

AJFP 2014 p.5

Le couronnement de l'arrêt *Lebon* : le choix de la sanction disciplinaire fait l'objet d'un contrôle plein du juge administratif

Charles Fortier, Professeur à l'Université de Franche-Comté

L'essentiel

Recours d'un ambassadeur contre la mise à la retraite d'office qu'a prononcée à son encontre, à titre disciplinaire, le président de la République le 3 février 2011, et contre sa radiation du corps des ministres plénipotentiaires par le ministre des affaires étrangères et européennes le 8 mars 2011. Rejet, à la suite d'un contrôle classique de l'exactitude matérielle des faits et de leur caractère fautif de nature à justifier une sanction disciplinaire, et d'un contrôle inédit de la proportionnalité de la sanction retenue à la gravité des fautes reprochées.

Saisi en premier et dernier ressort de la légalité de la mise à la retraite d'office infligée à un ambassadeur qui, de la hauteur de ses fonctions, se croyait autorisé à humilier le personnel féminin de son administration et à se montrer grossier à son égard, le Conseil d'État se voyait offrir l'opportunité de moderniser la procédure disciplinaire dans la fonction publique à travers deux de ses volets : d'une part, il était appelé à se positionner sur le caractère partial de la procédure disciplinaire elle-même, telle qu'elle s'était déroulée en l'espèce ; d'autre part, s'agissant de l'aboutissement de cette procédure il pouvait bomer la liberté d'appréciation de l'autorité disciplinaire dans le choix de la sanction à prononcer, en faisant progresser le degré de contrôle du juge sur cette décision.

Par son arrêt d'assemblée du 13 novembre 2013, le Conseil d'État a parcouru la moitié du chemin au bout duquel il ira nécessairement tôt ou tard : s'il n'a pas été sensible aux enjeux de l'impartialité de la procédure disciplinaire, au moins a-t-il consacré l'exercice, par le juge administratif, d'un contrôle entier sur le choix des sanctions prononcées à l'encontre d'agents publics - non sans préserver à l'administration une liberté d'appréciation.

L'indifférence confirmée aux enjeux de l'impartialité

Parmi de nombreux autres moyens rapidement écartés par le Conseil d'État, le requérant soulevait un vice de procédure substantiel en invoquant le principe d'impartialité : une même personne, en l'espèce le directeur général de l'administration du ministère dont il relevait, était à l'origine des poursuites disciplinaires engagées contre lui, a dirigé de bout en bout la procédure en signant personnellement l'ensemble des actes qui s'y rapportaient, et a présidé le conseil de discipline qui a proposé au président de la République la sanction litigieuse.

Comme l'explique le rapporteur public Rémi Keller (voir ses conclusions, cette revue p. 5^[1]), un tel moyen tiré de la violation du principe d'impartialité eût été fondé si cette violation avait concerné une procédure juridictionnelle ; mais s'agissant d'une procédure administrative, la jurisprudence du Conseil d'État admet de façon constante, depuis plus d'un demi-siècle, que l'autorité hiérarchique qui a déclenché les poursuites préside ensuite le conseil de discipline, sans violation du principe d'impartialité^[2](1). Pour que la légalité soit sauve cette autorité hiérarchique doit certes ne pas avoir fait preuve de partialité à l'égard du fonctionnaire poursuivi ; mais il n'y a là rien de spécifique à la situation en cause, cette condition s'appliquant à tout président - et même à tout membre - d'un conseil de discipline. Sa simple formulation met l'accent sur le fait qu'en soi, la situation qui voit une même personne engager une procédure disciplinaire puis présider le conseil de discipline n'est pas regardée comme portant atteinte au principe d'impartialité.

Cette jurisprudence « ne va pas de soi », selon l'euphémisme de Rémi Keller. L'obligation d'impartialité, en effet, incombe à tous les organismes administratifs en vertu d'un principe général du droit dégagé par le Conseil d'État dès 1965^[3](2) ; et s'il doit, dès lors, s'imposer de manière générale dans le domaine de l'administration, ses exigences ne peuvent que s'en trouver renforcées dans le champ particulier de la répression disciplinaire. Le Conseil d'État ne nie pas cette évidence lorsqu'il assimile une instance administrative - et non pas juridictionnelle - à un « tribunal » en raison de la nature de ses missions consistant précisément à sanctionner, et ce afin de lui appliquer le principe d'impartialité de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales^[4](3). Par ailleurs, au moment même où un projet de loi relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires se discute au Parlement et comporte un chapitre intitulé « De la modernisation des garanties disciplinaires des agents », il n'eût pas été incohérent de censurer une procédure qui voit une seule et même personne engager les poursuites contre un fonctionnaire, signer l'ensemble des actes qu'elle implique, puis présider le conseil de discipline chargé d'adresser à l'autorité disciplinaire une proposition de sanction dont chacun sait qu'elle est quasi-systématiquement suivie.

L'impartialité fait donc encore partie, selon la célèbre formule de Prosper Weil, de ces « notions stables à contenu variable » du droit administratif - à périmètre d'application flottant, en tout cas. Dès lors, sans que le problème ne soit réglé, « cette fragilité de la phase administrative au regard du principe d'impartialité doit être compensée par un entier contrôle juridictionnel » sur le choix de la sanction prononcée : ce que proposait le rapporteur public fut suivi.

L'exigence nouvelle de proportionnalité des sanctions

L'arrêt *D* est distingué pour opérer, quant au choix par l'autorité administrative de la sanction prononcée à l'encontre de l'agent public, le passage d'un contrôle restreint du juge administratif à un contrôle plein : au contrôle de la seule erreur manifeste d'appréciation, acquis en

1978⁽⁴⁾, succède la vérification de la proportionnalité de la sanction à la gravité de la faute.

Le moins que l'on puisse dire est que cet approfondissement du contrôle du juge administratif était attendu.

Tout d'abord, depuis longtemps il est vrai et certes un peu mollement, invitait à cette évolution la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle le principe de proportionnalité, qui découle de l'exigence constitutionnelle de nécessité des peines⁽⁵⁾, a vocation à s'appliquer à « toute sanction ayant le caractère de punition », qu'elle soit juridictionnelle ou administrative⁽⁶⁾. La Cour européenne des droits de l'homme s'est également prononcée dans le sens d'un contrôle renforcé sur les sanctions, y compris en matière civile : l'article 6§1 de la Convention européenne suppose non seulement que soient examinées « toutes les questions de fait et de droit pertinentes », mais aussi que soit appréciée « la proportionnalité entre la faute et la sanction »⁽⁷⁾.

Surtout, cette décision participe d'une véritable politique jurisprudentielle du Conseil d'État, qui depuis plusieurs années le conduit à approfondir son contrôle sur les sanctions en général, soit par le basculement du contrôle restreint au contrôle plein soit par la transformation du contrôle de légalité en contrôle de pleine juridiction. Pour ce qui concerne spécifiquement les fonctionnaires, le Conseil d'État avait déjà approfondi son contrôle sur les sanctions infligées aux magistrats de l'ordre judiciaire, non soumis au statut général⁽⁸⁾. L'évolution qui devait toucher le contentieux des sanctions de l'ensemble des fonctionnaires était ainsi prévisible, tant et si bien que le Conseil d'État a pu être devancé par l'audacieux tribunal administratif de Besançon : dès le 24 septembre 2013, celui-ci abandonna toute référence au caractère manifeste de l'erreur d'appréciation qu'il lui était demandé de rechercher, jugeant que « compte tenu de la gravité des faits [...], la sanction de l'exclusion définitive [...] n'apparaît pas excessive et ne procède pas, par suite, d'une appréciation erronée desdits faits »⁽⁹⁾.

La décision ici commentée marque donc la fin de la compétence discrétionnaire en matière disciplinaire, à l'égard des fonctionnaires. Elle renforce la protection des agents dans un domaine où, par hypothèse, ils sont en situation de devoir se défendre : il n'est pas besoin d'insister sur son apport quant aux garanties individuelles pour comprendre qu'elle contribue aux progrès de l'État de droit. Il est en revanche nécessaire d'évaluer les conséquences, quant à l'intérêt du service lui-même, du contrôle plein qu'exerce désormais le juge sur le choix de la sanction : est-il de nature à paralyser, en l'inscrivant dans un cadre strict, l'action disciplinaire de l'administration qui est pourtant conçue comme un moyen d'assurer, dans l'intérêt général, nombre de principes essentiels du droit de la fonction publique ?

Le souci de préserver la liberté d'appréciation de l'administration

Rémi Keller rappelle que « longtemps, le juge administratif s'est intéressé beaucoup à l'intérêt général et peu à la personne sanctionnée. On admettait une moindre protection des agents au bénéfice d'une plus grande efficacité de l'administration ». L'évolution engagée en 1978 par l'arrêt *Lebon*, que l'on regarde trop souvent comme le symbole d'un contrôle retenu sur le choix de la sanction disciplinaire alors que son apport avait été, tout au contraire, non de limiter le contrôle sur ce choix mais de l'introduire enfin, dût-il être cantonné à l'erreur manifeste, se voit aujourd'hui prolongée par l'arrêt *D.* ; elle ne saurait pour autant conduire à un basculement radical d'une logique à une autre. Il est nécessaire en effet que le juge administratif conserve à l'autorité administrative, au sein d'une catégorie de sanctions simplement plus étroite qu'auparavant, la marge d'appréciation lui permettant de choisir celle qui lui paraît adaptée à la situation qu'elle a la responsabilité de gérer, ce choix s'exerçant bien sûr au regard d'éléments propres à l'agent poursuivi, mais aussi au regard de considérations tenant à l'intérêt du service, apprécié *in concreto*.

À cet égard, il est significatif que le Conseil d'État ait rejeté, pour les sanctions infligées aux agents, l'évolution qu'il avait pourtant choisie dans le domaine des sanctions administratives prononcées à l'encontre des usagers : l'arrêt *D.* approfondit le contrôle du juge administratif sans aller jusqu'à transformer le contentieux de la légalité des sanctions disciplinaires en contentieux de pleine juridiction, qui aurait notamment conféré au juge administratif le pouvoir de modifier, le cas échéant, la sanction retenue et de se faire, ainsi, administrateur lui-même. Est donc reconnue par le Conseil d'État, implicitement mais sûrement, la différence de nature entre les sanctions administratives générales et les sanctions disciplinaires infligées à des agents publics pour manquement à ce qui doit être nommé, en l'absence de tout principe de légalité des incriminations, une déontologie professionnelle faite non seulement d'obligations légales et réglementaires mais aussi de valeurs inhérentes au service public et de principes propres aux relations hiérarchiques entre un fonctionnaire et un représentant de la puissance publique.

On peut alors espérer raisonnablement, au sujet de cette jurisprudence, qu'il s'agisse comme le suggérait Rémi Keller « seulement de resserrer les bornes de la légalité, non de priver l'administration de toute marge de manoeuvre » : vérifier le caractère proportionné d'une sanction n'implique certainement pas d'exercer un contrôle de l'exacte proportion entre la gravité de la faute et la lourdeur de la punition. Marguerite Canedo-Paris l'écrivait par anticipation dès 2010 : « L'abandon de la jurisprudence *Lebon* ne viendrait pas totalement annihiler le pouvoir d'appréciation du supérieur hiérarchique car plusieurs sanctions appropriées (et proportionnées !) peuvent sans doute coexister pour sanctionner une même faute : la possibilité de procéder à un choix existerait donc bien toujours et le spectre du contrôle d'opportunité serait par là même écarté »⁽¹⁰⁾. Pour cette première raison, cette décision importante n'est certainement pas bouleversante.

Par ailleurs, la portée réelle de l'innovation juridique en cause pourrait être comparée à celle de la régression constante du régime de la faute lourde dans le domaine de la responsabilité administrative. On sait en effet que l'admission, par le juge, de la faute simple ne vient généralement que couvrir son inclination plus ancienne à qualifier de lourde une faute simple aux fins d'engager la responsabilité administrative, dans l'intérêt des victimes. Or dans le domaine qui nous retient ici, c'est tout aussi progressivement qu'a été approfondi le contrôle « restreint » du juge sur le choix des sanctions disciplinaires, dans l'intérêt des agents sanctionnés : le Conseil d'État masque en réalité, depuis plusieurs années, l'exercice d'un contrôle relativement poussé, en tout cas pour les sanctions les plus lourdes comme en témoigne, dans un domaine où le besoin de hiérarchie et de stricte discipline va pourtant jusqu'à justifier un statut législatif spécial, la décision *Matelly*⁽¹¹⁾ « qui, sous le pavillon du contrôle restreint, passe une mesure de radiation des cadres d'un militaire au crible d'un examen méticuleux qui seul permet de qualifier de manifeste l'erreur d'appréciation de l'administration qu'elle censure »⁽¹²⁾. L'arrêt *D.* ne fait donc que traduire, en droit, cette évolution vers un contrôle normal du juge administratif qui dans les faits était déjà perceptible ; et qu'appelaient inéluctablement l'arrêt *Lebon* lui-même, dans une même philosophie 35 ans auparavant.

Le considérant de principe

« Il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes ».

L'impartialité

L'impartialité est un principe général du droit qui s'impose à tout organisme administratif, a fortiori lorsqu'il s'agit d'une sanction. En l'espèce, l'autorité hiérarchique avait à la fois déclenché les poursuites, dirigé l'instruction et présidé le conseil de discipline. Le moyen est pourtant écarté - non sans que cette position ne conduise le Conseil d'État à renforcer son contrôle sur le choix de la sanction.

Renvois

A. Bretonneau et J. Lessi, Sanctions infligées aux agents publics : *M. Lebon* sort du Recueil, AJDA, 2013. 2432 s [📖](#).

M. Canedo-Paris, Feu l'arrêt *Lebon* ?, AJDA, 2010. 921 [📖](#).

S. Etoa, L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives, AJDA, 2012. 358 et s [📖](#).

F. Melleray, De l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle entier en matière de contentieux des sanctions, Dr. adm., 2010, Comm. n° 82.

Mots clés :

DISCIPLINE DES AGENTS PUBLICS * Contrôle juridictionnel sur les sanctions des agents publics

(1) CE 11 mai 1960, *Min. Agriculture c/ Laniez*, Lebon 316.

(2) CE 7 juill. 1965, n° 61958, *Féd. nationale des transporteurs routiers*, Lebon 413 [📖](#).

(3) Au sujet de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, CE 4 févr. 2005, n° 269001, *Sté GSD Gestion*, Lebon 28 [📖](#) ; D. 2005. 717, obs. A. Lienhard [📖](#) ; *ibid.* 2601, obs. Y. Reinhard et S. Thomasset-Pierre [📖](#) ; RFDA 2005. 1174, note D. Costa [📖](#) ; RTD com. 2005. 384, obs. N. Rontchevsky [📖](#).

(4) CE 9 juin 1978, Lebon 245.

(5) DDHC, art. 8.

(6) Cons. Const. 30 déc. 1987, n° 87-237 DC.

(7) V. sur cette jurisprudence les conclusions Keller, ainsi que la chronique d'A. Bretonneau et J. Lessi à l'AJDA - voir la marge *Revois* [📖](#).

(8) CE 27 mai 2009, n° 310493, *Hontang*, Lebon [📖](#) 207 ; AJDA 2009. 1070 [📖](#).

(9) TA Besançon, 24 sept. 2013, n° 1201277, *M^{me} D. c/ Directeur de l'Institut de formation des professions de santé de Besançon*.

(10) AJDA, réf. en marge *Revois* [📖](#) [📖](#) [📖](#).

(11) CE 12 janv. 2011, n° 338461, *Matelly*, Lebon 3. [📖](#) ; AJDA 2011. 5 [📖](#) ; *ibid.* 623 [📖](#), note E. Aubin [📖](#) ; AJFP 2011. 115 [📖](#)

(12) A. Bretonneau et J. Lessi, AJDA 2013. 2434 [📖](#).