

Jurisprudence

Pauline de FAÿ

Avocat au Barreau de Paris

Cabinet Bardon & de Faÿ

DISCIPLINE

Nouvelle sanction immédiate en cas de suspension de la précédente pour disproportion

Il est désormais acquis que l'autorité disciplinaire peut, sans méconnaître le principe « non bis in idem », reprendre immédiatement, c'est-à-dire sans attendre le jugement au fond, une sanction plus faible lorsque la précédente a été suspendue en raison de son caractère disproportionné.

Conseil d'Etat, Sect., 22 déc. 2023, n°462455 (Rec. Lebon)

Dans cette espèce, par un arrêté du 30 juillet 2018, le ministre de l'Education nationale a pris à l'encontre de M. B., professeur de philosophie, la sanction de mise à la retraite d'office, en raison de manquements à ses obligations déontologiques ainsi qu'à son devoir de neutralité et d'obéissance hiérarchique. Le juge des référés du tribunal administratif de Paris a suspendu l'exécution de cette sanction, et le ministre de l'Education nationale et de la Jeunesse a, par un nouvel arrêté du 10 novembre 2018, réintégré l'intéressé tout en prenant à son encontre une nouvelle sanction, cette fois d'exclusion temporaire du service pour une durée de dix-huit mois assortie d'un sursis de douze mois. Si par un jugement du 13 juin 2019, le tribunal administratif de Paris a annulé au fond la sanction de mise à la retraite d'office et a rejeté la demande de M. B. tendant à l'annulation de la sanction d'exclusion temporaire, la cour administrative d'appel de Paris a toutefois fait droit à cette dernière demande.

Pour annuler la sanction d'exclusion temporaire, la cour administrative d'appel de Paris a retenu notamment « que cette sanction avait été infligée en méconnaissance du principe non bis in idem ». Position que ne partage pas le Conseil d'Etat sur cette question qui n'avait jamais été tranchée.

La haute juridiction juge que « lorsque le juge des référés a suspendu l'exécution d'une sanction en raison de son caractère disproportionné, l'autorité compétente, peut, sans, le cas échéant, attendre qu'il soit statué sur le recours en annulation, prendre une nouvelle sanction, plus faible que la précédente, sans méconnaître ni le caractère exécutoire et obligatoire de l'ordonnance de référé, ni le principe général du droit selon lequel une autorité administrative ne peut sanctionner deux fois la même personne à raison des mêmes faits, ce sans préjudice de l'obligation de retirer l'une ou l'autre des sanctions en cas de rejet du recours tendant à l'annulation de la sanction initialement prononcée ».

En l'espèce, « après avoir relevé que la sanction d'exclusion temporaire infligée à M. B. le 10 décembre 2018 l'avait été pour les mêmes faits que la sanction de mise à la retraite d'office du 31 juillet 2018, qui demeurait dans l'ordonnement juridique dès lors que seule son exécution avait été suspendue par le juge des référés, la cour administrative d'appel de Paris a jugé que M. B. avait été illégalement sanctionné deux fois pour les mêmes faits. En statuant ainsi alors qu'à la date de la sanction d'exclusion temporaire litigieuse, celle-ci était la seule sanction susceptible de produire des effets, la cour a commis une erreur de droit ».

En somme, même si la première sanction est seulement suspendue par le Tribunal administratif et même si elle demeure dans l'ordonnement juridique, seule compte la circonstance qu'elle ne peut plus produire d'effet. Elle est neutralisée par l'ordonnance de suspension jusqu'à ce qu'il soit statué au fond.

Lorsque l'établissement de santé reprend une sanction d'un niveau inférieur à celle qui a été suspendue, seule cette seconde sanction a donc un effet juridique jusqu'à ce qu'il soit statué au fond. Autrement dit, jusqu'au

jugement au fond, les deux sanctions ne coexisteront pas en pratique et la règle « non bis in idem » n'est donc pas méconnue.

Mais lorsque le Tribunal aura statué au fond, l'établissement de santé devra tirer les conséquences du jugement. En effet, si le recours au fond est rejeté (impliquant que la première sanction « ressuscite », pour reprendre les termes du Rapporteur public Pradines sous cet arrêt, et produise à nouveau des effets juridiques), il devra alors impérativement décider de retirer soit la première (la plus sévère), soit la seconde sanction (la moins sévère).

Rappelons à cet égard que l'administration dispose du pouvoir (et dans la situation qui vient d'être décrite, de l'obligation) de retirer à tout moment une sanction, sans limite de délai, en vertu de l'article L.243-4 du code des relations entre le public et l'administration : « *Par dérogation à l'article L. 243-3, une mesure à caractère de sanction infligée par l'administration peut toujours être retirée* ».

DISCIPLINE

Précision sur le droit à communication des témoignages

Le Conseil d'Etat affine sa jurisprudence sur le droit à communication des témoignages en apportant une importante précision.

Conseil d'Etat, Sect., 22 déc. 2023, n°462455 (Rec. Lebon)

Dans le cadre d'une procédure disciplinaire, le respect des droits de la défense est fondamental. Il implique de mettre en mesure l'intéressé de demander la communication de son dossier en temps utile, de lui permettre d'en prendre copie, sauf demande abusive, et de répondre positivement à la demande de communication de pièces complémentaires qui auraient dû s'y trouver.

Mais quels éléments doivent figurer dans le dossier de l'agent ?

L'article 65 de la loi du 22 avril 1905, toujours applicable, vise l'entier dossier (« *la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté* »).

Néanmoins, selon la jurisprudence, les seules pièces devant impérativement y figurer sont celles qui sont utiles à la défense de l'agent. Le dossier de l'agent doit ainsi comporter les pièces qui fondent la sanction, c'est-à-dire a minima les pièces étayant les griefs formulés par l'administration à son encontre, afin que l'intéressé puisse s'en défendre.

A cet égard, le Conseil d'Etat avait déjà rendu une très importante décision en 2020, publiée au Recueil Lebon (CE, 5 fév. 2020, n°433130, arrêt dit « DE... »).

Cette décision a consacré une définition large du contenu du dossier disciplinaire, incluant le rapport établi à l'issue de l'enquête administrative diligentée sur le comportement d'un agent public, « *y compris lorsqu'elle a été confiée à des corps d'inspection* », « *ainsi que, lorsqu'ils existent, les procès-verbaux des personnes entendues sur le comportement de l'agent faisant l'objet de l'enquête* ». Mais elle a aussi posé une réserve pour les cas où cette communication serait « *de nature à porter gravement préjudice aux personnes qui ont témoigné* », étant entendu toutefois que dans ces cas, qui devraient être « *rares* » (selon le Rapporteur public sous cet arrêt), « *l'administration doit informer l'agent public, de façon suffisamment circonstanciée, de [la] teneur [des témoignages], de telle sorte qu'il puisse se défendre utilement* ».

Le Conseil d'Etat a ensuite précisé que sont seules concernées les enquêtes administratives qui portent « *sur des faits qui, s'ils sont établis, sont susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire ou de justifier que soit prise une mesure en considération de la personne* » d'un agent public (CE, 28 janvier 2021, n°435946).

Dans la décision ici commentée, le Conseil d'Etat apporte une nouvelle précision.

Certes, il suit le Rapporteur public en ce qu'il proposait de continuer de donner à l'agent accès largement aux éléments recueillis sur son comportement et sur lesquels l'autorité disciplinaire fonde sa mesure, en étendant même le champ de la jurisprudence « DE... » à tout rapport établi par une mission d'inspection (peu important qu'elle ait ou non été qualifiée d'enquête) et à tout témoignage (quelle que soit sa forme : procès-verbaux, simples compte-rendu, enregistrement, courrier, etc.).

Mais il le suite aussi en ce qu'il proposait de recentrer la décision « DE... » sur le coeur des droits de la défense, en rappelant que l'agent doit être « mis à même » de consulter son dossier et en admettant que, sous le contrôle global du Juge, les modalités de mise en oeuvre du principe de communication intégrale du dossier puissent être aménagées lorsque la communication des témoignages serait de nature à porter préjudice aux témoins, afin de préserver leur anonymat.

Le Conseil d'Etat juge ainsi que « Dans le cas où, pour prendre une sanction à l'encontre d'un agent public, l'autorité disciplinaire se fonde sur le rapport établi par une mission d'inspection, elle doit mettre cet agent à même de prendre connaissance de celui-ci ou des parties de celui-ci relatives aux faits qui lui sont reprochés, ainsi que des témoignages recueillis par les inspecteurs dont elle dispose, notamment ceux au regard desquels elle se détermine. Toutefois, lorsque résulterait de la communication d'un témoignage un risque avéré de préjudice pour son auteur, l'autorité disciplinaire communique ce témoignage à l'intéressé, s'il en forme la demande, selon des modalités préservant l'anonymat du témoin. Elle apprécie ce risque au regard de la situation particulière du témoin vis-à-vis de l'agent public mis en cause, sans préjudice de la protection accordée à certaines catégories de témoins par la loi. » et que « Dans le cas où l'agent public se plaint de ne pas avoir été mis à même de demander communication ou de ne pas avoir obtenu communication d'une pièce ou d'un témoignage utile à sa défense, il appartient au juge d'apprécier, au vu de l'ensemble des éléments qui ont été communiqués à l'agent, si celui-ci a été privé de la garantie d'assurer utilement sa défense ».

PROTECTION FONCTIONNELLE

Pas de protection fonctionnelle en cas de violation du secret médical

Quand bien même elle est intervenue en violation du secret médical, la transmission par l'employeur (ici un établissement public de santé mentale) de l'entier rapport d'une expertise médicale à la Caisse des dépôts et consignation ne justifie pas l'octroi de la protection fonctionnelle à l'agent concerné.

CAA de Nantes, 15 décembre 2023, n°23NT01010

L'EPSM s'était trouvé en possession de documents couverts par le secret médical et les avait transmis à la Caisse des dépôts et consignations, en vue de l'attribution d'une allocation temporaire d'invalidité à un agent dans le cadre de l'instruction de la reconnaissance de l'imputabilité au service de son accident.

Cet agent estimait avoir été victime d'une atteinte à sa vie personnelle.

Il avait donc présenté une demande de protection fonctionnelle au titre de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, et plus précisément au titre du I codifié à l'article L.134-1 du CGFP (protection due à l'agent à raison de ses fonctions et indépendamment des règles fixées par le code pénal et par les lois spéciales) et du IV codifié à l'article L.134-5 du CGFP (protection due à l'agent notamment contre les atteintes volontaires à l'intégrité de sa personne).

Rappelons que c'est la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 qui a introduit la notion d'atteinte volontaire à l'intégrité de la personne comme fondement de l'octroi de la protection. Cela concerne bien évidemment les atteintes volontaires à l'intégrité physique. Mais qu'en est-il des atteintes à l'intégrité psychique (hors cas des agissements constitutifs de harcèlement, qui sont un fondement spécifique de demande de protection fonctionnelle) ?

Dans cette espèce, la Cour administrative d'appel de Nantes reconnaît, d'une part, que le rapport d'expertise médicale a été transmis en violation du secret médical et donc de manière illégale et, d'autre part, que l'agent a pu ressentir cette violation comme une atteinte à sa vie personnelle.

Pour autant, elle juge que bien qu'illégale, cette transmission ne peut être regardée comme constituant une « atteinte volontaire à l'intégrité de la personne » de cet agent, au sens du IV de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, ni comme une atteinte subie par celui-ci à raison de ses fonctions au sens du I de cet article, contre laquelle l'hôpital aurait été tenu de lui accorder sa protection.

Ce faisant, la Cour admet qu'une atteinte à la vie personnelle n'est pas une atteinte volontaire à l'intégrité ouvrant droit au bénéfice de la protection fonctionnelle.

Ella va dans le même sens, et c'est heureux, que le Tribunal administratif de Rennes qui avait jugé que de tels faits « pour regrettables qu'ils soient » ne sont pas au nombre de ceux qui sont visés par les dispositions sur la protection fonctionnelle (TA Rennes, 3 février 2023, n° 1803662).