

## **Journée d'étude ERM 23 octobre 2014**

### **Les principes généraux des droits de la défense dans le contentieux disciplinaire au Conseil d'Etat**

Pascale Vandernacht, conseiller d'Etat, collaboratrice scientifique Fac.droit ULB

#### **Avant-propos**

#### **I. En guise d'introduction**

Le contentieux de la fonction publique est un des contentieux les plus importants traité par le Conseil d'Etat.

C'est dans le contexte du contentieux disciplinaire que le CE a consacré, dès 1949 et 1950, les principes généraux de droit et en particulier celui des droits de la défense.

Depuis lors, le CE a, au fil du temps, fait évoluer sa jurisprudence de manière assez sensible afin de mettre en concordance ses arrêts avec principalement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

C'est essentiellement par le biais des principes généraux du droit que le CE veille, en permanence, à ce que les droits de la défense, le principe du délai raisonnable, les principes de proportionnalité et d'impartialité soient respectés en matière disciplinaire.

Si, en matière disciplinaire, l'autorité dispose d'un large pouvoir discrétionnaire, le CE ne pouvant en aucun cas se substituer à l'autorité sauf en cas d'erreur manifeste d'appréciation, cela ne veut cependant pas dire que cette dernière peut agir en faisant fi de certaines limites. Il s'agira, en toute circonstance, de veiller à la légalité de la procédure disciplinaire, en préservant les droits de la défense de l'agent et en adoptant une sanction qui soit proportionnée aux faits reprochés, chaque décision devant être clairement motivée.

#### **II. Le rôle du Conseil d'Etat au contentieux disciplinaire**

##### **1. Le contrôle de légalité**

Le contrôle du CE ne peut s'exercer que dans les limites des moyens soulevés par la partie requérante, sauf à examiner d'office un moyen d'ordre public. C'est donc essentiellement la requête qui donne les contours du contrôle juridictionnel, le CE ne pouvant pas, de sa propre autorité, ajouter un moyen ou lui donner une portée qu'il n'a pas. Toutefois, les moyens d'ordre public peuvent être soulevés d'office : par exemple, l'incompétence de l'auteur de l'acte, une violation du principe général des droits de la défense ou encore une méconnaissance des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

## **2. Les différentes étapes du contrôle**

Lorsque le CE est saisi d'un recours dirigé contre une décision de type disciplinaire, son contrôle de légalité va connaître différentes étapes au cours desquelles la violation de plusieurs principes généraux du droit peut être invoquée.

### **Première étape : Sommes-nous bien en présence d'une sanction disciplinaire ?**

Dans le contentieux de la fonction publique, nous sommes régulièrement confrontés à des décisions qui s'apparentent à des mesures d'ordre intérieur prise dans l'intérêt du service comme un changement d'affectation d'un agent d'un service vers un autre.

Soit cette mesure est prise exclusivement dans l'intérêt du service parce que, par exemple, un service est confronté à un surplus de travail et qu'il doit obtenir du renfort de la part d'agents venant d'autres services auquel cas, le CE n'est pas compétent pour connaître d'un recours qui serait dirigé contre ce changement d'affectation, l'administration pouvant se prévaloir de la loi du changement.

Mais, si ce changement d'affectation se fonde sur le comportement de l'agent parce qu'il n'accomplit pas, par exemple, correctement ses missions et que cette mesure lui cause un grief parce qu'elle modifie sensiblement ses conditions de travail ou tend à le sanctionner, le CE juge que ce type de mesure peut être soumis à son contrôle de légalité. Il est donc indispensable d'avoir une vue précise du dossier et un exposé complet des faits qui sont à l'origine de la décision.

Il est d'autres cas, où visiblement, l'autorité ne souhaite pas recourir à la procédure disciplinaire qu'elle juge trop lourde à mettre en œuvre et préfère écarter l'agent de son service par une simple mesure d'ordre intérieur qui présente l'avantage d'être plus souple en terme de procédure car, en principe, seul le principe général de droit *audi alteram partem* est d'application, celui-ci offrant des garanties moindre que celui des droits de la défense. Il n'est donc pas rare que l'on soit confronté à une mesure d'ordre intérieur qui, en réalité, est une sanction disciplinaire déguisée...

### **Deuxième étape : la matérialité des faits**

Si l'autorité dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour qualifier les faits de manquements professionnels, l'adage *Nullum crimen sine lege*, n'étant pas d'application en matière disciplinaire, il revient cependant au CE de vérifier la matérialité des faits reprochés et d'apprécier si de tels faits peuvent être qualifiés de manquements disciplinaires, plus particulièrement lorsque l'agent sanctionné invoque une cause d'excuse. Il est donc fondamental que la décision attaquée identifie clairement les faits reprochés, explique en quoi ceux-ci sont punissables disciplinairement et pourquoi les causes d'excuse invoquées par l'agent ne sont pas acceptables.

Comme en matière pénale, l'administration est tenue d'instruire à charge et à décharge dès lors qu'il lui incombe de prouver que les faits reprochés sont bien établis. On le voit, le principe général des droits de la défense a un contenu assez similaire selon que l'on est en procédure disciplinaire ou en procédure pénale.

La notion de manquement disciplinaire implique une faute et pas une inaptitude ou un simple manque d'efficacité.

Il est donc primordial que l'autorité disciplinaire mène son enquête sur le déroulement des faits de manière complète et que l'enquête elle-même soit réalisée de manière objective et impartiale.

Le problème de la matérialité des faits se pose en d'autres termes lorsque la procédure disciplinaire est la suite d'une condamnation pénale.

### **Troisième étape : la question du délai raisonnable**

La plupart des recours soumis au CE invoquent une violation du principe du délai raisonnable, l'autorité disciplinaire n'ayant pas diligenté la procédure avec célérité. Plusieurs critères sont ici pris en considération par le CE afin de vérifier le caractère raisonnable ou pas de la durée de la procédure en fonction des circonstances propres à la cause à savoir, la nature et la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui de l'autorité.

Généralement lorsque la sanction disciplinaire est grave, le CE considère que l'autorité doit traiter l'affaire comme une « affaire urgente » et examinera les différents délais qui ont été pris pour aboutir à la sanction.

La question du délai raisonnable est particulièrement sensible lorsque des poursuites pénales sont également entamées. Le pénal ne tient pas le disciplinaire en état, les deux procédures sont distinctes et autonomes.

La prudence commanderait d'attendre l'issue du volet pénal. Mais le CE n'est pas toujours de cet avis. En effet, lorsque l'agent est en aveu et reconnaît la matérialité des faits, il est souvent inutile d'attendre le jugement pénal.

Une jurisprudence récente du CE consacre très clairement le devoir de l'autorité d'agir au disciplinaire dans un délai raisonnable et plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'une sanction lourde. Dans son arrêt DARVILLE n°170.887 du 7 mai 2007 qui a été confirmé par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif dans un arrêt en annulation n°190.728 du 20 février 2009, le CE a jugé que dès lors que les faits étaient reconnus par l'agent et bien connus de l'autorité, il lui appartenait de mener la procédure disciplinaire dans un délai raisonnable sans devoir attendre l'issue du processus pénal.

### **Quatrième étape : le respect des droits de la défense**

Le volet consacré au respect des droits de la défense est vaste et recouvre plusieurs aspects :

L'agent doit d'abord être averti qu'il fait l'objet d'une poursuite disciplinaire; il doit ainsi être complètement informé des faits qui lui sont reprochés et avoir rapidement un accès au dossier le concernant, dossier qui doit contenir toutes les pièces utiles à sa défense.

Ensuite, l'autorité doit lui communiquer sa proposition de sanction. L'agent doit alors disposer d'un délai raisonnable pour préparer sa défense. Il doit pouvoir faire valoir sa défense au cours d'une audition devant l'autorité compétente en présence d'un conseil de son choix s'il le souhaite et en déposant, le cas échéant, un mémoire écrit. A cette occasion, il a le droit de réclamer l'audition de témoins comme il a le droit au silence c'est-à-dire de ne pas témoigner contre lui-même.

Enfin, l'audition doit donner lieu à l'élaboration d'un procès-verbal qui sera relu par l'agent, procès-verbal qui doit permettre à l'autorité disciplinaire d'affermir son appréciation et à l'autorité de recours ainsi qu'au CE d'exercer son contrôle. Le principe du contradictoire est ainsi omniprésent en matière disciplinaire.

### **a) le problème des témoignages et du rapport d'enquête**

### **b) le problème de la contradiction des débats**

## **Cinquième étape : la décision disciplinaire**

Lorsque l'autorité disciplinaire prend une sanction à l'encontre de son agent, elle doit veiller à faire preuve d'impartialité, faire reposer sa décision sur une motivation en droit et en fait et justifier de la proportionnalité de la sanction par rapport aux faits reprochés.

### **a) Le principe général du droit de l'impartialité**

Il importe que les personnes qui interviennent dans la procédure disciplinaire se prononcent de manière objective.

Le défaut d'impartialité est un moyen d'ordre public, qui peut être soulevé à tout moment de la procédure.

L'exigence d'impartialité revêt deux dimensions différentes : l'impartialité subjective et l'impartialité objective.

### **b) La motivation formelle au regard de la loi du 29 juillet 1991 et le principe général du droit de l'obligation de motivation matérielle**

Au stade de la décision proprement dite, l'autorité doit veiller à exposer le plus clairement possible les raisons de sa décision, tant en ce qui concerne les griefs finalement retenus qu'en ce qui concerne le choix de la sanction.

Cette obligation de motivation est surtout importante en réponse aux circonstances concrètes invoquées par l'agent

Les motifs doivent être particulièrement soignés lorsque la décision s'écarte de l'avis d'une instance de recours, car cet élément influence assurément l'appréciation de la juridiction.

### **c) Le choix de la sanction et le principe général du droit de la proportionnalité**

Le contrôle du choix de la sanction revêt deux aspects, qui sont intellectuellement bien distincts même s'il existe des rapports entre eux.

D'une part, le CE va contrôler la motivation du choix de la sanction : l'autorité a-t-elle exprimé correctement les raisons pour lesquelles elle optait pour telle sanction plutôt que pour telle autre ?

D'autre part, le CE va contrôler la proportionnalité de la sanction choisie : l'autorité n'a-t-elle pas infligé une sanction qui ne présente pas une proportion raisonnable avec les faits légalement retenus comme établis ?

Ce contrôle doit cependant rester marginal, le défaut de proportionnalité ne sera sanctionné que s'il est manifeste. Ce qui implique qu'une autre autorité en présence des mêmes faits n'aurait pas infligé une sanction aussi grave. Il s'agit donc de détecter une erreur manifeste d'appréciation.

L'autorité doit pouvoir montrer qu'elle a pesé les éléments en présence et qu'elle a effectué son choix en fonction de raisons objectivement justifiables, plutôt que d'opter d'emblée pour une sanction déterminée.

Quant à la proportionnalité proprement dite, il s'agit d'un mécanisme de contrôle de légalité délicat, parce qu'il est à la limite du contrôle d'opportunité. Le CE ne peut pas se substituer à l'autorité pour décider du taux de la sanction, mais il doit censurer ce qu'il considère comme les abus du pouvoir d'appréciation en matière disciplinaire.

### **III. En guise de conclusion**

Le contentieux de la fonction publique est un véritable laboratoire pour observer l'évolution des principes généraux dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et plus particulièrement les dossiers disciplinaires.

Cette contribution n'a cependant pas pu appréhender l'ensemble de ces principes généraux qui, aujourd'hui, participent des principes de bonne administration qui exigent toujours de l'administration qu'elle exerce son pouvoir d'appréciation discrétionnaire avec prudence, minutie, fair-play et en ne trompant pas la légitime confiance de l'administré.

La jurisprudence du CE répond, dans son ensemble, à une logique cohérente de garantie des droits de l'agent. Une logique qui présente de larges parentés avec le droit pénal et qui rapproche à certains égards la décision disciplinaire d'une décision juridictionnelle... fût-ce au prix d'un alourdissement évident du processus de décision.

Par sa nature, la fonction disciplinaire implique un encadrement juridique rigoureux qui est inhérent à la protection statutaire. La discipline ainsi encadrée doit s'inscrire dans un processus raisonné de gestion des ressources humaines.