

# DISCIPLINE : NI TEL EST MON BON PLAISIR, NI COURS D'ASSISES

GÉNÉRATION FORÊTS



Gérer avec des valeurs

## MEMENTO



<http://generation-forets.org>

1<sup>er</sup> octobre 2017

# DROIT DISCIPLINAIRE

HISTOIRE DE FRANCE



SAINT-LOUIS RENDANT LA JUSTICE SOUS UN CHÊNE

Delagrave,

En dépit de notre fort attachement à la forêt et à cette essence prestigieuse, ce modèle est périmé pour Génération Forêts UNSA. « Partout où l'accusation retentit, sachez aussi écouter la défense ». Tel est notre credo.

# UNE EPREUVE POUR L'INTÉRESSÉ(E)... MAIS L'ADMINISTRATION PEUT AVOIR DES COMPTES À RENDRE A LA JUSTICE EN CAS D'ABUS OU D'ERREUR

## Sommaire

<i>Les caractéristiques des fautes disciplinaires</i>	<i>p. 3</i>
<i>L'insuffisance professionnelle n'est pas une faute disciplinaire</i>	<i>p. 15</i>
<i>La preuve de la faute disciplinaire</i>	<i>p. 17</i>
<i>La fin de l'imprescriptibilité de l'action disciplinaire</i>	<i>p. 18</i>
<i>La suspension du fonctionnaire</i>	<i>p. 19</i>
<i>Les garanties fondamentales de l'agent poursuivi</i>	<i>p. 26</i>
<i>La constitution du dossier disciplinaire</i>	<i>p. 27</i>
<i>Le rôle du rapporteur</i>	<i>p. 28</i>
<i>La consultation du dossier disciplinaire par l'intéressé</i>	<i>p. 29</i>
<i>La consultation du conseil de discipline</i>	<i>p. 30</i>
<i>Les différents types de sanctions</i>	<i>p. 32</i>
<i>La décision administrative de la sanction</i>	<i>p. 37</i>
<i>Les voies de recours</i>	<i>p. 37</i>
<i>La preuve devant le juge administratif</i>	<i>p. 39</i>
<i>Les conséquences de l'annulation d'une sanction</i>	<i>p. 40</i>



Génération Forêts serait bien curieuse de connaître le nombre de procédures disciplinaires engagées par l'administration depuis deux ou trois ans. Ce nombre semble en nette augmentation. Gare au collaborateur qui pour son malheur ou par inadvertance sort des clous. Il est sûr de passer sur le grill.

L'article 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires édicte que toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale.

Le régime disciplinaire dans la fonction publique présente plusieurs points communs avec le droit pénal. On pense notamment aux garanties procédurales. Cependant, la sanction disciplinaire tend à la fois à punir les agissements d'un agent, en relation avec l'exercice de ses fonctions, à protéger l'intérêt du service et à maintenir la confiance du public dans ce service. De plus, la faute disciplinaire n'est pas déterminée par la loi.

On peut penser que l'administration dispose d'une sorte de pouvoir arbitraire qui lui permettrait de sanctionner comme bon lui semble. Il n'en est évidemment rien. **Ainsi, la sanction proposée par la commission de discipline ne doit pas automatiquement être celle voulue par l'administration. En l'absence d'accord sur une sanction, la commission doit se prononcer sur la totalité de l'échelle des sanctions et le juge peut être amené à trancher.**

Pendant longtemps, le juge administratif a refusé tout contrôle approfondi sur les sanctions disciplinaires infligées aux agents publics. Il ne pouvait uniquement censurer que l'erreur manifeste d'appréciation commise par l'autorité administrative dans le choix de la sanction disciplinaire.

L'arrêt du Conseil d'État du 13 novembre 2013 permet désormais au juge administratif d'opérer un contrôle normal ou entier de proportionnalité.

Le juge ne cherche plus uniquement une disproportion flagrante (erreur manifeste d'appréciation) mais recherche si la sanction disciplinaire est en adéquation avec la faute commise : « il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyen en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité des fautes ».

En tout cas, lorsque l'administration est retoquée devant la justice administrative, les collègues doivent savoir qu'ils peuvent lui demander de réparer leur préjudice moral.

Ainsi, un « simple » blâme est susceptible de porter atteinte à la réputation d'un fonctionnaire et lui ouvre droit à réparation, de même qu'une sanction disciplinaire annulée au motif qu'elle était trop sévère.

Le juge administratif a ainsi attribué au titre du préjudice moral, suite à l'annulation de la sanction disciplinaire :

- 2 000 euros au titre du préjudice moral subi par l'agent du fait du non-versement de son traitement pendant sa radiation des cadres ;

- 10 000 euros en réparation de l'atteinte portée à la dignité de l'agent du fait de son licenciement et des répercussions sur son état de santé ;

- 18 200 euros au titre du préjudice moral et des troubles dans les conditions d'existence d'un agent à la suite d'une mutation d'office illégale ;

- 9 125 euros au titre du préjudice moral lié à l'atteinte portée à la réputation du fonctionnaire.

## **LES CARACTERISTIQUES DES FAUTES DISCIPLINAIRES**

### **L'absence d'incrimination précise**

Il n'existe pas, comme en matière pénale, d'énumération légale des fautes disciplinaires susceptibles d'être commises par un fonctionnaire. Le statut général des fonctionnaires dispose simplement que toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire, sans préjudice des peines prévues par la loi pénale (lorsque la faute est également une infraction pénale, comme le vol, par exemple).

L'absence de définition limitative des fautes disciplinaires n'implique nullement que de telles fautes seraient qualifiées comme telles de manière arbitraire par l'autorité disciplinaire. De toute manière, le juge administratif contrôle la qualification de faute disciplinaire donnée par l'administration aux agissements qu'elle a sanctionnés, et ce faisant, se réfère aux obligations des fonctionnaires. L'appréciation de la faute disciplinaire est commandée par deux grands principes.

Le premier principe est que le comportement incriminé doit être réellement fautif, c'est-à-dire que les faits reprochés au fonctionnaire doivent s'être réellement produits et être de nature à justifier une sanction disciplinaire. Il appartient à l'administration d'aller

au-delà des seuls faits reprochés en les situant dans leur contexte qui est la manière de servir du fonctionnaire. Elle est en droit de tenir compte du comportement de l'intéressé depuis plusieurs années et notamment des faits ayant donné lieu à sanction, afin d'apprécier plus exactement la gravité des nouvelles fautes commises.

En outre, l'autorité disciplinaire ne doit pas être indifférente à ce qu'était l'état physique et mental du fonctionnaire lors de la commission des faits reprochés (état dépressif, par exemple). La sanction sera illégale si elle est prononcée à l'encontre d'un fonctionnaire qui se trouvait dans un état ne permettant pas de le considérer comme responsable de ses actes. C'est le cas, notamment, lorsque l'intéressé a agi sous la contrainte, par force majeure ou sous l'empire de la démence. De même, l'insuffisance professionnelle et l'inaptitude physique ne sauraient justifier une sanction disciplinaire.

Le second principe est que la faute doit revêtir un caractère professionnel. C'est évidemment la faute commise dans le service à condition qu'elle nuise à son fonctionnement (inexécution fautive du service, négligence, non-respect des horaires...). Il peut s'agir aussi du cas de la faute commise par un fonctionnaire en cours de service mais en dehors de l'administration (accident causé par un officier de police judiciaire conduisant en état d'ivresse, sa voiture personnelle). Il y a faute disciplinaire chaque fois que le comportement d'un fonctionnaire entrave le bon fonctionnement du service ou porte atteinte à la dignité du service dans le public.

Enfin, l'administration ne peut se contenter d'une faute présumée ou du fait qu'une information judiciaire est ouverte contre un fonctionnaire.

## **Des fautes ou comportements justifiant sanction**

S'il n'existe pas de définition proprement dite, on peut néanmoins établir un panorama de fautes justifiant sanction et les décisions prises pour chacune d'entre elles.

### **1) Les fautes liées au comportement relationnel :**

On peut y classer les problèmes de violence, de harcèlement moral et sexuel et de refus d'obéissance.

- **La violence** : Les faits de violence peuvent être qualifiés par le juge administratif comme une faute personnelle détachable du service, car en dehors des « pratiques administratives normales ». Par conséquent, la victime peut engager la responsabilité civile de l'agent fautif.

Elle se caractérise de trois manières, à savoir par un conflit violent avec la hiérarchie, entre collègues ou violence exercée sur les usagers.

Concernant les conflits avec la hiérarchie, à l'égard de leur chef de service, les agents doivent éviter certains comportements. En fonction de la jurisprudence, sont proscrits l'entretien de relations conflictuelles avec le chef de service en refusant, par exemple, d'exécuter une tâche demandée, s'opposer à l'organisation d'une activité, les violences verbales et insultes.

Est également passible d'une sanction disciplinaire, la mise en doute des compétences de son supérieur hiérarchique, sa mise en cause outrancière, injurieuse ou infondée ou fomenter une altercation avec lui. Il faut par ailleurs ajouter que le menacer de voie de fait constitue une faute disciplinaire.

Bien évidemment, le supérieur hiérarchique s'expose à des sanctions disciplinaires s'il adopte un comportement répréhensible. Le chef de service doit avoir un comportement exemplaire avec ses collaborateurs et ses subordonnés.

Il s'expose donc à des sanctions s'il exerce des pressions ou a un comportement violent. Lorsqu'une telle attitude a pour but de pousser un agent à la démission, il s'agit d'un dol car il vicie le consentement donné. Néanmoins, de simples relations conflictuelles entraînant la démission d'un agent n'équivalent pas à une pression.

Est autant un comportement fautif, l'exercice de violences physiques sur un subordonné qui a refusé d'obéir à un ordre, les injures proférées violemment, la critique systématique d'un agent qui ne plait plus au chef de service alors qu'il fait preuve de qualités professionnelles intactes. Ce dernier cas est intéressant dans la mesure où dans un cas comme celui-ci, l'agent bénéficie de l'excuse de provocation. En effet, la cour administrative d'appel de Marseille, dans son arrêt F. du 21 juillet 2000, a admis que la sanction de révocation était entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dans le cas où un agent avait frappé le maire, entraînant pour ce dernier une interruption temporaire de travail de plus de 8 jours et la condamnation de l'auteur devant le tribunal correctionnel de 8 jours d'emprisonnement avec sursis, au motif que le différend était imputable au maire. Ce dernier avait en effet reproché à l'agent sa manière de servir devant des membres du personnel communal et avait continué alors que l'agent s'était déjà éloigné.

A propos des conflits entre collègues, toute attitude étant de nature à compromettre gravement les relations entre collègues est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire. La cour administrative d'appel de Douai, dans son arrêt B. du 27 avril 2000, pour justifier une mutation d'office dans l'intérêt du service, a constaté « *l'attitude négative, le caractère asocial et la tendance à la critique systématique* » d'un agent. Par conséquent, les faits plus graves comme les injures ou les coups sur le lieu de travail, quelle qu'en soit la raison, ne sont pas tolérables et justifient également une sanction comme l'a affirmé le Conseil d'Etat dans son arrêt L. du 11 janvier 1995.

Il est aussi évident que la violence d'un agent exercée envers les usagers du service public est tout aussi sanctionnable, d'autant plus qu'elle peut être poursuivie sur le plan civil et pénal tel qu'en a décidé le Tribunal des conflits dans son arrêt K. du 21 décembre 1987. On peut également citer l'exemple de l'arrêt MDR de Bléré de la Cour administrative d'appel de Nantes datant du 25 janvier 1995 qui accepte la révocation d'un agent d'une maison de retraite qui a giflé et tenu des propos injurieux envers une pensionnaire handicapée.

Compromettant le bon fonctionnement du service, la révocation est justifiée comme en a décidé la cour administrative d'appel de Bordeaux dans son arrêt P. du 26 juin 1995.

- *Le harcèlement moral et sexuel* : Concernant le harcèlement moral, il s'agit d'une infraction volontaire qui, selon les commentateurs sont assez fréquents dans le secteur public bien que l'article 6 quinquies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 prévoit :

« *Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.*

*Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :*

1° *Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ;*

2° *Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ;*

3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés.

*Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou ayant enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus ».*

Sont ainsi protégés :

- La victime de harcèlement moral,
- Les personnes de l'entourage professionnel proche qui auront témoigné en faveur de la victime,
- L'exercice même d'un recours à l'encontre du harceleur.

Pour qu'il y ait harcèlement, la dégradation des conditions de travail du fonctionnaire doit donc :

- porter atteinte à ses droits et à sa dignité ;
- altérer sa santé physique ou mentale ;
- compromettre son avenir professionnel.

Une spécialiste a défini le harcèlement moral comme « *une forme de maltraitance au travail qui se traduit généralement par une succession de propos déplacés, de pressions insidieuses, d'actes pervers constitutifs d'une violence psychologique ayant pour but de déstabiliser, voire de détruire la victime* ».

Les décisions de justice démontrent que les comportements les plus souvent incriminés concernent des problèmes relationnels au travail liés à l'isolement, l'agression verbale, le discrédit. Un seul de ces agissements ne suffit pas pour constituer un harcèlement moral. Il faut une répétition de plusieurs agissements.

Chacun des agissements répétés devront, dans la mesure du possible, être prouvés, datés, voire corroborés par des preuves écrites ou des témoignages. La victime dispose de tout moyen pour tenter de démontrer la nature hostile des agissements répétitifs de son harceleur (attestations médicales, prescriptions d'arrêt maladie par son médecin traitant, témoignages de ses collègues ou des représentants du personnel qu'il a contactés...).

#### **Exemples d'agissements répétés pouvant démontrer une situation de harcèlement au travail :**

- On interrompt sans cesse la victime.
- Ses supérieurs hiérarchiques ou ses collègues ne lui parlent plus.
- On communique avec elle uniquement par écrit.
- On refuse tout contact même visuel avec elle.
- On l'installe à l'écart des autres.
- On ignore sa présence en s'adressant uniquement aux autres.
- On interdit à ses collègues de lui parler.
- On ne la laisse plus parler aux autres.
- On la prive de travail
- La direction refuse toute demande d'entretien.
- On menace la victime de violences physiques.
- On l'agresse physiquement même légèrement, on la bouscule, on lui claque la porte au nez.
- On hurle contre elle.

Sont également incriminés les ordres contradictoires, la privation ou la surcharge du travail, les directives paradoxales, la mission « impossible » et les atteintes directes à la personne du fonctionnaire, à sa santé ou à sa vie privée.

En plus de la sanction disciplinaire à laquelle il s'expose lorsqu'il est lui-même agent public, l'auteur d'un harcèlement moral, quelle que soit sa qualité, est passible d'une sanction pénale de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (art. 222-33-2 du Code pénal).

L'article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires réprime le harcèlement sexuel en précisant qu'aucun fonctionnaire ne doit subir les faits :

*« a) Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;*

*b) Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.*

*Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire :*

*1° Parce qu'il a subi ou refusé de subir les faits de harcèlement sexuel mentionnés aux trois premiers alinéas, y compris, dans le cas mentionné au a, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés ;*

*2° Parce qu'il a formulé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces faits ;*

*3° Ou bien parce qu'il a témoigné de tels faits ou qu'il les a relatés.*

*Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou enjoint de procéder aux faits de harcèlement sexuel mentionnés aux trois premiers alinéas ».*

A l'opposé du harcèlement moral, qui suppose des actes répétitifs, la définition posée dans le statut général de la fonction publique démontre qu'un seul agissement peut caractériser le harcèlement sexuel. Le harcèlement sexuel suppose une connotation sexuelle, mais pas obligatoirement une relation sexuelle ou un viol. A ce titre, les agissements peuvent être non verbaux (des regards, l'exhibition du sexe), physiques (frôlements, attouchements, baisers) ou verbaux (invitations, remarques, questions ou confidences sur la vie sexuelle de la victime ou de l'agresseur, propositions sexuelles).

En plus de la sanction disciplinaire encourue par son auteur, le harcèlement sexuel et les faits assimilés au harcèlement sexuel constituent un délit pénal puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende. En cas de circonstances aggravantes, ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

- Le refus d'obéissance : L'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 pose le principe d'obéissance hiérarchique et le simple refus d'exécuter un ordre venant d'un supérieur, qu'il soit écrit ou verbal, est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire.

En principe, les fonctionnaires sont tenus d'obéir aux ordres de leurs supérieurs hiérarchiques et le refus d'obéissance hiérarchique constitue un manquement qui peut donner lieu à une sanction disciplinaire. Ils doivent obéir, même si l'ordre qui leur est donné est contraire à leurs opinions.

Cette conséquence de la structure hiérarchisée de l'administration et de la fonction publique peut quelquefois poser problème. Il s'agit de savoir quelles sont les limites de ce devoir d'obéissance. Est-ce qu'on doit obéir aveuglément et, comme disait l'ancien règlement des armées, "sans hésitation ni murmure".

Il faut deux conditions (rigoureuses) pour que le fonctionnaire soit dispensé du devoir d'obéissance. D'une part, l'ordre doit non seulement être illégal, mais manifestement illégal, que cette illégalité soit évidente, de manière à ce que le fonctionnaire ne s'érige pas constamment en juge de la légalité des ordres de son supérieur. D'autre part, en plus de cette illégalité manifeste, il doit y avoir atteinte, soit à l'ordre public, soit au fonctionnement des services. Il ne s'agit pas de désobéir à tout ordre illégal, mais à ceux qui répondent à la double condition précitée. Si l'un des deux éléments manque, le fonctionnaire doit obéir. En pratique, le devoir de désobéissance n'apparaît clairement que lorsque l'exécution de l'ordre conduirait à commettre une infraction pénale. Ce devoir est alors impérieux. Le fonctionnaire qui obéit à un tel ordre s'expose à des sanctions disciplinaires.

Ces deux conditions sont codifiées à l'article 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 dans les termes suivants, à savoir que « *tout fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* ».

Enfin, la sanction la plus grave est généralement admise dans le cas du refus d'obéissance mais l'attitude de l'agent doit être prise en compte. Les refus réitérés et persistant justifient la révocation. Ainsi en a décidé le Conseil d'Etat dans son arrêt D. du 31 juillet 1996.

## 2) Les problèmes comportementaux portant atteinte à la moralité

Sont concernés les comportements liés à l'intempérance, à la dignité et l'atteinte aux bonnes mœurs.

- L'intempérance : La question de l'alcoolisme dans la fonction publique peut être traitée sous l'angle de la répression pénale et de la sanction disciplinaire, d'autant que la jurisprudence du juge administratif montre sa sévérité à l'égard des cas d'intempérance. L'abus de boisson est en effet un élément constitutif d'une faute disciplinaire. Il constitue, en tant que faute grave et faute personnelle caractérisée détachable du service, une cause de révocation, mais aussi une faute contraire à l'honneur. Pour leur part, les faits commis sous l'empire de l'alcool sont inexcusables. L'alcoolisme est donc incompatible avec l'exercice d'une fonction publique, mais il ne justifie pas cependant un licenciement pour inaptitude professionnelle. Que les faits se produisent dans le cadre de la vie privée de l'agent n'y change rien. En effet, son alcoolisme peut l'empêcher d'accéder à une fonction publique (puisqu'il doit prouver sa bonne moralité). Il peut aussi se voir refuser pour ce motif la délivrance d'un port d'arme nécessaire à l'exercice de sa profession. Est également susceptible de faire l'objet d'une sanction disciplinaire un comportement alcoolique dans sa vie privée.

La révocation ou la mise en retraite d'office est admise par la jurisprudence administrative alors même que l'état alcoolique n'a pas exercé d'effets sur le lieu de travail. De plus, tout fait dommageable résultant d'un état alcoolique au cours d'un événement de la vie privée peut justifier une sanction disciplinaire car le juge considère que le comportement ternit l'image du corps auquel il appartient (Cour Administrative d'Appel de Paris, V., 12 mars 1998).



De plus, il existe aussi les situations où la faute est « conditionnée » par le service alors qu'elle est commise dans la vie privée. Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand, dans l'arrêt M.F c/ commune de Saint-Bonnet-de-Rochefort du 22 janvier 1998, a jugé qu'un agent d'entretien surpris en dehors des heures de service alors qu'il conduisait, en état d'ivresse un véhicule de service se rend coupable d'une faute disciplinaire passible d'une exclusion temporaire de trois jours.

Ainsi, les manifestations d'éthylisme sont sanctionnés par le juge administratif par des sanctions sévères, jusqu'à la révocation. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt ville de Grenoble du 29 avril 1987 a estimé qu'une exclusion temporaire de fonctions de quinze jours était une sanction trop faible pour le conducteur d'un véhicule municipal en état d'ébriété à 2,629 g. L'exclusion de service est aussi justifiée lorsqu'en dehors de toute conduite automobile, l'état d'ébriété amène l'agent à avoir un comportement déplorable (C.E., M.S., 8 décembre 1995).

A noter enfin que les conseils de discipline se montrent en général indulgents pour atténuer la sanction et même de ne pas en proposer lorsque la faute s'explique par un drame personnel important.

- L'obligation de dignité

Le fonctionnaire doit avoir, jusque dans sa vie privée, un comportement insusceptible de répercussions fâcheuses pour la bonne réputation de l'administration.

En principe, l'administration ne doit pas franchir "le mur de la vie privée". Une fois qu'il a terminé son service, qu'il est sorti des locaux, le fonctionnaire est théoriquement libre de faire ce qu'il veut dans le cadre des lois. Toutefois, il est considéré que certains actes, certaines manifestations, peuvent porter atteinte à la dignité de la fonction, qu'une attitude immorale et surtout une attitude publiquement immorale peut rejaillir sur le prestige de l'administration et sur l'autorité du fonctionnaire. Le principe "malheur à celui par qui le scandale arrive" est ici appliqué.

Un exemple montre à quel point ces questions sont délicates. Il s'agit d'un instituteur dans une petite ville en province qui, à la suite d'un chagrin d'amour, s'était mis à boire. C'était un bon instituteur, il faisait bien la classe et son service ne s'en était pas du tout ressenti. Cependant, dès qu'il quittait la classe, il allait dans les cafés de la ville, il buvait, et il pouvait arriver que ses élèves le rencontrent en train de tituber dans la rue. Il fut révoqué pour ce motif. Il n'y avait donc aucun grief proprement professionnel contre lui, mais il lui était reproché d'exercer une mauvaise influence ou de porter atteinte à sa propre autorité par cette attitude.

- L'atteinte aux bonnes mœurs : Le pouvoir de l'autorité administrative de s'opposer à l'entrée dans la fonction publique de personnes qui ne présentent pas les « garanties morales désirables » est une création prétorienne très ancienne et constante (C.E., 5 juillet 1851, *R.*).

La loi du 14 septembre 1941 portant statut général des fonctionnaires, inspirée de la charte du travail de l'Etat français et qui ne fut jamais appliquée, disposait que « *le fonctionnaire doit, dans sa vie privée, éviter tout ce qui serait de nature à compromettre la dignité de la fonction publique* ».

Cette condition relative aux bonnes mœurs est apparue dans le statut de la fonction publique de 1946 et a été reprise au 2° de l'article 16 de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires qui imposait que les candidats à la fonction publique fussent « *de bonne moralité* ».

La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires a toutefois substitué à cette exigence une référence différente, selon laquelle les mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire ne doivent pas être incompatibles avec

l'exercice des fonctions postulées. C'est toujours l'état du droit, s'agissant des fonctionnaires.

Dans une décision *Ministère de la justice c/V.* du 10 juin 1991, le Conseil d'Etat a jugé que l'administration n'est pas dépossédée du pouvoir de refuser un candidat qui ne présente pas les « garanties requises » pour l'exercice des fonctions auxquelles il postule. Le seul changement est donc que la notion de « garanties requises » a remplacé la notion « d'inaptitude » qui prévalait dans la jurisprudence antérieure. Cette jurisprudence est constante, le Conseil d'Etat jugeant que, si les dispositions de la loi de 1983 « ont implicitement abrogé celles de l'article 16 de l'ordonnance du 4 février 1959 relatives à la condition de moralité requise pour avoir la qualité de fonctionnaire, elles n'ont pas eu pour objet d'interdire à l'administration d'apprécier si un candidat à un concours présente les garanties nécessaires à l'exercice des fonctions auxquelles il postule ».

La jurisprudence admet également que soit prise en considération l'exigence de bonne moralité tout au long de la carrière du fonctionnaire. Dans la mesure où il n'existe pas dans les textes et la jurisprudence de définition quant aux bonnes mœurs, le juge dispose d'une grande marge d'appréciation en la matière et admet les sanctions disciplinaires pour des comportements attentatoires aux bonnes mœurs sur le lieu de travail mais aussi dans la vie privée. Ces actes sont sanctionnés parce qu'ils jettent le discrédit sur l'image de l'administration. Toutefois, le problème est de savoir où commence le comportement litigieux dans la sphère privée. La jurisprudence, à ce sujet, s'en tient à une conception stricte de la morale et le fonctionnaire se doit d'éviter certains comportements. Plus le fonctionnaire occupe une place importante dans la hiérarchie, plus l'obligation de dignité est appréciée strictement.

La jurisprudence est également attentive à la gravité des faits. Le juge administratif admet toujours la révocation de l'agent lorsque l'atteinte aux bonnes mœurs, correspond à des incriminations pénales (pédophilie) et le Conseil d'Etat, en matière de mœurs peut faire preuve d'une grande sévérité sans prendre en compte l'évolution des mœurs. Ainsi, le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Ministre de l'intérieur et de la décentralisation c/B* du 14 mai 1986, a considéré comme un manquement à la dignité le fait pour un membre d'une compagnie républicaine de sécurité de cohabiter avec une prostituée.

Néanmoins, le juge administratif peut faire preuve de clémence. Ainsi, l'arrêt *Ministre de l'intérieur c/S de la Cours administrative d'appel de Paris* du 9 mai 2001 a refusé la révocation d'une fonctionnaire de police actrice dans des films pornographiques du fait qu'aucune référence n'était faite à sa qualité professionnelle. On aurait pu également se poser la question du non cumul des activités salariées.

### 3) Le manque de réserve et de discrétion

#### *Le devoir de réserve*

Explicitement consacrée par la jurisprudence depuis 1935 (C.E., 11 janvier 1935, B), l'obligation de réserve (qui intéresse aussi, mais avec des exigences atténuées, les candidats aux emplois publics), impose aux agents d'observer une retenue dans l'extériorisation de leurs opinions (notamment politiques), sous peine de s'exposer à une sanction disciplinaire.

L'idée générale de cette obligation est que les agents publics, alors qu'ils ne sont pas en service, doivent s'abstenir d'expressions, d'actes ou de manifestations de nature à nuire au service ou à donner l'impression que l'administration ne respecte pas ou risque de ne pas respecter le principe de neutralité.

La jurisprudence y inclut parfois la retenue dans le comportement général notamment, dans les relations avec les usagers, les collègues, les subordonnés ou les

supérieurs hiérarchiques. La réserve ne doit pas être confondue ni avec la discrétion ou le secret professionnels, ni avec la dignité.

La réserve s'impose à tous les agents publics, mais pas de la même manière ni avec la même intensité. Il n'y a guère de difficulté de qualification lorsque l'agent commet une infraction pénale (diffamation par exemple). Dans les autres cas, il est tenu compte d'un ensemble de considérations, comme le niveau de responsabilités. L'obligation dépend aussi de la nature des fonctions. La publicité donnée à des critiques violentes portées contre l'administration est souvent un élément décisif, surtout lorsque le fonctionnaire attaque son propre service. Enfin, l'étendue de l'obligation de réserve varie selon le lieu. En séjour à l'étranger, le fonctionnaire doit être spécialement prudent.

Dans tous les cas, saisi de recours contre les sanctions, le juge administratif contrôle de façon concrète si l'obligation de réserve a été, compte tenu des circonstances, méconnue.

Des raisons particulières à certains fonctionnaires peuvent rendre l'obligation de réserve plus souple que dans l'ensemble de la fonction publique.

Ainsi, les fonctionnaires investis d'un mandat politique ou de responsabilités syndicales disposent d'une plus grande liberté d'expression. On considère, en effet, que l'application du régime commun de la réserve serait un obstacle à l'exercice normal de leur mandat. L'article 7 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 a d'ailleurs pris soin d'interdire que leur carrière puisse être affectée par les opinions qu'ils expriment ou les votes qu'ils émettent. Cette garantie s'applique aussi aux candidats à ces mandats, afin de faciliter leur campagne électorale.

La jurisprudence a, en outre, pris position en faveur des fonctionnaires investis de responsabilités syndicales. Pour eux, l'obligation de réserve n'est pas supprimée, mais atténuée.

Ainsi, les dirigeants syndicaux (mais non les simples adhérents) ont le droit, lorsqu'ils s'acquittent du mandat dont ils sont chargés, de s'exprimer avec la vivacité et le mordant que peut justifier leur souci de bien remplir leur mandat (C.E., 18 mars 1956, B.). Le Conseil d'Etat accepte ainsi qu'ils émettent des critiques en termes plus vifs que ce qui serait autorisé pour un fonctionnaire quelconque, dès lors qu'il n'y a ni injure, ni diffamation. De même, l'action syndicale étant par hypothèse publique, il ne saurait leur reprocher de diffuser largement leurs critiques.

La liberté d'expression des représentants syndicaux n'est pas pour autant illimitée. Elle ne leur est reconnue que pour l'action syndicale elle-même, c'est-à-dire la défense des intérêts professionnels. S'ils entreprennent une action politique, étrangère à la mission des organisations syndicales, leurs droits ne sont pas plus étendus que ceux des agents publics en général.

#### *L'obligation de discrétion*

A ne pas confondre avec l'obligation de réserve, l'obligation de discrétion est quant à elle imposée par l'article 26 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. « *Les fonctionnaires doivent faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions* ». Par conséquent, un agent divulguant une information de nature confidentielle encourt une sanction disciplinaire (C.E., 4 mai 1983, S.). Cette obligation est double.

En premier lieu, le fonctionnaire comme d'autres citoyens sont astreints au secret professionnel, prévu par l'article 226-13 du Code pénal. Ce texte vise notamment toute personne dépositaire d'une information à caractère secret, soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire. Il est donc

susceptible de s'appliquer à l'ensemble des agents de l'administration, et d'ailleurs c'est à lui que renvoie le statut général des fonctionnaires. Le secret professionnel protège le secret des personnes (administrés ou membres de la fonction publique) et sa violation expose donc son auteur à des sanctions pénales et à des sanctions disciplinaires. Elle est aussi susceptible d'engager sa responsabilité civile.

Les informations couvertes par le secret professionnel ne sont pas seulement celles qui ont été expressément confiées comme étant secrètes, mais aussi toutes celles dont l'agent a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. En principe, l'interdiction de révéler le secret est générale et absolue, même s'il existe un certain nombre de dérogations. Tout d'abord la théorie dite du secret partagé oblige l'agent à révéler des informations confidentielles à ses collègues ou à ses supérieurs hiérarchiques lorsqu'elles sont nécessaires au bon fonctionnement du service. C'est le cas de nombre de dossiers relatifs à des administrés ou à des fonctionnaires qui ne sont pas traités par une seule personne, mais doivent passer par plusieurs mains ou plusieurs services pour être réglés. En outre, la loi ou la jurisprudence autorise dans certaines hypothèses la révélation du secret. La révélation est même parfois ordonnée par la loi (dénonciation de crimes, témoignages en justice en matière criminelle ou correctionnelle, information d'intérêt fiscal par exemple).

Le deuxième aspect de l'obligation de discrétion est ce que l'on appelle à proprement parler la discrétion professionnelle, laquelle, prévue par le statut général des fonctionnaires, n'est pas assortie de sanction pénale à la différence du secret professionnel. Toutefois, sa violation peut entraîner une sanction disciplinaire.

Obligation traditionnelle, sans doute même principe général du droit de la fonction publique applicable à l'ensemble des agents publics, la discrétion professionnelle interdit de révéler, sauf autorisation expresse de l'autorité supérieure « tous les faits, informations ou documents » dont l'agent a pu prendre connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Le champ de l'interdiction est donc considérable puisque tout ce qui touche au fonctionnement interne de l'administration doit être présumé confidentiel. En outre, toutes les formes de divulgation (affichage, presse, etc...) sont prohibées. Enfin, tous les fonctionnaires sont astreints à la discrétion, y compris des responsables syndicaux. La discrétion professionnelle protège donc les effets de l'administration.

#### 4) La violation du devoir de probité

L'obligation d'honnêteté, au sens le plus large, fait dans une certaine mesure partie de l'obligation de dignité en ce qu'elle vise aussi à protéger la réputation de l'administration. Elle garantit en même temps la neutralité du service public.

Le fonctionnaire est tenu à impartialité absolue dans l'exercice de ses fonctions. Il doit traiter de manière égale les usagers du service public qui sont en relation avec lui et ne peut accorder de faveur à l'un d'eux.

La neutralité comporte aussi, bien entendu, l'interdiction de se livrer à la propagande politique, philosophique ou religieuse, soit dans l'exercice des fonctions, soit à l'extérieur de l'administration mais en utilisant l'autorité et le crédit attachés à la qualité de fonctionnaire.

Tous les actes de malhonnêteté sont toujours sanctionnés disciplinairement pour les mêmes raisons, qu'ils soient commis à l'occasion de l'exercice des fonctions ou en dehors de lui, dès lors qu'ils sont susceptibles d'avoir des répercussions sur la neutralité de l'administration. Certains de ces actes sont, en outre, prévus, définis et réprimés par le Code pénal.

- Le vol : L'article 311-1 du Code pénal définit le vol simple comme une soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. La définition administrative est plus large puisqu'elle en fait une valeur morale dont la violation peut engager des sanctions

disciplinaires. Le caractère répréhensible dépend alors de l'idée que chacun se fait de la morale et l'administration peut sanctionner des agents dont le comportement ne correspond pas à la définition pénale du vol. Ainsi, un fonctionnaire peut être exclu de ses fonctions alors même qu'un non-lieu pour recel ait été prononcé (C.E., 25 octobre 1993, V.). La révocation a aussi été justifiée selon le Conseil d'Etat dans son arrêt Ville de Perpignan du 9 novembre 1990 par le vol d'une soixantaine de pièces de deux francs au préjudice de la régie municipale.

- Les délits de concussion et de corruption : Il s'agit de cas de textes réprimant les comportements spécialement imputables aux fonctionnaires pour des délits de droit commun.

Le délit de concussion peut être reconnu à l'égard des fonctionnaires au sens de l'article 432-10 du Code pénal, comme cet agent d'une collectivité territoriale qui percevait « au-delà de ceux auxquels il sait avoir droit, des salaires et indemnités donc l'attribution et le montant sont arrêtés, conformément aux textes applicables, par l'autorité publique compétente » (chambre criminelle de la Cour de cassation, 24 octobre 2001, M. N).

Le délit de corruption défini par l'article 432-11 du Code pénal punit de « dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, (...), de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui ». Dans ce cadre, la Cour administrative d'appel de Nantes, dans son arrêt T. du 3 mai 2001, admet la révocation d'un agent ayant perçu des rémunérations occultes et qui a persuadé des personnes ayant formé des demandes de permis de construire de lui confier ces travaux en se présentant comme étant en mesure d'obtenir la délivrance des permis sollicités en raison de ses fonctions et de ses relations.

Le manquement au devoir de probité est sévèrement puni par le juge administratif. Ainsi, dans son arrêt C. du 30 avril 1997, il a estimé que « le conseil de discipline de recours a, en proposant de remplacer la mesure de révocation par une exclusion temporaire de fonctions d'une durée de six mois, entaché son avis d'une erreur manifeste d'appréciation ». Il s'agissait d'une employée d'un bureau d'aide sociale qui avait détourné pendant cinq ans des denrées alimentaires pour un montant évalué à 30 000 Francs.

De plus, il n'admet pas les circonstances atténuantes même si elles ont été retenues par la juridiction pénale, comme par exemple l'absence de réaction de l'autorité hiérarchique qui connaissait les faits dans l'arrêt précité. En fait, il n'admet que l'état de démence.

##### 5) La violation des règles de non-cumul d'activités :

Avant même l'instauration du statut général de la fonction publique, le principe de non-cumul a été posé par le décret-loi du 19 octobre 1936. Les fonctionnaires et les agents non titulaires doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle à leur emploi dans la fonction publique.

La loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires réaffirme donc ce principe, déjà proclamé par la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 sur les droits et obligations des fonctionnaires :

« *Le fonctionnaire consacre l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées* »

Il lui est ainsi interdit d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Ainsi, les agents publics, fonctionnaires ou contractuels, à temps complet et exerçant leur mission à temps plein, ne peuvent pas :

- créer ou reprendre une entreprise. Un agent à temps complet ne peut donc plus être, en même temps, auto-entrepreneur. En revanche, ce cumul reste possible pour les agents à temps partiel.

- cumuler plusieurs emplois à temps complet.

Néanmoins, un agent à temps complet pourrait toujours, sous conditions, cumuler avec un emploi à temps non complet dans la limite des 115 %.

Le cumul d'emplois est également possible dans deux hypothèses.

Le dirigeant d'une société ou d'une association à but lucratif, lauréat d'un concours ou recruté en qualité d'agent contractuel de droit public, peut continuer à exercer son activité privée pendant un an, durée renouvelable une fois, à compter de son recrutement.

Le fonctionnaire à temps non complet ou incomplet (inférieur ou égal à 70 % de la durée légale ou réglementaire du travail) peut exercer un autre emploi privé lucratif ou non.

L'agent doit déclarer à son employeur l'activité privée en question, lequel peut s'opposer à tout moment s'il juge celle-ci incompatible avec les missions de service public de l'agent.

Avant la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016, un fonctionnaire, à temps complet, incomplet ou non complet, bénéficiait d'un temps partiel de droit pour créer ou reprendre une entreprise. Autrement dit, son supérieur hiérarchique ne pouvait pas lui refuser ce temps partiel. C'est terminé car aujourd'hui la création ou la reprise d'une entreprise ne peut plus se faire au titre du cumul d'activités. Le temps partiel n'est plus « de droit » dans ce cas.

Désormais, l'agent est tenu de solliciter un temps partiel pour reprise ou création d'entreprise auprès de son autorité hiérarchique. Celui-ci pourra refuser, en invoquant les nécessités du service ou les difficultés qu'il en résulterait en termes d'organisation du travail. Cette demande doit avoir été examinée et acceptée par la Commission de déontologie, qui dispose de deux mois pour rendre son avis.

Certaines activités sont interdites à tout fonctionnaire ou contractuel :

- participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations à but lucratif,
- donner des consultations, réaliser des expertises et plaider en justice dans les litiges concernant une personne publique (sauf si la prestation s'exerce au profit d'une autre personne publique),

- la prise d'intérêts, directe ou par personne interposée, de nature à compromettre l'indépendance de l'agent, dans une entreprise soumise au contrôle ou en relation avec son administration d'appartenance,

- cumuler un emploi permanent à temps complet avec un ou plusieurs autres emplois permanents à temps complet.

Relevant de l'autorité hiérarchique, des activités privées accessoires lucratives ou non pourront être exercées par le fonctionnaire auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, « dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui lui sont confiées et n'affectent pas leur exercice. ». Il peut s'agir :

- de l'exercice d'une profession libérale découlant de la nature de ses fonctions, s'il est personnel enseignant, technique ou scientifique d'un établissement d'enseignement et ou personnel pratiquant une activité artistique ;
- de l'activité d'enseignant associé (personnel de l'enseignement supérieur) ;
- d'activités exercées sous le statut de travailleur indépendant ;
- d'activités dont la liste sera fixée par décret en Conseil d'Etat.

Enfin, un agent public peut, sans autorisation de son employeur public créer des œuvres de l'esprit (œuvres littéraires, photographiques, etc.), à condition de respecter les règles relatives aux droits d'auteur et les obligations de secret et de discrétion professionnels,

## **L'INSUFFISANCE PROFESSIONNELLE N'EST PAS UNE FAUTE DISCIPLINAIRE**

L'établissement d'une insuffisance professionnelle (incapacité à exercer correctement son service, erreurs cumulées) ne peut donner lieu à une sanction 'rétrogradation, par exemple) mais uniquement à un licenciement.

La jurisprudence a défini cette dernière comme l'inaptitude à exercer les fonctions d'un grade par rapport aux exigences de capacité que l'administration est en droit d'attendre d'un fonctionnaire de ce grade (C.E., 16 oct. 1998, Commune de Clèdes, requête n° 155080).

La haute juridiction administrative a ainsi précisé que « l'insuffisance professionnelle peut relever d'une incapacité d'une secrétaire de mairie à s'organiser, à remplir les tâches administratives qui sont les siennes, y compris les plus simples, et de nature à compromettre la bonne marche de l'administration communale ».

L'insuffisance professionnelle se distingue de la faute disciplinaire en ce qu'elle n'induit pas de faute caractérisée mais « un manque de diligence, de rigueur dans l'exécution du travail, l'inaptitude à exercer ses tâches professionnelles » de la part de l'agent visé (C.E., 17 mars 2004, P., requête n° 205436).

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 15 mars 2005 (requête n° 02PA01400), a rappelé ce principe en jugeant : « qu'en prononçant à l'égard de M. une sanction uniquement fondée sur des motifs révélant son inaptitude professionnelle, le ministre de l'Intérieur a commis une erreur de droit ».

L'administration doit établir, par des faits ou des motifs précis, que l'agent a fait preuve d'incapacité, d'inaptitude au service.

### **1°) L'insuffisance professionnelle se distingue du comportement fautif**

La loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ne contient aucune définition de la notion d'insuffisance professionnelle. Celle-ci a été précisée par la jurisprudence. Dans tous les cas, l'agent ne satisfait pas à ses obligations non pas en raison d'un comportement délibéré mais en raison de son incapacité à remplir convenablement ses fonctions, ce qui distingue clairement l'insuffisance professionnelle du comportement fautif.

Sont ainsi de nature à justifier un licenciement pour insuffisance professionnelle :

- l'inaptitude pédagogique d'une enseignante, son incapacité à corriger ses pratiques malgré les conseils prodigués auxquels s'ajoutent des difficultés relationnelles tant avec ses collègues qu'avec les parents d'élèves et des comportements de nature à compromettre la sécurité des enfants (C.A.A. Paris 23 janvier 1996, G.) ;

- la transgression des horaires de travail, l'incapacité de travailler en équipe, l'absence de rigueur dans l'exécution des tâches confiées, la lenteur et la médiocrité du travail réalisé, le manque d'éthique professionnelle (C.E., 22 octobre 1993 CCI de Digne et des Alpes de Haute-Provence).

## **2°) L'insuffisance professionnelle doit être distinguée de la dégradation de l'état de santé**

Il convient de vérifier que l'incapacité de l'agent n'est pas directement liée à des problèmes de santé, notamment révélés par des congés de maladie successifs. Dans cette optique, un contrôle d'aptitude peut se révéler nécessaire.

## **3°) L'insuffisance doit ressortir du dossier de carrière**

La notation pédagogique et administrative, les appréciations du supérieur hiérarchique doivent être en cohérence avec une telle mesure même si, par ailleurs, des éléments positifs peuvent être soulignés.

## **4°) L'insuffisance professionnelle doit normalement être décelée en début de carrière**

a) Le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un fonctionnaire stagiaire.

Une telle mesure ne peut être prise que lorsque celui-ci a accompli la moitié de la durée normale de stage. Cette décision est prise après avis de la commission administrative paritaire. L'observation de la procédure prévue en matière disciplinaire n'est pas requise. Elle n'implique pas l'obligation de communiquer son dossier à l'intéressé car il s'agit de la conséquence nécessaire du refus de titularisation intervenu à l'expiration de la période de stage (C.E., 16 mars 1979 ministre du travail c/S.). Elle n'entre dans aucune des catégories de mesures qui doivent être motivées en application de la loi du 11 juillet 1979 et aucune indemnité de licenciement ne peut être versée.

b) Le licenciement d'un fonctionnaire titulaire

L'insuffisance professionnelle est établie dès lors que l'agent chez qui de graves carences sur le contenu même de son travail ou / et sur le plan relationnel ont été relevées, est incapable de tirer profit de formations qui lui ont été consenties.

Toutefois, avant d'engager une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle, mesure dont les conséquences sont nécessairement lourdes pour l'agent, il convient de s'assurer qu'ont été prodigués à l'intéressé, de manière réitérée, des conseils, instructions, ou rappels à l'ordre, attestés par des éléments du dossier (C.A.A., Nancy, 29.01.2004, n° 99NC00560 ; C.A.A., Douai, 20.06.2006, n° 05DA00369 ; C.A.A., Paris, 12.12.2006, n° 03PA02998, C.A.A., Paris, 27.02.2007, n° 04PA03432).

Il convient également de juger de l'opportunité de formations complémentaires (C.A.A., Douai, 20.06.2006, n° 05DA00369 ; C.A.A., Nantes, 28.09.2006, n° 05NT01084) même si l'administration n'y est pas réglementairement tenue (C.A.A., Douai, 20.06.2006, n° 05DA00369). En tout état de cause, s'il est possible de sanctionner un agent à raison d'un seul manquement, voire de manquements commis sur une courte période, il est difficilement concevable de prononcer son licenciement pour insuffisance professionnelle à raison de ce type de faits, surtout si l'intéressé vient de changer de fonctions ou d'outil de travail.

Le juge requiert de l'administration qu'elle vérifie préalablement si l'affectation sur un autre emploi ou, le cas échéant, une sanction disciplinaire adaptée sanctionnant des manquements fautifs commis par l'agent, pourrait lui permettre de faire la preuve de son aptitude professionnelle, ou l'inciter à modifier son comportement ou ses méthodes



(C.A.A., Bordeaux, n° 05.12.2006, n° 05BX01291 ; C.A.A., Paris, n° 20.03.2007, n° 06PA01849).

### **5°) L'agent doit pouvoir bénéficier d'un congé de formation, le reclassement dans le même grade et le même corps étant dans la plupart des cas impossible**

Compte tenu des conséquences de la mesure (radiation définitive des cadres), la possibilité pour l'intéressé d'aboutir à une reconversion, après avoir bénéficié d'un congé de formation, peut pallier l'impossibilité de le reclasser.

Si le fonctionnaire satisfait aux conditions requises pour être admis à la retraite avec jouissance immédiate d'une pension, le licenciement a pour effet de le mettre d'office à la retraite. Dans le cas contraire, le fonctionnaire a droit au versement d'une indemnité dans les conditions prévues à l'article 61 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 modifié relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions.

## **LA PREUVE DE LA FAUTE DISCIPLINAIRE**

Il revient à l'autorité administrative de déterminer si un agent a commis une faute, et si l'ouverture d'une procédure disciplinaire est justifiée. C'est à elle que revient la charge de la preuve (Cours administrative d'appel de Nantes 4 oct. 2002).

La procédure disciplinaire ne peut être engagée que sur des faits matériellement établis. Ces faits doivent être précis, circonstanciés et vérifiés et le lien de causalité entre les faits et la faute doit être clairement démontré.

En effet, la preuve des faits reprochés à un agent constitue un élément décisif tant pour l'administration, à qui il appartient d'engager ou non des poursuites disciplinaires, que pour le juge saisi de la sanction. En cette matière, la preuve est libre, c'est-à-dire que l'employeur public peut la rapporter par tout moyen.

Le Conseil d'État a cependant précisé que cette liberté est assortie d'une limitation qui prend la forme d'un principe tenant à ce que « *tout employeur public est tenu, vis-à-vis de ses agents, à une obligation de loyauté* ».

En conséquence, l'employeur ne peut fonder une sanction disciplinaire « *sur des pièces ou documents qu'il a obtenus en méconnaissance de cette obligation, sauf si un intérêt public majeur le justifie* ». Ce principe permet aux agents sanctionnés d'invoquer devant le juge des moyens tirés du caractère déloyal des preuves recueillies. Si le tribunal considère que l'obligation de loyauté a été méconnue, il doit écarter les pièces en question et juger au regard des seuls pièces ou documents que l'administration pouvait valablement retenir.

#### *Constituent notamment des éléments de preuves déloyaux :*

- les procédés clandestins de surveillance (enregistrement visuel ou sonore d'un agent à son insu sur son lieu de travail) ;
- les procédés tendant à inciter l'agent à adopter un comportement fautif.

#### *Constituent à l'inverse des éléments de preuves légaux :*

- les constatations purement matérielles réalisées par des agents ou des tiers (huissiers) dans les locaux de l'administration ou un lieu ouvert au public ;
- les expertises informatiques réalisées ou non sous contrôle d'huissier ;
- les témoignages d'administrés, d'agents ou d'élus... ;

- les éléments transmis par des tiers (courriels ou lettres de menaces transmises par la personne menacée par un agent, jugements, dépôt de plaintes, certificats médicaux produits par la victime d'une agression...) ;
- les enquêtes administratives.

## **LA FIN DE L'IMPRESCRIPTIBILITE DE L'ACTION DISCIPLINAIRE**

Rompant avec une jurisprudence séculaire du Conseil d'Etat, la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires est venue instaurer un délai de prescription de l'action disciplinaire.

Ce faisant, le législateur a entendu, d'une part, responsabiliser les employeurs publics, et, d'autre part, sécuriser la situation des agents.

L'article 19 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, récemment modifiée par la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, dispose désormais que :

*« Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination.*

***Aucune procédure disciplinaire ne peut être engagée au-delà d'un délai de trois ans à compter du jour où l'administration a eu une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits passibles de sanction. En cas de poursuites pénales exercées à l'encontre du fonctionnaire, ce délai est interrompu jusqu'à la décision définitive de classement sans suite, de non-lieu, d'acquittement, de relaxe ou de condamnation. Passé ce délai et hormis le cas où une autre procédure disciplinaire a été engagée à l'encontre de l'agent avant l'expiration de ce délai, les faits en cause ne peuvent plus être invoqués dans le cadre d'une procédure disciplinaire.***

.....

*Aucune sanction disciplinaire autre que celles classées dans le premier groupe par les dispositions statutaires relatives aux fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant en conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté.*

*L'avis de cet organisme de même que la décision prononçant une sanction disciplinaire doivent être motivés. »*

Il n'est pas inutile de rappeler que, jusqu'ici, conformément à une jurisprudence constante, l'autorité hiérarchique pouvait, à tout moment, engager une procédure disciplinaire contre un agent, dans la mesure où *aucun texte n'enfermait dans un délai déterminé l'exercice de l'action disciplinaire.*

A cet égard, le Conseil constitutionnel, lui-même, affirmait qu'*aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'imposait que les poursuites disciplinaires sont nécessairement soumises à une règle de prescription.*

Dans ces conditions, le droit disciplinaire des agents publics dérogeait manifestement à la règle qui prévaut en droit du travail.

## **LA SUSPENSION DU FONCTIONNAIRE**

La suspension est une mesure administrative conservatoire prise dans l'intérêt du service qui a pour effet d'écartier momentanément du service un fonctionnaire auquel des faits graves peuvent être reprochés. Cette gravité est notamment appréciée eu égard aux fonctions exercées par l'agent public. Toutefois, la suspension n'est pas une sanction disciplinaire.

Les textes relatifs aux agents contractuels ne mentionnent pas la suspension. Cependant, le Conseil d'État a admis à plusieurs reprises que l'administration est en droit de décider, dans l'intérêt du service, de suspendre un agent contractuel de ses fonctions, en cas de poursuites disciplinaires (C.E., du 29 avril 1994, M. C., requête n° 105401). Toutefois, le régime de la suspension tel qu'il est prévu pour les fonctionnaires à l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ne s'applique pas aux agents contractuels (article 32 de la même loi).

## **Les conditions de la suspension**

Deux conditions cumulatives sont requises préalablement au prononcé d'une suspension :

### **• La faute commise doit présenter un caractère de gravité suffisante**

Seule la jurisprudence permet d'appréhender la notion de faute grave. Ainsi, ont été considérées comme des fautes graves de nature à justifier une mesure de suspension :

- le refus d'obéissance ou le manquement au devoir de réserve ;
- la rétention d'informations au détriment du supérieur hiérarchique ;
- le refus répété d'exécuter des ordres reçus ;
- la commission de manœuvres frauduleuses ou l'usurpation de fonctions ;
- les vols ou détournements de fonds ;
- le comportement d'un agent perturbant le bon fonctionnement du service ou portant atteinte à la réputation de celui-ci ;
- les négligences graves.

Il convient cependant de rappeler que la gravité de la faute peut ne pas ressortir d'un événement isolé mais de la répétition de comportements qui, pris isolément, n'auraient pas justifié de suspension. Ainsi, un agent faisant preuve d'un comportement d'insubordination et d'agressivité, générateur de tensions prolongées au sein du service, peut être suspendu dans l'attente d'une sanction (TA de Nouvelle-Calédonie, 2 avril 2015, *Mme X c. OPT de Nouvelle-Calédonie*, n° 1400440).

En revanche, le juge n'a pas reconnu le caractère de gravité suffisante pour justifier une mesure de suspension :

- l'utilisation frauduleuse et à des fins personnelles du minitel par des agents de la ville de Paris, eu égard au faible montant des sommes détournées et au caractère peu fréquent de cette utilisation (CAA de Paris du 19 septembre 2006, *Ville de Paris*, requête n° 03PA01786) ;

- le fait pour un fonctionnaire territorial d'avoir trompé un maire sur sa situation administrative, constitue une faute disciplinaire pouvant entraîner une exclusion temporaire de fonctions de 15 mois mais ne présente pas le caractère de gravité suffisant pour pouvoir justifier la mesure de suspension (C.E., du 27 février 1995, requête n° 110678).

Le juge administratif reconnaît le préjudice moral qui peut naître d'une mesure de suspension abusive.

### **• La faute doit avoir un caractère de vraisemblance suffisante**

La présomption de faute grave doit présenter un caractère de vraisemblance suffisant pour qu'une telle mesure soit légale (C.E., du 2 mars 1979, *Commune d'Asnières-sur-Oise*). Les poursuites pénales peuvent impliquer le déclenchement d'une action publique à l'encontre du fonctionnaire concerné. Le Conseil d'Etat a précisé ce que recouvrait la notion de poursuites pénales figurant à l'article 30 de la loi n°83-634 du

13 juillet 1983. Ces précisions ont été rappelées dans une réponse ministérielle en date du 26 septembre 2006 (page 10 121).

Le Conseil d'État a précisé que la notion de poursuites pénales s'entend de la mise en mouvement de l'action publique pour l'application de la peine (C.E., 3 mai 2002, Mme F., requête n° 239436, et 19 novembre 1993, M. V. requête n° 74235). Or, selon les dispositions du code de procédure pénale, la mise en mouvement de l'action publique désigne l'ensemble des actes de la procédure pour l'application de la peine depuis l'ouverture d'une information jusqu'à l'extinction de l'action publique. La mise en mouvement de l'action publique couvre donc toutes les hypothèses dans lesquelles l'action publique a été déclenchée, c'est-à-dire celles dans lesquelles le procureur a requis l'ouverture d'une information judiciaire, a fait citer l'agent directement devant le tribunal, l'a convoqué par procès-verbal, ou convoqué en comparution immédiate, et celles dans lesquelles la victime a déposé une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction (C.E., 3 mai 2002, requête n° 239436 précitée).

La mise en mouvement de l'action publique couvre également les hypothèses qui se situent postérieurement à l'ouverture de cette action, notamment celles de la mise en examen, ou du placement sous contrôle judiciaire, même si l'agent bénéficie encore, à ce stade, de la présomption d'innocence. En revanche, cette mise en mouvement de l'action publique ne couvre pas les hypothèses dans lesquelles elle n'a pas été déclenchée, telle que le classement sans suite de l'affaire par le procureur (art. 40-1 du code de procédure pénale) le dépôt de plainte non assortie de constitution de partie civile (CAA de Nantes requête n° 02NT00604 et C.E., 19 novembre 1993 requête n° 74235) celle de l'enquête préliminaire (C.E., 19 novembre 1993 requête n° 74235), ni celle de la composition pénale (art. 41-1 du code de procédure pénale) ou de la médiation pénale. Elle ne couvre pas non plus les hypothèses dans lesquelles l'action publique est éteinte par suite de la mise hors de cause pénale de l'agent, telle que l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction (C.E., 3 mai 1995, M., requête n° 122679), ou le jugement de relaxe rendu par le tribunal correctionnel (CAA Paris, 27 mai 1999, L., requête n° 97PA03167) ou l'arrêt d'acquiescement rendu par la cour d'assises, sous réserve que ces décisions du juge pénal soient devenues définitives, c'est-à-dire ne soient plus susceptibles de recours. Enfin, en vertu de l'article 6 du code de procédure pénale, elle ne couvre pas les hypothèses dans lesquelles l'action publique est éteinte par suite de la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale ou de la chose jugée, c'est-à-dire du jugement devenu définitif.

En tout état de cause même si elle se prolonge pendant les poursuites pénales, la suspension de fonctions ne constitue qu'une mesure administrative permettant à l'administration de placer l'agent sur lequel pèse une présomption de commission d'infraction en dehors du service. Cette mesure permet à l'administration de préserver à la fois l'intérêt du service en écartant l'agent sur lequel pèsent les soupçons de commission d'acte répréhensible, et l'intérêt de l'agent qu'elle continue à rémunérer au cours de cette période et qu'elle protège contre les attaques dont il pourrait faire l'objet. Dès lors, la mesure de suspension de fonctions ne revêt aucun caractère de sanction disciplinaire et n'est en rien incompatible avec le respect du principe de présomption d'innocence, quel que soit l'état d'avancement de la procédure pénale. L'agent peut donc bénéficier de cette mesure aussi longtemps qu'aucun jugement définitif n'a été rendu à son égard, c'est-à-dire aussi longtemps que toutes les voies de recours contre la décision du juge pénal n'ont pas été épuisées. Il en va ainsi à l'égard de l'agent mis en examen, puisque non encore jugé, comme à l'égard de celui condamné par le tribunal correctionnel disposant du délai d'appel ou ayant interjeté appel, puisque non définitivement jugé.

### **Les modalités de la suspension**

La suspension est prononcée par l'autorité qui détient le pouvoir disciplinaire. Elle n'a pas de caractère disciplinaire et n'exige pas que l'intéressé soit mis à même de présenter au préalable sa défense.

Elle n'a donc pas à être précédée d'une procédure contradictoire. Il n'est pas nécessaire d'inviter l'agent à consulter son dossier individuel (CAA Douai, 13 juin 2006, n° 06D00158)

S'agissant d'une mesure conservatoire et non d'une sanction au sens des dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ou une décision individuelle défavorable envisagées par cette loi, cette dernière n'a donc pas à être motivée.

Aucun dispositif législatif ou réglementaire n'encadre le prononcé de la décision dans un délai particulier (CAA Marseille du 21 octobre 2008, M.B., requête n°06MA02947/ CAA de Lyon, 6 mars 2012, requête n°11LY01286).

Il est possible d'appliquer la suspension :

- dès la survenance des faits,
- plusieurs mois après la constatation des faits (CAA Bordeaux du 4 septembre 2007, M.R, requête n°05BX02543)
- après le commencement de la procédure disciplinaire Par contre un agent ne peut légalement être suspendu après avoir fait l'objet d'une sanction disciplinaire (CE du 30 janvier 1995, OPHLM du Val d'Oise, requête n°154907), sauf pour d'autres faits que ceux ayant motivé la sanction.

### **La durée**

• **Cas général** : En principe, le sort de l'agent suspendu doit être réglé dans un délai de quatre mois. La suspension de fonctions est limitée à 4 mois. Au terme de ce délai, la suspension prend automatiquement fin et l'agent est rétabli dans ses fonctions. Il peut reprendre son poste.

L'administration peut décider de mettre fin à la suspension de fonctions avant la fin des 4 mois.

Il appartient donc à l'administration de régler la situation de l'agent dans ce délai de 4 mois en saisissant le conseil de discipline afin que sa situation soit rapidement examinée et qu'elle puisse décider de la sanction qu'elle souhaite lui appliquer.

La suspension de fonctions n'influe pas sur le choix de telle ou telle sanction disciplinaire. L'agent ne sera pas forcément révoqué ou licencié.

Si l'administration n'a pris de décision définitive dans le délai des 4 mois, elle doit impérativement rétablir l'agent dans ses fonctions. Le fait que l'agent retrouve son poste n'empêche pas l'administration de prendre une décision définitive sur la sanction disciplinaire.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'en l'absence de poursuites pénales, le maintien en vigueur ou la prolongation de la suspension d'un membre de l'enseignement supérieur est subordonnée à l'engagement d'une procédure disciplinaire dans un délai raisonnable (C.E., 10 décembre 2014, M.B, n°363202).

La décision de prolongation de la suspension au-delà de quatre mois en cas de poursuites pénales doit être motivée.

• **Cas particulier – engagement de poursuites pénales** : Si le fonctionnaire est poursuivi pénalement, à l'issue de l'expiration du délai de quatre mois de suspension,

- il est rétabli dans ses fonctions s'il fait l'objet de poursuites pénales mais que les mesures décidées par l'autorité judiciaire ou l'intérêt du service le permettent,

- le fonctionnaire, poursuivi pénalement, n'est pas rétabli dans ses fonctions, sur décision motivée : il peut alors être affecté, ou détaché provisoirement.

L'affectation provisoire, sous réserve de l'intérêt du service, est opérée dans un emploi compatible avec les obligations de son contrôle judiciaire. A défaut, il peut être détaché d'office, à titre provisoire, dans un autre corps ou cadre d'emplois pour occuper un emploi compatible avec les obligations de son contrôle judiciaire. Cette situation prend fin lorsque la situation du fonctionnaire est définitivement réglée par l'administration ou lorsque l'évolution des poursuites pénales rend impossible sa prolongation.

L'administration doit informer de ces mesures :

- le magistrat ayant ordonné le contrôle judiciaire et le procureur de la République,
- la commission administrative paritaire du corps ou cadre d'emplois d'origine du fonctionnaire

L'affectation provisoire ou le détachement provisoire prend fin lorsque :

- la situation du fonctionnaire est définitivement réglée par l'administration ;
- ou lorsque l'évolution des poursuites pénales rend impossible sa prolongation.

L'autorité hiérarchique procède au rétablissement dans ses fonctions du fonctionnaire, en cas de :

- non-lieu
- relaxe
- acquittement
- mise hors de cause.

Le décret n° 2016-1155 du 24 août 2016 relatif à la publicité du procès-verbal de rétablissement dans les fonctions pris en application de l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires précise les modalités d'établissement, de communication et de conservation du procès-verbal de rétablissement dans ses fonctions de l'agent suspendu de fonctions, lorsqu'aucune suite disciplinaire n'est donnée à l'issue d'une décision de non-lieu, de relaxe, d'acquiescement ou de mise hors de cause prononcée par l'autorité judiciaire. Une réponse ministérielle (voir ci-dessus) a précisé la notion de poursuites pénales, en détaillant les cas de figure envisageables et leurs effets respectifs sur la suspension (question écrite AN n° 93579 du 9 mai 2006).

Cependant, il a été jugé que: «l'agent peut donc bénéficier de cette mesure [la suspension] aussi longtemps qu'aucun jugement définitif n'a été rendu à son égard, c'est-à-dire aussi longtemps que toutes les voies de recours contre la décision du juge pénal n'ont pas été épuisées. Il en va ainsi à l'égard de l'agent mis en examen, puisque non encore jugé, comme à l'égard de celui condamné par le tribunal correctionnel disposant du délai d'appel ou ayant interjeté appel, puisque non définitivement jugé». Ainsi, l'appel interjeté par un agent suspendu à l'encontre d'un jugement de condamnation peut donc permettre de prolonger la suspension jusqu'au prononcé du jugement d'appel.

En prenant de telles décisions de prolongation de la suspension, «l'administration n'a ni préjugé la décision à intervenir sur le plan pénal ni présumé la culpabilité de l'intéressé». Ainsi, elle n'aura pas commis de faute en procédant à la suspension d'un agent durant le temps de la procédure pénale. Toutefois, si une ordonnance de non-lieu est rendue à l'issue de cette procédure et qu'en l'absence d'éléments probants issus de l'enquête administrative la procédure disciplinaire s'interrompt, l'agent peut engager la responsabilité sans faute de son employeur du fait des conséquences financières et morales d'une telle décision.

## Les effets sur la carrière

• **Possible saisine du Conseil de discipline** : l'article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précise que l'autorité qui suspend un agent doit saisir « sans délai » le conseil de discipline c'est-à-dire au plus vite.

• **Services effectifs** : la période de la suspension sera prise en compte pour le calcul de l'ancienneté ainsi que pour les droits à pension retraite.

• **Congés annuels** : l'agent suspendu n'acquiert pas de droit à congés annuels (CAA Marseille du 3 avril 2007, requête n° 04MA01459).

• **Congés maladie** : l'agent suspendu conserve sa position d'activité et peut être placé en congé de maladie pendant sa suspension (C.E., du 22 février 2006 requête n° 279756). L'autorité peut également mettre fin à la suspension pour permettre un placement en congé maladie.

• **Poste non vacant** : le poste de l'agent suspendu ne peut donc pas être pourvu par un agent statutaire (C.E., du 8 avril 1994 requête n°145780).

Toutefois, si la suspension n'ouvre pas la vacance de l'emploi occupé par l'agent suspendu, le juge administratif refuse à l'intéressé un droit à être réaffecté dans l'emploi qu'il occupait antérieurement. Il exige uniquement que l'administration réintègre le fonctionnaire dans une affectation conforme à son statut (CE du 25 novembre 1992, Ministère de l'économie, des finances et de la privatisation c/Mme Colette X, requête n°90907).

• **Rémunération** : L'agent suspendu conserve son traitement, l'indemnité de traitement, le supplément familial de traitement et les éventuelles prestations familiales obligatoires pendant quatre mois, délai au terme duquel sa situation doit être réglée après avis du conseil de discipline. Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions dans le délai de 4 mois, peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue, néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille ».

Le fonctionnaire suspendu plus de 4 mois retrouve le plein traitement en cas de congé de maladie.

En effet, dans un arrêt en date du 3 avril 2007, la Cour administrative d'appel de Marseille a jugé qu'il résulte de ces dispositions que le fonctionnaire qui fait l'objet d'une mesure de suspension est maintenu en position d'activité et dispose, dans cette position, du droit à congé de maladie en cas de maladie dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer les fonctions qu'il exercerait s'il n'était pas suspendu. Le droit ainsi ouvert au fonctionnaire suspendu implique nécessairement qu'il conserve, non pas la rémunération prévue en cas de suspension de fonctions par l'article 30 de la loi du n° 83-634 13 juillet 1983, mais celle fixée par les dispositions précitées de l'article 34-2° de la même loi.

## FONCTIONNAIRES

Nature de la rémunération	Pendant les 4 premiers mois	Au-delà des 4 premiers mois si poursuites pénales ou absence de rétablissement ou autre affectation
Traitement indiciaire	OUI (100 %)	Oui (au moins 50 %)
Indemnité de résidence		Oui (100 %)
Supplément familial de traitement		Oui (au moins 50 %)
Prestations familiales obligatoires		

Primes et indemnités liées à l'exercice des fonctions	NON	NON
NBI	NON	NON

## CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC

**Aucune disposition législative ou réglementaire ne permet à l'administration de verser une rémunération à l'agent contractuel au cours d'une période de suspension de fonctions, alors que l'agent n'accomplit pas son service.**

**Cependant, le Conseil d'État a admis que l'agent a droit « au terme de la période de suspension, dès lors qu'aucune sanction pénale ou disciplinaire n'a été prononcée à son encontre, au paiement de sa rémunération pour la période correspondant à la durée de sa suspension » (C.E., du 29 avril 1994, C., requête n° 105401).**

• **Logement de fonction** : Un arrêt du Conseil d'Etat en date du 8 mars 2006, M. Q, requête n° 279787 et 281949 précise, qu' «En raison de son caractère temporaire, la mesure de suspension ne suffit pas à faire perdre son droit à jouissance du logement associé à sa fonction ».

L'administration dans ce cas peut réclamer un loyer pour la période de suspension (CAA de Lyon 24 avril 2001 – n° 98LY01255)

• **Fonctionnaire incarcéré** : Lorsqu'un fonctionnaire poursuivi pour une infraction pénale est en détention provisoire, l'intéressé se trouve dans l'impossibilité d'accomplir son service. En l'absence de service fait, et hormis l'hypothèse d'une mesure de suspension de fonctions, les dispositions de l'article 20 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 s'opposent alors à ce que le fonctionnaire incarcéré ait droit à la rémunération définie par cet article. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence qui a néanmoins admis la légalité de la suspension d'un fonctionnaire incarcéré ainsi que la possibilité à tout moment de mettre fin pour l'avenir à cette mesure (C.E., du 13 novembre 1981, commune de Houilles ; C.E., 6 décembre 1993, Mlle C.). Si la suspension de fonctions est prononcée, le fonctionnaire incarcéré conserve son traitement, qui peut être réduit de moitié au-delà du délai de quatre mois prévu à l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983. L'autorité territoriale dispose donc en la matière d'un large pouvoir d'appréciation.

• **Indépendance des procédures pénale et disciplinaire** : Il peut arriver aussi qu'il n'y ait pas de sanction pénale parce que le juge répressif classe l'affaire du fait du passé irréprochable du fonctionnaire et du peu de gravité de la faute. La question de savoir si ces faits constituent une faute disciplinaire reste cependant entière (C.E., 19 novembre 1955, D.).

Malgré cette indépendance de principe, l'autorité disciplinaire ne peut pas toujours ignorer la décision du juge répressif.

En effet, bien que tous les actes sanctionnés pénalement ne constituent pas des fautes disciplinaires et inversement (la condamnation pénale ne justifiant pas à elle seule la sanction disciplinaire, l'administration devant déclarer expressément qu'il y a faute disciplinaire) l'autorité disciplinaire est cependant liée par l'appréciation du juge pénal en ce qui concerne la constatation des faits.

A cet égard, la jurisprudence administrative consacre le principe que les constatations de fait contenues dans les jugements rendus par des tribunaux répressifs sur l'action publique ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'administration et du juge administratif.

Il y a lieu cependant de distinguer selon que la décision judiciaire est antérieure ou postérieure à la sanction. Lorsque le juge répressif, statuant définitivement, déclare que les faits incriminés ne se sont pas produits, l'autorité disciplinaire ne peut à l'évidence le



contredire. Dans un tel cas, si le jugement est rendu avant que la sanction disciplinaire soit prononcée, elle ne pourra plus l'être. Si elle l'était, elle serait annulée sur recours pour excès de pouvoir, comme le serait la sanction qui, prononcée avant l'intervention du jugement, ferait (dans le délai légal) l'objet d'un tel recours (C.E., 25 juin 1952, M.).

En revanche, l'autorité disciplinaire n'est pas tenue par la décision judiciaire qui, sans nier formellement la réalité des faits, conclut à un acquittement ou une relaxe (C.E., 31 mai 1968, M.), un classement de l'affaire ou un non-lieu (C.E., 29 avril 1960, L.). La notion de doute n'est pas un principe en matière disciplinaire.

Si au contraire, la décision judiciaire définitive niant la réalité des faits intervient après l'expiration du délai de recours contre la sanction disciplinaire ou bien après la décision du juge administratif rejetant le recours du fonctionnaire, le juge administratif n'admet pas la réouverture du délai au profit de l'agent irrégulièrement sanctionné.

Il permet, toutefois, à ce dernier d'obtenir la disparition des effets de la sanction et éventuellement sa réintégration. Il faut alors distinguer :

- Si la sanction disciplinaire a été exclusivement fondée sur des faits dont la juridiction répressive a ensuite affirmé l'irréalité, l'agent a droit à ce que sa situation soit reconsidérée et, le cas échéant, il a droit à réintégration ;

- Si la sanction disciplinaire n'était pas exclusivement fondée sur des faits que le juge répressif a ensuite déclarés matériellement inexacts, elle n'est pas privée de base légale et l'agent n'a pas droit à réintégration. Le jugement constitue cependant un fait nouveau imposant à l'administration de procéder à un nouvel examen de la situation et de déterminer si, compte tenu de ce fait nouveau, il y a lieu de revenir sur les conséquences de la sanction.

En outre, l'agent peut éventuellement avoir droit à une indemnité. Dès lors que le motif ou l'un des motifs de la sanction disciplinaire a été reconnu comme reposant sur des faits irréels par le juge répressif, la sanction ne peut qu'être considérée comme illégale. La faute que constitue l'illégalité commise engage la responsabilité de l'administration à l'égard du fonctionnaire, lequel pourra invoquer cette faute à l'appui d'une demande de dommages-intérêts. Les droits du fonctionnaire trouvent cependant leur limite dans les droits acquis par ses collègues qui ont pu bénéficier indirectement de la sanction (en obtenant par voie d'avancement la place du fonctionnaire révoqué, par exemple).

Enfin, si le jugement pénal révèle des fautes nouvelles, l'administration peut entamer une autre poursuite. Elle ne peut par contre, si des faits nouveaux n'ont pas été révélés, aggraver la sanction déjà prononcée.

## **LES GARANTIES FONDAMENTALES DE L'AGENT POURSUIVI**

Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée est protégé par le principe du respect des droits de la défense avant toute sanction, qui est de valeur constitutionnelle.

Il doit être informé suffisamment à l'avance des faits qui lui sont reprochés. Il a droit à l'assistance d'un défenseur de son choix. De plus il bénéficie d'autres garanties fondamentales. Il a droit :

- à la communication de l'intégralité de son dossier administratif individuel et de tous les documents annexes y compris le dossier disciplinaire ;

- présenter des observations sur les faits qui lui sont reprochés.

Enfin, seules les sanctions les plus faibles dites « du premier groupe » (avertissement et blâme) peuvent être infligées sans que soit recueilli au préalable par l'administration l'avis d'un conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté.

En pratique, l'agent doit être informé par écrit de la procédure disciplinaire engagée contre lui. L'administration doit également lui indiquer qu'il peut se faire assister par un défenseur et consulter à sa demande son dossier administratif. Lors de l'entretien, il lui est précisé les faits qui lui sont reprochés et le groupe de la sanction envisagée. En pratique, ces droits de la défense doivent être respectés y compris pour les sanctions du premier groupe. C'est seulement si la faute revêt une certaine gravité et après avoir reçu l'agent pour lui notifier ses griefs que le dossier sera transmis à l'autorité ayant pouvoir de nomination pour qu'elle saisisse le conseil de discipline.

## **LA CONSTITUTION DU DOSSIER DISCIPLINAIRE**

**Les enquêtes administratives disciplinaires ne sont prévues par aucun texte de loi malgré l'obligation posée par l'article 34 de la Constitution et la compétence exclusive du législateur en la matière comme en a jugé le Conseil constitutionnel (Décision 84-173 DC du 26 juillet 1984, considérant 4 et 5) et la Cour de cassation.**

**Le décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat ne prévoit d'ailleurs pas de nomination de rapporteur. Ce dernier apparaît notamment dans un guide de la Direction Générale de l'Administration et de la Fonction Publique, publié en 1998.**

**Il n'existe donc qu'une certaine pratique administrative en la matière.** Ainsi, pour la Fonction publique, il peut être procédé à une enquête. Celle-ci est effectuée à l'initiative de l'administration (ou du conseil de discipline). L'autorité administrative n'est pas tenue, à peine de nullité de la procédure, de solliciter préalablement l'avis du supérieur hiérarchique pour prononcer une sanction (Cours administrative d'appel de de Bordeaux 7 mars 1996, n° 95BX00519). Aucun principe ni aucune règle relative aux droits de la défense n'oblige l'autorité disciplinaire à accorder un entretien au fonctionnaire qui fait l'objet de la procédure disciplinaire (C.E., 28 octobre 1994, requête n° 153005).

L'autorité hiérarchique qui diligente une enquête, la confie à un fonctionnaire de confiance et en apprécie les résultats. C'est le fonctionnaire enquêteur qui prend la responsabilité des opérations de vérification des faits, recueille les témoignages qu'il estime utiles, de façon discrétionnaire (C.E., 10 juillet 1963, RDP, 1964, p. 427).

L'enquête peut être conduite par toute personne compétente à condition que son Impartialité ne soit pas contestable (C.E., 10 juillet 1963). Elle doit être réalisée dans un délai raisonnable.

Le respect des droits de la défense n'exige pas que l'enquêteur procède à l'audition de personnes en présence du fonctionnaire et de son défenseur, mais seulement que l'agent reçoive en temps utile communication du rapport relatant les auditions qui ont eu lieu.

Le dossier de l'instruction administrative est composé de toutes les pièces réunies par l'enquêteur et utiles au jugement de l'affaire. C'est ce dossier qui sera communiqué au fonctionnaire poursuivi, adressé à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire et ensuite envoyé au conseil de discipline.

Le fonctionnaire peut demander à ce qu'une enquête soit menée sur son comportement. L'administration apprécie la suite qu'il convient de donner à cette requête. En toute hypothèse, si sa demande a été rejetée, l'intéressé dispose de la faculté de faire citer des témoins devant le conseil de discipline.

Les dépositions écrites des témoins constituent des éléments importants du dossier. L'absence de communication de ces dépositions au fonctionnaire ne constitue cependant une irrégularité susceptible d'entraîner l'annulation de la sanction que si ces dépositions ne sont pas lues en séance et qu'elles contiennent des éléments dont l'agent n'aurait pas eu connaissance (C.E., 10 mai 1989).

Peuvent figurer au dossier du fonctionnaire des lettres adressées par des tiers à l'administration, concernant l'agent concerné.

## **LE RÔLE DU RAPPORTEUR**



L'autorité hiérarchique qui diligente une enquête disciplinaire, la confie à un fonctionnaire de confiance et en apprécie les résultats.

D'une manière générale, il rassemble non seulement toute la documentation et tous les témoignages destinés à éclairer la commission et qu'il présentera à celle-ci dans son exposé, mais également veille à l'observation rigoureuse des règles de façon à permettre à l'agent de bénéficier de toutes les garanties disciplinaires.

Il constitue le dossier à soumettre à l'examen de cette commission et est en droit d'ajouter au dossier toutes les pièces qui lui paraissent nécessaires à l'appréciation des faits. Il procède à toute enquête sur place et à toute audition de témoins, y compris des personnes extérieures à l'ONF. Il peut interroger l'agent incriminé ou l'entendre en ses explications chaque fois que cela lui paraît utile ou que l'intéressé en manifeste le désir. Les explications fournies par l'agent et ses réponses aux questions posées par le rapporteur doivent, autant que possible, être consignées par écrit, le texte étant de préférence rédigé par l'intéressé lui-même ou tout au moins dicté par lui. Si l'agent n'entend pas établir de sa main cette rédaction, ou la dicter, le rapporteur procède lui-même à ce travail en accord avec lui, le texte étant de préférence daté et signé par l'agent. Dans le cas contraire, il appartient au rapporteur de le mentionner au bas du document en précisant éventuellement les raisons.

Sur la demande de toute personne intéressée au dossier ou de sa propre initiative, le rapporteur suscite et recueille tous témoignages utiles. Il entend notamment les témoins dont l'audition lui est demandée par l'agent incriminé. Les dépositions doivent être recueillies avec une rigoureuse objectivité. Dans toute la mesure du possible, il est préférable, à l'issue de l'audition d'un témoin, de demander à ce dernier de rédiger lui-même sa déclaration qu'il signe, date et remet immédiatement au rapporteur. A défaut de cette déclaration, un procès-verbal est aussitôt établi par le rapporteur et signé de lui en même temps que du témoin. Si le témoin refuse de signer, il doit en être fait mention au bas du procès-verbal.

Si le rapporteur l'estime nécessaire, il procède à une enquête sur place dont il consigne le résultat en un procès-verbal.

Le rapport, que doit rédiger le rapporteur, indique d'une manière objective les faits reprochés et les circonstances dans lesquelles ils se sont produits. Il résume le contenu des différentes pièces figurant au dossier, en ajoutant tous les commentaires nécessaires à la bonne compréhension de l'affaire : il doit tenir compte de tous les éléments de défense présentés par l'agent. Pour terminer, le rapporteur doit préciser si les prescriptions en matière disciplinaire ont bien été observées.

**Le rapporteur n'a, dans son exposé, ni à faire ressortir son opinion ni à formuler de proposition de sanction. Il n'a aucune existence légale et ne fait pas partie de la commission de discipline.**

**L'Office National des Forêts fait jouer (sans texte) au rapporteur devant la commission de discipline le même rôle que celui du rapporteur public devant les juridictions administratives. Jusqu'à récemment, ce dernier présentait son enquête devant la commission de discipline et proposait une sanction. La légalité d'une sanction prise dans cette configuration est plus que douteuse.**

**En France, il faut savoir que le nom de rapporteur public est la nouvelle appellation, depuis le 1er février 2009, de l'ancien commissaire du gouvernement devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et les formations contentieuses du Conseil d'État.**

**Lors de l'audience publique, ce magistrat intervient pour éclairer la formation de jugement et prononce à cette fin des conclusions dans lesquelles il expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions soulevées par la requête et sur la solution qu'elle appelle.**

**Il appartient aux seuls juges qui statuent sur l'affaire de décider s'ils suivent la proposition du rapporteur public ou s'ils adoptent un jugement en tout ou partie différent de cette proposition.**

## **LA CONSULTATION DU DOSSIER DISCIPLINAIRE PAR L'INTÉRESSÉ**

Cette règle est la plus ancienne garantie accordée au fonctionnaire en cette matière. L'article 65 de la loi du 22 avril 1905, toujours en vigueur, prévoit que «tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ».

La communication du dossier est un principe valable également pour une sanction du premier groupe (C.E., 24 juillet 1987).

Cette règle figure dans le statut général des fonctionnaires à l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983.

L'administration doit avoir une démarche positive, à savoir informer le fonctionnaire de son droit à communication. Toutefois c'est à l'intéressé de demander cette communication (C.E., 3 décembre 1971). Il n'y a pas de vice de procédure si le fonctionnaire, bien qu'ayant été invité à prendre connaissance du dossier, s'est abstenu de le faire (C.E., Assemblée, 9 juin 1972; C.E., 1er mars 1989, requête. n° 74 967)

Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration d'inviter directement le ou les défenseurs du fonctionnaire à consulter le dossier (C.E., 22 février 1991, requête. n° 104 163).

L'article 1er du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 ajoute que les pièces du dossier et documents annexes doivent être numérotés.

La communication du dossier à l'agent doit lui permettre de préparer et d'organiser utilement sa défense. Il doit donc disposer d'un délai suffisant.

Le caractère suffisant du délai dépend des circonstances de l'affaire et est apprécié eu égard au nombre, à la nature et à la complexité des faits, aux difficultés des problèmes juridiques posés, au volume du dossier et, le cas échéant, à la nécessité de se déplacer pour consulter les documents (C.E., 20 janvier 1975; C.E., 3 juillet 1981). La communication du dossier est destinée à permettre à l'agent de préparer sa défense. Il faut donc qu'elle permette effectivement. La communication du dossier est également personnelle et confidentielle. Toutefois, le défenseur choisi par le fonctionnaire poursuivi

et autorisé à prendre connaissance du dossier peut exercer le droit à communication (C.E., 30 octobre 1959).

Aucune disposition législative ni réglementaire ne fait obligation à l'administration de mettre à la disposition de l'agent son dossier dans le service où il exerce ses fonctions (C.E., 25 novembre; C.E., 16 décembre 1996).

Les exigences que la communication soit personnelle et confidentielle sont proches l'une de l'autre, mais ne se confondent pas. Personnelle signifie que (sauf accord de l'administration) le fonctionnaire doit prendre lui-même, à l'exception de son défenseur, connaissance de son dossier, sans pouvoir se faire substituer par un tiers (collègue, syndicaliste). Confidentielle veut dire que (sauf, encore, accord de l'administration) il ne doit pas prendre copie des documents communiqués.

Ces deux exigences ont pour effet commun d'exclure (sauf accord de l'administration) que le fonctionnaire puisse se faire assister par un tiers (à l'exception de son défenseur).

Cependant, l'évolution de l'état du droit a eu des incidences sur la procédure de communication du dossier évoquée ci-dessus et qui découle de l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905.

Les dispositions générales de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, sur le libre accès aux documents administratifs, ouvrent désormais au fonctionnaire le droit de prendre copie des pièces communiquées (sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document).

Enfin, la communication du dossier doit être utile. Cette exigence impose d'abord qu'elle soit faite à un fonctionnaire physiquement et mentalement en état d'en tirer parti. Elle serait évidemment une formalité dérisoire en cas de communication faite à un agent "privé de ses moyens", à cause de son émotion ou par l'effet d'une syncope.

Lorsqu'un agent a des difficultés de compréhension, il lui appartient de se faire assister par un tiers. A défaut, il ne pourra pas faire valoir qu'il n'a pu prendre utilement connaissance de son dossier.

## **LA CONSULTATION DU CONSEIL DE DISCIPLINE**

« Aucune sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou le blâme ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant en conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté. » (article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Si une sanction qui pouvait être prononcée sans consultation du conseil de discipline est soumise à ce conseil, les règles de fonctionnement de ce conseil doivent être respectées à peine d'annulation de la sanction prise sur l'avis, même non obligatoire, de cet organisme (C.E., 17 janvier 1962, AJDA, 1962, C.E., 14 décembre 1988).

Le dossier disciplinaire est constitué :

- du rapport disciplinaire,
- des pièces attestant la faute,
- copie de la lettre informant l'agent de l'ouverture d'une procédure à son encontre,
- Le procès-verbal de communication du dossier individuel daté et signé de l'agent listant les pièces consultées (le cas échéant),
- Les observations de l'agent s'il en a présentées (le cas échéant).

Le conseil de discipline est saisi par un rapport qui émane de l'autorité disciplinaire. Ce rapport doit reposer sur des faits précis et étayés par des preuves et des commencements de preuve (rapports et courriers de l'administration, témoignages écrits, photographies, coupures de presses,...). Les faits doivent en outre être juridiquement qualifiés. Le conseil peut être valablement saisi par un rapport qui ne retient que certains griefs articulés contre le fonctionnaire.

Le fonctionnaire est convoqué devant le conseil de discipline quinze jours au moins avant la date de la réunion, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. L'administration doit faire parvenir la convocation au domicile légal du fonctionnaire, à défaut d'indication de changement d'adresse (C.E., 13 mars 1963 ; C.E., 13 mars 1996). La convocation doit indiquer les griefs retenus à l'encontre du fonctionnaire. L'omission d'un des griefs n'entache pas d'irrégularité la procédure s'il est établi que l'intéressé a eu connaissance avant la réunion du conseil de discipline de l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés, qu'il a pu consulter l'intégralité de son dossier et a pu bénéficier d'un délai suffisant pour préparer sa défense (C.E., 27 janvier 1997, n° 144994), Le fonctionnaire a droit au remboursement des frais de transport. En revanche, ceux de son défenseur ne sont pas pris en charge.

### **A quoi doit-on donc s'attendre en rentrant dans la salle :**

- à un interrogatoire ?
- à une procédure contradictoire ?
- à une confrontation ?

C'est finalement un peu de tout ça, chaque partie exposant ses arguments. Trois paramètres entrent en ligne de compte, à savoir la sensibilité des membres, l'exigence du respect du droit, l'objectivité et la bonne foi.

### **Qui sont les membres du conseil de discipline ?**

La commission administrative paritaire fait office de conseil de discipline. La commission siège en formation restreinte (article 34 du décret 82-451 du 28 mai 1982). Seuls les membres titulaires et, éventuellement, leurs suppléants représentant le grade auquel appartient le fonctionnaire intéressé et les membres titulaires ou suppléants représentant le grade immédiatement supérieur ainsi qu'un nombre égal de représentants de l'administration sont appelés à délibérer. Le conseil est organisé sur un mode paritaire.

Le conseil de discipline est, dans tous les cas, présidé par le président de la CAP, c'est-à-dire par un représentant de l'administration (C.E., 13 juillet 1966, L., AIDA, 1966, p. 674). Le supérieur hiérarchique de l'agent qui a déclenché la procédure disciplinaire peut présider le conseil de discipline s'il ne montre aucune animosité particulière à l'égard du fonctionnaire et que la procédure disciplinaire entre dans le cadre normal de l'exercice de ses attributions (C.E., 11 juillet 1958, T., p. 431 ; C.E., 11 mai 1960, L., p. 316).

Le président du conseil de discipline doit en premier lieu exposer les conditions dans lesquelles il a été satisfait à la règle de consultation de son dossier individuel par le fonctionnaire. La jurisprudence la reconnaît comme une formalité substantielle. Sa méconnaissance entraîne l'annulation automatique de la décision, même si cette méconnaissance n'a eu en l'espèce aucune incidence sur la décision. Toutefois le moyen tiré de l'inobservation de cette règle n'est pas d'ordre public, à savoir soulevé d'office par la juge.

Le conseil de discipline, au vu des observations écrites produites devant lui et compte tenu, le cas échéant, des déclarations orales de l'intéressé et des témoins, ainsi que des résultats de l'enquête à laquelle il a pu être procédé, émet un avis motivé sur les suites qui lui paraissent devoir être réservées à la procédure disciplinaire.

À cette fin, le président du conseil met aux voix une proposition de sanction.

Ne peuvent prendre part au vote que les membres du conseil qui ont assisté à l'ensemble de la discussion. Le membre du conseil arrivé en retard ne doit pas prendre part au vote car il n'a pas assisté à l'ensemble de la discussion. Le rapporteur, lorsqu'il n'est pas membre du conseil de discipline, doit quitter la séance au moment des délibérations (C.E., 7 juin 1967, A. p. 236).

Si, au moment du vote, le quorum n'est pas atteint par suite du départ volontaire de certains délégués du personnel au cours du délibéré, le conseil peut émettre son avis, sans qu'il soit nécessaire de suspendre la réunion et de procéder à une nouvelle consultation (C.E., 6 juin 1962, F., AIDA, 1962, p. 418).

Le président du conseil met aux voix la proposition de sanction la plus sévère parmi celles qui ont été exprimées lors du délibéré. Si cette proposition ne recueille pas l'accord de la majorité des membres présents, le président met aux voix les autres sanctions figurant sur l'échelle des sanctions en commençant par la plus sévère après la sanction proposée jusqu'à ce que l'une d'elles recueille un tel accord.

Le président n'est pas tenu de mettre aux voix une sanction moins sévère dès lors qu'une proposition de sanction a recueilli la majorité des voix (C.E., 10 juin 1992, P., n° 97304).

La proposition ayant recueilli l'accord de la majorité des membres présents doit être motivée et être transmise par le président du conseil à l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire.

Dans l'hypothèse où aucune proposition soumise au conseil, y compris celle consistant à ne pas proposer de sanction, n'obtient l'accord de la majorité des membres présents, le conseil est considéré comme ayant été consulté (C.E., 23 décembre 1988 ministre délégué auprès du ministre de l'Équipement c/V, p. 871).

Le président n'a pas voix prépondérante.

Le conseil de discipline opte pour le mode de scrutin de son choix. Aucune règle de procédure n'impose qu'il émette son avis à bulletin secret (C.E., 17 avril 1970, R., p. 253). Toutefois, si l'un des membres de la commission en fait la demande, il est procédé au vote à bulletin secret (article 32 du décret 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires).

Aucune règle particulière n'est imposée en ce qui concerne la forme du procès-verbal des délibérations du conseil de discipline (C.E., 12 février 1988. X, p. 63).

Le procès-verbal est rédigé et signé par le secrétaire du conseil de discipline et contresigné par le secrétaire-adjoint. Aucune disposition n'impose qu'il soit signé par tous les membres du conseil (C.E., 9 novembre 1995. ville de Dôle, requête n° 116452). S'il ne mentionne pas toutes les formalités auxquelles il a été procédé, en cas de contestation, elles sont présumées non accomplies (C.E., 10 février 1965, M., p. 91) et les assertions du fonctionnaire tenues pour établies (C.E., 23 novembre 1979, C., TD, p. 3781).

L'avis doit être motivé (C.E., 23 mars 1956, RPDA, 1956, n° 143 ; C.E., 31 juillet 1972, T., p. 587) et transmis par le président à l'autorité disposant du pouvoir disciplinaire. La motivation doit contenir les motifs de droit et de fait relatifs au cas du fonctionnaire (C.E., 16 mai 1975. secrétaire d'État aux Transports c/L, T., p. 1113).

La mention du nombre de voix: dans l'avis est nécessaire pour vérifier la condition de majorité fixée par la réglementation et pour apprécier de la recevabilité d'un éventuel recours devant la commission de recours du conseil supérieur de la fonction publique de

l'Etat (C.E. 1er avril 1955, A., p. 198). La Cour d'appel administrative de Lyon a estimé que l'omission de la mention des conditions dans lesquelles le conseil de discipline avait rendu son avis ne viciait pas la procédure lorsque ledit conseil avait rendu un avis à l'unanimité, excluant par voie de conséquence la compétence de la commission de recours (4 juin 1996. T., n° 95LYOI811).

Ce document n'est pas communicable au fonctionnaire avant l'intervention de la sanction disciplinaire. Il est vrai que le statut de la fonction publique prévoit que « tout fonctionnaire a accès à son dossier individuel ». Il découle également de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 qu'un agent peut obtenir la communication de tous les documents produits par l'administration à son sujet. Néanmoins, La Commission d'accès aux documents administratifs s'estime incompétente pour intervenir lorsque la demande de communication est faite par l'agent dans le cadre d'une procédure disciplinaire à son encontre laquelle suspend provisoirement l'application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978

L'accès à ce document se fait dans les conditions régissant cette procédure, à l'exclusion de toute application de la loi du 17 juillet 1978. Une fois la procédure achevée ou en l'absence de toute procédure disciplinaire, le dossier de l'intéressé lui est librement accessible en application du II de l'article 6 de la même loi.

L'avis émis par le conseil de discipline ne lie pas l'autorité disciplinaire. Si elle ne s'y conforme pas, elle a pour seule obligation d'en informer le conseil de discipline et de préciser ses motifs.

La présence de personnes non membres du conseil vicie, en principe, la procédure (C.E., 29 juillet 1953; C.E., 23 juin 1993). La jurisprudence est stricte lorsque la présence, même muette, des fonctionnaires est susceptible, en raison des fonctions élevées qu'ils occupent, de peser sur les débats et, a fortiori, très stricte, quel que soit le rang hiérarchique, lorsque les agents non membres du conseil ont pris une part active dans les débats (C.E., 13 décembre 1989, AJDA, 1990,340).

Toutefois la présence d'un chef de service du personnel, non membre du conseil, lors de la séance, ne vicie pas la procédure s'il s'est contenté d'assurer le secrétariat sans participer au délibéré (C.E., 5 mai 1995).

La présence d'un avocat, autre que celui de l'intéressé, qui a assisté à une partie des débats et y a pris la parole vicie la procédure de consultation (C.E., 26 février 1988 ; C.E., 21 novembre 1990).

Le fonctionnaire poursuivi ne peut invoquer la méconnaissance du principe d'impartialité que dans l'hypothèse où la personne en cause aurait publiquement exprimé sa position sur l'affaire, son animosité notoire ou son intérêt personnel à la décision (C.E., 28 avril 1961 ; C.E., 16 février 1979 ; C.E., 27 avril 1988 ; C.E., 28 septembre 1994, requête n° 124222).

## **LES DIFFERENTS TYPES DE SANCTIONS**

L'échelle des sanctions est fixée par l'article 66 de la loi n° 83-634 du 11 janvier 1984. Cet article exclut les sanctions pécuniaires comme, par exemple, l'amende.

### **Les sanctions du premier groupe : avertissement et blâme**

Ces deux sanctions ont le caractère d'une réprimande et ne sont privatives d'aucun avantage. Ce sont des sanctions morales atteignant le fonctionnaire dans son honneur.



Elles peuvent être prononcées sans consultation préalable du conseil de discipline (article 19 de la loi du 13 juillet 1983). Le fonctionnaire peut consulter son dossier et produire des observations.

L'avertissement ne doit pas figurer au dossier. Il sera conservé dans un registre séparé et, par assimilation avec le blâme, supprimé automatiquement au bout de trois ans.

Le blâme figure au dossier du fonctionnaire.

Qu'il s'agisse d'avertissement ou de blâme effacé par application du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 66 de la loi n° 83-634 du 11 janvier 1983, l'administration peut invoquer les faits qui ont motivé les sanctions lors de l'établissement des tableaux d'avancement ou au cours d'une autre procédure disciplinaire.

### **Les sanctions du deuxième groupe : radiation du tableau d'avancement ; abaissement d'échelon ; exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours ; déplacement d'office**

Ces sanctions sont privatives d'avantages virtuels ou actuels.

#### **La radiation du tableau d'avancement,**

Sa durée est limitée à l'année pour laquelle est en vigueur le tableau en question.

La radiation du tableau d'avancement peut être prononcée comme sanction complémentaire de l'une des sanctions des deuxième et troisième groupes. La non-inscription à un tableau d'avancement ne saurait être regardée comme constituant une radiation du tableau d'avancement ni, d'une manière générale, comme une mesure présentant un caractère disciplinaire-(CE 5 mai 1982, B., requête, n° 22 857).

#### **L'abaissement d'échelon**

Il fait perdre au fonctionnaire le bénéfice d'un avancement acquis et entraîne essentiellement une diminution de la rémunération qui lui est allouée jusqu'à ce qu'il retrouve son ancien échelon par le jeu de l'ancienneté. Il n'est possible qu'au sein d'une classe et d'un grade déterminés et ne peut faire perdre à un agent le bénéfice d'une promotion au choix. Dans ce cadre, l'abaissement peut porter sur un ou plusieurs échelons selon la gravité de la faute à réprimer (Avis de la section des finances du Conseil d'État du 5 mai 1981 ; C.E., 28 janvier 1972, p. 82; C.E., 19 juin 1989, Benhamou, précité; C.E., 13 janvier 1995, P., requête n° 133446).

Le fonctionnaire bénéficie, dans son nouvel échelon, de l'ancienneté acquise dans l'échelon supérieur avant application de la mesure d'abaissement d'échelon.

#### **L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de quinze jours**

Cette sanction peut être assortie du sursis, total ou partiel.

L'exclusion de fonctions est privative des droits à rémunération, à l'avancement et à la retraite. Elle emporte donc privation des suppléments pour charge de famille qui sont compris dans la rémunération. Toutefois, les allocations familiales, qui sont dues à toute personne qui a à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France doivent être versées au fonctionnaire.

L'avancement étant accordé en fonction de l'ancienneté du fonctionnaire, c'est-à-dire de la durée des services qu'il a accomplis, la période durant laquelle il a été exclu ne peut naturellement être prise en considération. Il en est de même pour le calcul des droits à pension.

Compte tenu du fait que l'exclusion de fonctions n'est pas supérieure à quinze jours il n'y aura pas lieu de remplacer l'intéressé, qui sera réintégré dans son ancien poste à l'issue de la période d'exclusion.

L'exclusion temporaire peut être assortie d'un sursis partiel ou total: si, dans le délai de cinq ans après le prononcé de la sanction intervient une sanction des deuxième ou troisième groupes, le sursis est révoqué (article 66 de la loi n° 83-634 du 11 janvier 1984).

Si aucune sanction disciplinaire autre que le blâme ou l'avertissement n'a été prononcée durant ces cinq années, le fonctionnaire est dispensé définitivement de l'accomplissement de la partie de sanction pour laquelle il a bénéficié du sursis.

### **Le déplacement d'office**

La notification d'une sanction de déplacement doit être suivie le plus rapidement possible d'une décision portant affectation de l'intéressé.

Il convient de distinguer la mutation d'office dans l'intérêt du service et le déplacement d'office, mesure disciplinaire. Ainsi, par exemple, un agent qui provoque une perturbation dans les conditions de travail sans pour autant adopter un comportement fautif peut être muté dans l'intérêt du service mais ne peut faire l'objet d'un déplacement d'office (C.E., 21 juin 1968, B., p. 980; C.E., 8 février 1995, ministre de l'Éducation nationale c/T., requête n° 152933). Un dissentiment survenu entre un agent et son supérieur hiérarchique, qui gênait le bon fonctionnement du service, peut justifier une mutation d'office (C.E., 10 octobre 1994, ministre de l'Intérieur c/J T., requête n° 116 773).

Constituent des déplacements d'office, à caractère disciplinaire:

- une affectation à un emploi correspondant à une situation administrative et à une rémunération différente de celle du fonctionnaire (C.E., 23 novembre 1923, p. 758) ;
- le retrait d'une part importante des attributions sans perte de salaire (C.E., 14 avril 1948, G., p. 578).

### **Les sanctions du troisième groupe : rétrogradation et exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans**

#### **La rétrogradation**

La rétrogradation a pour effet de placer le fonctionnaire dans le grade immédiatement inférieur à celui dont il était titulaire. Elle ne peut cependant entraîner l'éviction du corps auquel appartient l'intéressé et son placement dans un corps de niveau inférieur (C.E., 19 février 1954, G., p. 114; C.E., 13 octobre 1965, sieur B., p. 972; C.E., 18 octobre 1995, ministre des Postes et Télécommunications c/L., T p. 873). Il en résulte que la rétrogradation ne peut être prononcée que dans les corps comportant plusieurs grades et si le fonctionnaire occupe un grade d'avancement.

Le fonctionnaire rétrogradé est considéré comme n'ayant jamais été promu au grade dont il est déchu. Sa carrière est reconstituée fictivement dans le nouveau grade, compte tenu de l'ancienneté acquise dans le grade supérieur.

Si, dans sa résidence, il n'y a pas d'emploi correspondant à son nouveau grade, il est possible, sans pour autant violer la règle de non-cumul des sanctions, de prononcer la mutation d'office dans une autre résidence (avis du conseil d'État du 28 juillet 1948).

### **L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans**

L'exclusion temporaire de fonctions peut être assortie d'un sursis total ou partiel. Celui-ci ne peut avoir pour effet, dans le cas de l'exclusion temporaire de fonctions du troisième groupe, de ramener la durée de cette exclusion à moins d'un mois.

L'intervention d'une sanction disciplinaire du deuxième ou du troisième groupe pendant une période de cinq ans après le prononcé de la sanction entraîne la révocation du sursis.

En revanche, si aucune sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou le blâme n'a été prononcée durant cette même période à l'encontre de l'intéressé, celui-ci est dispensé définitivement de l'accomplissement de la partie de la sanction pour laquelle il a bénéficié du sursis.

Ainsi qu'il a été précisé plus haut, l'exclusion temporaire de fonctions est privative des droits à rémunération, avancement et retraite.

Le fonctionnaire, qui peut être remplacé compte tenu du fait que la durée de l'exclusion peut entraîner les perturbations dans le service, conserve le droit d'être réintégré dès l'expiration de la période d'exclusion temporaire. Toutefois, la réintégration de l'intéressé peut être opérée dans une autre résidence si son ancien poste n'est plus disponible et s'il n'existe pas, dans son ancienne résidence, d'emploi de son grade sur lequel il puisse être réintégré.

### **Les sanctions du quatrième groupe : mise à la retraite d'office et révocation**

Ces sanctions entraînent l'exclusion définitive du service. Elles ont des conséquences en matière de retraite.

#### **La mise à la retraite d'office**

Elle ne peut être prononcée que si le fonctionnaire justifie de la condition de quinze années de services effectifs valables pour l'ouverture des droits à pension, même si l'intéressé n'a pas atteint l'âge requis pour l'entrée en jouissance de la pension, laquelle est alors différée (C.E., 31 mai 1968, ministre de la Justice C/Sieur M., p. 348, C.E., 9 février 1979, commune de la Goutelle, p. 50).

#### **La révocation**

La révocation entraîne l'exclusion définitive du service. Elle a des conséquences en matière de retraite. Quatre types de situations peuvent se présenter :

- la révocation intervient alors que le fonctionnaire remplit les conditions d'âge d'ancienneté requises pour bénéficier d'une pension : celle-ci lui est immédiatement versée ;

- l'intéressé a l'ancienneté nécessaire pour bénéficier d'une pension en qualité de fonctionnaire (quinze ans de services ou plus) : le versement de sa pension est différée jusqu'au jour où il atteindra l'âge prévu pour la retraite des fonctionnaires du corps auquel il appartient ;

- le fonctionnaire ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier d'une pension de retraite : il ne peut prétendre ni à une pension ni à une rente viagère même en l'absence de suspension de ses droits à pension en vertu du code des pensions civiles et militaires de retraites. Il est, en vertu de l'article L 65 de ce code, affilié rétroactivement au régime général d'assurance vieillesse et, à l'IRCAN1EC. S'il peut prétendre à une telle affiliation pour tout ou partie de ses services, il a droit alors, au remboursement direct et immédiat des retenues subies sur son traitement pendant la période correspondante ;

- les droits à pension peuvent être suspendus en vertu de l'article L. 59 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

Cet article pose pour principe que le droit à l'obtention ou à la jouissance de pension est suspendu :

- en cas de révocation pour détournement de deniers publics ou de fonds particuliers versés à la caisse du fonctionnaire ou de matières reçues et dont il doit assurer la comptabilité, cas de malversations relatives à son service ;

- ou au cas où il se serait démis de ses fonctions à prix d'argent ou à des conditions équivalentes à une rémunération en argent ou en s'étant rendu complice d'une telle démission.

Les tribunaux ont considéré qu'il y avait malversations relatives au service lorsque l'agent a été condamné pour détournement de fonds publics (C.E., 7 novembre 1986, L., requête n° 8693 ; C.E., 20 juillet '1990, ministre des Affaires sociales c/B, p. 892) ou falsification d'un inventaire d'habillement (C.E., 27 juillet 1988, B., requête n° 68 686).

Le tribunal administratif de Pau a écarté la notion de « malversations relatives à son service » dans le cas d'un vol commis par un fonctionnaire dans un vestiaire administratif au détriment de ses collègues (19 décembre 1996, AJFP, mai-juin 1997, p. 47).

De même, la cour d'appel administrative de Lyon a annulé une mesure de suspension des droits à pension fondée sur des faits de malversations non relatifs au service (obtention d'une personne âgée qu'il hébergeait de plusieurs reconnaissances de dettes), même si la qualité de fonctionnaire en a facilité leur réalisation (4 juin 1996, T., n° 95LYOI811).

La suspension des droits à pensions n'est pas une mesure disciplinaire. Elle est indépendante de la mesure de révocation (C.E., 17 mai 1991, M., T p. 1077 ; C.E., 28 février 1997, M. C., requête n° 130290).

La mesure de suspension de la jouissance des droits à pension peut s'appliquer à des agents qui ont déjà été admis à faire valoir leur droit à la retraite (C.E., 28 février 1997, Commerce, précité) lorsque les faits qui justifient la sanction se sont révélés ou ont été qualifiés après la cessation de l'activité (C.E., 28 juin 1993, V., requête n° 100 232 ; TA Bastia 8 mars 1996, ministre de la Défense c/M. C, AIFP, nov.-déc. 1996, p. 16, conclusions p, Chiaverini). Le Conseil d'État a considéré que « la circonstance que les faits reprochés à M. C. aient été connus à la date à laquelle l'administration, saisie par lui d'une demande d'admission à la retraite, s'est prononcée sur cette demande et lui a concédé une pension ne faisait pas obstacle à ce que, après avoir, conformément aux dispositions précitées (l' article L 59 du CPCM), consulté l'organisme disciplinaire compétent sur l'existence et la qualification de ces faits, l'administration prononçât [ ... ] la suspension de la jouissance du droit à pension de l'intéressé » (C.E., 28 février 1997. M. C. précité).

Peut-on admettre à concourir un agent révoqué par mesure disciplinaire? Si un candidat remplit toutes les conditions requises par le statut général et par le statut particulier du corps auquel il entend accéder, il n'est pas pour autant admis

automatiquement à concourir car l'administration dispose, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de la possibilité d'apprécier si les candidats sont aptes aux emplois qu'ils sollicitent et d'écarter, dans l'intérêt du service, ceux qu'elle estime incapables de remplir la fonction sollicitée. La jurisprudence a précisé les contours de ce pouvoir d'appréciation (C.E., 10 mai 1912, abbé B., p. 553, GAJA n° 28 ; C.E., 28 mai 1954, B., p. 308, GAJA n° 90 ; C.E., 10 juin 1983, R., requête n° 34 832).

De même, l'administration conserve la possibilité de refuser la nomination d'un candidat reçu à un concours, si son comportement antérieur, ayant motivé la procédure de révocation, lui paraît incompatible avec l'exercice des fonctions auxquelles donne accès le concours, dès lors qu'elle n'en a eu connaissance qu'après l'ouverture du concours (C.E., 24 juillet 1981, ministre de l'Intérieur c/M., requête n° 21 004 ; C.E. ; 26 mai 1989, N., requête n° 68 411).

## **LA DÉCISION ADMINISTRATIVE DE LA SANCTION**

### **Motivation de la sanction**

La sanction doit être motivée (article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et circulaire du 28 septembre 1987), même s'agissant d'une sanction de premier groupe.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, « (...) doivent être motivées les décisions qui : (...) infligent une sanction ». L'article 3 de la même loi dispose que « la motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision ».

Le législateur a entendu imposer à l'autorité qui prononce une sanction de préciser elle-même, dans sa décision, les griefs qu'elle entend retenir à l'encontre du fonctionnaire intéressé, de sorte que ce dernier puisse, à la seule lecture de la décision, connaître les motifs de la sanction qui le frappe. La volonté du législateur n'est pas respectée lorsque la décision prononçant la sanction ne comporte par elle-même, aucun motif et se borne à se référer à l'avis, même conforme, d'un organisme purement consultatif.

La jurisprudence exclut la motivation par simple référence à un document qui n'est pas incorporé ou joint à la décision (C.E., 31 juillet 1992, communauté urbaine de Lyon).

Enfin, la motivation ne peut se borner à énoncer un motif d'ordre général sans apporter de précision sur les faits reprochés à l'intéressé.

### **Notification et publicité de la sanction disciplinaire**

La sanction prise par l'administration est notifiée au fonctionnaire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La lettre recommandée ou l'arrêté de sanction précise au fonctionnaire les différentes voies de recours dont il dispose et les délais pour les mettre en œuvre (recours gracieux et hiérarchique, recours contentieux).

L'article 10 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 précise que, lors de la notification de la sanction, l'administration doit communiquer à l'intéressé les informations de nature à lui permettre de déterminer si les conditions de saisine de la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CSFPE) se trouvent réunies.

La sanction prononcée par l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire est immédiatement exécutoire, nonobstant la saisine de la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CSFPE).

L'autorité disciplinaire peut décider, après avis du conseil de discipline, de rendre publique la décision portant sanction et ses motifs. La décision de publication doit être motivée.

## **LES VOIES DE RECOURS**

### **Quels recours pour le fonctionnaire ?**

Un fonctionnaire qui s'estime frappé d'une sanction abusive peut présenter un recours gracieux auprès de l'autorité qui a infligé la sanction. Cette autorité peut annuler la décision litigieuse, la maintenir ou la rapporter.

Le fonctionnaire peut également saisir la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat (CSFPE) dans les conditions précisées à l'article 10 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984. Ce recours ne suspend pas l'exécution de la sanction qui est immédiatement exécutoire.

La Conseil émet :

- soit un avis déclarant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête qui lui a été présentée,
- soit une recommandation tendant à faire lever ou modifier la sanction infligée.

La recommandation ne lie pas l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui reste libre de maintenir la sanction. Si cette autorité accepte d'en tenir compte, sa nouvelle décision se substitue rétroactivement à celle qui a été initialement prise.

### **Recours contentieux du fonctionnaire**

La particularité du droit disciplinaire réside dans le fait que, contrairement au droit pénal, la sanction prévue ne vise pas expressément telle ou telle faute commise. C'est à l'autorité investie du pouvoir de nomination qu'il revient de juger du niveau de la sanction en fonction de la faute commise et du niveau de responsabilité de l'agent. Toutefois, cette procédure peut être soumise par l'agent sanctionné au contrôle du juge administratif. Ce contrôle s'est durci depuis une décision du Conseil d'Etat du 13 novembre 2013.

L'agent public peut ainsi déposer un « recours pour excès de pouvoir », lequel consiste à demander au juge administratif l'annulation de la sanction. Cependant, le fait qu'un agent demande l'annulation de la sanction auprès du juge administratif n'a pas d'effet suspensif. La seule possibilité qu'a l'agent d'échapper à l'exécution immédiate de la décision est de déposer un recours auprès du juge des référés, dans le cadre du « référé suspension ».

Pour être recevable, le recours contentieux doit être formé dans un délai de deux mois à partir de la notification de la décision par l'administration. La décision doit indiquer ce délai, sans quoi il ne sera pas opposable à l'agent, qui pourra introduire un recours à tout moment. L'agent public peut, en outre, déposer un recours devant le juge sans avoir saisi la commission du recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat et sans avoir déposé de recours gracieux auprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination. En cas de recours préalable devant la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, le délai du recours contentieux est suspendu jusqu'à notification :

- soit de l'avis du conseil rejetant la requête,
- soit de la décision définitive de l'autorité investie du pouvoir de nomination, lorsque l'avis rendu par le conseil oblige cette dernière à prendre une nouvelle décision.

Les moyens invoqués devant le juge peuvent porter :

- sur la forme : vice de procédure, incompetence de l'auteur de la décision,
- sur le fond : inexactitude des faits, erreur de qualification juridique, inadéquation de la sanction.

Le juge administratif, dans sa vérification de la légalité d'une sanction disciplinaire, se limitait traditionnellement à contrôler l'absence d'« erreur manifeste d'appréciation », c'est-à-dire à vérifier que la sanction ne soit pas manifestement disproportionnée par rapport aux faits. Cependant, dans un arrêt du 13 novembre 2013, le Conseil d'Etat a consacré le passage de ce contrôle restreint à un contrôle normal de la sanction. Par l'effet de ce durcissement du contrôle, le juge administratif peut ainsi désormais rechercher si la sanction disciplinaire est proportionnée à la gravité de la faute.

Par ailleurs, la sanction disciplinaire a pour seul objet de tirer, en vue du bon fonctionnement du service, les conséquences que le comportement de l'agent emporte sur sa situation vis-à-vis de l'administration. C'est pourquoi la victime d'un dommage causé par l'agent dans l'exercice de ses fonctions ne peut pas attaquer le refus opposé par l'autorité ayant pouvoir de nomination à sa demande d'aggravation d'une sanction qu'elle estime trop légère, parce qu'elle est dépourvue d'intérêt à le faire. Elle ne peut pas non plus obtenir une indemnité au motif que l'agent fautif n'a pas été sanctionné ou aurait été sanctionné trop légèrement.

En outre, un syndicat n'a pas qualité pour présenter devant un tribunal administratif, à titre principal et en son nom propre, une requête tendant à l'annulation d'un arrêté prononçant une sanction disciplinaire à l'égard d'un fonctionnaire.

## **LA PREUVE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF**

Dans la procédure contentieuse administrative, aucun texte de portée générale ne fixe la charge de la preuve, ne détermine les modes de preuves admissibles et ne crée entre eux une hiérarchie qui s'imposerait au juge. En règle générale les parties sont libres dans le choix des preuves qu'elles doivent apporter à l'appui de leurs thèses, comme le juge est libre pour apprécier la valeur de celles qui lui sont présentées, décider des mesures d'instruction et de vérification, et imputer la charge de la preuve. Le seul mode de preuve admis devant le juge civil qui ne l'est jamais en procédure administrative est le serment, « qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause ».

Le juge administratif est libre pour imputer la charge de la preuve. La seule règle générale est tirée de l'adage « actori incumbit probatio » (il faut prouver ce qu'on allègue), et ne saurait donc compte tenu de sa valeur lier le juge, qui pourra soit décider de l'appliquer dans toute sa rigueur, soit l'atténuer, ou même l'écarter complètement.

Le juge qui dirige l'instruction prend une part de plus en plus active au rassemblement des éléments de preuve et à la recherche de la vérité. Face aux prétentions contraires des parties, il use à son gré de différents moyens pour établir sa conviction, et sa tendance actuelle est d'élargir constamment le champ de ses investigations.

Le juge a d'abord le pouvoir d'exiger des parties qu'elles lui communiquent tous les renseignements et documents qu'il estime utiles à la solution du litige. Le juge en use largement et de façon permanente soit par simple mesure d'instruction, soit par jugement avant dire droit. Il peut ainsi demander aussi bien la production d'une décision administrative dont l'existence est douteuse, que le dossier administratif de l'intéressé.

La participation du juge à la recherche des preuves ne se borne pas à ordonner la production de tel ou tel document, elle peut aller beaucoup plus loin. Le juge peut mettre en demeure l'administration de lui faire connaître les motifs de sa décision, alors même que la décision en cause a été prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Si l'administration refuse de communiquer les documents qui lui sont demandés ou de faire connaître les motifs de sa décision comme elle y a été invitée, sa décision sera annulée. C'est la sanction inverse que le juge applique au requérant négligent.

La prise en considération notamment de la situation réelle des parties de leurs difficultés de preuve, le souci d'éviter que l'issue du litige ne dépende trop souvent et artificiellement du jeu de la charge de la preuve ont ainsi conduit à l'adoption de solutions extrêmement nuancées qui vont de l'affirmation pure et simple du principe traditionnel au renversement total de la charge de la preuve en passant par toute une graduation de limitations et d'allègements de la charge de la preuve pour le requérant.

Dans tous les cas, le demandeur doit assortir ses conclusions et ses moyens d'allégations précises. Si cette condition n'est en général pas suffisante, elle est toujours nécessaire. Si elle n'est pas remplie la requête est rejetée. « Parce qu'il occupe la position de demandeur à l'instance juridictionnelle, le particulier supporte dès le début de celle-ci une charge minimum, irréductible qui est de contester utilement la décision administrative ».

Dans certains cas le requérant n'a qu'à supporter cette charge réduite. Il en est ainsi en premier lieu lorsque l'administration ne conteste pas le bien-fondé de ses allégations, et que rien au dossier ne permet d'en douter. Le juge les tient alors pour établies. Cette même solution bénéficie du reste à l'administration lorsque ses affirmations produites en défense ne sont pas contestées en réplique.

Le juge a également tendance à renverser la charge de la preuve lorsqu'une mesure a un caractère de sanction. Ainsi en matière disciplinaire, il appartient à l'autorité qui a prononcé la sanction d'établir l'exactitude des griefs, Il y a également transfert de la charge de la preuve, lorsque l'administration est soumise au respect de certaines formalités, et que le requérant soutient que ces règles de forme ou de procédure n'ont pas été observées.

Ces principes ont été confirmés par un arrêt en date du 26 novembre 2012. Le Conseil d'État qui a considéré, en matière de recours pour excès de pouvoir, « *qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties ; que s'il peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance ; que, le cas échéant, il revient au juge, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur* ».

## **LES CONSÉQUENCES DE L'ANNULATION D'UNE SANCTION**

Les conséquences de l'annulation d'une sanction disciplinaire par le juge varient selon le motif d'annulation.





si la sanction est annulée parce que les faits reprochés à l'agent ne sont pas établis, l'autorité ayant pouvoir de nomination ne peut légalement rouvrir une procédure disciplinaire fondée sur les mêmes motifs. Cela reviendrait à méconnaître « l'autorité de la chose jugée ».

Si la sanction a été annulée pour son caractère disproportionné, l'autorité ayant pouvoir de nomination peut prendre une nouvelle sanction plus adaptée à la gravité des faits. Si la première sanction avait été prise au terme d'une procédure régulière, l'autorité ayant le pouvoir de nomination n'a pas à lancer une nouvelle procédure. Le conseil de discipline n'a pas à être consulté une seconde fois ni l'agent à être à nouveau mis à même de consulter son dossier.

Si la sanction est annulée pour vice de procédure, l'autorité ayant pouvoir de nomination peut ouvrir une nouvelle procédure disciplinaire pour les mêmes faits et reprendre une sanction identique, en respectant les règles de procédure. La nouvelle sanction, prise après l'annulation de la première, ne peut pas avoir d'effet rétroactif. Elle prendra effet à compter de sa notification à l'agent.

En outre, lorsqu'une décision de sanction a été annulée, l'autorité ayant pouvoir de nomination doit :

- réintégrer l'agent, s'il s'agissait d'une révocation ou d'une mise à la retraite ;
- reconstituer sa carrière, lorsque celle-ci a été affectée par ladite sanction. Elle peut également être tenue de réparer l'éventuel préjudice subi par l'agent, si ce dernier en fait la demande.