

La discipline dans la fonction publique de l'État

Guides



Table des matières

Avant-propos

CHAPITRE I

Le pouvoir disciplinaire de l'administration

SECTION I : la faute	1
La faute, violation d'une obligation légale	1:
Agissement fautif pour non-respect d'une obligation fixée par le statut général des fonctionnaires	1:
Agissements fautifs pour violation d'une règle pénale	2:
La faute, violation d'une obligation définie par la jurisprudence	3:
Manquement à l'obligation de réserve	3:
L'atteinte à la dignité des fonctions et autres agissements fautifs	3:
SECTION II : la suspension de fonctions	3:
Nature juridique	3:
Conditions d'application de la suspension	3:
Gravité de la faute	3:
Agents concernés	3:
Procédure de suspension	3:
Autorité compétente	3:
Mise en œuvre de la mesure de suspension	3:
Entrée en vigueur de la suspension	3:
Effets de la suspension	3:
Incidences de la suspension sur le traitement	3:
Situation du fonctionnaire suspendu	3:
Fin de la suspension	3:
Levée de la mesure avant l'issue de la procédure	3:
Décision à l'issue de la procédure disciplinaire	3:
Annulation contentieuse de la mesure de suspension	3:
Cas particuliers : mesure de suspension, poursuites pénales et incarcération du fonctionnaire	4:
Poursuites pénales	4:
Situation du fonctionnaire incarcéré	4:
SECTION III : les sanctions disciplinaires	4
Conditions relatives à la sanction	4

Édition
Françoise Tiphine
Mise en pages
Dominique Sauvage
Fabrication
Jean-Marc Guyan

En application de la loi du 11 mars 1957 (article 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans l'autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

© La Documentation française – Paris, 1998
ISBN : 2-11-003939-6

La sanction ne peut être rétroactive	41	Conditions relatives à la faute	6:
Application de la règle <i>Non bis in idem</i>	42	Vérification de la matérialité des faits reprochés	6:
Motivation de la sanction	43	Vérification de l'absence d'exonération de responsabilité	6:
Proportionnalité	44	Respect des droits de la défense préalables à la consultation du conseil de discipline	6:
Ne peuvent être infligées que des sanctions prévues par la loi	45	Information de l'agent	6:
Caractère individuel de la sanction disciplinaire	45	Le fonctionnaire doit recevoir communication du dossier	7:
Date et publicité de la sanction	45	Instruction du dossier par l'administration	7:
Sanction disciplinaire déguisée	46	La consultation du conseil de discipline	7:
Cas des fonctionnaires retraités	47	Composition du conseil de discipline	7:
Cas des fonctionnaires ayant démissionné	47	Le déroulement de la séance devant le conseil de discipline	7:
Les différents types de sanctions	47	Notification et publicité de la sanction disciplinaire	8:
Les sanctions du premier groupe : avertissement et blâme	47	SECTION II : les recours contre les sanctions disciplinaires	8:
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	48	Les différents types de recours	8:
Les sanctions du troisième groupe : rétrogradation et exclusion temporaire de fonctions pour une durée de trois mois à deux ans	50	Les recours administratifs	8:
Les sanctions du quatrième groupe : mise à la retraite d'office et révocation	51	Recours devant la commission de recours du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État	8:
SECTION IV : les liens entre sanctions pénales et sanctions disciplinaires	53	Le recours contentieux	8:
Un principe : indépendance des poursuites disciplinaires et des poursuites pénales	53	Conséquences de l'annulation d'une sanction disciplinaire	9:
Influences du jugement pénal sur la procédure disciplinaire	53	L'administration a l'obligation de tirer toutes les conséquences du jugement d'annulation	9:
Dans quelle mesure l'autorité disciplinaire doit-elle s'estimer liée par les constatations matérielles du juge pénal ?	53	L'administration peut reprendre, le cas échéant, une nouvelle sanction disciplinaire	9:
L'administration, face à une décision judiciaire reconnaissant l'exactitude matérielle des faits répréhensibles, doit-elle déclencher une procédure disciplinaire ?	54	SECTION III : effacement des sanctions	9:
L'administration peut-elle tenir compte d'informations tirées d'une procédure pénale ?	55	Effacement de droit commun	9:
Conséquences d'une décision pénale intervenue après la prise d'une sanction disciplinaire	55	L'amnistie	9:
Influence du jugement pénal sur la situation administrative du fonctionnaire	56	Portée de la loi d'amnistie	9:
Interdiction d'exercer une fonction publique	57	Effets de l'amnistie sur la procédure disciplinaire ou sur la sanction	9:
Condamnation pénale entraînant la déchéance des droits civiques	57	Effets de l'amnistie sur la carrière et le dossier de l'agent	9:
Sanction pénale et compatibilité avec l'exercice des fonctions des mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire	60	Annexes	99
CHAPITRE II		Annexe 1	
Les garanties du fonctionnaire	63	Fautes ayant entraîné une sanction disciplinaire (exemples choisis dans la jurisprudence)	101
SECTION I : la procédure disciplinaire	65	Annexe 2	
Qui détient le pouvoir disciplinaire ?	66	Les mesures qui n'ont pas le caractère de sanction disciplinaire	103
Compétence de principe de l'autorité investie du pouvoir de nomination et aménagements	66	Retenue pour absence de service fait	103
Autres cas de compétences résultant de la position statutaire des agents	66	Baisse de la notation	103
		Perte de la nationalité française	104

Avant-propos

Perte des droits civiques, incompatibilité avec les mentions portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire et interdiction par décision de justice d'exercer un emploi public	104
Éviction pour abandon de poste	104
L'autorité disciplinaire doit mettre préalablement à toute poursuite le fonctionnaire en demeure de rejoindre son poste	105
Le refus de rejoindre l'emploi doit être manifeste	105
Le fonctionnaire peut invoquer un motif légitime pour éviter la procédure de l'abandon de poste.	105
L'insuffisance professionnelle	106
Refus de l'affectation proposée à l'issue d'une période de disponibilité	107
Réprimandes et mises en garde	108
Refus de renouveler un détachement	108
Annexe 3	
Procédure disciplinaire applicable aux stagiaires et aux agents non titulaires	109
SECTION I : règles de procédure applicables aux stagiaires	109
Le détenteur du pouvoir disciplinaire	109
Les sanctions susceptibles d'être infligées	109
Suspension	110
Licenciement pour insuffisance professionnelle	110
Prolongation du stage	111
SECTION II : règles de procédure applicables aux non-titulaires	111
Le pouvoir disciplinaire	111
La faute	111
Les sanctions	112
Garanties disciplinaires	112
La suspension	113

Principaux acteurs du service public, investis de prérogatives de puissance publique, responsables des deniers publics, les fonctionnaires de l'État doivent assurer leur mission conformément à l'intérêt général et dans le respect de principes essentiels au bon fonctionnement du service (comme l'obligation de réserve ou celui de consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle à des tâches qui leur sont confiées) définis par les lois et règlements. Ils sont dès lors soumis à un régime disciplinaire spécifique, qui a acquis au fil du temps une forme très élaborée pour deux raisons principales :

- le régime disciplinaire donne toute son efficacité au principe hiérarchique et est essentiel au bon fonctionnement du service, car il permet de sanctionner des comportements qui y sont contraires ;*
- le régime disciplinaire constitue une garantie contre tout arbitraire, en assurant aux fonctionnaires un ensemble de protections fondamentales.*

Les règles et les principes applicables en matière disciplinaire sont parfois mal connus des responsables de l'administration, ainsi qu'en témoigne l'abondance du contentieux devant les juridictions administratives.

Il convient, pour des raisons tenant tant à l'intérêt du service qu'au respect de l'équité et des droits des fonctionnaires ou qu'à la prévention du contentieux, de remédier à cette situation.

Le présent guide s'adresse dès lors aux gestionnaires du personnel auxquels il doit fournir une aide à la décision et aux agents qui peuvent en attendre les moyens d'une meilleure protection contre l'arbitraire qui peut résulter du non-respect des garanties disciplinaires.

La première partie de ce guide est consacrée à l'analyse du pouvoir disciplinaire de l'administration. Les trois premières sections de cette partie décrivent les différents agissements fautifs que peuvent commettre les fonctionnaires, la procédure de suspension de fonctions et les sanctions disciplinaires prévues par le statut général. La quatrième section précise les liens qui existent entre la poursuite pénale et la poursuite disciplinaire.

La deuxième partie du guide traite de la procédure disciplinaire et des garanties dont disposent les fonctionnaires, des recours contre les sanctions disciplinaires et des règles d'effacement des sanctions du dossier des fonctionnaires.

Ce guide contient trois annexes. La première d'entre elles présente des exemples, choisis dans la jurisprudence administrative, de faute ayant entraîné une sanction disciplinaire. La seconde annexe est consacrée aux différentes mesures prises à

l'égard des fonctionnaires qui peuvent s'apparenter à des sanctions disciplinaires mais qui n'en présentent pas le caractère. Enfin, la troisième annexe du guide traite des procédures disciplinaire des stagiaires et des agents non titulaires.

Direction générale de l'Administration
et de la Fonction publique



CHAPITRE I

Le pouvoir disciplinaire de l'administration

Le pouvoir disciplinaire est celui d'infliger une sanction destinée à réprimer u infraction à des obligations professionnelles ; il constitue une prérogative de pu sance publique.

Le caractère dominant du pouvoir disciplinaire est son aspect répressif ; pourtant, fait de son autonomie, il n'applique pas les règles du droit pénal. Il s'en inspi néanmoins. S'il ne connaît ni le principe *Nullum crimen sine lege* (principe de légalité des délits), ni l'extinction de l'action disciplinaire par la prescription, retient l'adage *Non bis in idem* (le fonctionnaire ne peut être poursuivi deux fois po les mêmes faits) et, pour ce qui concerne la définition des sanctions, il applique principe *Nulla poena sine lege* (principe de la légalité des peines).

Les textes de référence principaux sont la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 porta droits et obligations des fonctionnaires (et notamment son article 29 qui prévoit q « toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de s fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, d peines prévues par la loi pénale », la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 porta dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et le décret n° 84-9 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnair de l'État. Le code du travail n'est pas applicable (CE 16 juin 1989, ministère de Culture et de la Communication c/ Denise, req n° 95 041).

SECTION I : la faute

Aucun texte législatif ou réglementaire ne donne une définition légale de la fau disciplinaire alors que les sanctions disciplinaires sont détaillées par le statut généi des fonctionnaires (article 66 de la loi 84-16 du 11 janvier 1984).

Quelques textes énumèrent des fautes de nature à entraîner des sanctions disciplinair (par exemple, les articles 25 à 28 de la loi du 13 juillet 1983).

Les fautes disciplinaires ne peuvent toutefois être limitativement énumérées ; c'est l'administration qui apprécie, sous le contrôle du juge administratif, si l'acte ou comportement d'un agent est fautif. C'est également à elle d'apprécier s'il y a li d'engager ou non des poursuites disciplinaires.

Il convient de noter que plusieurs faits de nature différente peuvent être pris compte dans le cadre d'une même sanction.

D'une manière générale, les fautes sont des actes ou des omissions constituant des manquements aux obligations qu'imposent les fonctions exercées. Ces obligations peuvent toutefois varier d'un service à l'autre et peuvent être appréciées différemment selon le rang occupé par le fonctionnaire dans la hiérarchie.

La faute recouvre un manquement à des obligations dont le droit écrit et jurisprudentiel de la fonction publique exige le respect.

Pour tenter de délimiter les contours de l'agissement fautif, on peut distinguer :

- la faute par référence aux obligations légales du fonctionnaire ;
- la faute par référence à certaines obligations définies par le juge.

La faute, violation d'une obligation légale

Il convient de distinguer :

- les manquements qui ont le caractère de fautes professionnelles ;
- et les fautes qui sont définies par des textes qui n'ont pas pour objet d'édicter des règles professionnelles, mais de sanctionner des comportements socialement répréhensibles par des peines distinctes des sanctions professionnelles.

Agissement fautif pour non-respect d'une obligation fixée par le statut général des fonctionnaires

Ces obligations figurent essentiellement aux articles 25 à 28 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983.

L'obligation d'exécuter ses fonctions

« Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. » (article 25 alinéa 1)

Les fonctionnaires ne peuvent refuser de s'acquitter d'une tâche qui leur ont été confiée ; ils doivent rejoindre le poste de travail dans lequel ils ont été nommés (CE 2 décembre 1959, Dlle Sinay, p. 643).

Les fonctionnaires doivent se conformer aux règles applicables aux fonctions qu'ils exercent (CE 1^{er} octobre 1976, Soucase, p. 386 ; respect des consignes de sécurité ; CE 15 juillet 1959, Bouguedra, p. 453, non-respect de l'obligation de résidence).

Dans quelles conditions les fonctionnaires peuvent-ils cumuler plusieurs emplois ? La réglementation applicable en matière de cumul d'activités et de rémunérations découle, d'une part, de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, et, d'autre part, du décret-loi du

29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonction. Aux termes de l'article 25 de la loi n° 83-634, « les fonctionnaires consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé cette interdiction sont fixées par décret en Conseil d'État ».

En l'absence de ce décret, c'est le décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions qui continue de s'appliquer. L'article 1^{er} de ce texte définit le champ d'application de la réglementation sur les cumuls, savoir, l'ensemble des personnels relevant à un titre ou à un autre d'une collectivité publique, personnels civils et militaires et plus précisément :

- les agents publics, titulaires ou non, des trois fonctions publiques et de leurs établissements publics à caractère administratif ;
- les personnels des établissements publics à caractère industriel et commercial ou des entreprises publiques dont la liste est fixée par décret ;
- les personnels des organismes dont le budget de fonctionnement est financé à plus de 50 % par des fonds publics.

Le principe général d'interdiction de cumul d'emplois vise tous les agents publics en position d'activité, titulaires, stagiaires, contractuels, mais ne s'applique pas dans le cas de la disponibilité, du congé spécial et de la suspension pour motif disciplinaire. Par conséquent et dans ces derniers cas seulement, les agents peuvent exercer une activité privée dès lors qu'ils ne compromettent pas leur indépendance et que cette activité n'est pas incompatible avec le motif de la disponibilité.

• *Le cumul d'une activité publique et d'une activité privée*

L'interdiction générale de cumul d'activités est nuancée par certaines dérogations définies à l'article 3 du décret du 29 octobre 1936 et qui sont les suivantes :

- **la production des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.** Ces activités ne sont pas soumises à autorisation et les fonctionnaires sont en droit d'en retirer une contre-partie financière à la triple condition de ne pas acquérir la qualité de commerçant, indissociable du risque de déchéance en cas de faillite et, par là même incompatible avec la qualité de fonctionnaire, de concilier cette liberté avec les obligations de discrétion professionnelle et de réserve qui s'imposent à tout agent public et de ne pas lier la création de l'œuvre aux moyens et connaissances du service ;
- **les enseignements, expertises ou consultations.** Les fonctionnaires, agents ou ouvriers peuvent effectuer des expertises ou donner des consultations, sur la demande d'une autorité administrative ou judiciaire, ou s'ils y sont autorisés par le ministre ou le chef de l'administration dont ils dépendent. Ils peuvent, dans les mêmes conditions, être appelés à donner des enseignements ressortissant à leur compétence (art. 3 alinéa 2 du décret-loi). La matière enseignée (ou faisant l'objet de la consultation) doit entrer dans le cadre de la compétence professionnelle du fonctionnaire (CE 22 mai 1992, Giacona, req. n° 123 625 : l'enseignement du droit ne ressortit pas à la compétence professionnelle d'un militaire ; CE 4 mars 1994

Coutellier, req. n° 122 469 : même solution pour un policier enseignant le ski). La même règle s'applique pour les activités privées de consultation (CE 4 mai 1988, Bruno et autres, req. n° 69 496). Les fonctionnaires ne peuvent donner des consultations, procéder à des expertises ou plaider en justice dans des litiges intéressant l'administration (CE 6 octobre 1976, Badinter et Bredin, p. 391 ; CE 6 novembre 1992, ministre du Budget c/ SCI les Hameaux de Perrin, p. 396) ;

- **L'exercice de professions libérales.** Les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et de l'administration des Beaux-Arts peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions sans toutefois pouvoir plaider ou donner des consultations à l'encontre de l'administration ni acquérir la qualité de gérant de société – qu'elle soit commerciale ou civile – ni de salarié d'une autre personne que l'employeur public ;
- **la détention de parts sociales.** Le Conseil d'État, dans un avis du 9 février 1949, n'a pas entendu interdire aux fonctionnaires, la gestion ou la surveillance de leur patrimoine personnel ou familial et leur reconnaît la faculté d'accomplir des actes de droit privé indispensables à la conservation de leur patrimoine. À ce titre, la création d'une entreprise, dans la mesure où elle se limite à l'apport de parts sociales et aux bénéficiaires qui peuvent s'y attacher, n'est pas interdite au fonctionnaire ;
- **les activités agricoles.** L'exercice d'une profession agricole n'est pas interdit dès lors que les travaux ne prennent pas un caractère professionnel trop absorbant et n'entraînent pas la constitution d'une personne morale de droit privé exerçant une activité économique ;
- **le cas particulier des œuvres d'intérêt général.** L'article L.324-4 du Code du travail exclut du champ de la réglementation sur les cumuls, « les concours apportés aux œuvres d'intérêt général, notamment d'enseignement, d'éducation ou de bienfaisance ».

Le non-respect des dispositions du décret du 29 octobre 1936 est constitutif d'une faute disciplinaire.

Exemples de cumuls constitutifs d'une faute :

- les consultations données par un professeur à l'École nationale des impôts, ne découlant pas de l'exercice de ses fonctions, sont donc susceptibles de justifier une sanction disciplinaire (CE 8 février 1967, Plagnol, TD p. 707, AJDA, 1967, p. 426) ;
- l'exploitation d'un débit de boissons par un fonctionnaire, au cours d'un congé de maladie de longue durée, est de nature à justifier l'application d'une sanction (CE 26 juillet 1978, Cheval, TD p. 3768) ;
- l'activité de photographe, exercée cumulativement avec un emploi public, qui n'a revêtu aucun caractère artistique, justifie une sanction (CE 8 octobre 1990, ville de Toulouse/Mirguet, p. 270).

• *Le cumul de deux activités publiques*

Nul ne peut exercer simultanément plusieurs emplois rémunérés sur les budgets des collectivités définies par l'article 1^{er} du décret du 29 octobre 1936. L'article 7 de ce décret-loi pose le principe de l'interdiction de plusieurs emplois rémunérés par des fonds publics, c'est-à-dire par une collectivité publique ou un organisme dont le

budget est alimenté pour plus de 50 % par des fonds publics. La définition de l'emploi public au sens de cet article repose sur deux critères cumulatifs :

- la fonction exercée doit représenter à elle seule l'activité normale d'un agent ;
- la rémunération liée à la fonction doit constituer, à raison de sa quotité, un traitement normal.

Tout autre cumul ne répondant pas à cette définition n'entre pas dans le champ de réglementation sur le cumul et, partant, n'est ni interdit ni soumis à autorisation (C 7 juin 1985, Henneguelle).

En outre, les alinéas 4 et 5 de l'article 7 prévoient la possibilité de déroger, à titre exceptionnel, à l'interdiction de cumul d'emplois publics sous certaines conditions :

- l'autorisation ne doit être accordée que pour une durée limitée ;
- le second emploi ne doit pas nuire à l'exercice de l'activité principale ;
- le cumul ne peut porter que sur deux emplois au plus.

Le principe général d'interdiction de cumul est plus strict pour les fonctionnaires travaillant à temps partiel qui ne peuvent bénéficier que des dérogations relatives à la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques. L'article 7 de l'ordonnance n° 82-296 du 31 mars 1982 relative à l'exercice de fonctions à temps partiel par les fonctionnaires et les agents des collectivités locales et de leurs établissements publics à caractère administratif exclut les fonctionnaires du bénéfice des alinéas 4 et 5 de l'article 3, ainsi que des alinéas 4, 5 et 6 de l'article 7 du décret du 29 octobre 1936 en considérant les services à temps partiel comme emplois pour l'application des règles posées au titre II dudit décret. Ces règles sont reprises dans les lois statutaires des trois fonctions publiques et dans le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État.

Non-respect de l'obligation de désintéressement

« Les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes, ou par personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, des intérêts de nature à compromettre leur indépendance » (article 25, alinéa 2)

Le non-respect de cette obligation peut entraîner, outre une sanction disciplinaire, une lourde condamnation pénale en application de l'article 432-12 du Code pénal (voir plus loin).

Divulgarion de secrets professionnels

L'article 26 alinéa 1 du statut général prévoit que « les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées par le code pénal ».

Le secret professionnel est régi par les articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.

L'article 226-13 prévoit que « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raiso

d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende ».

L'article 226-14 dispose que « l'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable :

1. à celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de sévices ou de privations dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique ;
2. au médecin qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises ».

Il peut y avoir manquement à l'obligation de secret professionnel et sanction disciplinaire alors même qu'aucune procédure pénale ne serait engagée (CE 1^{er} juin 1994, CHS Le Valmont, T, p. 1012).

Les fonctionnaires sont rendus dépositaires ou peuvent avoir connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, de renseignements concernant ou intéressant des particuliers et des entreprises. La protection de ces derniers interdit de divulguer ces informations.

Exemple : l'infirmier de secteur psychiatrique, qui fournit à un réalisateur d'un court-métrage tourné par des lycéens des informations lui permettant d'entrer en contact avec une malade dépendant du centre hospitalier, a commis une violation de l'obligation de secret professionnel même s'il n'a pas dévoilé d'informations de nature médicale (CE 1^{er} juin 1994, centre hospitalier Le Valmont, T pp. 1012, 1195).

Dans le cadre de certaines fonctions, le secret professionnel est soumis à des règles particulières.

Dans quels cas la révélation d'un secret professionnel est-elle permise ou obligatoire ? Elle est permise :

- pour prouver son innocence devant une instance disciplinaire ou juridictionnelle (cour d'appel de Douai, 26 octobre 1951) ;
- lorsque le bénéficiaire du secret a donné son autorisation (CE 24 octobre 1969, Gougeon, p. 457 ; CE 11 février 1972, Crochette, p. 138).

La révélation est obligatoire :

- pour dénoncer les crimes ou les délits dont un fonctionnaire a connaissance dans l'exercice de ses fonctions (article 40 du Code de procédure pénale : voir plus loin) ;
- pour témoigner en justice en matière criminelle ou correctionnelle, sauf s'il s'agit de renseignements de nature médicale ;
- pour communiquer des renseignements, pièces et documents, aux autorités de justice agissant en matière criminelle ou correctionnelle.

L'indiscrétion professionnelle

L'obligation de discrétion professionnelle a pour objet de sauvegarder les intérêts de l'administration (article 26, alinéa 2) ; elle a un caractère plus large que l'obligation de secret professionnel.

« 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. »

Cette obligation de discrétion s'applique vis-à-vis des administrés, mais également à l'intérieur du service. La non-observation de l'obligation de discrétion professionnelle peut donner lieu à sanction disciplinaire, mais en aucun cas à sanction pénale.

Exemples :

- la divulgation d'un document qu'un agent de bureau était chargé de photocopier justifie une sanction disciplinaire mais pas la révocation (CE 4 mai 1983, Skorsk p. 174) ;
- l'affichage sur un panneau syndical du contenu d'un projet d'instruction relatif aux horaires de service alors en préparation dans les services du ministère constitue une infraction à l'obligation de discrétion professionnelle (CE 6 mars 1953, Faucheux, p. 123, conclusions Chardeau) ;
- voir également CE 29 mars 1993, Hernandez, req. n° 94126.

Insatisfaction des demandes d'information du public

« Les fonctionnaires ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983. » (article 27)

Les obligations de secret et de discrétion professionnels doivent se concilier avec le devoir d'informer le public, notamment dans le cadre de la liberté d'accès aux documents administratifs. L'obligation de discrétion professionnelle concerne les documents qui ne sont pas communicables en application de la loi 78-753 du 17 juillet 1978 (CE 24 février 1988, Confédération générale du travail, T, p. 559)

La loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public modifiée par la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, dispose que « le droit de toute personne à l'information est garanti en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif ». En outre, sous réserve des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique et aux libertés, toute personne a droit de connaître les informations contenues dans un document administratif dont les conclusions lui sont opposées.

Mauvais service

« Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable des tâches qui lui sont confiées. » (article 28, alinéa 1)

Le fonctionnaire doit travailler pour le compte de son administration.

- Cette obligation implique que le fonctionnaire respecte les horaires de travail fixés par les règlements

Exemples :

- une absence injustifiée constitue une faute disciplinaire (CE 21 juillet 1950, dame Marche, p. 453) ;
- les absences fréquentes et injustifiées du fonctionnaires et son manque de respect vis-à-vis des horaires de travail justifient son licenciement (CE 31 mars 1989, Nelly Tissot, req. n° 65 061).

Il convient toutefois de distinguer l'absence irrégulière ou le retard, qui donnent lieu à sanction disciplinaire, de l'abandon de poste susceptible d'entraîner une radiation des cadres (voir plus loin section II du chapitre I).

Constitue une faute disciplinaire le refus pour un fonctionnaire d'assumer un service supplémentaire en dehors des horaires normaux lorsque ce service est justifié par l'urgence et la nécessité de service pour assurer la continuité du service public (CE 24 février 1989, Tcony, req. n° 81 878).

- Le service doit être complet

Le fonctionnaire ne peut donc refuser d'assumer une partie de ses tâches. En effet, la rémunération est justifiée par le service effectif, et non par la seule présence.

Le fonctionnaire doit se conformer aux obligations générales découlant de l'emploi occupé. Le refus de se soumettre aux règles statutaires (refus de se soumettre aux examens médicaux : CE 6 octobre 1965, Durand, p. 485) peut être sanctionné. Les fonctionnaires ne peuvent méconnaître les instructions données pour l'exécution des fonctions (un agent chargé d'avitailier les avions doit effectuer les contrôles techniques prévus par les consignes de sécurité : CE 1^{er} octobre 1976, Soucase, p. 386).

L'obligation de service est personnelle. Le fait de sous-traiter son travail à un tiers est une faute. Cela n'exclut pas la possibilité de la délégation à un subordonné. .

Exemples :

- le fait de sous-traiter une tâche à un tiers, fût-ce à un collaborateur, est une faute disciplinaire (CE 28 octobre 1970, Delande, p. 620) ;
- un fonctionnaire ne peut ordonner à un subordonné de le remplacer au mépris des ordres reçus (CE 18 décembre 1953, Fresnais, p. 568).

Désobéissance hiérarchique

« Le fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public. » (article 28, alinéa 1)

Le principe hiérarchique tire son fondement de l'article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958. « Le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose à l'effet de l'administration et de la force armée et il est responsable devant le Parlement

Les pouvoirs dont est dépositaire l'administration ne sont que des pouvoirs délégués. Le gouvernement est responsable à tout moment de l'utilisation qui est faite par les fonctionnaires des pouvoirs ainsi délégués et les fonctionnaires rendent compte au gouvernement par l'intermédiaire de la hiérarchie administrative.

De ce fait, tout fonctionnaire commet une faute professionnelle en refusant d'exécuter un ordre de son supérieur hiérarchique.

La loi du 13 juillet 1983 a repris la construction élaborée par le Conseil d'État à l'arrêt Langneur du 10 novembre 1944 (rec, p. 288) et qui a été constamment réaffirmée depuis (CE 3 mai 1961, Pouzelgues, p. 280 ; CE 28 janvier 1972, Fédération générale des syndicats de police CGT et autres, p. 89 ; CE, 21 juillet 1991, Bureau d'aide sociale de la ville de Paris, req. n° 115 332).

Exemples :

- le refus de dactylographier des procès-verbaux, opposé par un inspecteur de police disposant des connaissances suffisantes en la matière, est une faute disciplinaire (CE 31 octobre 1979, ministère de l'Intérieur/Gentric, T ; p. 781) ;
- le refus d'appliquer les nouveaux horaires de travail constitue une faute disciplinaire (CE 14 juin 1990, Savigny, req. n° 78 859) ;
- un agent de service du bureau d'aide sociale de la ville de Paris qui a refusé d'assurer la permanence du standard téléphonique a commis une faute passible de sanction disciplinaire (CE, 21 juillet 1995, Bureau d'aide sociale de la ville de Paris, req. n° 115 332).

Mais une réserve doit être faite pour les ordres illégaux et de nature à compromettre gravement un intérêt public. La jurisprudence du Conseil d'État précise que le refus d'obéir ne peut trouver de justification que si l'ordre reçu répond à la double condition visée à l'article 28 précité. Ces deux conditions doivent être réunies pour justifier le refus d'obéissance (CE section, 10 novembre 1944, Langneur, p. 28 ; TC 10 décembre 1956, Randon, p. 591 ; CE 3 mai 1961, Pouzelgues, p. 280 ; CE 2 novembre 1966, Dessendier, p. 580) :

- l'ordre doit être illégal (par exemple, un ordre ne se rattachant manifestement pas à un pouvoir de l'administration ou un ordre manifestement entaché d'incompétence). Cette illégalité doit être manifeste, c'est-à-dire évidente et non pas seulement supposée par le subordonné (CE 8 novembre 1961, Coutarel, p. 632). Les notions d'infraction pénale et d'illégalité manifeste ne se recouvrent pas systématiquement (CE 11 juillet 1958, Tordo, p. 431) ; l'illégalité manifeste peut ainsi exister même si l'ordre donné ne constitue pas une infraction pénale. De même, il peut y avoir illégalité manifeste sans voie de fait et, inversement, voie de fait sans illégalité

manifeste. Toutefois, lorsque l'ordre donné portera atteinte gravement à une liberté publique ou à la propriété privée, il y aura voie de fait et illégalité manifeste ;

– de plus, l'ordre doit être de nature à compromettre gravement un intérêt public. La notion d'intérêt public est plus large que celle d'ordre public ; il faut lui adjoindre l'idée de troubles graves dans le fonctionnement du service, sans justification sérieuse. Il y a intérêt public compromis chaque fois que les conséquences immédiates de l'exécution de l'ordre illégal affectent les intérêts de la collectivité publique et non les seuls intérêts personnels de l'agent qui refuse d'exécuter l'ordre.

Exemples :

– cas de désobéissance fautive : le refus pour un agent de rejoindre une affectation irrégulière (CE 2 décembre 1959, Sinay, p. 643) ou un emploi ne correspondant pas à son grade (CE 3 novembre 1967, Frémont, T, p. 843) ; le refus de respecter les horaires, même si ceux-ci n'étaient pas conformes à la réglementation (CE 27 mars 1987, Bourdy, req n° 54 574) ; le refus d'assurer la permanence du standard téléphonique (CE 21 juillet 1995, Bureau d'aide sociale de la ville de Paris, req. n° 115 332) ou de participer à un jury, même si jury était irrégulièrement composé (CE 23 avril 1997, Dumery, req. n° 143 066) ; l'ordre de signifier un procès-verbal de délit forestier n'est nullement illégal et, à supposer qu'il l'était, son exécution n'est pas de nature à compromettre gravement le fonctionnement du service public (CE 11 juillet 1958, Tordo, p 431) ; son inexécution est donc fautive ;

– cas d'obéissance fautive : le fonctionnaire qui s'est livré, sur ordre de son supérieur, à des agissements qui ont permis à de nombreuses personnes de percevoir indûment des allocations de chômage (CE 10 novembre 1944, Langneur, p. 288).

Par ailleurs, le principe hiérarchique suppose une courtoisie minimale dans les relations internes au service et une soumission au contrôle des autorités supérieures compétentes (CE 6 juillet 1984, req. n° 46 521).

Le devoir d'obéissance impose enfin au fonctionnaire de respecter les lois et les règlements de toute nature.

Harcèlement sexuel

L'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 précise, dans son article 6 modifié par la loi n° 92-1179 du 2 novembre 1992, que tout agent ayant, en tant que supérieur hiérarchique ou en abusant de l'autorité que lui confère ses fonctions, donné des ordres, proféré des menaces, imposé des contraintes ou exercé des pressions de toute nature sur un fonctionnaire dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers, est passible de sanctions disciplinaires.

- *Comment se manifeste l'abus d'autorité en matière sexuelle dans les relations de travail ?*

Le harcèlement sexuel, au sens de la loi du 2 novembre 1992, peut prendre des formes diverses : promesses, avantages, ordres, menaces, contraintes ou pressions physiques ou psychologiques.

Le harcèlement sexuel constitue un abus d'autorité dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.

Le harcèlement sexuel se manifeste dans une relation de pouvoir : il peut être le fait du supérieur hiérarchique, soit de toute personne à qui ses fonctions confèrent une autorité. Il en résulte qu'il n'existe pas, au sens de la loi, de harcèlement sexuel entre collègues car la personne qui en fait l'objet n'est pas dans une situation de subordination hiérarchique. De telles pratiques doivent toutefois faire l'objet de poursuites disciplinaires à l'encontre de leurs auteurs.

- *Quelles sont les sanctions prises à l'encontre de la personne ayant procédé à des agissements de harcèlement sexuel ?*

Toute personne qui commet un abus d'autorité en matière sexuelle peut être poursuivie devant les juridictions pénales et encourt une peine d'emprisonnement d'un an maximum et une amende de 100 000 F. Elle peut également être condamnée par le juge à payer des dommages et intérêts à la victime, en fonction du préjudice subi. La loi autorise les organisations syndicales et certaines associations à se porter partie civile devant le tribunal si la victime a donné par écrit son accord en ce sens.

Outre les sanctions pénales, l'administration peut infliger à l'agent fautif une sanction disciplinaire.

Cessation concertée du travail irrégulière

L'article L. 521-5 du Code du travail précise que l'inobservation des formalités de déclenchement des cessations concertées du travail dans le secteur public entraîne l'application, sans autre formalité que la communication du dossier, des sanctions prévues par les statuts ou par les règles concernant les personnels intéressés (Circulaire avis de la section des finances n° 337 334 du 2 avril 1985). La révocation et la rétrogradation ne peuvent toutefois être prononcées qu'en conformité avec la procédure disciplinaire applicable.

Non-dénonciation d'un crime ou d'un délit

L'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Cette disposition ne comporte pas de sanction pénale (sauf pour les crimes : article 434-1 du Code pénal).

Toutefois, si le fonctionnaire ne révèle pas les faits, l'autorité hiérarchique peut prendre des sanctions disciplinaires.

Agissements fautifs pour violation d'une règle pénale

Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire, sans préjudice des sanctions pénales. L'administration peut engager une procédure disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire qui fait l'objet de poursuites pénales pour les mêmes faits.

Un certain nombre de comportements constituent, pour tout citoyen, des crimes et délits sanctionnés par le code pénal. Il existe, au surplus, des infractions, réprimées sur les plans pénal et disciplinaire, que risquent spécifiquement de commettre les fonctionnaires en raison même de la nature des fonctions qu'ils exercent.

Les paragraphes qui suivent décrivent les principales infractions pénales concernant plus particulièrement les fonctionnaires et les agent publics.

Les atteintes à la liberté individuelle (articles 432-4, 432-5 et 432-6 du Code pénal)

Ces articles concernent les abus d'autorité commis contre les particuliers :

L'article 432-4 réprime le fait d'ordonner ou d'accomplir un acte attentatoire à la liberté individuelle.

« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant ou non dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende.

Lorsque l'acte attentatoire consiste en une détention ou une rétention d'une durée de plus de sept jours, la peine est portée à trente ans de réclusion criminelle et à 3 000 000 F d'amende. »

L'article 432-5 réprime le fait, si l'intéressé a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions d'une privation de liberté illégale, de s'abstenir volontairement soit d'y mettre fin s'il en a le pouvoir, soit de provoquer l'intervention de l'autorité compétente.

Il prévoit que « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ayant connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté illégale, de s'abstenir volontairement soit d'y mettre fin s'il en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de provoquer l'intervention de l'autorité compétente, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende.

Le fait, par une personne visée à l'alinéa précédant ayant eu connaissance, dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions ou de sa mission, d'une privation de liberté dont l'illégalité est alléguée, de s'abstenir volontairement soit de procéder aux vérifications nécessaires si elle en a le pouvoir, soit, dans le cas contraire, de

transmettre la réclamation à une autorité compétente, est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende lorsque la privation de liberté, reconnue illégale s'est poursuivie ».

L'article 432-6 prévoit que « le fait, par un agent de l'administration pénitentiaire de recevoir ou retenir une personne sans mandat, jugement ou ordre d'écrou établi conformément à la loi, ou de prolonger indûment la durée d'une détention, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende ».

Les discriminations (articles 225-1, 225-2 et 432-7 du Code pénal)

Aucune discrimination ne peut être faite entre les personnes physiques en raison de leur origine, leur sexe, leur situation de famille, leur état de santé, leur handicap, leurs mœurs, leurs opinions politiques, leurs activités syndicales, leur appartenance ou leur non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

L'article 225-1 précise que « constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leur opinion politique, de leur activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales à raison de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de l'état de santé du handicap, des mœurs, des opinions politiques, des activités syndicales, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales ».

L'article 225-2 ajoute que « la discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende lorsqu'elle consiste :

1. à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
2. à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;
3. à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;
4. à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;
5. à subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ».

L'article 432-7 prévoit que « la discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions ou de sa mission, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende lorsqu'elle consiste :

1. à refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi ;
2. à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ».

Les atteintes à la vie privée (articles 432-8 et 432-9 du Code pénal)

Les citoyens ont droit au respect de leur vie privée.

Le domicile des particuliers est inviolable. L'article 432-8 prévoit que « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ayant connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions ou de sa mission, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors le cas prévu par la loi, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende ».

Il en va de même pour les correspondances, et plus largement pour les communications entre particuliers. Il est interdit de les détruire, les détourner, les violer ou d'en divulguer le contenu.

L'article 432-9 prévoit que « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant ou non dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions ou de sa mission, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende ».

Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédant ou un agent d'un exploitant de réseau de télécommunications autorisé en vertu de l'article L 33-1 du code des postes et télécommunications ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans l'exercice de ses fonctions, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu ».

L'échec à l'exécution de la loi et des décisions de justice (articles 432-1 et 432-2 du Code pénal)

Les fonctionnaires ont pour mission d'appliquer les règles de droit définies par le législateur, le pouvoir réglementaire, ou le juge. Les agents de l'administration ne peuvent utiliser leurs pouvoirs, ou à plus forte raison la force publique, pour entraver l'application du droit. Il s'agit dans ce cas non seulement d'un usage abusif des pouvoirs, mais également d'un délit.

L'article 432-1 prévoit que « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, agissant dans l'exercice de ses fonctions, de prendre des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende ».

L'article 432-2 précise que « l'infraction prévue par l'article 432-1 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende si elle a été suivie d'effet ».

L'exercice anticipé ou prolongé des pouvoirs (article 432-3 du Code pénal)

Les fonctionnaires exercent leurs fonctions pour une période déterminée. Antérieurement à leur nomination dans ces fonctions et postérieurement à leur cessation de fonctions, cet exercice est illégal et les actes qui en découlent irréguliers.

L'article 432-3 prévoit que « le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, ayant été officiellement informée de la décision ou de circonstance mettant fin à ses fonctions, de continuer à les exercer, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende ».

La concussion (article 432-10 du code pénal)

La concussion consiste, pour un agent public, à profiter de ses fonctions, pour percevoir ou recevoir des sommes qu'il sait n'être pas dues ou excéder la somme due, ou pour accorder des exonérations de droits, impôts ou taxes publics sans autorisation de la loi.

L'article 432-10 prévoit que « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende ».

Est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise de droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes législatifs réglementaires.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines ».

Il suffit pour constituer le délit que l'agent ait su que les sommes en question n'étaient pas dues, même s'il n'a pas eu l'intention d'en profiter personnellement ou s'il a agi dans l'intérêt de l'administration (C. cass. crim., 23 juillet 1932, S., I., 118).

La corruption (article 432-11 du Code pénal)

L'indépendance des fonctionnaires est garantie par le fait que leur rémunération leur est versée par l'État et non par les usagers. Les missions du fonctionnaire ne monnayent pas. De ce fait, les fonctionnaires ne peuvent accepter de recevoir des dons ou bénéficier d'avantages de quelque nature que ce soit, de la part de personnes physiques ou morales en rapport avec le service. *A fortiori*, il leur est interdit de solliciter.

L'article 432-11 prévoit qu'« est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, d'accepter ou de solliciter des dons ou avantages de quelque nature que ce soit, de la part de personnes physiques ou morales en rapport avec le service ».

électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques :

- 1 – soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;
- 2 – soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute décision favorable ».

Il y a donc corruption passive dès lors que le fonctionnaire reçoit ou sollicite des dons ou promesses de cadeaux pour faire ou s'abstenir de faire un acte relevant de ses fonctions, même si le corrupteur n'obtient pas satisfaction.

Il n'y a corruption que si le don ou la promesse en question précède l'acte ou l'abstention qu'il a pour objet de rémunérer.

Le fait d'accepter des récompenses postérieures, pour avoir simplement exercé ses fonctions, est délicat en termes de déontologie, dans la mesure où cela semble prélude à des corruptions futures. Il convient donc d'être vigilant en la matière.

Les fonctionnaires doivent, à cet égard, être conscients que ces libéralités, même non sollicitées, et même lorsqu'elles apparaissent couramment admises dans certains secteurs (repas d'affaires, cadeaux d'entreprise, etc.), risquent d'être interprétées comme une manière déguisée de rétribuer un service non dû, passé ou futur.

Ce risque est aggravé lorsque la libéralité est de trop grande valeur ou trop fréquente, et lorsqu'elle s'adresse à la personne du fonctionnaire et non au service.

Le souci de la plus grande transparence vis-à-vis de sa hiérarchie peut utilement guider l'agent public dans l'appréciation de la conduite à tenir, et le prémunir efficacement contre les procès d'intention ou les éventuelles pressions.

Il appartient à chaque ministre de préciser les règles applicables dans ses services, eu égard à la nature des missions qui leurs sont dévolues. Certains ministères ont adopté, sous des formes diverses, des « codes de déontologie » à l'usage de leur personnel ou de certaines catégories de leur personnel (par exemple : le code de déontologie de la police nationale, décret du 18 mars 1986 ; circulaire du ministre de la Défense du 4 octobre 1994 ; schéma directeur du service public au ministère des Finances, avril 1994 ; guide de « repères déontologiques pour le conducteur d'opérations » du ministère de l'Équipement, du Logement, des Transports et du Tourisme, etc.).

Le trafic d'influence (article 432-11 du code pénal)

Le trafic d'influence consiste pour un fonctionnaire à faire état de son influence, réelle ou supposée, pour demander ou accepter des offres ou des dons en s'affirmant capable de faire obtenir une décision favorable. Le fonctionnaire ne se place pas dans le cadre de sa fonction mais en dehors. Est un trafic d'influence le fait par un directeur régional de la Garantie de solliciter d'un bijoutier une somme d'argent pour intervenir en sa faveur afin que deux procès-verbaux établis à l'encontre du bijoutier n'aient aucune suite pénale (Crim, 6 juin 1989, droit pénal, février 1990, n° 44).

La prise illégale d'intérêts

Deux comportements distincts sont pénalement répréhensibles.

- *Les relations avec les entreprises pendant l'exercice des fonctions (article 432-12 du code pénal et article 25 du statut général)*

Les fonctionnaires peuvent, dans un but d'intérêt général, être chargés de contrôler des entreprises publiques ou privées. Les avis qu'ils émettent doivent donc l'être et toute objectivité et indépendance. De ce fait, les fonctionnaires investis d'une mission de surveillance, d'administration, de liquidation, de paiement à l'égard d'une entreprise, ne peuvent avoir avec cette entreprise des relations privées, propres à nuire à l'indépendance de leurs fonctions.

L'alinéa premier de l'article 432-12 prévoit que « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 F d'amende ». Les trois alinéas suivants de l'article 432-12 concernent le cas particulier des élus municipaux.

Les fonctionnaires ne peuvent donc, pendant l'exercice de leurs fonctions, prendre ou conserver un intérêt quelconque dans ce type d'entreprise par capital, travail ou personne interposée (C. cass, crim., 18 juin 1996, Delmas, n° 95-82-759 ; C. cass, crim., 24 octobre 1996, Bouliac, n° 95-85-817). En particulier, il ne peuvent exercer des fonctions rétribuées ou prendre des participations dans cette entreprise. L'ingérence est un délit continu, ce qui permet à un juge de sanctionner ces agissements plus de trois ans après la prise d'intérêts. Le droit pénal ne prend pas en considération les mobiles du fonctionnaire ; il s'agit d'un délit quasi objectif qui ne nécessite pas que soit rapportée la preuve de la mauvaise foi. Dès lors, l'insuffisance de précautions prises en vue d'éviter et commettre l'infraction suffit à caractériser le délit d'ingérence.

La conservation d'intérêts dans une entreprise ou une opération n'est incriminée que si le fonctionnaire avait « au moment de l'acte » la charge d'assurer la surveillance de l'entreprise ou de l'opération.

- *Les relations avec les entreprises après la fin des fonctions et pendant la disponibilité (article 432-13 du code pénal, article 72 du statut général et article 1 du décret du 17 février 1995)*

Les fonctionnaires chargés de contrôler une entreprise privée, de conclure des marchés avec elle, d'émettre des avis la concernant, ne peuvent entretenir de relations de travail, de conseil, de participation financière avec cette entreprise avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de la fonction.

L'article 432-13 prévoit qu'« est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende le fait, par une personne ayant été chargée, en tant que fonctionnaire publ

ou agent ou préposé d'une administration publique, à raison même de sa fonction, soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée, soit d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée, de prendre ou de recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux dans l'une de ces entreprises avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant la cessation de cette fonction.

Est punie des mêmes peines toute participation par travail, conseil ou capitaux, dans une entreprise privée qui possède au moins 30 p. 100 de capital commun ou a conclu un contrat comportant une exclusivité de droit ou de fait avec l'une des entreprises mentionnées à l'alinéa qui précède.

Au sens du présent article, est assimilée à une entreprise privée toute entreprise publique exerçant son activité dans un secteur concurrentiel et conformément aux règles du droit privé.

Ces dispositions sont applicables aux agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État ou les collectivités publiques détiennent directement ou indirectement plus de 50 p. 100 du capital et des exploitants publics prévus par la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications.

L'infraction n'est pas constituée en cas de participation au capital de sociétés cotées en bourse lorsque les capitaux sont reçus par dévolution successorale ».

L'article 432-13 fait obstacle à ce que l'autorité administrative nomme un fonctionnaire dans un poste où, quelle que soit la position statutaire qu'il serait amené à occuper, il contreviendrait à ces dispositions (CE, Assemblée, 6 décembre 1996, société Lambda, req. n° 167 502).

L'article 72 de la loi no 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État pose le principe de l'interdiction pour les fonctionnaires, cessant leurs fonctions de façon temporaire ou définitive, d'exercer certaines activités dans le secteur privé, incompatibles avec leurs précédentes fonctions. Des dispositions analogues existent dans les fonctions publiques territoriale et hospitalière.

La mise en œuvre de cette interdiction a été réalisée en plusieurs étapes, avec, dans un premier temps, le décret n° 91-109 du 17 janvier 1991, puis l'article 87 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et, enfin, l'article 4 de la loi n° 94-530 du 28 juin 1994 qui a prévu la création de trois commissions consultatives au sein de chacune des trois fonctions publiques et en conférant un caractère obligatoire à leur consultation.

Le décret n° 95-168 du 17 février 1995, modifié par le décret n° 95-833 du 6 juillet 1995, vise à mettre en œuvre ces dispositions législatives. Il a défini les activités privées qu'un agent public, titulaire ou non, en disponibilité, en congé sans rémunération ou ayant cessé définitivement ses fonctions ne peut exercer et fixé les modalités du contrôle de compatibilité.

Il y ajoute l'interdiction d'exercer des activités lucratives salariées ou non dans un organisme ou une entreprise privés et des activités libérales, lorsqu'elles sont susceptibles de porter atteinte à la dignité des fonctions ou risquent de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Cette interdiction s'apprécie compte tenu de la nature et des conditions d'exercice des activités mentionnées, et compte tenu des fonctions précédemment occupées par l'intéressé.

Elle s'applique pendant la durée de la disponibilité, et pendant une période de cinq ans à compter de la cessation des fonctions justifiant cette interdiction.

L'entrave à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics (« délit de favoritisme » : article 432-14 du code pénal)

Tout comportement de clientélisme ou de favoritisme en matière de marché public non seulement viole les dispositions du code des marchés publics, mais constitue de surcroît un délit.

L'article 432-14 prévoit qu'« est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ».

La soustraction et le détournement de biens (articles 432-15 et 432-16 du code pénal)

Tous les fonctionnaires, dans le cadre de leur mission, peuvent être amenés à détenir et manipuler des fonds et des titres publics ou privés. Leur détournement est illégal qu'il soit motivé par le lucre personnel ou par leur affectation à un but étranger au service. Il en est de même lorsqu'un tel détournement résulte de la négligence du fonctionnaire.

Ces délits se distinguent du vol et de l'abus de confiance en ce qu'ils portent sur des biens publics et non privés.

L'article 432-15 prévoit que « le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire

un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 F d'amende.

La tentative du délit prévu à l'alinéa qui précède est punie des mêmes peines ».

L'article 432-16 prévoit que « lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende ».

La faute, violation d'une obligation définie par la jurisprudence

Manquement à l'obligation de réserve

« La liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires. Aucune distinction ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses [...] » (article 6 de la loi du 13 juillet 1983)

Cette loi ne contient pas de dispositions formelles en matière de liberté d'expression et d'obligation de réserve, dont cette liberté est nécessairement assortie.

En revanche, l'obligation de neutralité qui s'impose au service public et aux fonctionnaires implique que la liberté d'expression ne peut être absolue. Tel est le sens du devoir de réserve que doit respecter le fonctionnaire, y compris hors de l'exercice de ses fonctions. Le devoir de réserve est une construction jurisprudentielle consacrée pour certaines catégories de personnels par des textes normatifs (loi du 13 juillet 1972 pour les militaires et décret du 18 mars 1986 pour les policiers, statut de la magistrature, statut particulier des membres du Conseil d'État), et doit être apprécié au cas par cas.

Pour les fonctionnaires, le devoir de réserve est la conséquence directe de leur soumission au principe hiérarchique ; il trouve également sa source dans le principe de neutralité du service public.

Il varie en fonction de trois éléments :

- la place du fonctionnaire dans la hiérarchie. Le devoir est d'autant plus fort que le fonctionnaire est titulaire de hautes fonctions administratives, et donc plus fortement impliqué dans la définition et l'exécution de la politique gouvernementale (CE 10 mars 1971, Jannès, p. 202) ;
- les circonstances dans lesquelles le fonctionnaire s'est exprimé. Le devoir de réserve s'imposant à l'agent se trouve accentué, lorsqu'il émet des propos en public (CE 28 avril 1989, Duffaut, T p. 765), devant les médias ou dans une enceinte

internationale. En revanche, ce devoir est atténué pour le représentant syndical s'exprimant dans le cadre de son mandat ;

- les modalités et les formes qu'a revêtues cette expression. Le manquement à ce devoir sera d'autant plus caractérisé qu'il aura été exprimé en des termes outranciers

Le Conseil d'État juge de manière constante que l'obligation de réserve est particulièrement forte pour les titulaires des hautes fonctions administratives en tant qu'ils sont directement concernés par l'exécution de la politique gouvernementale.

Exemples :

- un administrateur des affaires d'outre-mer qui prend part à un congrès préconisant l'indépendance des départements d'outre-mer manque à l'obligation de réserve (CE 8 juin 1964, sieur Belleville, AJDA, 1964, p. 444) ;
- un haut fonctionnaire qui refuse de se désolidariser d'attaques violentes et injurieuses pour le Gouvernement peut être sanctionné (CE Assemblée 13 mars 1957, Teissier, p. 133, GAJA n° 86) ;
- un chargé de mission auprès d'un préfet chargé des droits de la femme qui dénonce, par communiqué public, la suppression du ministère des Droits de la femme puis qui critique violemment, sous couvert d'une association dont il était président le discours du Premier ministre devant le Parlement commet un manquement à l'obligation de réserve (CE 28 juillet 1993, M^{me} Marchand c/Premier ministre p. 138, Petites Affiches, 3 août 1994) ;
- manque à l'obligation de réserve le haut fonctionnaire qui se livre à des critiques à l'égard de la politique du ministre au cours d'une campagne électorale alors qu'il n'était pas lui-même candidat (CE 10 mars 1971, Jannès, p. 202) ;
- manque à l'obligation de réserve le fonctionnaire qui, par la publication, sous un pseudonyme, de deux livres et par sa participation à des émissions télévisées, incite les contribuables à la fraude et divulgue des documents administratifs confidentiels (CAA de Lyon 10 juillet 1996, Tong-Viet n° 95LY01879).

À l'inverse, le syndicaliste « échappe dans une large mesure aux obligations dont est tenu en qualité de fonctionnaire » (CE 18 mai 1956, Boddaert, p. 213 ; CE 25 mai 1966, Rouve, p. 361, conclusions Rigaud ; CE, 25 novembre 1987, Comtat c/Venaissin, T, p. 801) à condition que son activité ne sorte pas du domaine professionnel imparti aux syndicats (CE, 8 juin 1962, Frischmann, p. 382 ; CE 23 avril 1997, Bitault, req. n° 144 038) et que son action se concilie avec le respect de la discipline (CE 6 février 1981, Benhamou, T, p. 789). Cette dernière notion englobe notamment l'obligation d'obéissance hiérarchique (CE 18 janvier 1963, Perreau p. 34) et les obligations de secret et de discrétion professionnelle (CE 6 mars 1957, Dame Fauchoux, p. 123, conclusions Chardeaux ; CE 23 avril 1997, Bitault, req. n° 144 038, CFP, juin 1997, p. 28).

De manière générale, constituent des manquements à l'obligation de réserve les cas cités ci-après.

Exemples :

- le fait pour un directeur d'archives d'avoir adressé une lettre au directeur départemental de l'ONAC contestant avec la plus extrême vivacité les objectifs qui avaient

conduit le ministre à instituer une « commission de l'information historique pour la paix » et condamnant les orientations politiques du Gouvernement en matière d'archives historiques (CE 2 juin 1989, Collier, req. n° 70 084) ;

– le fait pour une enseignante d'avoir adressé à des parents d'élèves de son école un tract qui contenait de vives critiques, formulées en des termes outranciers, dirigées contre la politique suivie en matière d'éducation nationale ;

– le fait pour un policier stagiaire de faire l'apologie de mouvements extrémistes, critiquant la police nationale et approuvant des attentats (CE 14 décembre 1988, Durand, T, p. 870, req. n° 59 743).

L'atteinte à la dignité des fonctions et autres agissements fautifs

Les fonctionnaires doivent s'abstenir de comportements, même non sanctionnés par les lois, mais portant atteinte à la dignité des fonctions qu'ils occupent, à la considération du corps auquel ils appartiennent et à la réputation de l'administration (CE 24 juin 1988, Chamand, p. 258 : « Aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit à l'administration de se fonder sur des faits ayant motivé une condamnation pénale pour déclencher une procédure disciplinaire à l'encontre d'un agent dans l'intérêt du service. »)

Il n'est pas possible de dresser une typologie de l'ensemble des autres agissements fautifs ; on peut se référer à la jurisprudence élaborée en matière disciplinaire dans la fonction publique, dès lors que le juge a estimé que l'autorité disposant du pouvoir disciplinaire pouvait, sans entacher sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation, infliger une sanction à un agent.

On peut citer, parmi les cas les plus fréquents :

– les violences, l'ivresse, les atteintes aux bonnes mœurs, l'intempérance (CE 22 décembre 1965, Vialle, p. 706 ; CE 4 novembre 1966, AJDA, 1966, p. 373) ;
– les comportements privés affectant le renom du service (par exemple, violences et menaces de mort proférés à l'encontre d'invités d'un mariage auquel le fonctionnaire participait : CAA Bordeaux, 11 janvier 1996, AJFP, juillet-août 1996, p. 35) ;
– proxénétisme (CE 9 décembre 1970, Beauville, AJDA, 1971, p. 25) ; fréquentations douteuses (CE 20 octobre 1961, Dutot, AJDA, 1961, p. 188 ; CE 13 juin 1990, Occelli, T, p. 562) ;

– les vols, les détournements de fonds, les chèques sans provision.

SECTION II : la suspension de fonctions

Texte de référence : article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (pour les enseignants : voir aussi l'article 15 de la loi du 27 février 1880 : CE 22 septembre 1993, Sergene, T, p. 851).

L'objet de la suspension de fonctions d'un fonctionnaire, auteur d'une faute d'une certaine gravité, est de permettre son éloignement du service en attendant le résultat de la procédure disciplinaire ou pénale le concernant.

L'étude du régime de la suspension implique au préalable de définir sa nature juridique avant d'en préciser les conditions d'application, la procédure, les effets et l'issue.

Une ordonnance du 28 septembre 1960 prévoit un régime particulier de suspension pour les fonctionnaires qui se sont soustraits aux obligations militaires, ont fait l'apologie de l'insoumission ou de la désertion ou ont incité des militaires à l'désobéissance (CE 13 juillet 1966, FEN, p. 497).

Nature juridique

Le pouvoir de suspension est une prérogative reconnue par les textes à l'autorité administrative. Le juge admet des mesures de suspension sans texte sur le fondement traditionnel de « l'intérêt du service » (CE, sect, 26 juin 1959 Reinhard, p. 397 et CE 7 novembre 1986, Edwige, T p. 592).

Il s'agit d'une mesure conservatoire, par définition temporaire, qui ne préjuge pas de ce qui sera ultérieurement décidé sur le plan pénal ou disciplinaire.

Il est rappelé que le fonctionnaire suspendu n'étant pas déclaré coupable, il doit être réputé innocent.

Le conseil de discipline est incompétent pour se prononcer sur une mesure de suspension (CE 13 novembre 1987, Marelle, p. 351).

Conditions d'application de la suspension

L'autorité compétente peut écarter, à titre provisoire, un fonctionnaire du service pour éviter les difficultés que pourrait causer sa présence. Comment peut-on apprécier ces difficultés et quels sont les agents concernés ?

Gravité de la faute

La suspension ne peut être prononcée qu'en cas de faute d'une certaine gravité commise par le fonctionnaire. Il peut s'agir de manquements à des obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun (CE 23 mai 1969, Got, p. 269 ; CE 18 février 1970, centre hospitalier Félix-Guyon, T, p. 1087 ; CE 28 juin 1993, Mallard, req. n° 97 496).

Quelques arrêts permettent d'apprécier la gravité de la faute, bien qu'à cet égard le juge invoque la notion très générale d'intérêt du service pour justifier la suspension. En pratique, dès lors qu'il y a gêne dans le fonctionnement du service, l'administration met en œuvre cette procédure (CE 30 novembre 1994, Assistance publique de Marseille, req. n° 100 875 ; CE 12 décembre 1994, CHU de Nantes, req. n° 136 497).

Exemples :

- faits d'insubordination (CE 19 mai 1965, Dame Cirio, AJDA, 1965, p. 623) ou refus réitéré d'exécuter des ordres reçus (CE 12 décembre 1994, CHU de Nantes, req. n° 136 497) ;
- des accusations de manœuvres frauduleuses (CE 28 janvier 1970 Delande, AJDA, 1971, p. 637) ;
- la rétention d'informations indispensables au service (CE 29 janvier 1988, Moine, T, p. 869) ;
- carences importantes dans l'accomplissement de ses missions, attaques menées contre sa hiérarchie, prenant souvent un caractère public (CE 5 avril 1996, Lecourt, req. n° 131 638) ;
- violation de l'obligation de réserve par un fonctionnaire de police, chargé de fonctions d'encadrement, susceptible d'avoir des incidences sur le fonctionnement du service (CAA de Paris, 21 mars 1996, Sako, n° 95PA00526).

En outre, le juge admet aujourd'hui que la suspension peut intervenir sur la base d'une simple présomption – sérieuse – de faute présentant un certain caractère de gravité (Trib. adm. Strasbourg 11 juillet 1975, Mancel, AJDA, 1975, p. 475 ; CE 2 mars 1979, commune d'Asnières-sur-Oise, p. 92, AJDA, 1979, p. 44).

Le juge vérifie que les griefs articulés à l'appui d'une décision de suspension « présentent un caractère de vraisemblance suffisant » (CE 28 juin 1993, Mallard, précité ; CE 29 juillet 1994, Otvas, req. n° 139 934).

Attention : le juge peut annuler la mesure de suspension, notamment si la faute commise n'était pas suffisamment grave pour la justifier (CE, section, 24 juin 1977 Deleuse, p. 294 pour un cas d'inaptitude de l'agent ; CE 27 février 1995, commune de la Queue-en-Brie, req. n° 110 678) et, le cas échéant, accordera une indemnité à l'agent irrégulièrement suspendu (CE, section, 26 juin 1959, Reinhart, précité).

Agents concernés

Sous réserve de l'appréciation de la faute réelle ou présumée, le mécanisme de la suspension est de droit commun ; il n'est pas nécessaire qu'il soit expressément prévu par le statut de l'agent concerné (CE 25 juin 1982, Odeye, D. A 1982, n° 300).

La suspension peut également être prononcée à l'encontre de fonctionnaires stagiaires. Le stagiaire soumis au régime disciplinaire du corps de fonctionnaires dans lequel il sera intégré une fois titularisé, se trouve soumis au régime de suspension y afférant (voir section I de l'annexe 3).

En revanche, les agents non titulaires ne sont pas soumis à ces dispositions protectrices mais peuvent toujours être éloignés du service dans l'intérêt de celui-ci. Dans cette hypothèse, l'absence de service fait durant la période de suspension s'oppose à leur rémunération (CE, sect, 26 juin 1959, Reinhart précité ; CE 25 juin 1982, Odeye précité ; voir section II de l'annexe 3).

Un agent en congé de maladie (CE 25 janvier 1984, Maître, req. n° 48 357) ou incarcéré (CE 13 novembre 1981, commune de Houilles, p. 410) peut être suspendu.

Procédure de suspension

Autorité compétente

La suspension est prononcée par l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, c'est-à-dire celle investie du pouvoir de nomination (CE 26 mai 1950, Dupuis, p. 324). La délégation du pouvoir de nomination entraîne celle du pouvoir de suspendre (CE 15 juillet 1955, Chrestia-Blanchine, p. 446).

Il existe cependant deux exceptions à cette règle.

Cas d'un fonctionnaire détaché : la suspension est prononcée par l'autorité investie du pouvoir de nomination dans l'administration d'accueil (CE 29 juillet 1950, Gidon, p. 486 ; CE 14 novembre 1957, Leblanc, TD p. 445 ; CE 29 janvier 1988 Moine, T, p. 869).

Elle est fondée sur le statut général des fonctionnaires en vertu duquel « le fonctionnaire détaché est soumis à l'ensemble des règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement ».

Cette solution est conforme à la logique de la mesure de suspension qui n'a qu'un caractère provisoire et ne peut toucher que les fonctions que comporte l'emploi où l'agent est détaché.

En pratique toutefois, il arrive que l'administration d'accueil, se fondant sur le principe selon lequel le détachement est révocable, remette à la disposition de l'administration d'origine, qui prononce alors la suspension, le fonctionnaire fautif ou présumé fautif (CE 9 octobre 1968, Delhomel, TD, p. 561).

Des circonstances particulières peuvent exiger que la suspension soit prononcée d'urgence et sans délai (CE 23 janvier 1953, Chong-Wa, p. 34 ; CE 27 mai 1964, Choulet et syndicat national des chirurgiens et spécialistes des hôpitaux publics, p. 302 ; CAA Paris, 21 mars 1996, CFP, juillet-août 1996, p. 32).

Mise en œuvre de la mesure de suspension

La suspension n'est pas une sanction disciplinaire ; elle échappe logiquement aux principes généraux des droits de la défense, et notamment au principe du caractère

contradictoire de la procédure (CE 12 décembre 1994, CHU de Nantes, req. n° 136 497) :

- la suspension n'a donc pas à être précédée en droit de la communication du dossier (CE 22 septembre 1993, Sergene, T, p. 846 ; CE 19 mai 1965, Cirio, AJDA, 1965, 623) ni du rapport qui l'a motivée (CE 10 mai 1985 Jeanne Sendra, req. n° 40 557). Il va de soi, cependant, que le fonctionnaire qui le réclame a droit, en vertu de l'article 18 du statut général des fonctionnaires, à la communication de son dossier dans les conditions de droit commun ;
- la suspension n'a pas à être motivée (TA Strasbourg, 11 juillet 1975, Mancel, AJDA, 1975, p. 475 ; CE 7 novembre 1986, Edwige, req. n° 59 373, T, p. 350). Il est toutefois souhaitable que l'administration motive sa décision de suspension.

Entrée en vigueur de la suspension

Elle peut être prononcée avant et non après la clôture de la procédure disciplinaire (CE 23 décembre 1974, Dame Vulcain, T, p. 1035 ; CE 5 avril 1996, Lecourt, req. n° 131 638). Elle peut être décidée avant même l'engagement de la procédure disciplinaire.

Une suspension prononcée à raison des mêmes faits après une sanction disciplinaire est illégale (CE 30 janvier 1995, OPHLM du Val-d'Oise, T, p. 872, req. n° 145 691 et 151 207).

La suspension n'a pas pour objet de permettre à l'administration d'écarter du service, fût-ce provisoirement, un fonctionnaire déjà sanctionné, en attendant son installation dans son nouvel emploi (CE 23 octobre 1989, ville de Levallois-Perret C/M. La-louelle, req. n° 74 101).

Elle ne peut avoir un caractère rétroactif (CE 29 janvier 1988, Moine, T, p. 869 ; CE 7 juillet 1995, ministre de l'Économie, des Finances et du Budget, req. n° 106 328).

Elle prend effet le lendemain de la notification à l'intéressé pour les effets pécuniaires. Toutefois, lorsque le fonctionnaire, à l'égard duquel une mesure de suspension s'avère nécessaire, se trouve en congé annuel ou de maladie, la mesure ne prend effet que du jour où l'intéressé reprend ses fonctions (CE 29 octobre 1969, commune de La Beuvrière, p. 459).

Effets de la suspension

La suspension d'un fonctionnaire ne rend pas son emploi vacant (CE 8 avril 1994, Gabolde et ministre de l'Économie, RFDA, mai-juin 1994, p. 477).

Incidences de la suspension sur le traitement

Article 30 de la loi du 13 juillet 1983 : « Le fonctionnaire suspendu conserve l'intégralité de son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans un délai de quatre mois.

Les primes de rendement du fonctionnaire suspendu peuvent être supprimées pendant cette suspension (CE 24 juin 1988, Chamand, p. 258, conclusions S. Fratacci).

Si, en raison de poursuites pénales, il n'est pas rétabli dans ses fonctions à l'issue de ce délai, il peut subir une retenue qui ne peut toutefois être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée au 1^{er} alinéa de l'article 30 (...). » (voir plus loin)

Le Conseil d'État a récemment admis, pour un agent non titulaire, qu'au terme de la période de suspension, l'agent a droit, 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 la suspension (CE, Assemblée, 29 avril 1994, Colombani, p. 209, conclusions Fratacci) ; cette décision paraît transposable aux fonctionnaires suspendus dont la rémunération a été réduite ou supprimée.

Situation du fonctionnaire suspendu

Dans un arrêt du 17 décembre 1965 (Dartigue-Peyrou), le Conseil d'État a rappelé que si l'agent suspendu est dans l'impossibilité de poursuivre l'exercice de ses fonctions, il continue d'être lié au service public. Le fonctionnaire suspendu est assimilé au fonctionnaire en activité.

Il continue de bénéficier de l'ensemble des droits reconnus par le statut (sauf en matière de rémunération en cas de poursuites pénales), et notamment :

- des droits à congé annuel (TA Lyon 8 février 1990, Garrigues, req. n° 40 462) ou de maladie ;
- et des droits à avancement d'échelon et de grade.

Les périodes de suspension sont valables pour la retraite.

Le congé impliquant l'éloignement de l'agent du service implique également la levée de la suspension, l'agent étant alors rémunéré au titre de son congé. La mesure de suspension peut, si elle apparaît toujours nécessaire, être prise ou renouvelée à l'issue du congé, sous réserve que sa durée totale ne dépasse pas quatre mois, sauf si l'intéressé fait l'objet de poursuites pénales.

Le fonctionnaire suspendu reste également soumis à l'ensemble des obligations prévues par son statut (sauf, bien entendu, l'obligation de servir) et notamment à l'obligation de réserve (CE 10 janvier 1969, sieur Melero, AJDA, 1969, II, p. 366).

Toutefois, du fait qu'il est mis dans l'impossibilité de poursuivre l'exercice de ses fonctions, l'agent cesse d'être soumis à l'interdiction de principe du cumul desdites

fonctions avec une activité privée rémunérée, édictée par le décret du 29 octobre 1936 (CE 16 novembre 1956, Renaudat, p. 434 et CE 13 juillet 1966, Fédération de l'Éducation nationale et autres, p. 497). En effet, l'interdiction de cumul prévue par ce texte est conçue dans le souci de protection du service et vise le cumul « d'activités », l'agent devant se consacrer exclusivement à sa fonction. La condition d'interdiction de cumul visée par le décret de 1936 n'est donc plus remplie dans le cas où une suspension de fonctions est prononcée.

Fin de la suspension

La suspension prend fin dans les hypothèses suivantes.

Levée de la mesure avant l'issue de la procédure

S'agissant d'une mesure prise dans l'intérêt du service, l'administration peut y mettre fin à tout moment (CE, Section, 13 novembre 1981, commune de Houilles, p. 410).

Cela n'a nullement pour effet l'abandon des poursuites disciplinaires (CE 3 juillet 1987, Girard, req. n° 22 807) qui peuvent être engagées ultérieurement.

Décision à l'issue de la procédure disciplinaire

La suspension prend fin quand l'autorité compétente a statué sur le cas du fonctionnaire suspendu à l'issue de la procédure disciplinaire.

« Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions. » (alinéa 2 de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983)

L'administration doit-elle engager la procédure disciplinaire dans le délai de quatre mois ?

L'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 n'a pas pour conséquence d'enfermer dans un délai déterminé l'exercice de l'action disciplinaire ni ne fait obligation à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire d'engager la procédure disciplinaire (CE 31 mai 1989, Tronchet, req. n° 70 096). Le Conseil d'État a rappelé que « le délai de quatre mois a certes pour objet de limiter les conséquences de la suspension », mais qu'« aucun texte n'enferme dans un délai déterminé l'exercice de l'action disciplinaire ».

L'expiration du délai ne fait donc pas obstacle à ce qu'une sanction disciplinaire soit prononcée postérieurement (CE 19 mars 1986, Gauthier, req. n° 53 978 et CE 12 février 1988, M^{me} X, p. 63 ; CE 8 juillet 1994, Touzillier, req. n° 127 251). Sur ce dernier point, cependant, il est souhaitable que l'administration exerce toute la diligence nécessaire, dans son intérêt comme dans celui de l'agent.

L'administration peut-elle éviter de réintégrer le fonctionnaire suspendu dans ses fonctions à l'issue de la période de quatre mois ?

Si la procédure dépasse le délai de quatre mois fixé par la loi (en raison notamment d'expertises difficiles) et que le rétablissement dans les fonctions précédemment occupées n'apparaît pas possible sans de graves inconvénients, l'administration conserve la possibilité de recourir à la mutation dans l'intérêt du service avec changement de résidence, prononcée, en application de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984, après avis de la commission administrative paritaire.

Le juge administratif vérifie que la mutation d'office n'a pas été prononcée dans un but autre que l'intérêt du service.

Exemples :

- mutations d'office entachées d'un détournement de pouvoir : une mutation dans le but de pouvoir nommer un autre agent au poste devenu « vacant » (CE 15 juillet 1964, Michel, p. 403) ; une mutation inspirée par l'animosité d'un chef de service envers l'époux du fonctionnaire muté (CE 31 octobre 1973, Gille, p. 605) ; une mutation prononcée dans un but disciplinaire (CE 13 juillet 1961, Sebaoun, p. 514) ;
- motifs pouvant fonder une mutation dans l'intérêt du service : graves dissensions gênant le fonctionnement d'un service (CE 21 juin 1968, Barré, p. 980) ; dissentiment survenu entre un agent et son supérieur, qui gênait le bon fonctionnement du service (CE 10 octobre 1994, Thierry, req. n° 116 773) ; dénonciations calomnieuses entre agents d'un même service (CE 4 avril 1990, Roger, req. n° 87 225).

Dans le cadre de la procédure d'urgence, la commission administrative paritaire peut n'être consultée qu'après la mutation.

Quelles sont les conséquences d'une prolongation de la suspension au-delà de quatre mois ?

La prolongation de la suspension au-delà de quatre mois est illégale (CE 15 novembre 1995, ville de Chartres, req. n° 123 137) ; cette prolongation est toutefois sans influence sur la légalité de la procédure disciplinaire (CE 21 février 1968, Aubertin, p. 122 ; CE 17 décembre 1993, centre hospitalier de Cholet, req. n° 126 524).

Annulation contentieuse de la mesure de suspension

L'acte de suspension est une décision exécutoire qui fait grief et peut donc être attaquée avant (et indépendamment de) la décision disciplinaire (CE 19 mai 1955, Cirio, AJDA, 1965, p. 623). La suspension déclarée illégale constitue une faute de l'administration qu'elle doit réparer (CE 24 juin 1977, Deleuse, p. 294).

Cas particuliers : mesure de suspension, poursuites pénales et incarcération du fonctionnaire

Poursuites pénales

Le fonctionnaire faisant l'objet de poursuites pénales peut, si son éloignement du service paraît nécessaire, être suspendu dans les conditions décrites ci-dessus, c'est-à-dire pour une durée de quatre mois, en continuant à percevoir son plein traitement.

À l'issue de cette période, deux situations peuvent se présenter :

- si le fonctionnaire, à l'expiration du délai de quatre mois, fait l'objet de **poursuites pénales**, l'administration peut choisir soit de le réintégrer dans ses fonctions, soit de maintenir la mesure de suspension. Dans ce dernier cas, il lui faudra prendre une décision sur le principe d'une retenue sur le traitement qui ne pourra, en tout état de cause, être supérieure à la moitié de celui-ci. Le Conseil d'État a interprété la notion de « poursuites pénales » de manière restrictive : seule la mise en mouvement de l'action publique vaut poursuites pénales au sens de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 (CE 19 novembre 1993, Védrenne, p. 323 ; RFDA mai-juin 1994, p. 458). Est exclue de cette notion la période de l'enquête préliminaire, qui fait suite à un dépôt de plainte entre les mains du procureur de la République (CAA de Nantes, 1^{er} juin 1995, Duprat et Lebreton, n° 94NT00851 et n° 94NT00852 : le fonctionnaire non visé dans le réquisitoire introductif du procureur de la République et non mis en examen ne fait pas l'objet de poursuites pénales et ne peut voir sa suspension de fonctions prolongée au-delà de quatre mois). La suspension prise à la suite de poursuites pénales, dont la durée n'est pas limitée, peut prendre fin, soit sur décision de l'administration de lever cette mesure (en procédant éventuellement à une mutation d'office), soit à l'issue de la procédure disciplinaire, une sanction pouvant être prise même si aucune décision pénale définitive n'est intervenue ;
- en revanche, si, à l'issue de la suspension de quatre mois, aucune poursuite pénale, au sens indiqué ci-dessus, n'est engagée, le fonctionnaire suspendu doit être réintégré (CE 3 mai 1995, Moullet, req. n° 122 679).

Situation du fonctionnaire incarcéré

Seul le cas du fonctionnaire en détention provisoire peut poser des difficultés.

Si le fonctionnaire détenu était en position d'activité lorsqu'il a été incarcéré, il reste dans cette position

La suspension dans cette hypothèse apparaît inutile puisque l'agent est déjà éloigné du service. La règle du service fait, que rappelle l'article 20 du statut général des fonctionnaires, s'oppose à ce qu'il perçoive son traitement (CE 26 mai 1950, Dupuis, p. 324 ; CAA Paris, 19 juin 1996, syndicat intercommunal du centre et du sud de la Martinique, CFP, octobre 1996, p. 33 ; TA Caen, 12 mars 1996, M. B, req. n° 95 679,

AJFP, nov.-déc. 1996, p. 15). De même, il n'est pas nécessaire de suspendre le fonctionnaire qui fait l'objet d'un placement sous contrôle judiciaire lui interdisant d'exercer une fonction publique (article 138 du code de procédure pénale) dès l'attente de la décision définitive de la juridiction pénale.

Le fonctionnaire détenu et non suspendu qui obtient un congé de maladie ne peut prétendre à aucune rémunération. Dans cette situation, il ne peut prétendre à un congé annuel (CAA Lyon, 7 mai 1996, ministre de l'Intérieur c/Monet, n° 95LY01700).

En revanche, un fonctionnaire dont les droits à congé de maladie ont été ouverts une date antérieure à celle de son incarcération continue de percevoir, pendant la période de congé de maladie, la rémunération qui aurait été la sienne s'il n'avait pas été incarcéré (avis du Conseil d'État du 14 février 1980). La même règle est applicable en cas de congé de longue durée.

L'administration peut suspendre le fonctionnaire incarcéré

Le fonctionnaire est alors rémunéré dans les conditions fixées par les deuxième et troisième alinéas de l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983. La section du contentieux du Conseil d'État a, en effet, admis la légalité de la suspension d'un fonctionnaire incarcéré (CE 13 novembre 1981, commune de Houilles, p. 410).

La suspension dans ce cas apparaît comme une mesure de pure bienveillance justifiée par les circonstances particulières de l'affaire.

En outre, la décision « commune de Houilles », admettant qu'il peut être mis fin à ce moment à la suspension du fonctionnaire incarcéré, l'administration dispose en matière d'un large pouvoir d'appréciation (voir aussi le cas d'un fonctionnaire placé sous contrôle judiciaire hors des limites du département où se trouvait son lieu de travail : C 6 décembre 1993, Cardini, *Cahiers de la fonction publique*, mai 1994, p. 26).

SECTION III : les sanctions disciplinaires

L'autorité investie du pouvoir disciplinaire ne peut infliger que les sanctions prévues par la loi (article 66 de la loi du 11 janvier 1984) et en respectant certaines conditions

Conditions relatives à la sanction

La sanction ne peut être rétroactive

Il y a rétroactivité dès lors que la décision de sanction prend effet à la date de la faute ou avant le jour où ladite décision a été effectivement prise (CE 28 novembre 1921, Sieur Jouzier, p. 955 ; CE 27 mai 1977, Loscos, p. 249 ; CE 8 juin 1990, Rondeau, req. n° 76 541).

Application de la règle *Non bis in idem*

Comme en matière pénale, le principe *Non bis in idem* s'applique en matière disciplinaire ; il s'agit d'un principe général du droit.

Le fonctionnaire ne peut être poursuivi qu'une seule fois pour un même fait

Voir : CE 24 janvier 1936, Sieur Montabre, p. 107 ; CE 11 mars 1938, Hirigoyen, p. 265 ; CE 7 juin 1985, Jean Casalis, req. n° 29143 et CE 30 juin 1993, Ausina, p. 188.

Il en résulte tout d'abord qu'il ne peut être intenté plusieurs actions disciplinaires contre un fonctionnaire à raison d'une même faute. En revanche, la règle *Non bis in idem* ne s'applique pas s'agissant d'un cumul entre une sanction disciplinaire et une sanction pénale.

Dans le cas d'infractions cumulées au cours d'une période plus ou moins longue, s'ils sont de même nature, la réitération des faits constitue une circonstance aggravante.

Dans le cas de cumul d'infractions diverses, l'autorité hiérarchique applique le principe de la peine la plus forte (CE 21 février 1969, ministre des Postes C/Sieur Kopacki, p. 112).

Une nouvelle action disciplinaire pourra toutefois être engagée contre un fonctionnaire :
 – en raison de faits nouveaux connus postérieurement à la décision primitive et dont la nature aurait pour conséquence de modifier profondément la gravité de la faute reprochée au fonctionnaire (CE 14 mai 1949, Manier, p. 196) ;
 – si la faute s'est prolongée (CE 10 juin 1988, commune de Sèvres C/Gau, req. n° 87 433 ; poursuite d'un comportement d'indiscipline) ;
 – si la première sanction n'a été annulée que pour vice de forme ou de procédure (CE 14 janvier 1931, Guannel, p. 41 ; CE 31 mai 1968, Sieur Moreau, p. 348 ; CE 17 janvier 1986, ministre de l'Urbanisme C/ M. Pallier, req. n° 49 955).

La règle *Non bis in idem* a pour seconde conséquence d'interdire de frapper cumulativement, au cours d'une même instance disciplinaire, un fonctionnaire de deux peines disciplinaires

Voir : CE 7 juin 1985, M. Casalis, précité ; CE 6 septembre 1995, commune du Lamentin, req. n° 144 028 ; CE 28 février 1997, M. R, req. n° 147 955, Petites Affiches, 12 mai 1997, 41.

Ce principe ne connaît d'exception que si la loi prévoit une possibilité de cumul de sanctions (par exemple, l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 prévoit la possibilité de prononcer la sanction de radiation du tableau d'avancement à titre de sanction complémentaire d'une sanction des deuxième et troisième groupes).

Cette disposition ne soulève des difficultés particulières qu'en ce qui concerne le déplacement d'office. En effet, s'il peut y avoir le plus grand intérêt à déplacer un fonctionnaire qui a commis une faute disciplinaire pour laquelle le déplacement d'office seul apparaîtrait comme une sanction insuffisante, il n'en faut pas moins conclure à l'impossibilité d'infliger le déplacement d'office à titre de sanction accessoire (CE 15 juillet 1955, Sieur Chrestia-Blanchine, p. 446).

Néanmoins, la règle *Non bis in idem* n'a pas pour effet d'interdire de muter dans l'intérêt du service le fonctionnaire frappé d'une sanction disciplinaire, dès lors que les règles normales applicables aux mutations sont respectées (CE 25 février 1955, Sieur Bouceckine, p. 121 ; CE 24 juin 1988, Cazelles c/Assistance publique de Paris, req. n° 73 094).

Lorsqu'un agent occupe plusieurs fonctions, la sanction qu'il subit pour une faute commise dans l'une de ses activités ne peut être étendue aux autres fonctions

Voir : CE 24 juillet 1981, commune de Morvillars, T, p. 795.

Motivation de la sanction

La sanction doit être motivée (art. 19 de la loi du 13 juillet 1983 et circulaire du 28 septembre 1987) même s'agissant d'une sanction de premier groupe.

L'obligation de motivation impose que l'autorité investie du pouvoir disciplinaire précise les motifs de droit et de fait sur lesquels est fondée cette sanction (CE 21 juillet 1972, Sieur Talarie, p. 587).

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 (CE 28 mai 1965, Dlle Riffaud, p. 315 ; CE 17 novembre 1982, Kairanga, req. n° 35 065 ; CE 27 avril 1994, Moreau, droit adm., 1994, 381, note Toutée).

La jurisprudence exclut la motivation par simple référence à un document qui n'est pas incorporé ou joint à la décision (CE 31 juillet 1992, communauté urbaine de Lyon, GP, 1993, 1, panorama, p. 48).

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

Exemples :

– en motivant un blâme par le fait que l'intéressé « alors qu'il était chef de la circonscription de Lisieux, a eu un comportement qui n'est pas celui qu'on doit

normalement attendre d'un fonctionnaire de son grade », le ministre a entaché sa décision d'insuffisance de motifs (TA de Lille 14 novembre 1978, Serres, T, p. 685) ; – en motivant un déplacement d'office par la formule « refus d'obéissance délibéré et persistant », le directeur n'a pas satisfait à l'obligation de motivation (CE 21 juillet 1995, Bureau d'aide sociale de la ville de Paris, req. n° 115 332, JCP, 1996, II, 22 616).

La motivation peut figurer sur un document accompagnant l'arrêté de sanction notifié à l'intéressé (CE 1^{er} juillet 1987, Marnot req. n° 79 739).

L'information ultérieure du fonctionnaire des motifs de la sanction ne couvre pas le vice initial de la décision (CE 12 février 1992, M^{me} Arnone, req. n° 85 517).

Proportionnalité

Le trouble apporté dans le fonctionnement du service ne doit pas constituer la seule préoccupation du chef de service pour prononcer la sanction.

Divers éléments tels que l'existence ou l'absence d'une intention coupable, les motifs et mobiles de l'acte et le degré de responsabilité du fonctionnaire sont également pris en considération. Le juge tient compte également du rang des agents dans la hiérarchie et de la nature de leurs fonctions.

Le juge ne se prononce pas sur le degré de gravité de la sanction choisie par l'autorité disciplinaire, mais il contrôle si l'appréciation de cette autorité n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Il contrôle l'adaptation de la sanction à la gravité de la faute commise (CE 9 juin 1978, Lebon, p. 245 ; voir section II du chapitre II).

Lorsque l'échelle des sanctions n'en comprend qu'une, le juge exerce un contrôle normal sur le bien-fondé de la sanction (CE 2 juin 1995, Bourse, T, 873).

Exemples : ainsi a été annulée pour erreur manifeste d'appréciation la révocation d'une ouvrière professionnelle par le directeur d'un hospice, pour avoir détenu à titre de dépôt des fonds perçus par un malade hospitalisé dans la mesure où il n'est pas allégué que la représentante ait utilisé pour elle-même tout ou partie de ces fonds (CE 1^{er} décembre 1978, Dame Cachelievre).

À l'inverse, le juge a estimé qu'il n'y avait pas erreur manifeste d'appréciation dans les cas suivants :

- révocation d'un fonctionnaire coupable d'exploitation d'un débit de boissons (CE 26 juillet 1978, Cheval, précité) ;
- révocation avec suspension des droits à pension d'un inspecteur du Trésor coupable de détournements de fonds compte tenu de la nature des fonctions et même en tenant compte de l'état de santé de l'intéressé et de la relative modicité des sommes détournées (CE 29 mars 1985, ministre de l'Économie C/Vasseur).

L'autorité dont la décision prononçant une sanction a été annulée pour erreur manifeste d'appréciation peut immédiatement prononcer une nouvelle sanction moins sévère sans qu'il soit nécessaire, au préalable, de consulter le conseil de discipline. La nouvelle sanction n'aura d'effet, bien entendu, que pour l'avenir.

Ne peuvent être infligées que des sanctions prévues par la loi

S'agissant des fonctionnaires de l'État, seuls peuvent être infligées les sanctions énumérées à l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984.

S'il est fait application d'une sanction non expressément prévue par le texte, le juge soulève d'office cette illégalité (CE 24 novembre 1982, ministre des Transports/Chériers Malonda, T, p. 720).

Exemples :

- la suppression d'une indemnité qui ne figure pas au nombre des sanctions qui peuvent être infligées à un agent municipal doit être annulée comme entachée d'illégalité (CE 11 juin 1993, Bidault, req. n° 105 576) ;
- la décision de rétrogradation ayant pour effet d'évincer un fonctionnaire du corps auquel il appartient constitue une sanction qui n'est pas prévue par la réglementation (CE 18 octobre 1995, ministre des Postes et Télécommunications, req. n° 120 349).

L'application du sursis à une sanction disciplinaire qui ne le prévoit pas est illégale (TA Grenoble, 17 février 1971, Debauge c/ CHR de Grenoble, T, p. 1092).

Toutefois, une faute disciplinaire peut entraîner légalement à la fois une sanction et l'abaissement de la notation. L'abaissement de la notation n'a pas ce principe le caractère d'une sanction disciplinaire, mais tire seulement les conséquences de la manière de servir de l'agent (CE 18 novembre 1987, ministre des Affaires sociales C/Bonhomme, req. n° 74 435 ; CE 25 mars 1981, ministre du Budget c/ M^{me} Vial, req. n° 25 177). La notation peut tenir compte des agissements fautifs de fonctionnaires, même si ces agissements sont extérieurs à leurs fonctions, et l'abaissement qui en résulte n'a pas le caractère d'une sanction disciplinaire (TA Bordeaux 26 décembre 1977, p. 659 ; CE 11 janvier 1980, Laveau, p. 5). La baisse de la notation ne s'accompagne donc pas de la mise en œuvre de la procédure disciplinaire ; le fonctionnaire peut toutefois demander à la CAP, en application de l'article 55 de la loi du 11 janvier 1984, de proposer la révision de sa notation.

Caractère individuel de la sanction disciplinaire

La poursuite n'est justifiée que si le reproche est personnel ; il n'y a pas de responsabilité collective ou anonyme qui puisse être réprimée sur le plan disciplinaire (TA 5 octobre 1984, Gandossi, p. 658).

Date et publicité de la sanction

Rappelons que, contrairement aux dispositions du code du travail (article L 122-4 qui prévoit une prescription de deux mois), aucun texte n'enferme dans un délai

déterminé l'exercice de l'action disciplinaire (CE 27 mai 1955, Deleuze, p. 296 ; CE, Assemblée, 11 février 1987, Payan, req. n° 72 013). L'action disciplinaire est imprescriptible (CE 23 avril 1965, p. 231).

L'autorité disciplinaire peut, après avis du conseil de discipline, rendre publics la décision de sanction et ses motifs.

Sanction disciplinaire déguisée

Ce sont des mesures qui ont le caractère de sanction mais qui sont infligées sans que la procédure disciplinaire ait été engagée. La sanction déguisée se caractérise par deux éléments :

- la volonté de l'autorité administrative d'infliger une sanction à l'agent sur la base d'un grief identifié ; cette volonté se déduit le plus souvent des motifs invoqués par l'administration ou par le caractère plus ou moins expéditif de la procédure utilisée (CE 4 mars 1977, Rondeau, p. 126, conclusions Labetoulle) ;
- la nature de la mesure incriminée qui doit porter atteinte aux intérêts professionnels de l'agent (modification des attributions entraînant une réduction de la rémunération : CE 19 octobre 1938, commune de Magesq, p. 713 ; nouvelle affectation entraînant une réduction sensible des responsabilités : CE 11 juin 1993, Bidault, précité).

Il convient de noter que la circonstance qu'une mesure ait été prise dans l'intérêt du service et n'a entraîné aucune atteinte dans la situation professionnelle du fonctionnaire ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit regardée comme une sanction déguisée, s'il est établi qu'elle a eu pour objectif de sanctionner l'agent (CE 20 janvier 1989, Dubouch, T, p. 757 ; CE 15 avril 1996, syndicat intercommunal du collège d'enseignement secondaire d'Esblly et Crécy-la-Chapelle, req. n° 108 819).

Exemples :

- ont été considérées comme des sanctions déguisées une invitation à demander une mutation (CE 26 mars 1965, Villeneuve, droit adm, 1965, n° 131), une mise en non-activité (CE 2 juin 1965, Raffali, p. 330) ;
- la suppression budgétaire d'un emploi peut être analysée comme une sanction déguisée s'il est démontré que la vraie motivation de la décision était d'évincer le fonctionnaire occupant cet emploi (CE 21 mars 1986, commune de Bray-les-Dunes, req. n° 59 110).

En revanche, ne sont pas disciplinaires les décisions prises dans l'intérêt du service.

Exemples :

- mesure prise pour la réorganisation ou la meilleure organisation du service, à condition qu'elles n'aboutissent pas à une sanction (CE 9 juin 1978, Spire, p. 631 ; CE 5 janvier 1979, Struss, T, p. 749 ; CE 6 avril 1979, commune de Heinsbrunn, T, p. 651) ;

- nouvelle affectation qui correspond au grade du fonctionnaire et qui n'a aucune incidence défavorable sur son traitement (CE 3 octobre 1994, M^{me} Gaertner, req. n° 86 924) ;
- mutation motivée dans l'intérêt du service, qui ne révèle aucune intention répressive, même si l'autorité administrative entendait mettre fin à des incidents et à des dissensions apparues dans le service dirigé par l'intéressé (CE 28 février 1996, Paloyan, req. n° 131 710).

Cas des fonctionnaires retraités

Il résulte de la jurisprudence du Conseil d'État que l'admission à la retraite d'un fonctionnaire fait obstacle à la prise d'une sanction disciplinaire ayant pour effet d'exclure l'intéressé des cadres ou de modifier sa situation dans les cadres (CE 3 mai 1946, Truitard, p. 126, pour une révocation ; CE 6 février 1948, Jacquemot, p. 59, pour une rétrogradation ; voir aussi l'avis de la section des finances du Conseil d'État, 5 août 1986).

Cas des fonctionnaires ayant démissionné

L'acceptation de la démission ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire, en raison de faits qui n'auraient été révélés à l'administration qu'après cette acceptation (article 59 du décret 85-986 du 16 septembre 1985).

Les différents types de sanctions

L'échelle des sanctions est fixée par l'article 66 de la loi 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^e alinéa de l'article 66, 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-réinscription 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, Bliqy, req. 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 ; CE 28 janvier 1972, p. 82 ; CE 19 juin 1989, Benhamou, précité ; CE 13 janvier 1995, Paillat, req. n° 133 446).

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 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 (CE 21 juin 1968, Barre, p. 980 ; CE 8 février 1995, ministre de l'Éducation nationale c/Torreblanca, req. n° 152 933). Un dissentiment survenu entre un agent et son supérieur hiérarchique, qui gêne le bon fonctionnement du service, peut justifier une mutation d'office (CE 10 octobre 1994, ministre de l'Intérieur c/Thierry, req. 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 différentes de celle du fonctionnaire (CE 23 novembre 1923, p. 758)
- le retrait d'une part importante des attributions sans perte de salaire (CE 14 avril 1948, Grenoilleau, 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 (CE 19 février 1954, Guichard, p. 114 ; CE 13 octobre 1965, sieur Brisson, p. 972 ; CE 18 octobre 1995, ministre des Postes et Télécommunications c/ Laffon, 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 l'intéressé n'a pas atteint l'âge requis pour l'entrée en jouissance de la pension, c'est alors différée (CE 31 mai 1968, ministre de la Justice C/Sieur Moreau, p. 348, CE 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 différé 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'IRCANTEC. 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 compte, 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 (CE 7 novembre 1986, Lacombe, req. n° 8693 ; CE 20 juillet 1990, ministre des Affaires sociales c/ Bouys-sou, T, p. 892) ou falsification d'un inventaire d'habillement (CE 27 juillet 1988, Babilotte, req. 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, Tobia, n° 95LY01811).

La suspension des droits à pensions n'est pas une mesure disciplinaire ; elle est indépendante de la mesure de révocation (CE 17 mai 1991, Mascarel, T p. 1077 ; CE 28 février 1997, M. Commence, req. n° 130 290).

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 (CE 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 (CE 28 juin 1993, Verdan Metral, req. n° 100 232 ; TA Bastia 8 mars 1996, ministre de la Défense c/M. C, AJFP, 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 » (CE 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 (CE 10 mai 1912, abbé Bouteyre, p. 553, GAJA n° 28 ; CE 28 mai 1954, Barel, p. 308, GAJA n° 90 ; CE 10 juin 1983, Raoult, req. 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 (CE 24 juillet 1981, ministre de l'Intérieur c/Méron, rec n° 21 004 ; CE 26 mai 1989, Nasraoui, req. n° 68 411).

SECTION IV : les liens entre sanctions pénales et sanctions disciplinaires

Un principe : indépendance des poursuites disciplinaires et des poursuites pénales

Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire, sans préjudice des sanctions pénales. Ces dernières sont indépendantes de la procédure disciplinaire.

L'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'a ni pour effet ni pour objet d'interdire que des mesures disciplinaires soient prises à l'égard de personnes faisant l'objet de poursuites pénales (CE 18 octobre 1991, Darracq, n° 95 027 ; CE 21 juillet 1995, Capel, AJDA, 1996, p. 83).

Si, en vertu de l'article 9 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984, le conseil de discipline peut, à la majorité des membres présents, proposer de suspendre la procédure disciplinaire jusqu'à l'intervention de la décision du tribunal, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire peut néanmoins décider de poursuivre cette procédure, la suspension de la procédure disciplinaire étant une faculté (CE 9 juillet 1948 Archambault, p. 323 ; CE 13 décembre 1968, ministre de l'Économie/Gomard, T p. 652 ; CE 28 septembre 1994, Bellouche, T p. 1013). De fait, les deux répression visent des objectifs différents : la protection de l'intérêt du service dans un cas, la protection de la société dans l'autre (CE 21 juillet 1995, Capel, précité).

Toutefois, lorsque la répression pénale et la répression disciplinaire sont engagées sur la base de mêmes faits répréhensibles, le principe d'indépendance des deux actions devient très théorique.

Influences du jugement pénal sur la procédure disciplinaire

Dans quelle mesure l'autorité disciplinaire doit-elle s'estimer liée par les constatations matérielles du juge pénal ?

L'administration est tout d'abord liée par la décision judiciaire niant l'exactitude matérielle des faits sur la base desquels ont été engagées les poursuites disciplinaires.

(CE 26 janvier 1938, Coignet, p. 89 ; CE 23 novembre 1966, commune de Lamotte-Beuvron, p. 614) notamment lorsque le juge pénal a formellement reconnu l'inexactitude matérielle des faits.

Toutefois, lorsque les mentions d'un arrêt d'acquiescement (CE 21 juin 72, préfet de police/Voitot, p. 464) ou de relaxe (CE 4 octobre 1989, Melle Leberche, p. 756) ne reconnaissent pas expressément l'inexistence matérielle des faits, une sanction disciplinaire est possible sur la base de ces faits (CE 14 avril 1995, centre hospitalier de Tourcoing, req. n° 116 278). Il appartient à l'autorité administrative d'apprécier si les faits sont suffisamment établis, en l'état des éléments qui lui sont soumis et qui peuvent être différents de ceux qu'avaient connus le juge pénal, tant sur l'exactitude matérielle des faits que sur leur qualification.

Exemple : « M. G ne saurait déduire que le jugement [de relaxe] aurait constaté l'inexactitude matérielle des faits qui lui sont reprochés ; que le requérant ne saurait davantage en tirer la conséquence que de tels faits étaient matériellement inexacts alors qu'au surplus il avait reconnu leur réalité lors de la procédure ayant précédé la sanction disciplinaire dont il a fait l'objet » (CE 8 janvier 1997, M. G, req. n° 143.379).

Il en est de même d'un jugement de relaxe au bénéfice du doute (CE 11 mai 1956, Chomat, p. 200 ; CE 30 septembre 1960, secrétaire d'État aux affaires économiques, p. 506 ; CE 31 mai 1968, Moreau, p. 348), une ordonnance de non-lieu (CE 10 novembre 1944, Langneur, précité ; CE 25 octobre 1993, Voisin et Bonneau, req. n° 114 954 et 114 955) ou une décision de classement sans suite en raison de l'état mental de l'inculpé (CE 16 juin 1955, Laborde, p. 320 ; CE 29 avril 1960, Sieur Lepron, p. 284).

Le juge administratif opère une distinction entre les faits constatés par le juge pénal qui commandent le dispositif du jugement et les motifs d'un jugement de relaxe au bénéfice du doute ; dans cette dernière hypothèse, l'administration doit apprécier si les mêmes faits sont suffisants pour justifier une sanction disciplinaire.

L'administration peut se fonder pour prononcer une sanction disciplinaire sur les aveux du fonctionnaire recueillis dans le cadre d'une procédure pénale non terminée, même s'ils ont été rétractés par la suite (CE 26 juillet 1982, ministère de l'Intérieur c/Simone, p. 287) ou sur des informations recueillies dans le cadre d'une procédure judiciaire (CE 9 juin 1982, Cherqui, req. n° 34 129).

L'administration, face à une décision judiciaire reconnaissant l'exactitude matérielle des faits répréhensibles, doit-elle déclencher une procédure disciplinaire ?

Dans un arrêt du 24 juin 1988, Chamand (Rec., p. 258), le Conseil d'État a apporté une réponse de principe : « Si la collectivité publique n'est pas obligée de déclencher

une action disciplinaire à l'encontre d'un agent dont les comportements ont entraîné sa condamnation pénale, aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit de le faire sur la base de ces comportements puisque leur existence matérielle a été reconnue expressément par le juge pénal. »

Cependant, ces « faits » ne pourront constituer une faute disciplinaire qu'au terme de la procédure disciplinaire qui a ici un objectif différent de l'action pénale, à savoir la protection de « l'intérêt du service » et non la protection de la société. Un comportement délictueux peut être de nature à porter atteinte à la réputation du service ou la dignité des fonctions.

Exemples :

- les relations entretenues par un inspecteur des impôts avec des trafiquants d'alcool sont incompatibles avec l'honneur professionnel (CE 13 décembre 1968, ministère de l'Économie c/Gomard, précité) ;
- le proxénétisme est, pour un fonctionnaire, incompatible avec l'exercice d'une fonction publique (CE 19 décembre 1970, Beauville, T, p. 1087) ;
- la conduite en état d'ivresse peut être jugée de nature à porter la déconsidération sur le corps auquel le fonctionnaire appartient (CE 5 décembre 1980, Bluteau, TT p. 3768).

L'administration peut-elle tenir compte d'informations tirées d'une procédure pénale ?

Sans être liée, l'autorité disciplinaire peut tenir compte d'informations qu'une procédure pénale révèle (informations recueillies au cours de l'instruction : CE 9 juin 1982, Cherqui, req. n° 34 129 ; aveux du fonctionnaire, même rétractés : CE 26 juillet 1982, ministère de l'Intérieur c/Simone, p. 287 ; rapport d'enquête établi dans le cadre d'une commission rogatoire annulée ensuite pour vice de procédure (CE 28 septembre 1994, Baudin, req. n° 124 847 et 133 986).

Conséquences d'une décision pénale intervenue après la prise d'une sanction disciplinaire

Aucune disposition législative et réglementaire ni aucun principe général du droit n'interdisent à l'administration de se prononcer sur l'instance disciplinaire avant qu'il ait été statué sur l'infraction pénale par la juridiction répressive (CE 27 janvier 1993, Ivars, T, p. 852).

Le jugement pénal fait apparaître que les faits étaient plus graves qu'il n'avait semblé à l'administration

Aucune aggravation n'est possible, en vertu du principe *Non bis in idem* qui interdit qu'un agent soit sanctionné disciplinairement deux fois à raison des mêmes faits.

Toutefois, si le jugement pénal révèle des faits inconnus de l'administration au moment où elle a prononcé la sanction, une nouvelle sanction peut être prononcée sur la base de ces faits nouveaux.

Le jugement pénal prononce la relaxe ou l'acquittement du fonctionnaire

Si la sanction disciplinaire n'est pas définitive (les délais de recours contentieux ne sont pas expirés), l'administration peut encore la retirer (voir plus loin).

Si la décision disciplinaire est devenue définitive, les droits du fonctionnaire sont plus réduits :

- le jugement n'a pas pour effet d'ouvrir à nouveau les délais du recours contentieux contre la sanction disciplinaire dès lors que celle-ci est devenue définitive (CE 3 mai 1963, Alaux, p. 261, conclusions M. Combarrous), même s'il fait apparaître l'irréalité des faits ayant pour partie ou totalement fondé la sanction disciplinaire (CE 13 juillet 1966, Sieur Goudinoux, p. 461) ;
- si la sanction ne reposait pas exclusivement sur des faits déclarés non fondés par le juge pénal, la sanction n'est pas privée de base légale ; l'agent n'a pas droit à réintégration. En raison du « fait nouveau » révélé par le juge pénal, l'administration est tenue de procéder à un nouvel examen de la situation de l'intéressé en vue de rechercher s'il y a lieu de revenir sur les conséquences de la sanction (CE 3 mai 1963, Alaux, AJDA, 1963, p. 352 ; CE 13 juillet 1966, Goudinoux, AJDA, 1966, p. 165). L'administration peut alors soit l'atténuer, soit mettre fin à ses effets, soit la rapporter à condition de ne pas porter atteinte aux droits acquis par d'autres fonctionnaires du fait de cette sanction (CE 26 mai 1950, Dirat, p. 322 ; CE 22 avril 1959, Béraud, p. 255) ;
- si la sanction a été exclusivement fondée sur les faits dont la juridiction pénale a affirmé après coup l'irréalité, l'agent peut demander que sa situation soit reconsidérée et, le cas échéant, il peut bénéficier d'une réintégration (CE 7 février 1958, Ferrandez, p. 84 ; CE 3 mai 1963, Alaux, p. 261)

Influence du jugement pénal sur la situation administrative du fonctionnaire

Les sanctions pénales peuvent être accompagnées de peines complémentaires privatives de droits, qui ont une incidence sur la situation de l'agent.

Interdiction d'exercer une fonction publique

L'article 131-27 du code pénal autorise le juge à prononcer à l'encontre d'un fonctionnaire l'interdiction, définitive ou pour une durée de cinq ans, d'exercer toute fonction ou emploi public nonobstant le fait que la décision ait indiqué que la condamnation pénale (emprisonnement) ne devrait pas figurer au bulletin n° 2 du casier judiciaire (CE 25 juillet 1980, Tusseau, p. 319). L'administration doit radier des cadres, sans aucune formalité, un agent à l'encontre duquel le juge pénal a prononcé une interdiction, définitive ou temporaire, d'exercer un emploi public (CE 3 janvier 1936, Demay, p. 3).

Le fonctionnaire peut solliciter sa réintégration à l'issue de la période d'interdiction d'exercer un emploi dans les conditions prévues à l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983. Cette réintégration n'est pas de droit ; l'administration peut la refuser.

Par ailleurs, il convient de rappeler que l'article 5 de la loi du 30 octobre 1886 oblige l'autorité compétente à radier les enseignants qui ont été condamnés pour crime ou délit contraire aux mœurs (CE 29 février 1956, Gouy, p. 95 ; CE 28 juillet 1995 M.P., AJDA, 1996, 161).

Condamnation pénale entraînant la déchéance des droits civiques

Conditions de perte des droits civiques

L'accès à la fonction publique et le maintien de la qualité de fonctionnaire exigent la possession de l'intégralité des droits civiques (CE 1^{er} février 1961, Délégué général du Gouvernement en Algérie c/Sieur Allali, p. 74) ; la seule perte du droit électoral suffit à l'interdire (CE 28 mai 1982, Roger, p. 192).

À la suite d'un avis rendu par le Conseil d'État le 11 janvier 1972, ce principe a été étendu par le juge administratif à l'ensemble des emplois publics, même occupés par des non-titulaires (CE 19 mai 1989, Commune de Sainte-Marie, req n° 72 177).

Depuis les lois n° 92-683 à 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme du code de procédure pénale et du code pénal, la perte des droits civiques n'est plus une peine accessoire qui résulterait de telle ou telle peine principale mais une peine complémentaire :

- soit obligatoire (que la loi impose au juge de prononcer : par exemple, l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille prévue par les articles 223-16 225-19 ou 225-20 du code pénal) ;
- soit facultative (que le juge a la faculté d'ajouter ou non à la peine principale lorsque la disposition pénale applicable aux faits qui lui sont soumis l'y autorise).

Dans les deux cas, la perte des droits civiques doit faire l'objet d'une condamnation expresse (TA de Paris, 22 décembre 1996, Petites Affiches, 21 mars 1997, p. 15). La perte des droits civiques est encourue tant en matière criminelle que correctionnelle

Les conditions de perte des droits civiques sont fixées par les articles L. 131-26, L. 132-17 et L. 132-21 du code pénal.

L'interdiction s'applique dès le commencement de la peine, c'est-à-dire dès que la peine est définitive.

La peine d'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder en principe une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

Conséquence de la perte des droits civiques : la radiation des cadres

La déchéance des droits civiques entraîne la radiation des cadres et la perte de la qualité de fonctionnaire. La radiation des cadres n'a pas, dans cette hypothèse, de caractère disciplinaire et ne nécessite donc pas l'engagement d'une procédure disciplinaire (CE 13 novembre 1987, Mékies, req. n° 53 068 ; CE 12 juillet 1995, David, req. n° 147 734 ; avis n° 353 946 du CE, Assemblée générale, 6 janvier 1994, EDCE, p. 349). La mesure de radiation ne peut être assortie de la suspension des droits à pension sur le fondement des dispositions de l'article L 59 du CPCM (CAA de Paris, 3 octobre 1996, ministre du Budget, n° 95PA03713).

Lorsqu'un fonctionnaire est condamné à la perte de ses droits civiques, l'administration est tenue de procéder à sa radiation des cadres ; elle se trouve en situation de compétence liée (CE 21 novembre 1995, Lecurieux-Clerville, req. n° 150 774 ; CE 27 novembre 1995, Gambiin, req. n° 139 328).

La radiation des cadres prend de plein droit effet à la date de la condamnation ayant entraîné la perte des droits civiques (CE 28 mai 1982, Roger, précité), l'administration pouvant prendre un arrêté de radiation en fixant sa date d'effet au jour de la décision du juge pénal (CE 11 mai 1987, Becker, req. n° 50 782 ; CE 22 avril 1992, Frady, req. n° 99 671).

La perte des droits civiques n'induit pas une interdiction définitive d'appartenir aux cadres de la fonction publique

La personne condamnée peut retrouver, avant l'expiration de la peine complémentaire de privation des droits civiques, la jouissance de ses droits civiques grâce à trois procédures.

L'article 702-1 du code de procédure pénale prévoit que le juge qui prononce une condamnation peut relever le condamné en tout ou partie des interdictions, déchéances, incapacités résultant de la condamnation ; sauf s'il s'agit d'une peine résultant de plein droit d'une condamnation pénale, la demande ne peut être portée devant la juridiction compétente qu'après un délai de six mois.

Il convient de noter que le second alinéa de l'article 132-21 du code pénal permet au juge d'ordonner, au moment même du prononcé du jugement, le relèvement des

interdictions, déchéances ou incapacités résultant de plein droit d'une condamnation pénale. L'application de cet article ne peut toutefois avoir pour effet de supprimer la mention de la condamnation du casier judiciaire. L'administration peut donc en tenir compte en application du 3° de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1983.

La réhabilitation peut prendre deux formes : la réhabilitation de droit (articles 133-12 à 133-17 du code pénal) et la réhabilitation judiciaire (articles 782 à 798-1 du code de procédure pénale).

Dans les deux cas, la peine prononcée doit avoir été exécutée ou doit être prescrite

La réhabilitation légale est acquise en l'absence de toute condamnation nouvelle à une peine criminelle ou correctionnelle dans un délai de :

- trois ans pour une condamnation à une amende ;
- cinq ans pour une condamnation n'excédant pas un an de prison ou pour une peine autre que la réclusion criminelle, la détention criminelle, ou l'amende ;
- dix ans pour une condamnation n'excédant pas dix années d'emprisonnement ou pour des condamnations multiples à l'emprisonnement dont l'ensemble ne dépasse pas cinq ans.

La réhabilitation judiciaire peut être demandée au procureur de la République lorsque s'est écoulé, depuis l'exécution ou la prescription de la peine, un délai de :

- un an pour les peines contraventionnelles ;
- trois ans pour les condamnations correctionnelles ;
- cinq ans pour les condamnations à une peine criminelle.

La chambre d'accusation, après enquête du procureur et avis du juge d'application des peines, statue sur la demande.

La réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultent. La mention de l'arrêt prononçant la réhabilitation est faite en marge du jugement de condamnation au casier judiciaire.

La condamnation peut être effacée par amnistie. Voir section III du chapitre II.

La réintégration

Si le fonctionnaire radié retrouve l'intégralité de ses droits civiques, il peut, en application de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983, être réintégré ; dans ce cas, le CAP doit être consulté. La réintégration n'est pas de droit ; l'administration peut le refuser (CE 25 mars 1996, Coste, req. n° 125 906).

L'administration conserve la faculté de déclencher une procédure disciplinaire après la réintégration (CE 2 décembre 1992, Ambrosi, T pp. 1075-1077).

Le recouvrement des droits civiques par le fonctionnaire est sans influence sur la validité de la procédure disciplinaire (CE 22 avril 1992, Frady, précité).