

## Brefs propos sur le devoir de réserve des agents Publics en droit algérien \*

Dr. SAM Lyes,  
Département de Droit,  
Faculté de Droit et des Sciences Politiques,  
Université de Tizi Ouzou, 15000 Tizi Ouzou, Algérie.

د. صام الياس،  
قسم الحقوق،  
كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة تيزي وزو، 15000 تيزي وزو، الجزائر.

### Résumé:

Cette étude examine quelques aspects du devoir de réserve en droit algérien. On s'est intéressé plus exactement à la problématique de conciliation entre le devoir du fonctionnaire de ne pas divulguer publiquement ses positions sur des questions relatives à ses fonctions et son droit fondamental à la liberté d'expression.

### Mots clés:

Devoir de réserve, agents publics, liberté d'expression.

### Brief Remarks on the Duty of Reserve of Public Officials Under Algerian Law

#### Abstract:

This study examines some aspects of the duty of reservation in Algerian law. More precisely, attention has been paid to the problem of reconciling the duty of the official not to disclose his positions on questions relating to his duties and his fundamental right to freedom of expression.

#### Keyword:

Duty of reserve, public officials, freedom of expression

### بعض الملاحظات حول واجب تحفظ الموظفين العموميين في القانون الجزائري

#### الملخص:

يتناول هذا المقال دراسة بعض جوانب واجب التحفظ في القانون الجزائري، وذلك بتسليط الضوء خصوصا على إشكالية التوفيق بين التزام الموظف العمومي بعدم الإدلاء بمواقفه علنية بخصوص مسائل مرتبطة بوظائفه وحقه الأساسي في حرية التعبير عن آراءه.

#### الكلمات المفتاحية:

واجب التحفظ، الموظفين العموميين، حرية التعبير.

\* Article reçu le 25 /12/2016, expertisé le 15/10/2017, rendu publiable le 10/12/2017.

## Introduction

La notion de « devoir de réserve » fait sans aucun doute partie de ces nombreuses notions juridiques bien que d'usage fréquent mais de sens imprécis<sup>1</sup>. La notion de devoir de réserve est une construction purement jurisprudentielle du juge administratif français<sup>2</sup>. Elle désigne les restrictions de liberté d'expression publique auxquelles sont assujettis les agents publics concernant toute question relative à l'activité dont ils ont la charge (obligation de réserve objective). Elle renvoie également à l'obligation de l'agent public d'observer une conduite respectable et de s'abstenir de toute attitude incompatible avec la dignité de la fonction publique et l'importance de ses fonctions, aussi bien durant le service qu'en dehors de celui-ci (obligation de réserve subjective)<sup>3</sup>. Bien qu'interdépendants, ces deux volets du devoir de réserve visent généralement des objectifs distincts, à savoir la garantie de l'impartialité et la neutralité de l'institution publique pour le premier et la sauvegarde de son image notamment auprès de ses usagers pour le second<sup>4</sup>.

Par ailleurs, une distinction doit être faite entre le devoir de réserve et l'obligation du secret professionnel selon laquelle un agent public ne doit pas, en dehors des nécessités de service, diffuser ni laisser connaître les faits, informations et documents qu'il connaît ou détient dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de celles-ci<sup>5</sup>. Cette obligation protège non seulement l'Etat dans ses intérêts vitaux mais également les secrets des particuliers<sup>6</sup>. La violation du secret professionnel engage simultanément la responsabilité pénale et disciplinaire du fonctionnaire fautif<sup>7</sup>. Le secret professionnel en matière médicale ou judiciaire en est ici peut être l'exemple le plus répandu<sup>8</sup>. Cela étant, la doctrine distingue également l'obligation de secret professionnel de l'obligation de discrétion professionnelle qui consiste en l'obligation de l'agent public de ne pas divulguer aux autres fonctionnaires ainsi qu'au public des faits, informations et documents ayant une relation avec les missions de son institution de rattachement<sup>9</sup>. Le devoir de réserve s'impose à tout agent public, a déclaré le Conseil d'Etat français dans un arrêt du 28 juillet 1993<sup>10</sup>. Nous allons ainsi vérifier cette affirmation dans le cadre du droit commun de la fonction publique (I), ainsi que dans le cadre de certaines fonctions publiques régies par des régimes juridiques particuliers (II).

### I- Le devoir de réserve dans le droit commun de la fonction publique.

L'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique ne fait référence à l'obligation de réserve du fonctionnaire que d'une manière incidente sous le Chapitre 1<sup>er</sup> intitulé : « Garanties et droits du fonctionnaire ». En effet, en vertu de l'article 26 : « La liberté d'opinion est garantie au fonctionnaire *dans la limite de l'obligation de réserve qui lui incombe* »<sup>11</sup>. Toutefois, l'obligation de réserve s'applique plus souplement aux agents publics exerçant des activités syndicales car, rappelons-nous une jurisprudence relativement ancienne du Conseil d'Etat français, *un mandat syndical justifie des critiques plus vives*<sup>12</sup>. Dans cet esprit, conformément à l'article 53, alinéa premier de la loi n°90-14 du 2 juin 1990 relative aux conditions d'exercice du droit syndical : « Aucun délégué syndical ne peut faire l'objet, de la part de son employeur, d'un licenciement, d'une mutation

ou d'une sanction disciplinaire, de quelque nature que ce soit, du fait de ses activités syndicales »<sup>13</sup>.

C'est le lieu de rappeler que l'ordonnance n°66-133 du 2 juin 1966 portant statut général de la fonction publique a évoqué expressément l'obligation de réserve non pas dans son aspect liée à la restriction de la liberté d'expression mais uniquement dans son aspect comportemental. Ainsi, l'article 20, alinéa 2 dispose que : « Il 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 »<sup>14</sup>. Dans un sens similaire, l'article 22 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques dispose que : « Les travailleurs doivent s'abstenir de tous actes, même en dehors du service, incompatibles avec la dignité attachée à leurs fonctions »<sup>15</sup>.

Dans le contexte de la crise politique et sécuritaire qu'a connue l'Algérie en début des années 1990, les pouvoirs publics ont donné au devoir de réserve un sens circonstanciel si proche du devoir de neutralité auquel sont astreints les agents publics. En effet, outre le devoir de réserve quant aux questions relatives aux responsabilités du fonctionnaire, l'article 4 du décret exécutif n°93-54 du 16 février 1993 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques dispose : « Les personnels visés à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus sont tenus à l'obligation de réserve à l'égard des controverses politiques ou idéologiques »<sup>16</sup>. De même, l'article 5 dispose : « L'obligation de réserve entraîne pour les personnels visés à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus, même en dehors du service, l'interdiction de tout acte, comportement et commentaire réputés incompatibles avec leurs fonctions, conformément au règlement intérieur. A ce titre, est proscrit tout acte, attitude, propos ou discours visant sciemment à : - nuire à l'Etat et à ses institutions, - compromettre l'action des pouvoirs publics, - favoriser ou contrecarrer indûment l'action de toute association ou formation régulièrement déclarés »<sup>17</sup>. Ces dispositions constituent à notre sens des mesures préventives visant à assurer la stricte neutralité politique des agents publics en leur interdisant de manifester publiquement leurs positions vis-à-vis des débats politiques ou idéologiques dans une période marquée par une grave crise politique.

## **II- Le devoir de réserve dans certaines fonctions régies par des dispositions particulières.**

Le devoir de réserve englobe des attitudes très variées, qu'il est difficile de synthétiser<sup>18</sup>. Il en découle nécessairement que l'appréciation de son intensité variera assez souvent selon deux facteurs ; le rang occupé par l'agent public dans la hiérarchie (1) et la nature des fonctions qui lui sont confiées (2)<sup>19</sup>.

### **1) L'étendue du devoir de réserve suivant le rang occupé par les agents publics.**

Les fonctionnaires supérieurs de l'Etat constituent une catégorie limitée d'agents publics qui participent directement, soit à l'élaboration, soit à l'exécution des politiques gouvernementales<sup>20</sup>. Compte tenu du rang élevé qu'ils occupent dans l'appareil étatique, des obligations et droits dérogatoires au droit commun de la

fonction publique leurs sont applicables. C'est dans cet esprit qu'intervient le décret exécutif n° 90-226 du 25 juillet 1990 fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieures de l'État.

D'une manière générale, le devoir de réserve s'impose aux hauts fonctionnaires de l'Etat avec une rigueur particulière et rejoint quelque part un devoir de loyalisme envers le gouvernement<sup>21</sup>. Pourtant en droit algérien, le devoir de réserve des fonctionnaires supérieurs de l'Etat a été consacré seulement dans son volet comportemental. En effet, en application de l'article 13 du décret exécutif n° 90-226 précité : « Le travailleurs exerçant une fonction supérieure est tenu, même en dehors de l'exercice de ses fonctions, d'avoir un comportement en rapport avec l'importance de celles-ci. Il doit s'interdire toute attitude susceptible d'entacher la dignité de la mission qui lui est confiée »<sup>22</sup>.

Dans tous les cas, l'obligation de réserve instituée par l'article 26 de l'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 précitée s'applique *ad minima* aux agents occupant des fonctions supérieures de l'Etat, puisque le droit de la fonction publique s'applique à tous les fonctionnaires exerçant au sein des institutions et administrations publiques<sup>23</sup>. Aussi, on sait que la nomination ainsi que la révocation dans ces postes, situés à la frontière de l'administratif et du politique<sup>24</sup>, relèvent largement du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative qui prend en considération dans le premier cas comme dans le second, entre autres, les opinions de la personne appelée à exercer une fonction supérieure de l'Etat. Il en résulte que l'autorité investie du pouvoir de nomination peut librement mettre fin aux fonctions du titulaire d'une fonction supérieure de l'Etat et ce, pour avoir exprimé des opinions jugées incompatibles avec l'intérêt du service, mais sans être tenue à la motivation de la décision prononçant la cessation des fonctions ou encore de donner une quelconque qualification juridique à la violation de l'obligation de réserve éventuellement reprochée à l'intéressé. Autrement dit, le retrait de la fonction pour manquement à l'obligation de réserve ne relève pas dans ce cas de la procédure disciplinaire<sup>25</sup>.

## **2) L'étendue du devoir de réserve suivant la nature des fonctions occupées par les agents publics.**

Conformément aux dispositions de l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance 06-03, les magistrats, les personnels militaires et civils de la défense nationale et les personnels du Parlement ne sont pas soumis aux dispositions du statut général de la fonction publique (A). Aussi, compte tenu des spécificités inhérentes à certains corps d'agents publics, les statuts particuliers les régissant peuvent prévoir des dispositions dérogatoires au droit commun de la fonction publique notamment en matière de droits et obligations<sup>26</sup>(B).

### **A) Catégories exclues du champ du droit commun de la fonction publique.**

Dans la mesure où le droit de la fonction publique ne s'applique pas aux magistrats, aux personnels militaires et civils de la défense nationale et aux personnels des deux Assemblées parlementaires, nous vérifierons si ceux-ci se trouvent soumis à une obligation de réserve spécifique, sinon plus rigoureuse. Mais

avant, nous aborderons l'obligation de réserve des membres du Conseil constitutionnel qui tire sa substance cette fois-ci des dispositions de la Constitution.

#### **a) Les membres du Conseil constitutionnel.**

La lecture de l'article 183 *in fine* de la Constitution portant les termes du serment des membres du Conseil constitutionnel devant le Président de la République nous permet de dégager deux obligations distinctes que les membres du Conseil doivent observer dans l'exercice de leurs fonctions et à l'occasion de celles-ci. D'une part, « le secret professionnel », à travers l'obligation de préserver le secret des délibérations. D'autre part, « le devoir de réserve », à travers l'obligation de s'interdire de prendre une position publique sur toute question relevant de la compétence du Conseil constitutionnel.

Ces deux obligations sont reprises intégralement par l'article 76, alinéa premier du Règlement fixant les règles de fonctionnement du Conseil constitutionnel du 6 avril 2016<sup>27</sup>. Toutefois, le second alinéa du même article vient ajouter une autre obligation aux deux premières énoncées à l'alinéa premier et ce, en disposant que : « Ils sont également tenus à l'obligation de réserve ». Ceci laisserait comprendre que l'obligation de réserve aurait une signification bien plus large que l'obligation de s'abstenir de prendre publiquement des positions personnelles sur toute question portée devant le Conseil constitutionnel. Vraisemblablement, l'obligation de réserve devra comprendre également l'obligation des membres du Conseil constitutionnel de s'interdire tout comportement ou attitude susceptible d'entacher la dignité de la mission dont ils ont la charge.

#### **b) Les magistrats.**

Conformément à l'article 7 de la loi organique n° 04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature : « En toute circonstance, le magistrat est tenu à une obligation de réserve, de se préserver de toute suspicion et attitude portant préjudice à son impartialité et indépendance ». Ce principe est également consacré par l'article 166, alinéa 3 de la Constitution du 28 novembre 1996 en vertu duquel : « Le juge doit se prémunir de toute attitude susceptible de porter atteinte à son impartialité ». Le devoir de réserve réside ainsi dans l'abstention du magistrat de formuler publiquement des commentaires personnels sur des dossiers qui lui sont dévolus ou dont il a déjà rendu une décision juridictionnelle de quelque nature que ce soit ou encore de manifester publiquement ses convictions politiques, idéologiques, syndicales ou autres de manière à mettre en péril l'image d'impartialité et de neutralité qu'il se doit constamment de montrer et de sauvegarder auprès des justiciables<sup>28</sup>.

En contrepartie des restrictions strictes de la liberté d'expression, le magistrat bénéficie de la protection effective et inconditionnelle de l'Etat contre toute expression critique, injurieuse, outrageuse ou diffamatoire dont il peut faire l'objet dans l'exercice de ses fonctions, à l'occasion ou en raison de l'exercice de ses fonctions<sup>29</sup>. Par contre, un magistrat qui enfreint l'obligation de réserve et de neutralité qui lui est imposée, en affichant publiquement par exemple ses orientations politiques, perd nécessairement la protection étatique contre toutes critiques ou

attaques dont il est destinataire. Ainsi, affirme la Cour européenne des droits de l'homme : « Face au militantisme politique actif d'un magistrat, une protection inconditionnelle de celui-ci contre les attaques de la presse ne se justifie guère par la nécessité de protéger la confiance des citoyens dont le pouvoir judiciaire a besoin pour prospérer, alors que c'est justement pareil militantisme politique qui est susceptible de nuire à cette confiance »<sup>30</sup>.

### c) Les personnels militaires.

La conciliation des exigences de la discipline militaire avec la reconnaissance, au profit de ces citoyens que demeurent les militaires, d'un exercice minimum des libertés publiques soulève souvent des problèmes délicats<sup>31</sup>.

En vertu de l'article 24 de l'ordonnance n° 06-02 du 28 février 2006 portant statut général des personnels militaires : « Le militaire est tenu à l'obligation de réserve en tout lieu et en toute circonstance. Il doit s'interdire de tout acte ou comportement de nature à compromettre l'honneur ou la dignité de sa qualité ou à porter atteinte à l'autorité et à l'image de marque de l'institution militaire »<sup>32</sup>. On remarquera que l'obligation de réserve tend à se rapprocher intimement à l'obligation de moralité liée au l'état même du militaire qui exige, en toute circonstances, discipline et comportement exemplaire<sup>33</sup>. Concernant la liberté d'expression du militaire, l'exercice de celle-ci est restreint dans la mesure où le militaire en activité ne peut s'exprimer en public qu'après autorisation de son autorité hiérarchique. Dans ce sens, l'article 26 dispose que : « Le militaire ne peut s'exprimer en public, à travers les médias ou lors de conférences ou exposés, qu'après autorisation de son autorité hiérarchique ». A cet égard, quelques développements s'imposent.

D'abord, l'exigence d'autorisation préalable au militaire avant de prendre la parole en public s'étend sans précision aucune à toutes questions qu'elles soient politiques, militaires ou autres. Ensuite, cette exigence s'applique uniquement au militaire en fonction et l'absence de la formule « militaire en activité » dans les termes de l'article 26 en question semble constituer une simple omission du moment où l'autorisation en cause doit émaner de l'autorité hiérarchique du militaire, donc clairement du militaire en fonction. Enfin, conformément aux dispositions de l'article 28 : « Il est interdit au militaire tout comportement *ou propos* de nature à porter atteinte à l'unité nationale et à l'intégrité du territoire national, à nuire à l'ordre public ou à être en contradiction avec les engagements internationaux de l'Etat algérien »<sup>34</sup>. On pourrait légitimement avancer que cette interdiction n'est pas soumise à une limitation temporelle car, en bonne logique la limitation de la liberté d'expression imposée au militaire en activité ne peut être levée une fois qu'il est en retraite puisque la limitation en question vise à protéger des intérêts vitaux de l'Etat.

La récente loi n° 16-06 du 3 août 2016 complétant l'ordonnance n° 06-02 portant statut général des personnels militaires<sup>35</sup> s'inscrit peut-être dans cette logique. En effet, le troisième alinéa inséré au libellé de l'article 24 précité dispose : « Après cessation définitive d'activité, le militaire reste astreint au devoir de retenue et de réserve et tout manquement à ce devoir de nature à porter atteinte à l'honneur et au

respect dus aux institutions de l'Etat, peut faire l'objet : - de retrait de la médaille d'honneur ; - de plainte à l'initiative des autorités publiques, auprès des juridictions compétentes conformément aux dispositions légales en vigueur ; - de la rétrogradation dans le grade »<sup>36</sup>. Ici encore, quelques remarques méritent d'être formulées.

La première remarque a trait à la nature de l'obligation de réserve ici consacrée. Ainsi, il paraît que le devoir de réserve auquel est astreint un ancien militaire vise seulement à sauvegarder l'honneur et le respect dus aux institutions de l'Etat. Autrement dit, le militaire en retraite retrouve son entière liberté d'expression sous réserve du respect des institutions de l'Etat. En l'espèce, l'obligation de réserve semble s'éloigner quelque part de celle connue dans le droit de la fonction publique pour ainsi introduire la sphère du droit pénal. Poussé à l'extrême, ce raisonnement pourrait nous amener à la conclusion selon laquelle le troisième alinéa de l'article 24 en question serait superflu car, l'obligation de respect dû aux institutions de l'Etat et aux fonctionnaires qui les incarnent ne s'applique pas exclusivement aux militaires *es* qualité, mais à tout individu responsable pénalement<sup>37</sup>.

La deuxième remarque est fortement liée à la première et elle a trait à la nature des sanctions instituées en cas de violation de l'obligation de réserve par un ex-militaire. Ainsi, conséquence de la « pénalisation » de l'obligation de réserve, le dépôt de plainte contre le militaire en retraite semble constituer une procédure plutôt ordinaire, pourvu que les propos qui lui sont imputés soient susceptibles d'une qualification pénale comme nous l'avons montré ci-haut. Aussi, le retrait de la médaille d'honneur peut se produire par une simple décision de l'autorité l'ayant décernée, puisque son attribution ainsi que son retrait sont du strict ressort des autorités publiques.

Par contre, c'est la rétrogradation dans le grade d'un militaire ayant cessé définitivement l'activité qui demeure problématique car, il est difficile de se prononcer sur la nature de la procédure par laquelle les autorités publiques prendront une telle mesure. Par une procédure disciplinaire alors qu'il n'est plus en fonction ? En vertu d'un procès pénal alors que le Code pénal ne prévoit en aucun cas une telle sanction et que le Code de justice militaire ne s'applique qu'aux militaires en service ? Les interrogations sur l'étendue des conséquences juridiques de la rétrogradation dans le grade d'un militaire en retraite demeurent encore plus complexes. Cette sanction entraîne-t-elle des effets sur les droits acquis en matière des pensions militaires de retraite ? Le Code de justice militaire ainsi que le Code des pensions militaires offrent des réponses à ces interrogations, mais uniquement en ce qui concerne le militaire en exercice<sup>38</sup>.

Bien que l'extension de l'obligation de réserve aux agents publics en retraite soit un fait très rare dans les systèmes juridiques comparés, voire même inédit à notre connaissance, cette solution est quelque peu proche d'une solution déjà abondamment consacrée par la jurisprudence administrative suivant laquelle la liberté d'expression de l'agent public en dehors du service, c'est-à-dire dans sa vie privée – qui constitue le principe – subit toutefois des limites que certains auteurs considèrent comme un

« *devoir de réserve minimum* »<sup>39</sup>. Ainsi, l'agent public dans sa vie privée, c'est-à-dire en dehors du service ou encore après la cessation définitive de fonction, ne doit pas donner à l'expression de ses opinions et ses attitudes une forme susceptible d'entraver le fonctionnement normal du service public et amener les administrés à la perte de confiance à l'égard des services publics ; propos grossiers, insultants ou critiques acerbes et violentes à l'égard des pouvoirs publics<sup>40</sup>. Aussi, il semblerait que la confusion des agents publics, alors même en retraite, à leurs fonctions peut continuer à être omniprésente dans l'esprit des citoyens et ce, notamment lorsqu'il s'agit des hautes responsabilités civiles et militaires. C'est pourquoi, l'obligation de réserve et de retenue qui déborde à la vie privée de cette catégorie d'agents publics ne porte pas sur l'opinion elle-même, mais sur la façon de l'exprimer et sur les comportements extérieurs qui en découlent. C'est une limitation portant sur la forme, et non pas sur le fond de l'opinion exprimée, semble-t-il<sup>41</sup>.

#### **d) Les personnels du Parlement.**

L'article 26 commun aux deux Résolutions portant statut particulier des fonctionnaires de l'Assemblée Populaire et des fonctionnaires du Conseil de la Nation ont repris un schéma identique à celui du statut général de la fonction publique<sup>42</sup>. En effet, sous le Chapitre intitulé « Garanties et droits », l'article 26 stipule : « La liberté d'opinion est garantie au fonctionnaire de l'Assemblée Populaire Nationale [*et du Conseil de la Nation*]<sup>43</sup>. Il l'exerce dans le cadre du respect de l'obligation de réserve ». Toutefois, l'article 33 commun aux deux Résolutions semble définir avec exactitude le sens de l'obligation de réserve des fonctionnaires des Assemblées parlementaires et ce, en rapprochant le devoir de réserve de la neutralité politique dans l'exercice des fonctions. Dans ce sens, l'article 33 stipule : « Le fonctionnaire de l'Assemblée Populaire Nationale [*et du Conseil de la Nation*]<sup>44</sup> est tenu à l'obligation de réserve et de neutralité politique dans l'exercice de ses fonctions ».

Ainsi, l'obligation de réserve est une corrélation de l'exigence de strict neutralité –politique aux fins de la présente étude – dans sa conception essentiellement négative suivant laquelle les fonctionnaires de l'Assemblée Populaire Nationale et du Conseil de la Nation doivent s'abstenir de manifester leurs positions politiques dans la sphère des missions publiques qu'ils exercent et de faire de celles-ci le moyen d'une propagande quelconque<sup>45</sup>. Le rapprochement conceptuel entre neutralité et obligation de réserve semble trouver sa raison d'être dans le souci de garantir l'impartialité des fonctionnaires de l'Assemblée Populaire Nationale et du Conseil de la Nation et éviter ainsi toute discrimination de leur part fondée sur les positions politiques au sein des Assemblées parlementaires plurielles.

## **B) Catégories régies par des dispositions dérogatoires au droit de la fonction publique.**

Seules quelques catégories de fonctionnaires régies par des dispositions spécifiques feront l'objet d'examen sous cette partie. Il s'agit des fonctionnaires de la sûreté nationale, des agents diplomatiques et consulaires et enfin des personnels enseignants de l'enseignement supérieur et les chercheurs.

### **a) Les agents diplomatiques et consulaires.**

Bien que le décret présidentiel n° 09-221 du 24 juin 2009 portant statut particulier des agents diplomatiques et consulaires ne renvoie pas expressément à la notion de devoir de réserve, il impose tout de même aux agents diplomatiques et consulaires des obligations de conduite, c'est-à-dire un devoir de réserve dans son volet lié au comportement sur le territoire de l'Etat d'accueil. Ainsi, l'article 27 : « L'agent diplomatique et consulaire et les membres de sa famille sont tenus, en toutes circonstances, d'avoir une conduite digne et respectable. L'agent diplomatique et consulaire exerce sa fonction dans le respect des lois et règlements du pays d'accréditation, conformément aux dispositions des conventions internationales sur les relations diplomatiques et consulaires. Il ne peut user des privilèges et immunités dont il bénéficie à des fins pouvant porter atteinte à la dignité de sa fonction »<sup>46</sup>.

Force est d'admettre par ailleurs que la fonction représentative internationale est le domaine par excellence où l'obligation de réserve et de retenue doit trouver sa pleine application. Car, le souci de préserver le bon déroulement des relations amicales interétatiques impose aux agents diplomatiques et consulaires l'obligation de s'abstenir, en toutes circonstances, de porter publiquement des jugements de valeur sur toutes les questions officielles touchant aux relations entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire ainsi que sur toutes les questions d'ordre interne de l'Etat d'accréditation<sup>47</sup>.

### **b) Les personnels enseignants de l'enseignement supérieur et les chercheurs.**

Le décret exécutif n° 08-130 du 3 mai 2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur a comme objet de préciser des dispositions particulières applicables aux fonctionnaires appartenant aux corps des enseignants chercheurs<sup>48</sup>. Toutefois, en matière de liberté d'expression et de devoir de réserve des enseignants chercheurs, le décret en question ne contient aucune disposition dérogatoire au droit commun de la fonction publique. Au contraire, l'article 3 affirme en des termes non équivoques que : « Les enseignants chercheurs régis par les dispositions du présent statut particulier sont soumis aux droits et obligations prévus par l'ordonnance n° 06-03 du 15 juillet 2006... ». Ceci nous amène à déduire que la liberté d'opinion et d'expression, puisque c'est de celle-ci qu'il s'agit au terme de cette étude, est reconnue à l'enseignant chercheur, mais *dans la limite de l'obligation de réserve qui lui incombe*<sup>49</sup>.

Bien évidemment, cette obligation est manifestement contraire aux garanties de pleine indépendance, de liberté et d'autonomie qui doivent être reconnues aux enseignants chercheurs dans l'exercice de leurs missions d'enseignement, de réflexion scientifique et de création intellectuelle et critique<sup>50</sup>. En l'espèce, le devoir de réserve doit être entendu dans son sens strict de sorte est-ce qu'il ne devienne pas une entrave à la liberté de réflexion et d'expression de l'enseignant chercheur car, pour ainsi reprendre les termes du Conseil constitutionnel français, « *Par leur nature, les fonctions d'enseignement et de recherche exigent, dans l'intérêt même du service, que la libre expression et l'indépendance des enseignants-chercheurs soient garanties* »<sup>51</sup>.

#### **- Remarques conclusives :**

- La limitation du droit des agents publics d'exprimer ses opinions personnelles sur des questions relevant de leurs fonctions est appréciée suivant le degré et la nature des responsabilités dont ils sont investis. Ainsi, le niveau hiérarchique élevé de l'agent public ainsi que l'importance des responsabilités qui lui sont attribuées impliquent nécessairement l'adoption d'un régime sévère de devoir de réserve.
- Généralement, l'obligation de réserve vise à sauvegarder l'impartialité, l'image et la dignité des organismes publics. Néanmoins, l'instauration de cette obligation d'une manière aussi stricte que rigoureuse pour certaines fonctions répond légitimement à l'impératif de sauvegarde de certaines valeurs vitales et exceptionnelles au regard à l'importance et de la nature des responsabilités en cause.
- La mise en place de restrictions à la liberté d'expression des agents publics sous prétexte d'obligation de réserve poursuit des objectifs variables suivant le degré et la nature des fonctions en cause. Le droit de la fonction public met en place le cadre général de l'obligation de réserve. Celle-ci se rapproche plus ou moins, selon les cas, très souvent de l'obligation de neutralité, parfois de l'obligation de loyalisme envers l'administration et parfois de l'obligation de discrétion professionnelle...etc.
- En principe, l'agent public obéit strictement au devoir de réserve en s'exprimant avec retenue et modération pendant toute la durée de ses fonctions sur les questions liées à celles-ci. Clairement, l'agent public en exercice est soumis à une obligation de réserve plus sévère lorsqu'il est en service. Il demeure toutefois soumis à une obligation de réserve minimale de degré plus souple en dehors du service.
- Une fois en retraite, l'agent public peut exprimer librement ses opinions personnelles, critiques mêmes, sur des questions relevant des fonctions dont il a eu la charge (par des publications scientifiques par exemple). Toutefois, pour certains agents publics, le devoir de réserve peut continuer à leur être opposable alors même s'ils ne sont plus en poste. Certaines considérations légitimes peuvent ainsi justifier une telle extension *ratione temporis* de l'obligation de réserve. Dans ce cadre, l'obligation de réserve porte plus sur la forme de l'expression que sur son contenu.

- Eu égard le caractère fuyant, vague et très souvent subjectif de la notion de devoir de réserve, c'est à l'autorité administrative investie du pouvoir disciplinaire, mais surtout aux juridictions compétentes que revient généralement le soin d'apprécier *in concreto* portée et son étendue. En revanche, en exerçant ce pouvoir, les tribunaux ne doivent pas perdre de vue le fait que le devoir de réserve est une exception à la liberté d'expression, la règle. Ce qui devra les amener, de surcroît, à adopter une interprétation étroite des considérations qui devront justifier légitimement la restriction de la liberté d'expression. Ainsi, pour reprendre une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Vogt c. Allemagne*, il revient à la Cour de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et l'intérêt légitime d'un Etat démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre à la sauvegarde d'un besoin social légitime et impérieux ; la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la protection de la réputation ou des droits d'autrui...

### Notes :

<sup>1</sup>- EssaidTaib, « Droit de la fonction publique », Editions Houma, 2003, p. 261.

<sup>2</sup>- CE 15 janvier 1935, *Bouzanquet*, Rec. p. 44. C'est pourquoi, le législateur français s'est délibérément abstenu de faire référence au devoir de réserve dans la loi 83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires. Voir, Georges Dupuis & Marie-José Guédon, « Institutions administrative. Droit administrative », Armand Colin-collection, Paris, 1986, p. 275.

<sup>3</sup>- Voir l'art. 42 de l'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique, *JORADP* n° 46 du 16 juillet 2006, p. 3.

<sup>4</sup>- En vertu de l'article 30 du décret 88-131 du 4 juillet 1988 organisant les rapports entre l'administration et les administrés, tout acte qui porte atteinte au renom de l'administration expose le fonctionnaire fautif aux mesures disciplinaires prévues par la loi. *JORADP* n° 27 du 6 juillet 1988, p. 759.

<sup>5</sup>- Voir l'art. 48 du statut général de la fonction publique.

<sup>6</sup>- Charles Debbasch, « Science administrative », 5<sup>e</sup> édition, Précis Dalloz, 1989, Paris, p. 581.

<sup>7</sup>- MissoumSbih, « La fonction publique », Editions Hachette, 1968, pp. 126. 127.

<sup>8</sup>- Ainsi, en vertu de l'article 301 du Code pénal : « Les médecins, chirurgiens, pharmaciens, sages-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... ». Aussi, l'article 11 de la loi organique n° 04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature dispose : « Sauf dispositions contraires de la loi portant dispense expresse, le magistrat est tenu de préserver le secret des délibérations et doit s'interdire de communiquer toute information se rapportant aux dossiers judiciaires ». *JORADP* n° 57 du 8 septembre 2004, p. 11.

<sup>9</sup>- MissoumSbih, « La fonction publique », *Op. Cit.*, p. 127 ; EssaidTaib, « Droit de la fonction publique », *Op. Cit.*, p. 267.

<sup>10</sup>- CE 28 juillet 1993, *Marchand*, Rec. p. 248.

<sup>11</sup>-*Nous soulignons*. Bien évidemment, on remarquera que l'article 26 ci-dessus renvoi à la liberté d'opinion alors qu'en l'espèce c'est de la liberté d'expression qu'il s'agit réellement. Parce que, la liberté d'opinion est le droit d'adhésion intellectuelle à des opinions politiques, religieuses, philosophiques ou autres, tandis que la liberté d'expression est la manifestation extérieure des opinions et c'est exactement cette dernière qui se trouve assortie de l'obligation de réserve des agents publics.

<sup>12</sup>- CE 18 juin 1956, *Boddaert*, Rec. p. 213.

<sup>13</sup>- Loi n° 90-14 du 2 juin 1990 relative aux conditions d'exercice du droit syndical. *JORADP* n° 23 du 6 juin 1990, p. 663.

<sup>14</sup>- Ordonnance n°66-133 du 2 juin 1966 portant statut général de la fonction publique, *JORADP* n° 46 du 8 juin 1966, p. 426.

<sup>15</sup>- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques, *JORADP* n° 13 du 24 mars 1985, p. 223.

<sup>16</sup>- Décret exécutif n°93-54 du 16 février 1993 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques, *JORADP* n° 11 du 17 février 1993, p. 4.

<sup>17</sup>- *Ibid.*

<sup>18</sup>- Jean Rivero, Hugues Moutouh, « Libertés publiques », t. II, 7<sup>e</sup> édition, PUF, 2003, p. 138.

<sup>19</sup>- Gilles Lebreton, « Libertés publiques & droits de l'Homme », 6<sup>e</sup> édition, Armond Colin, Paris, 2003, p. 395.

<sup>20</sup>- Art. 15, alinéa 2 de l'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique. Voir également, art. 2 du décret exécutif n° 90-226 du 25 juillet 1990 fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieures de l'État, *JORADP* n° 31 du 28 juillet 1990, p. 879.

<sup>21</sup>- Jean Rivero, Hugues Moutouh, « Libertés publiques », *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>22</sup>- Décret exécutif n° 90-226 du 25 juillet 1990 fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieures de l'État, *JORADP* n° 31 du 28 juillet 1990, p. 879.

<sup>23</sup>- Art. 2, alinéa premier du statut général de la fonction publique.

<sup>24</sup>- Gilles Lebreton, « Libertés publiques & droits de l'Homme », *Op. Cit.*, p. 395.

<sup>25</sup>- Jean Rivero, Hugues Moutouh, « Libertés publiques », *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>26</sup>- Art. 3, alinéa 2 de l'ordonnance 06-03 du 15 juillet 2006.

<sup>27</sup>- *JORADP* n° 29 du 11 mai 2016, p. 6.

<sup>28</sup>- Le droit syndical est reconnu aux magistrats, mais dans le strict respect de l'obligation de réserve et de certaines limites qui visent notamment à préserver la dignité, l'impartialité et l'indépendance de leur charge. Voir, art. 32 de la loi organique n° 04-11 du 6 septembre 2004. Il convient d'observer à juste titre que le Conseil constitutionnel a fait un rapprochement entre l'activité politique du magistrat et l'obligation de réserve, de neutralité et d'indépendance du pouvoir judiciaire. Avis n° 02/A.LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la Constitution. *JORADP* n° 57 du 8 septembre 2004, p. 3 : « [...] l'activité politique exercée par le magistrat, qu'il soit candidat ou élu sur une liste indépendante va à l'encontre de l'obligation de réserve, de neutralité et d'indépendance du pouvoir judiciaire ».

<sup>29</sup>- Voir, art. 29 de la loi organique n° 04-11 du 6 septembre 2004. On remarquera qu'en vertu de cet article, l'Etat continue à protéger le magistrat même après sa mise à la retraite contre toutes attaques de quelque nature que ce soit dont il peut faire l'objet en raison de ses fonctions. Par conséquent, on s'interrogera légitimement s'il doit également continuer à observer l'obligation de réserve après même sa mise à la retraite pour toutes questions relevant de ses fonctions !

<sup>30</sup>- CEDH, *Perna c. Italie* (requête n° 48898/99), arrêt du 25 juillet 2001.

<sup>31</sup>- André de Laubadère & Jean-Claude Venezia, « Traité de droit administratif », t. 3, 5<sup>e</sup> édition, LGDJ, 1993, Paris, p. 162.

<sup>32</sup>- Ordonnance n° 06-02 du 28 février 2006 portant statut général des personnels militaires, *JORADP* n° 12 du 1<sup>er</sup> mars 2006, p. 9.

<sup>33</sup>- Voir, art. 22.

<sup>34</sup>- *Nous soulignons.*

<sup>35</sup>- *JORADP* n° 46 du 3 août 2016, p. 4.

<sup>36</sup>- la loi n° 16-05 du 3 août 2016 modifiant et complétant l'ordonnance n° 76-112 du 9 décembre 1976 portant statut des officiers de réserve (*JORADP* n° 46 du 3 août 2016, p. 4) comportent des dispositions quasiment semblables. A la différence, le manquement au devoir de réserve et de retenue de nature à porter atteinte à l'honneur et au respect dus aux institutions de l'Etat constitue « un outrage et une diffamation » (art. 15 *bis*). Aussi, la rétrogradation dans le grade est encourue uniquement en cas de « manquement grave » au devoir de retenue et de réserve (art. 15 *ter*).

<sup>37</sup>- Voir notamment l'article 146 du Code pénal, Section I intitulée : « Outrages et violences à fonctionnaires et institutions de l'Etat ». D'ailleurs, le militaire en exercice se trouve visé par des infractions d'ordre militaires auxquelles s'appliquent, outre les peines de droit commun, des peines propre à la justice militaire telles que la destitution, la perte de grade et l'interdiction de porter les insignes et l'uniforme (articles 242-335 de l'ordonnance 71-28 du 22 avril 1971 portant Code de justice militaire, modifié et complété).

<sup>38</sup>- Voir art. 245, alinéa 2 et 247, alinéa premier du Code de justice militaire ainsi que les arts. 64 et 65 de l'ordonnance n° 76-106 du 9 décembre 1976 portant Code des pensions militaires, modifiée et complétée.

- <sup>39</sup>- Voir, André de Laubadère & Yves Gaudemet, « Traité de droit administratif : La fonction publique », *Op. Cit.*, pp. 164. 165.
- <sup>40</sup>- Voir par exemple : CE 11 juillet 1939, *Ville d'Armentières*, Rec. Lebon, p. 468 ; 20 février 1952, *Magnin*, Rec. Lebon, p. 177 ; 28 juillet 1993, *Marchand*, Rec. Lebon, p. 248...etc.
- <sup>41</sup>- Gilles Lebreton, « Libertés publiques & droits de l'Homme », *Op. Cit.*, p. 395.
- <sup>42</sup>- Résolution du 2 mars 2010 portant statut particulier des fonctionnaires de l'Assemblée Populaire Nationale, *JORADP* n° 37 du 9 juin 2010, p. 4 ; Résolution du 11 mars 2010 portant statut particulier des fonctionnaires du Conseil de la Nation, *JORADP* n° 37 du 9 juin 2010, p. 15.
- <sup>43</sup>-Rajout par nous-même.
- <sup>44</sup>-Rajout par nous-même.
- <sup>45</sup>- Sur la neutralité et l'obligation de réserve, voir, Armand Gilles, « La neutralité des agents publics en question [À propos de C.E., Avis, 3 mai 2000, Mlle Marteaux] », *Revue juridique de l'Ouest*, 2000-4. pp. 441-485 ; Geneviève Koubi, « A la recherche d'une définition spécifique de "l'obligation de neutralité" des fonctionnaires et agents publics », *L.P.A.* 26 juin 1991, n° 76, pp. 21-25.
- <sup>46</sup>- Décret présidentiel n° 09-221 du 24 juin 2009 portant statut particulier des agents diplomatiques et consulaires, *JORADP* n° 38 du 28 juin 2009, p. 6.
- <sup>47</sup>- Ainsi, en vertu des articles 41, alinéa premier et 55, alinéa premier respectivement de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 : « [...] toutes les personnes qui bénéficient de ces privilèges et immunités [...] ont également le devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cet Etat ».
- <sup>48</sup>- Art. Premier du décret exécutif n° 08-130 du 3 mai 2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur, *JORADP* n° 23 du 4 mai 2008, p. 16.
- <sup>49</sup>- Art. 26 précité de l'ordonnance 06-03 du 15 juillet 2006.
- <sup>50</sup>- Voir en ce sens la Charte d'éthique et de déontologie universitaires, Principes fondamentaux ; 2, La liberté académique : « Les activités universitaires d'enseignement et de recherche ne peuvent se concevoir sans la liberté académique qui en est le fondement. Cette dernière garantit, dans le respect d'autrui et en toute conscience professionnelle, l'expression d'opinions critiques sans risque de censure ni contrainte ». Disponible sur le lien suivant : [https://www.mesrs.dz/documents/12221/26200/Charte+fran\\_ais+d\\_f.pdf/50d6de61-aabd-4829-84b3-8302b790bdce](https://www.mesrs.dz/documents/12221/26200/Charte+fran_ais+d_f.pdf/50d6de61-aabd-4829-84b3-8302b790bdce).
- <sup>51</sup>- Décision du 28 juillet 1993 sur la Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.