonistes, rare quand il s'agit de personnes qui ne se sont pas mêlées à l'actualité, va au contraire se poser avec fréquence et acuité dès lors que la victime de l'atteinte est un personnage public (24). Le conflit devient crucial quand l'impératif de la connaissance historique devient compromis par le secret.

La question relève de la recherche et de l'endurance des historiens, qui, il faut le noter courent le risque de se fourvoyer faute de pouvoir rassembler les informations nécessaires auprès des familles et des services des archives.

(21) BADINTER (R). *La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine*. La semaine juridique, n° 50, 15 décembre 1971.

(22) BADINTER (R). *Le droit au respect de la vie privée*, déjà cité.

(23) Cité par ADDI (H). *Opinion publique et constantes nationales*. El Watan, 28 février 1993.

(24) V. BADINTER (R). *La protection de la vie privée*, déjà cité.

Toujours est-il, l'atteinte à la vie privée est devenue un fléau international. Sa protection disait NERSON (25) a pris une place privilégiée dans les dispositifs normatifs des pays «civilisés».

En droit international public, comme en droit interne, cette protection est au centre des préoccupations des législateurs. L'influence du droit international est particulièrement sensible.

Avec la déclaration universelle des droits de l'homme, la convention européenne des droits de l'homme, le pacte international relatif aux droits civils et politiques, la charte africaine des droits de l'homme, la protection de la sphère personnelle est érigée en principe du droit international.

L'article 12 de la déclaration universelle des droits de l'homme est ainsi rédigé : «Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes».

Dans le même sens, la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales déclare en son article 8 alinéa 1^{er} «Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance».

Dans la constitution de 1989 les rédacteurs ont repris les règles traditionnelles de cette protection.

Dans le chapitre IV consacré aux droits et libertés, il est écrit dans l'article 37 que la vie privée et l'honneur du citoyen sont inviolables et protégés par la loi, le secret de la correspondance et de la communication privée dans toutes leurs formes est garanti.

Il est évident que cette protection, non seulement s'applique à la personne, mais aussi s'étend pour englober son entourage.

C'est ainsi que l'intimité de l'habitation qui découle du principe de l'inviolabilité du domicile se trouve également garantie par l'article 33 de la constitution.

(25) NERSON (R). *La protection de la vie privée en droit positif français*. p. 387. V. également EL SHAW (T). *Liberté de «secret»*. Rev. sc. crim. et de droit pénal comparé, 1950, 1, p. 171.

Par ailleurs, le droit pour les particuliers de se renfermer chez eux, la répression de la diffamation, la protection contre les regards indiscrets, la prise de vue photographique sans consentement, sont autant de mesures que le droit pénal envisage traditionnellement à imposer afin de consacrer l'intimité de la vie privée.

Sur le plan administratif, et en vue de réduire les atteintes à la vie privée qui consiste soit en une investigation indiscrete dans la «*zone intime*» de la personne ou en la divulgation de celle-ci, le droit, en plus de la traditionnelle règle du secret professionnel, impose un secret presque absolu sur les informations personnelles, qui permet sous quelque forme que ce soit, directement ou non, l'identification des personnes physiques auxquelles elles se rapportent.

Le secret de la vie privée n'est pas absolu (26). Il subit toutefois quelques entorses, c'est pourquoi, il se présente comme ayant un caractère relatif. Il suffit d'évoquer les pouvoirs du juge en matière pénale, la possibilité de saisie de documents et en particulier les correspondances, la faculté d'ordonner des visites domiciliaires... pour constater combien l'individu peut être livré à «*nu*» à l'autorité.

Par ailleurs et devant la prolifération des nouveaux moyens de communication et notamment ceux relatifs aux performances de l'informatique par le système des interconnexions, la vie privée devient de plus en plus fragile. Les conséquences des processus technologiques et scientifiques sur les libertés et les droits de l'homme ne sont plus désormais à démontrer. A ce titre une résolution sur le plan international a été adoptée par l'assemblée générale des nations unies en 1968. Le texte reprend les conclusions de la conférence internationale des droits de l'homme de Téhéran invitant le secrétaire général «*à entreprendre les problèmes posés, au point de vue des droits de l'homme par le développement de la science et de la technologie en ce qui concerne les utilisations de l'électronique qui peuvent affecter les droits de la personne et les limites que devraient comporter ces utilisations dans la société démocratique*».

[26] En évoquant le caractère sacré et absolu de la vie privée, Lord CHATHAN disait en 1764 au Parlement anglais «*l'homme le plus pauvre défie dans son cottage toutes les forces de la couronne*». La chaumière peut être bien frêle, son toit peut trembler, le vent souffler entre les portes disjointes, l'orage peut y entrer, mais le Roi d'Angleterre ne peut y entrer.

B — LE SECRET DANS L'INTERET DE L'ADMINISTRATION :

On justifie souvent le secret dans l'intérêt de l'administration par la nécessité d'assurer le fonctionnement normal et efficace de l'administration. La préparation des règlements, des décisions et d'une manière générale, de tous les actes que celle-ci est appelée à prendre, nécessite la rédaction de notes, de rapports et de documents divers à caractère interne. Les agents de l'administration doivent pouvoir s'exprimer à l'abri des interventions de l'extérieur en toute tranquillité et en toute indépendance d'esprit (27).

L'anonymat administratif justifiant le secret est considéré comme la raison d'être de l'administration à un tel point où cette dernière manifeste une tendance quasi-systématique à déclarer secret des choses qui ne méritent pas un tel honneur (28).

La règle générale est donc de considérer secrètes toutes les informations relatives au fonctionnement et à l'organisation des rouages de l'administration, tant que le législateur ou le gouvernement n'en auront pas décidé autrement.

Considéré comme clé de voûte du système administratif, le secret de l'administration s'analyse comme le dispositif de protection du pouvoir étatique contre les pressions que la publicité ne manquera pas de déclencher. Dans cette optique, toute circulation d'information est analysée comme violation de ce que l'administration considère être sa chasse-gardée (29) ou sa propre «*vie privée*».

La «*vie privée*» de l'administration, dont l'obligation de discrétion vise à protéger, s'étend à toutes les informations versées par la loi sous le verset du secret et qui constituent un domaine protégé contre toute forme de divulgation, même au profit des chercheurs, des historiens et des journalistes. Ainsi par exemple, les documents versés aux archives publiques,

(27) STASSEN (J). *Le secret de l'administration et le droit*. Rapport général. Travaux de l'association Henri Capitant. Déjà cité, p. 604.

(28) V. ROWAT (D). *Le problème du secret dans l'administration*. Résumé, RISA, 1966, n° 2.

(29) V. HERBIET (H). *Le secret dans l'administration*. Annales de la faculté de droit de Liège. 1975, n° 1 et 2, p. 15. V. également DEBBACH (Ch). *Science administrative*. Dalloz, p. 662.

relatifs à la souveraineté nationale et l'ordre public, à la sécurité de l'Etat et à la défense nationale ne sont communicables qu'après expiration d'un certain délai fixé par la loi (30). De même, l'information peut être refusée si elle est de nature à porter atteinte à la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat, ou de nature à divulguer un secret militaire ou économique stratégique (31).

Par ailleurs, les renseignements et les documents détenus par l'administration font traditionnellement l'objet d'une classification particulière (32). En effet, et en fonction de l'appréciation de leurs sensibilités et de leurs contenus, les documents sont répartis en quatre catégories : très secret, secret, confidentiel et diffusion restreinte. Quant à l'accès à ces documents, celui-ci n'est autorisé qu'avec une habilitation (33).

A l'instar de la vie privée des particuliers, force est de constater que l'administration s'entoure du secret pour avoir elle aussi sa propre vie privée. Comme nous venons de le voir, il s'agit d'un certain nombre d'informations que seule l'administration ou les pouvoirs publics peuvent juger de leur confidentialité par rapport à la vision qu'ils ont de l'idée de l'intérêt des services publics. C'est en fait un critère subjectif qui peut se métamorphoser selon les pouvoirs en place, les administrations, les systèmes politiques...

L'interprétation stricte du critère de l'intérêt du service peut imposer le secret absolu sur les affaires de l'administration. Une telle lecture de l'obligation du silence conduirait inévitablement au cloisonnement des services administratifs. De ce fait, l'intérêt de l'administration empêche non seulement les tierces personnes étrangères au service à s'immiscer dans les affaires internes de l'administration mais encore, l'interdit - si on se réfère aux conclusions de M. CHARDEAU - à tous ceux qui n'ont pas, en raison de leurs attributions à connaître le document ou l'information en cours (34).

Sur le plan pratique, l'administration fait valoir son «*droit au silence*» pour bien exercer sa liberté de décision, c'est-à-dire qu'une trop large information entraînerait des pressions préventives pouvant conduire à aban-

(30) Art. 10, Loi n° 88-09 du 26-06-88 relative aux archives publiques. J.O. p. 99.

(31) Art. 36. Code de l'information déjà cité.

(32) V. Décret du 22 décembre 1984 fixant les mesures destinées à protéger les documents classifiés. J.O. p. 1608.

(33) V. Décret n° 84-388 du 22 décembre 1984. J.O. Ibid.

(34) Concl. CE. 6 mars 1953. FAUCHEUX.

donner certains projets dont l'effet de surprise est souvent une condition d'efficacité.

Cette série d'arguments n'est pas convaincante, car l'abandon de mesures en projet sur pressions de certains groupes est moins grave pour l'autorité de l'Etat que la remise en cause à posteriori des décisions prises. Mieux encore, l'effet de surprise sera de moins en moins une méthode de gouvernement. Enfin, l'administration devra moins surprendre que convaincre.

Un autre justificatif qui était avancé et qui se rapporte à l'indépendance du pays et le maintien de l'ordre à l'intérieur ne paraît pas satisfaisant. Depuis toujours, la sécurité de l'Etat a été invoquée pour justifier le secret dans les domaines concernant la défense nationale, la police, les affaires étrangères, et en général, à propos de toutes les informations, documents et pièces dont la communication, la révélation serait susceptible de nuire à l'intérêt du pays. Ces secrets auxquels l'administration doit être tenue, sont gardés par ceux qui agissent en son nom. Or présenter le secret comme protecteur de l'administration pourrait se retourner contre elle. L'Etat aurait parfois intérêt à informer plus largement sur ces dossiers. En protégeant le principe de confidentialité, l'Etat ouvre les voies du soupçon. Une commission française qui s'est penchée sur le problème du secret administratif, a bien démontré que *«ce qui est tenu secret est spontanément présumé non avouable»* (35).

L'administration se tait parce qu'elle est en faute, tout au moins est-ce ainsi que son silence est interprété par ceux qui sont défavorisés ou qui se croient défavorisés par la répartition de ses avantages pécuniaires (36). Dans ce sens, GLEIZAL estime que l'administration a tendance à cacher *«ce qui est sale et ce qui demeure louche, impure, inavouable»* (37).

Quelque soient les justifications qu'on avance pour fonder le secret de l'administration, ils ne résistent pas devant l'analyse et les conséquences du refus d'information qui sont d'autant plus dangereuses que la confidentialité apparaît de moins en moins tenable. L'expérience a démontré

(35) Rapport du comité n° 3 de la commission française de coordination de la documentation administrative sur l'accès du public aux documents administratifs.

(36) DUPUIS (G). *Les secrets d'Etat et secrets de polichinelle*. Déjà cité.

(37) GLEIZEL (J.J). *Dans les figures du secret*, déjà cité.

que tôt ou tard, l'information finira par filtrer dans des conditions plus ou moins correctes et dans un climat qui peut mettre l'administration dans des situations plus difficiles que celles résultant d'une politique spontanée d'information.

Enfin à trop vouloir cacher, on enlève à la notion de secret ce qu'elle a de légitime lorsqu'elle assure la sauvegarde de certains intérêts fondamentaux de l'Etat.

L'administré dans sa quête pour l'information administrative se heurte à la loi qui impose le secret. A cet écueil, s'ajoute le mutisme des agents. Erigé en véritable déontologie administrative, le mutisme se manifeste à travers trois barrages : une obligation de discrétion professionnelle résultant du droit de la fonction publique, une obligation de secret professionnel au titre du droit pénal et une obligation de réserve qui implique un devoir de stricte neutralité.

II — LE MUTISME DES AGENTS :

Le secret professionnel n'est pas propre à l'administration, il s'impose à elle dans l'intérêt de l'individu. L'obligation de discrétion professionnelle s'affirme dans l'intérêt de l'Etat, il est spécifique au droit public.

Si dans la pratique, les deux notions se chevauchent, en théorie, elles s'appliquent différemment à deux domaines qui s'opposent.

Au delà de la question de la liberté des fonctionnaires que suscite l'étude de l'obligation de réserve, le secret s'y greffe puisqu'il s'agit en fin de compte d'un comportement exigé du fonctionnaire fondé sur la rétention de l'information.

A — LE SECRET PROFESSIONNEL :

Le secret professionnel s'impose pour protéger les libertés. Il ne s'agit nullement de la protection des secrets de l'administration mais ceux des personnes.

Si le secret professionnel a été largement accepté par la plupart des pays occidentaux, les pays de l'ancien bloc socialiste ont au contraire refusé de la reconnaître. Ce refus, dans leur contexte politique est compréhensible, même logique puisque le droit au secret professionnel est l'un des der-

niers refuges de la personnalité de l'individu contre un Etat tout puissant (38).

La violation du secret professionnel est considérée comme un acte dérogatoire à l'honneur et à la dignité des professions pour lesquelles le respect des confidences reçues est jugé essentiel (39). Le secret professionnel a une vocation sociale car son abolition ou sa désintégration risque de supprimer une partie de la liberté individuelle, de «fonctionnariser» les professions et de les rabaisser en les dépouillant de ce qui faisait d'elles, jusqu'alors, leur prestige social, voire leur haute valeur morale.

Sur le plan psychologique, le fait de se voir reconnaître une obligation de silence dans les mêmes termes que celle des médecins valorise une profession et lui confère de véritables lettres de noblesse, selon GULPHE, il n'est pas exclu que des considérations d'inspiration corporative se soient mêlées à des préoccupations déontologiques. L'auteur trouve qu'il est tentant parce que bien commode de faire reconnaître à l'intérieur duquel on disposera d'une entière liberté dès lors que l'on se voit interdire d'en rendre des comptes (40).

L'autre aspect de la vocation sociale du secret professionnel s'explique par l'intérêt que porte la société toute entière au respect de la relation qui s'instaure entre le confident et son client. C'est pour cela que le secret professionnel sorte du domaine contractuel et qu'il est d'ordre public. La violation du secret professionnel peut «nuire à l'entente entre les diverses classes de la société» (41).

Pendant longtemps, le secret professionnel a été considéré comme étant absolu. Les médecins notamment ont soutenu ferveusement l'absolutisme de l'obligation de silence alors que la jurisprudence en France a penché pour le secret relatif.

(38) BAUDOIN (JL). Secret professionnel et droit pénal dans le droit de la preuve. Thèse D.E., LGDJ, 1965, p. 16.

(39) BAUDOIN (JL). Rapport sur le secret professionnel en droit québécois et canadien. Travaux de l'association Henri Capitant. Ouvrage déjà cité, p. 18.

(40) GULPHE (P). *Le secret professionnel en droit français*. Travaux de l'association H. Capitant. Ibid. p. 104.

(41) Ibid.

Ce «*verbalisme provenant d'une myopie*» selon les propos du doyen SAVATIER est battu en brèche par l'intervention de plus en plus fréquente de l'administration et du législateur. Par ailleurs, la théorie du secret absolu ne résiste pas en pratique à la tentation des fonctionnaires et des médecins de divulguer les secrets confiés par les administrés. Mieux, certains services, comme ceux de la police ou de la justice peuvent passer outre l'obligation du silence imposé pour obtenir la communication de renseignements confidentiels.

Le secret professionnel met en jeu deux sortes d'intérêts. L'intérêt du patient ou de celui qui a fait des révélations, ensuite, l'intérêt du professionnel et à travers lui celui de la profession.

Celui qui se confie à une autre personne dans le but d'obtenir une aide physique, matérielle ou morale a un intérêt certain à ce que les renseignements ou informations qu'il accepte de dévoiler ne sortent pas du cercle restreint de la confidentialité.

Le confident ou la profession à laquelle il appartient ont eux aussi un intérêt à la préservation du secret professionnel.

L'article 301-1 du code pénal dispose que les médecins, chirurgiens, pharmaciens, sage-femmes ou toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonctions permanentes ou temporaires des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas où la loi les oblige, ou les autorise à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, sont punis d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 500 à 5000 D.A. (42).

L'article 301 énumère des catégories de personnes soumises au secret à raison de leurs fonctions. Initialement, l'obligation n'étant opposable qu'aux médecins. En fait, il n'existe pas de liste limitative des personnes susceptibles d'encourir les pénalités de l'article 301 du CP. L'obligation au secret professionnel constitue une clause de style dans les textes instituant un nouveau service public.

(42) V. également les articles 235, 206, 226 de la loi n° 85-05 du 18 février 1988 relative à la protection de la santé. J.O. p. 122. V. aussi l'article 26 de l'ancien code de la santé. Ord. n° 76-79 du 23 septembre 1976, et les articles 36, 37, 38, 39, 40 et 41 du décret exécutif n° 92-276 du 6 juillet 1992 portant code de déontologie médicale.

(43) DECHEIX (P). *Un droit de l'homme mis à mal. Le secret professionnel*. Dalloz, chron XXIV, 1983, p. 132.

L'élargissement du secret professionnel aux autres catégories professionnelles s'explique selon HOLLEAUX par le souci de nombreuses professions d'acquiescer une situation privilégiée car «c'est un honneur de pouvoir se taire» (44). Depuis cet élargissement, la plupart, sinon la totalité des professions pour lesquelles le respect des confidences reçues est jugé essentiel au bon exercice de l'activité professionnelle imposent à leurs membres une obligation de silence.

On peut comprendre cet élargissement aussi dans la formation même de l'article 301 qui inclut «les autres personnes dépositaires par état ou par fonction permanente ou temporaire». Il peut s'agir - à titre d'exemple - des vétérinaires (45), des agents de l'administration chargés de la collecte ou la conservation des documents d'archives (46), des journalistes (47), des personnes qui participent au contrôle des banques (48), des travailleurs appartenant aux corps spécifiques de l'administration chargés des finances (49) etc.

Le secret professionnel ne se définit pas exclusivement par les personnes qui y sont soumises. Le seul contenu de l'information suffit à fonder le secret quelle que soit la personne à laquelle il s'impose.

L'article 301 est rédigé dans l'intérêt des administrés avec lesquels les dépositaires de l'information se trouvent en réalité en raison de leur qualité professionnelle et non dans l'intérêt du service dont relève ces personnes. Cela signifie que les informations doivent être confiées sous le sceau du secret avec le sentiment de la part de celui qui donne le renseignement qu'il ne sera pas diffusé.

Le secret n'est pas imposé seulement pour protéger la personne, il est destiné à provoquer la confiance indispensable à l'exercice de certaines

(44) HOLLEAUX (A). *Les nouvelles lois françaises de l'information du public*. Article déjà cité, p. 205.

(45) Art. 25 loi 88-70. J.O. p. 90.

(46) Art. 24 loi 88-09 relative aux archives nationales.

(47) Art. 36 loi 90-07 déjà citée.

(48) Art. 158 sur le crédit et la monnaie. v. également l'article 41 interdisant aux membres du conseil de la monnaie et du crédit de se livrer à aucune divulgation des faits ou renseignements dont ils ont connaissance en raison de leur fonction. v. également l'art. 208 du code des impôts directs et taxes assimilées, l'art. 9 du décret n° 80-53 du 1^{er} mars 1980 portant création de l'inspection générale des finances.

(49) Art. 5 décret 90-334 du 27 octobre 1992 portant statut particulier des travailleurs chargés des finances. J.O. p. 123.

professions (50). Dans ce sens, le professeur WALINE explique que le secret professionnel suppose un secret confié c'est-à-dire une confiance expressément faite par une tierce personne et non la simple connaissance fortuite d'événements plus ou moins secrets en dehors de toute confiance (51).

Sur le plan de la responsabilité pénale, la lecture stricte de l'article 301 exige qu'il y ait confiance pour que le délit de violation du secret soit constitué.

Le délit de violation requiert la réunion de quatre éléments :

- un élément personnel tenant à la qualité de celui qui a réalisé un secret,
- un élément matériel tenant à l'existence et à la consistance du secret, objet de la révélation. La simple tentative n'est pas punissable. Le délit est constitué lorsqu'il y a révélation qu'elle soit totale ou partielle, directe ou indirecte, orale ou écrite, voilée ou explicite,
- le fait matériel de cette révélation,
- un élément moral qui s'analyse en une intention coupable chez l'auteur de celle-ci.

B — L'OBLIGATION DE DISCRETION PROFESSIONNELLE :

L'obligation de discrétion professionnelle n'est pas l'obligation du secret professionnel. Certes, ces deux obligations s'entrecoupent quant à la rétention de l'information, mais elles divergent sur plusieurs points.

Contrairement au secret professionnel de l'article 301 du code pénal, l'obligation de discrétion professionnelle a pour objet exclusif la protection des secrets de l'administration. A cet égard, elle a un champ d'action beaucoup plus large. Par ailleurs, si le secret professionnel trouve sa source formelle dans le code pénal, l'obligation de discrétion professionnelle se justifie par l'article 23 du décret 85-59 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques. Cette obligation n'a d'autres sanctions que disciplinaire.

[50] WARREN BOURGANQUE (F). *Réflexions sur le secret professionnel*. Rev. sc., crim, 1978, n° 2, p. 241. v. également BOUZAT (P). *La protection juridique du secret professionnel en droit pénal comparé*. Rev. sc. crim et droit comparé 1950, 1, p. 541.

[51] WALINE. Dalloz, chron. 1930, p. 65. cité par LETTERON (R). *L'administré et le droit à l'information*. déjà cité. p. 421.

Conformément aux dispositions de l'article 37 de la loi 78-12 du 5 août 1978 (SGT) les travailleurs sont tenus par l'obligation du secret professionnel. Ils ne doivent divulguer ni laisser connaître en dehors des nécessités de service aucun document, fait ou information qu'ils détiennent à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Toute dissimulation ou destruction, tout détournement, toute communication de dossier, pièce ou document de service à des tiers sont interdits.

Par ces larges termes, cette disposition vise la protection de manière générale le secret de l'administration par opposition au secret des personnes privées. L'obligation de discrétion est selon les termes de GROSCLAUDE «*la projection sur le plan administratif du secret professionnel*» [52].

La précédente disposition ne s'applique qu'aux seuls «*travailleurs*» des institutions et administrations publiques. Elle résulte d'un principe général du droit à la fonction publique.

Il faut admettre tout d'abord que le décret 85-59 ne s'adresse qu'aux fonctionnaires statutaires. A contrario, les agents placés hors du statut : auxiliaires, stagiaires et contractuels n'y sont pas soumis. Par ailleurs, les fonctionnaires en retraite ou ceux qui ont quitté leurs fonctions se voient naturellement déliés de l'obligation de discrétion. On se retrouve à l'évidence devant une «*faille*» du système de cloisonnement administratif car il suffit qu'un agent quitte ses fonctions pour qu'il puisse divulguer impunément les informations qu'il a détenues à l'occasion de l'exercice de la fonction.

A titre de comparaison, retenons qu'en Belgique, selon l'article 9 alinéa 2 du statut de la fonction publique, la discrétion est requise de tout fonctionnaire y compris ceux qui ont cessé leurs fonctions. Cette obligation subsiste après que l'agent eût quitté le service [53].

Quant à la question de savoir vis-à-vis de qui la discrétion est opposable, l'article 23 ne vise pas s'il s'agit pour le fonctionnaire de s'abstenir de toute communication uniquement par rapport aux administrés ou bien vis-à-vis des agents administratifs étrangers au service détenteur de l'information ?

[52] GROSCLAUDE. *L'obligation de discrétion professionnelle*. RA. 1967, n° 127, p. 34.

[53] Arrêté Royal du 5 mars 1969. Cité par HERBIERT (H). *Le secret dans l'administration*. Annales de la faculté de droit de Liège. 1975, n° 1 et 2, p. 190.

En premier lieu, le fonctionnaire est tenu à la discrétion vis-à-vis des tiers. Tiers signifie non seulement les personnes étrangères à l'administration mais aussi tous «*ceux qui n'ont pas en raison de leur attribution à connaître le document, l'information, l'affaire en cours*» (54).

Le fonctionnaire est alors tenu d'observer la discrétion vis-à-vis de ses collègues et aussi à fortiori vis-à-vis des autres services de l'administration. Ceci risque par conséquent d'engendrer comme l'explique M.A. FLAMME un cloisonnement excessif et nuisible entre les différents départements et personnes publiques (55).

C — L'OBLIGATION DE RESERVE :

En imposant à l'ensemble des fonctionnaires publics et à certains agents dans d'autres secteurs (magistrats, militaires...) une véritable obligation de silence, l'obligation de réserve exerce du même coup une influence sur la circulation de l'information.

Mais avant d'évoquer cette obligation en tant que frein du droit à l'information, il convient de premier abord de présenter approximativement les contours de cet écueil et de définir en quoi consiste-t-il réellement et juridiquement.

Selon RIVERO, deux voies s'ouvrent pour la quête de sa définition; l'une négative, conduit à chercher ce que l'obligation de réserve n'est pas, en la distinguant d'obligations voisines, avec lesquelles elle risque de se confondre. L'autre positive consiste à tenter de dégager à partir de la jurisprudence ce que le juge assigne au devoir de réserve (56).

(54) CHARDEAU. Concl. le 6 mars 1953. Delle FAUCHEUX. En 1950, Delle FAUCHEUX, secrétaire d'administration au Ministère de la Marine Marchande et secrétaire syndical, affichait sur le panneau syndical une note appelant à protester contre un projet de circulaire relatif aux horaires du personnel. Le Ministre d'alors lui infligea un blâme ainsi motivé «*avoir manqué à sa discrétion professionnelle en faisant publiquement état d'un simple projet en communication entre deux autorités administratives*». Pour sa part, le Conseil d'Etat a considéré «*qu'il est constant que la Delle FAUCHEUX (...) a divulgué dans une lettre qu'elle a affichée (...) que ni la qualité de secrétaire d'un syndicat d'un personnel, ni la circonstance qu'elle n'appartenait pas au service chargé de la préparation de l'instruction dont il s'agit ne la dispensaient de l'obligation de discrétion (...) que par suite, le grief qui a été retenu à son encontre était de nature à justifier légalement l'application d'une sanction disciplinaire...*» 12, p. 123.

(55) FLAMME (M.A.). *Vers la codification de la procédure administrative*. RA. 1970, p. 225.

(56) RIVERO. *Sur l'obligation de réserve*. AJDA. 1977, p. 581.

Nous nous contenterons pour les besoins de cette étude d'examiner brièvement la première voie.

En effet, et s'agissant de la distinction de la réserve des autres obligations voisines, l'auteur constate que la première n'est pas une obligation de conformisme idéologique (57), car ce n'est pas sur l'opinion que porte l'obligation de réserve, mais sur son expression encore que l'obligation de conformisme ne concerne que certains hauts fonctionnaires de l'administration (58).

L'obligation de réserve n'est pas l'obligation de discrétion professionnelle. Celle-ci ne concerne que la divulgation des faits et informations détenus dans le cadre de l'exercice de la fonction publique, tandis que la réserve, elle, ne porte que sur la manifestation d'opinion excessive. Malgré cette différence de taille, une partie de la doctrine, ainsi que la jurisprudence du Conseil d'Etat continuent à refuser l'autonomie d'une notion par rapport à l'autre. R. CATHERINE fait de la réserve un élément de l'obligation de discrétion (59) et à l'inverse BOURDONCLE considère que la discrétion est une aggravation de l'obligation de réserve ou un manquement supplémentaire à cette obligation (60). Quant au juge du Conseil d'Etat, il n'opère pas toujours une distinction nette. Dans un arrêt relatif à la distribution de tracts par des fonctionnaires de police (61), le Conseil se réfère au secret professionnel de la préfecture de police, malgré le fait que le manquement relève de l'obligation de réserve.

La Réserve, n'est pas non plus une obligation de neutralité. Celle-ci n'est que «*la conséquence nécessaire du principe fondamental de l'égalité des citoyens devant le service public*» (62) c'est-à-dire le droit d'être admis à bénéficier du service sans aucune discrimination (63).

[57] L'auteur se réfère à la Déclaration de 1789 et au préambule de la constitution de 1946 qui ne permettent pas au pouvoir «*d'inquiéter le citoyen pour ses opinions, de léser quiconque dans son travail ou son emploi en raison de ses opinions*».

[58] Contrairement à la Réserve qui pèse sur l'ensemble des fonctionnaires.

[59] R. CATHERINE. *Le fonctionnaire français*. Paris. Sirey. 1973, p. 140.

[60] BOURDONCLE. *Fonction publique et liberté d'opinion en droit positif français*. Thèse. LGDJ. p. 97.

[61] CE. 6 juillet 1960. *Préfet de police*. C-XIMAY R. p. 449.

[62] RIVERO. *Sur l'obligation de réserve*. Déjà cité.

[63] R. PELLOUX. *Préface in Fonction publique et liberté d'opinion*. (BOURDONCLE).

Enfin, l'obligation de réserve ne se confond pas non plus avec l'obligation de loyalisme. Celle-ci désigne moins l'allégeance à un gouvernement que la fidélité à un régime établi. Le critère de «*régime établi*» fondé par ailleurs par la distinction entre le loyalisme et d'autres obligations voisines. BOURDONCLE parle de «*loyalisme des sujets*» pour désigner les rapports entre le gouvernement et les gouvernés en régime monarchique, et le «*respect de la constitution*» en régime démocratique (64).

A partir de ces nuances, RIVERO donne une première ébauche de l'obligation de réserve : «*elle ne concerne pas la révélation des faits ou de documents comme l'obligation de discrétion mais l'expression des opinions personnelles de l'agent, elle ne porte pas sur le contenu de ces opinions, mais sur la façon dont elles se traduisent par la parole, l'écrit ou l'action. Elle trouve son champ d'application principal en dehors de l'exercice des fonctions puisque celui-ci est régi par les règles exigeantes de l'obéissance hiérarchique d'une part, de la neutralité d'autre part*» (65).

En Algérie, l'obligation de réserve introduite dans le statut général du travailleur (66) et son décret d'application pour les institutions administratives prend un contenu différent par rapport à la définition adoptée par la doctrine française.

En effet, la promulgation de la loi du SGT - qui s'applique à tout travailleur quelque soit son rang dans la hiérarchie et quelque soit le secteur d'activité auquel il appartient (67) - est la suite logique des options idéologiques inscrites dans la charte nationale et la constitution de 1976, fondées sur le choix fondamental du Parti unique (68).

(64) BOURDONCLE. *Ibid.*

(65) RIVERO. *De l'obligation de réserve*. Déjà cité.

(66) Le statut de 1966 reprend la définition classique en imposant dans son article 21-2 que le fonctionnaire est tenu à une obligation de réserve et doit notamment s'abstenir de tout acte, même en dehors du service, incompatible avec la dignité de la fonction publique ou l'importance des responsabilités qui lui sont confiées.

(67) Y compris les agents du parti FLN, notons que le SGT n'est pas applicable aux militaires (art. 212). S'agissant des élus, le P^r MAHIOU note que la divulgation introduite en faveur des «*fonctions supérieures*» électives vise les députés et peut-être les membres du Comité Central du FLN à l'époque du Parti unique, qui échappent entièrement aux dispositions du SGT. v. le statut général du travailleur en Algérie. In *études du droit public* p. 114.

(68) Le caractère politico-administratif consacré par la constitution de 1976 a entièrement bouleversé l'ancien statut de la fonction publique notamment en ce qui concerne la problématique de l'appartenance des fonctionnaires au Parti. Ainsi, pour pouvoir accéder à un poste de responsabilité, le citoyen, non seulement doit répondre au critère d'intégrité et de compétence, mais encore il doit «*afficher*» son engagement politique aux idéaux de la charte et la constitution.

De l'intégration du caractère politique dans le statut juridique du travailleur, découle un certain nombre d'obligations dont l'imprécision juridique s'accroît au fur et à mesure qu'on s'efforce d'en délimiter les contours par rapport à la notion de réserve.

En effet, s'agissant de l'article 34 imposant au travailleur exerçant une responsabilité, le respect des principes de la gestion socialiste des entreprises, des orientations et objectifs du Plan, du principe de l'unité de direction ou de l'article 42, demandant au travailleur de protéger le renom de l'organisme employeur par son comportement, ou encore l'article 33 requérant du travailleur de s'inspirer sans cesse des principes et actions de la charte nationale, on est en droit de se demander si le législateur n'avait pas voulu verser l'obligation de réserve dans l'obligation d'allégeance (69).

En application des dispositions susvisées, le décret 85-29 impose aux fonctionnaires d'apporter avec compétence et efficacité leur concours aux actions entreprises par la direction politique, respecter et faire respecter l'autorité de l'Etat, sauvegarder les intérêts de la nation et défendre les acquis de la révolution (70) même en dehors du service.

Par ces dispositions, on relève essentiellement que la réserve s'analyse en Algérie comme une modalité d'un contrôle politique. La réserve se confondant avec l'obligation d'allégeance vise à instaurer l'unicité de l'administration face aux administrés, niant ainsi les conflits et refusant la critique. Et c'est cette démarche qui a prévalu lors de l'examen du projet de décret exécutif relatif aux obligations particulières applicables aux fonctionnaires, aux agents publics, ainsi qu'aux travailleurs des établissements publics et entreprises publiques, quels que soient leur grade et leur lieu de travail (71). Le texte approuvé au Conseil du gouvernement le 8 février 1993 comporte un certain nombre d'obligations se rapportant au devoir de loyauté à l'égard de l'Etat (72) et des principes édictés par la constitution de 1989 (73) qui fait obligation à ces agents de contribuer à la défense des intérêts

(69) V. BABADJI. *Le fonctionnaire et l'Etat en Algérie. De l'obligation de réserve à l'obligation d'allégeance.* RASJEP, vol. XXV, n° 2, juin 1987, p. 335.

(70) Art. 21, décret 85-59 du 23 mars J.O. n° 13, p. 223.

(71) Décret exécutif n° 93-54 du 16 février 1993 déterminant certaines obligations applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques J.O. n° 11, p. 4. v. également le décret 90-226 du 25 juillet fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieures de l'Etat, J.O. p. 879, et antérieurement le décret 85-214 du 20 août 1985 fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieures du parti et de l'Etat, J.O. p. 793.

(72) Art. 2. Ibid.

(73) Art. 2. Alinéa 1. Ibid.

supérieures de l'Etat et leur enjoint de ne prendre aucune part à des actions susceptibles de porter atteinte à sa crédibilité et à son autorité et d'exécuter fidèlement la politique définie par le gouvernement. L'obligation de réserve de ces agents dans leurs comportements, qui ne doivent pas être incompatibles avec leurs charges professionnelles. Au devoir d'impartialité vis-à-vis des citoyens et des usagers des services publics, les responsables hiérarchiques sont tenus, sous leur responsabilité, de faire observer les impartialités (74).

Il ressort de la lecture rapide du décret 93-54 que l'obligation de réserve dans le nouveau paysage politique et institutionnel algérien, s'observe essentiellement à l'égard des controverses politiques ou idéologiques (75) même en dehors du service par des actes, des comportements ou commentaires réputés incompatibles avec la fonction et susceptibles de favoriser ou contrecarrer indûment l'action de toute association, groupe ou formation régulièrement déclarés (76).

Ces dispositions donnent un sens à l'Etat et au service public tels qu'ils ont été définis par le Doyen DUGUIT (77).

A l'incertitude de la définition de l'obligation de réserve s'ajoute, comme nous venons de le constater, son assimilation à l'obligation de discrétion professionnelle. Ecueils dont les implications négatives, quant à la circulation de l'information, ne sont pas difficiles à démontrer.

En effet, le flou et la confusion qui entourent la définition de l'obligation de réserve avec d'autres obligations voisines, telle que l'obligation d'obéissance hiérarchique, l'obligation d'engagement politique (allégeance, conformisme, loyalisme) l'obligation de neutralité incite l'administration à orienter les relations des agents avec les administrés en sanctionnant toute divulgation d'opinion portant sur la mission dont ils sont investis.

Par ailleurs, l'assimilation de la réserve à l'obligation de discrétion permet à l'administration de contrôler totalement la circulation de l'information administrative, de sorte que tout dialogue portant sur des documents administratifs ou le fonctionnement des services serait interdit.

(74) Dépêche de l'APS. El Watan n° 33 du mardi 9 février 1993.

(75) Art. 4. Décret n° 83-54.

(76) Art. 5. Ibid.

(77) Pour plus de détails, v. à ce sujet BOUSSOUHAH (M). La notion de service public. RASJEP. vol XXX, n° 3, 1992, p. 447.

En France, LETTERON note que cette confusion a des conséquences évidentes sur l'exercice du droit à l'information imposant à l'ensemble de la fonction publique une véritable obligation de silence (78).

L'obligation de réserve, tout comme l'obligation de discrétion professionnelle, commandent aux fonctionnaires des abstentions. Les deux obligations sont purement négatives. La première interdit au fonctionnaire toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que lui imposent ses fonctions, la deuxième lui interdit toute communication de pièces ou documents à des tiers. Dans les deux cas, il s'agit d'un fait ayant reçu une certaine publicité. On remarque alors que si en théorie, on peut tracer une frontière entre les deux notions, la politique nous contredira, car l'agent tout en exprimant son opinion, il peut révéler en même temps un secret, transgressant par la même une obligation de discrétion professionnelle. C'est toujours une divulgation d'information qui est en cause, que ce soit sous forme d'un manquement à la réserve ou un manquement à la discrétion professionnelle.

(78) R. LETTERON. L'administré et le droit à l'information. Thèse précitée p. 425.