

Note sous Tribunal Suprême, 13 avril 1931, Sieur C. ^[1]

ROGER BONNARD,

Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux.

Ce jugement du Tribunal Suprême de la Principauté de Monaco tranche d'abord une question de compétence du tribunal en tant que tribunal constitutionnel chargé de statuer sur la conformité aux dispositions constitutionnelles des actes du gouvernement. Mais il n'y a là qu'un point spécial de droit public monégasque. Au contraire, le fonds de l'affaire sur laquelle le jugement a eu à se prononcer, présente un intérêt plus général. Car il s'agit d'une question qui se pose en fait dans tous les pays et à peu près dans les mêmes termes et au sujet de laquelle les législations positives ne contiennent généralement pas de dispositions précises. Il convient donc d'examiner à cet égard le contenu de ce jugement. Il mérite d'autant plus de retenir l'attention que le conseiller rapporteur devant le Tribunal suprême était M. M., doyen honoraire de la Faculté de droit d'Aix.

I. - Un arrêté du ministre d'Etat de la principauté avait frappé un fonctionnaire de suspension d'emploi et de traitement pendant un mois pour avoir participé à des manifestations publiques d'hostilité contre le gouvernement. Un recours à fin d'annulation avait été intenté contre cet arrêté devant le tribunal suprême se basant sur ce que ledit arrêté aurait violé la disposition de la constitution qui reconnaît à tous les citoyens indistinctement la liberté d'opinion et le droit de la manifester. Or le Tribunal suprême a refusé d'annuler l'arrêté, déclarant qu'il n'était pas entaché d'inconstitutionnalité. Cette décision implique donc que les fonctionnaires ne jouissent pas d'une liberté d'opinion aussi étendue que les autres citoyens. Elle consacre le principe que les actes, paroles ou écrits impliquant une manifestation d'hostilité vis-à-vis du gouvernement et qui sont en principe licites comme exercice de la liberté d'opinion peuvent, pour les fonctionnaires publics, même agissant en dehors de leurs fonctions, constituer une faute disciplinaire et être susceptibles d'une répression disciplinaire.

La question posée ici est donc un cas particulier de la question plus générale du droit des fonctionnaires de participer aux libertés publiques. Il s'agit de savoir si les libertés publiques peuvent être reconnues aux fonctionnaires comme aux autres citoyens et dans la même mesure ; ou bien si des restrictions à ces libertés doivent être imposées aux fonctionnaires de telle sorte que la violation de ces restrictions constituerait une faute disciplinaire.

La liberté qui est ici mise en cause est cette liberté d'opinion et de manifestation d'opinion qui appartient aux citoyens comme conséquence du principe démocratique. Cette liberté comporte le pouvoir de critiquer, censurer et faire opposition au gouvernement par des actes, paroles ou écrits, sous la seule réserve de ce qui est érigé en infraction et puni comme tel par la loi pénale. Car le régime démocratique, si on l'envisage d'un point de vue réaliste, comprend comme élément essentiel l'action de l'opinion publique sur le gouvernement du pays. Il veut que cette action se fasse sentir, non seulement au moment des élections et par le bulletin de vote, mais aussi, en tout temps et au moyen d'actes, paroles et écrits portant manifestation de l'opinion à l'égard de l'activité gouvernementale, à l'exclusion naturellement des manifestations qui sont interdites et érigées en infraction par la loi pénale.

A l'égard de cette liberté de l'opinion politique, on peut décider que le fonctionnaire pourra comme les autres citoyens et dans la même mesure, manifester son opinion vis-à-vis de l'activité gouvernementale, la critiquer, la désapprouver et manifester son hostilité avec comme seules limites celles qui résultent des dispositions de la loi pénale. Mais on peut décider aussi qu'une certaine hostilité

¹ Cette note a été initialement publiée au Recueil Sirey 1932, partie 4, p. 1.

de la part du fonctionnaire vis-à-vis du gouvernement non seulement dans l'exercice de ses fonctions, mais aussi en dehors de cet exercice, est incompatible avec sa situation de fonctionnaire et contraire à la discipline de la fonction. Cette situation exigerait que, même en agissant en dehors de ses fonctions et à titre de simple citoyen, le fonctionnaire s'abstienne de critiquer et d'attaquer le gouvernement dans son organisation ou son activité parce qu'il est dans un état de subordination qui entraîne une soumission complète vis-à-vis du gouvernement. Même en dehors de ses fonctions, il doit encore une certaine soumission et ainsi une attitude hostile à l'égard du gouvernement qui l'emploie est inadmissible : elle est contraire à la discipline fonctionnelle et peut être l'objet d'une répression disciplinaire.

C'est dans ce dernier sens que se prononce le jugement du Tribunal suprême et pour cela il s'appuie sur les raisons suivantes.

D'abord, l'exercice des libertés publiques reconnues par la Constitution n'est pas uniforme et identique pour tous les citoyens. En fait il comporte des modalités et des variantes d'après le sexe, l'âge, la nationalité et la profession. Par conséquent, il n'y a rien d'inconstitutionnel en principe à imposer aux fonctionnaires un régime spécial en ce qui concerne les libertés publiques, et un régime comportant certaines restrictions dans l'exercice de ces libertés. Mais alors il s'agit de savoir si ce régime spécial se justifie et si on est fondé ainsi à restreindre pour les fonctionnaires l'exercice des libertés publiques et notamment de la liberté d'opinion.

A cet effet, le jugement invoque comme première raison les rapports de droit particuliers qui existent entre l'Etat et le fonctionnaire. L'Etat s'engage en conférant la fonction au fonctionnaire à lui accorder certains avantages pécuniaires (traitement et pensions). Or, en échange, le fonctionnaire doit se considérer comme tenu, même en dehors de ses fonctions, à une grande réserve et, sinon à une adhésion complète, au moins à une véritable neutralité vis-à-vis du gouvernement. S'il professe une certaine opinion qui le met en opposition avec le gouvernement, il doit l'exprimer avec discrétion et réserve et s'abstenir de tous actes, écrits, paroles, manifestations et attitudes qui témoigneraient d'un esprit d'hostilité ou de sédition contre l'Etat ou ses représentants qualifiés.

D'autre part, - et c'est là la seconde raison invoquée par le jugement - une attitude notoirement hostile du fonctionnaire à l'égard du gouvernement se manifestant par des actes qui reçoivent une certaine publicité constitue un scandale qui nuit à la dignité du fonctionnaire et le met par suite en état d'infériorité pour remplir ses fonctions et cela même lorsque cette attitude est prise uniquement en dehors de l'exercice des fonctions.

Ainsi aux limitations que le droit pénal apporte d'une façon générale à la liberté d'opinion, pour les fonctionnaires, le droit disciplinaire ajouterait d'autres limitations ; de telle sorte que la liberté d'opinion du fonctionnaire serait soumise dans son exercice à des conditions plus étroites que celles qui sont imposées aux autres citoyens. En plus des manifestations d'opinion interdites par le droit pénal et susceptibles d'une répression pénale, certaines autres manifestations seraient interdites au fonctionnaire en vertu du droit disciplinaire et sous la sanction d'une répression disciplinaire.

Telle est l'argumentation contenue dans le jugement du Tribunal suprême monégasque. Je crois, à mon sens, qu'on peut lui opposer de ne pas placer la question sur son véritable terrain et de ne pas tenir compte de certaines distinctions qu'il y a lieu de faire.

II. - Pour résoudre cette question du droit des fonctionnaires aux libertés publiques, comme d'ailleurs à peu près toutes les questions relatives à leur situation, il faut remonter au principe fondamental qui est à la base de l'organisation de la fonction publique. Il faut partir de cette idée que la situation du fonctionnaire doit être fixée du point de vue de l'intérêt du service public. Les règles de

cette situation doivent être conçues de façon à assurer le bon fonctionnement du service public. Voilà l'idée essentielle dont il faut tenir compte. Il en résulte que, si la fonction publique est à la base de subordination du fonctionnaire vis-à-vis des organes supérieurs de l'Etat, cette subordination n'est pas une règle qui vaut par elle-même et qui constitue un impératif catégorique inclus dans la notion de fonction publique. La règle de la subordination ne vaut que comme moyen pour assurer le bon fonctionnement du service public. La subordination ne devra exister que dans la mesure où cela est nécessaire pour réaliser ce bon fonctionnement. Elle devra être atténuée s'il apparaît que ces atténuations ne sont pas de nature à nuire au but à atteindre. Elle ne doit pas être toujours et systématiquement portée et maintenue au maximum. Elle reste essentiellement conditionnée quant à son étendue par les nécessités du service. Bref elle constitue une règle d'ordre purement hypothétique.

Ainsi, étant donné ce point de vue, la question du droit des fonctionnaires aux libertés publiques doit se poser sur le terrain du bon fonctionnement du service public. Il s'agit de savoir si l'exercice de ces libertés peut ou non être nuisible à ce bon fonctionnement. Spécialement pour le cas qui nous occupe ici, il s'agit de savoir si laisser toute liberté d'opinion politique au fonctionnaire est nuisible au fonctionnement du service, si, en ce qui concerne l'attitude du fonctionnaire vis-à-vis du gouvernement, le bon fonctionnement du service exige que, même en dehors du service, le fonctionnaire s'abstienne de toute critique et manifestation d'opposition au gouvernement ; ou bien si au contraire il est indifférent pour le bon fonctionnement du service que le fonctionnaire ait une attitude de critique hostile vis-à-vis du gouvernement, tout au moins en dehors de l'exercice de ses fonctions et à titre de simple citoyen. Il n'y a pas lieu de se demander si, en soi et par définition, la fonction publique implique une subordination et une soumission du fonctionnaire au gouvernement qui lui enlève toute possibilité d'avoir une liberté d'opinion politique comme les autres citoyens. Il s'agit de savoir si l'exercice de cette liberté est compatible avec le bon fonctionnement du service public.

Or à cet égard, comme d'ailleurs dans tous les cas où se pose une question d'exercice des libertés publiques pour les fonctionnaires, il semble qu'il faut résoudre la question non pas d'une façon uniforme pour tous, en établissant pour tous la même règle, mais en opérant entre eux une certaine distinction, d'après la nature et l'objet de leurs fonctions. On aurait à distinguer ainsi, d'une part, les fonctionnaires politiques et, d'autre part, les fonctionnaires techniques pour décider que l'exercice des libertés publiques doit être d'autant plus largement reconnu que leur fonction a un caractère plus technique et qu'au contraire des restrictions s'imposeront dans la mesure où la fonction a un caractère politique. Généralement on n'envisage guère cette distinction entre les fonctions publiques parce que pendant longtemps elle n'a pas existé. Mais elle s'affirme de plus en plus dans le système administratif des Etats modernes et ainsi il y a lieu d'en tenir compte.

La technicité de la fonction publique est le résultat du développement des attributions de l'Etat. A l'origine et pendant longtemps les fonctions publiques eurent un caractère politique très marqué qui dominait et commandait leur caractère technique. Cela venait de ce que les attributions de l'Etat étaient essentiellement à but de police. C'est en vue d'assurer la tranquillité, la sécurité ou la salubrité publique que l'Etat avait assumé certaines activités. Or, étant donné ce but de police, il est évident que l'exercice de la fonction devait s'inspirer des points de vue politiques du gouvernement concernant la manière d'exercer la police et les moyens pour l'exercer. Ainsi la fonction publique prenait un caractère politique qui recouvrait son caractère technique pour le dominer.

Mais le développement des attributions de l'Etat qui s'est opéré sous l'influence des doctrines interventionnistes, voire même socialistes, a amené la création de fonctions publiques dans lesquelles le caractère technique est prédominant et même parfois exclusif de tout caractère politique. En effet, s'il s'est produit une certaine extension des attributions de l'Etat à but de police, le développement de l'intervention de l'Etat s'est aussi fait beaucoup vers des attributions poursuivant un but économique,

abstraction faite ou à peu près de tout but de police. Dans ces cas, la fonction publique a perdu entièrement ou presque tout caractère politique ; car les vues politiques du gouvernement n'ont rien à faire avec le but technique du service. Il serait même nuisible à la réalisation de ce but que des considérations politiques intervinsent.

Etant donné cette nature de la distinction qui existe entre les fonctions, on comprend facilement que pour les fonctions politiques, en vue d'assurer le bon fonctionnement du service, une subordination étroite du fonctionnaire s'impose et qu'ainsi il puisse lui être refusé de participer aux libertés publiques qui sont reconnues aux autres citoyens. On peut notamment limiter sa liberté d'opinion en lui enlevant le droit de manifester, même en dehors de l'exercice de ses fonctions, des opinions comportant une certaine hostilité vis-à-vis du gouvernement. Car, vu le caractère politique de la fonction, le bon fonctionnement du service public exige une certaine conformité des idées du fonctionnaire avec les vues politiques du gouvernement. Un fonctionnaire qui se trouverait animé d'idées hostiles au gouvernement risquerait de ne pas orienter le fonctionnement du service dans le sens des vues politiques du gouvernement. Avec une orientation dans un sens opposé, il y aurait mauvais fonctionnement du service. Mais on peut objecter que si le fonctionnaire est correct du point de vue politique dans l'exercice de ses fonctions, le gouvernement n'a pas à lui en demander davantage et doit lui laisser toute liberté d'avoir une opinion et de la manifester en dehors de l'exercice de ses fonctions. Mais précisément, si le fonctionnaire est foncièrement hostile au gouvernement, il est bien difficile qu'il n'en laisse rien paraître dans l'exercice de ses fonctions. En tout cas, le gouvernement peut justement redouter cette éventualité et il est ainsi fondé à vouloir l'écarter en exigeant du fonctionnaire un certain loyalisme à son égard.

Au contraire, pour les fonctions d'ordre purement ou au moins principalement technique, le bon fonctionnement du service exige simplement que le fonctionnaire connaisse bien et exécute correctement la technique voulue par le service. Et il importe peu, pour le bon fonctionnement du service, qu'il soit animé de telles ou telles tendances politiques à l'égard du gouvernement. Par conséquent si ses tendances sont hostiles au gouvernement et s'il les manifeste en dehors du service, cela ne peut pas lui être reproché. Il y aurait faute de sa part à les manifester dans l'exercice de ses fonctions. Seulement alors la faute procéderait non pas de l'hostilité manifestée, mais de ce que, vu le caractère technique de la fonction, tout point de vue politique doit en être exclu. Si donc le fonctionnaire reste dans sa fonction un pur technicien, il n'y a pas lieu de lui demander compte de ses opinions et de leurs manifestations en dehors de l'exercice des fonctions.

Tel est je crois le véritable point de vue auquel il faut se placer dans l'état actuel des choses pour résoudre la question de la liberté d'opinion politique du fonctionnaire. C'est, d'une part, l'idée de bon fonctionnement du service public, et, d'autre part, la distinction entre les fonctionnaires politiques et techniques qui doivent être prises en considération. Or notre jugement ne fait pas état de cette distinction entre les fonctionnaires et n'envisage pas nettement l'idée du bon fonctionnement du service public.

D'abord son premier argument se place sur un plan tout à fait différent et en outre ne cadre guère avec la conception moderne de la fonction publique. En effet, pour pouvoir affirmer que le loyalisme vis-à-vis du gouvernement s'impose au fonctionnaire comme contrepartie des avantages qu'il reçoit, il faudrait établir qu'il existe entre le gouvernement et le fonctionnaire un contrat se résumant dans un « do ut des ». Alors on pourrait dire que si le gouvernement accorde certains avantages au fonctionnaire, celui-ci doit au gouvernement non seulement l'exercice de sa fonction, mais aussi un certain dévouement aux idées et tendances du gouvernement.

Or précisément un tel contrat n'existe pas entre le gouvernement et le fonctionnaire. S'il y a un contrat, celui-ci ne peut exister qu'avec l'Etat personne morale et non avec le gouvernement. Et alors un tel lien contractuel avec l'Etat ne saurait créer des obligations à la charge du fonctionnaire vis-à-vis du

gouvernement et notamment fonder le loyalisme du fonctionnaire à l'égard du gouvernement. Mais il n'y a pas lieu d'insister sur ce point pour cette raison que dans la conception actuelle, l'organisation de la fonction publique exclue toute idée de contrat entre le fonctionnaire et qui que ce soit. Le fonctionnaire est dans une situation légale ou réglementaire. Ses obligations lui sont imposées par les lois et les règlements et ainsi il ne peut y avoir à sa charge aucune obligation contractuelle vis-à-vis du gouvernement.

Le second argument sur lequel s'appuie le jugement se rapproche un peu de l'idée du bon fonctionnement du service public. Mais alors il ne tient pas compte de la distinction à faire entre les fonctionnaires.

Le jugement dit, en effet, que l'attitude hostile du fonctionnaire à l'égard du gouvernement constitue un scandale qui porte atteinte à la dignité du fonctionnaire et le met ainsi en état d'infériorité pour remplir ses fonctions. C'est donc bien l'idée de bon fonctionnement du service public qui est ici envisagée et qui intervient à l'appui de la restriction aux droits du fonctionnaire.

Or, cette idée de faits portant atteinte à la dignité du fonctionnaire, on l'invoque ordinairement et à juste titre à propos de certains faits de vie privée qui ont pu causer un certain scandale et jeter une certaine déconsidération sur le fonctionnaire. Mais on peut se demander s'il en est de même pour des manifestations d'opposition ou d'hostilité contre le gouvernement. Il ne semble pas que si un fonctionnaire se livre à de telles manifestations, il puisse en résulter pour lui un discrédit tel, au regard des administrés, qu'il perde vis-à-vis d'eux autorité et prestige. Dans une démocratie, l'esprit frondeur en politique n'est pas une cause de mésestime. Au contraire, on est souvent porté à y voir une preuve de largeur et d'indépendance d'esprit.

En tout cas, si à la rigueur on veut admettre que l'hostilité politique d'un fonctionnaire est contraire à sa dignité et par suite nuisible au bon fonctionnement du service, cela ne peut pas être admis d'une façon absolue : il y a lieu d'appliquer la distinction entre les fonctionnaires politiques et techniques.

En effet, il est peut-être vrai que, pour les fonctionnaires politiques, leur hostilité à l'égard du gouvernement constituerait de leur part un manque de dignité pouvant préjudicier à leurs fonctions. Ainsi un préfet qui, même seulement en dehors de ses fonctions, se montrerait notoirement hostile au gouvernement, manquerait un peu d'autorité pour, ensuite, dans l'exercice de ses fonctions, venir faire prévaloir les vues du gouvernement. Il serait vraiment un peu discrédité à vouloir réaliser comme fonctionnaire ce qu'il condamne comme simple citoyen. Car les deux personnalités ne peuvent pas se dédoubler à ce point.

Mais si on envisage les fonctionnaires techniques, on ne voit pas comment leur dignité pourrait être atteinte s'ils se montrent défavorables aux tendances politiques du gouvernement. Car, vu la nature de leurs fonctions, aucune tendance politique n'a à y intervenir. C'est uniquement le point de vue technique qui doit prévaloir. L'autorité de ces fonctionnaires dépend donc uniquement de leur valeur technique et ne peut pas être influencée par l'attitude qu'ils peuvent avoir par ailleurs vis-à-vis du gouvernement.

En résumé, il faut bien reconnaître que le jugement du Tribunal suprême de Monaco ne jette pas des lumières nouvelles sur cette difficile question de la liberté d'opinion politique des fonctionnaires. Car il semble s'être inspiré de points de vue sur la fonction politique qui étaient ceux d'hier et qui ne sont peut-être plus ceux d'aujourd'hui. L'état de subordination du fonctionnaire n'est plus considéré comme un but en soi procédant d'une sorte de paternalisme étatique qui impose au fonctionnaire comme une soumission quasi filiale à l'Etat. Il n'est qu'un moyen pour atteindre ce but qu'est le bon fonctionnement du service public, et la subordination ne doit exister que dans la mesure où cela est nécessaire à ce but. D'autre part, si les fonctionnaires ont pu pendant un temps être tous sur le même

plan, il n'en est plus ainsi actuellement. L'idée de technicité de la fonction doit intervenir pour les différencier.