

N°s 445843 et 445845
Ministre de l'intérieur c/ M. B...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 2 juillet 2021
Décision du 20 juillet 2021

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Evoquant ce qui était selon eux le principal intérêt de la jurisprudence Danthony¹, les auteurs de la chronique à l'AJDA relative à un premier bilan de celle-ci², indiquaient qu'elle avait « consacré le courant de la jurisprudence qui permet, même en face d'une formalité substantielle, de conserver une approche réaliste concentrée sur l'effet de l'irrégularité ». C'est ce réalisme auquel nous vous inviterons à faire appel aujourd'hui pour traiter l'affaire qui vient d'être appelée.

La qualification d'un élément de procédure comme étant en principe une garantie suffit-elle à estimer que, quelles que soient les circonstances de l'espèce, sa privation justifie l'annulation d'une décision ?

Plus précisément, l'article 5 du décret du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat prévoit que les témoins sont entendus séparément. Une audition simultanée de témoins constitue-t-elle une garantie et le cas échéant est-elle pour autant « danthonysable » selon les circonstances de l'espèce ?

C'est une question sur laquelle le tribunal administratif et la cour administrative d'appel ont divergé en l'espèce et, au-delà de cette affaire, sur laquelle les cours administratives d'appel ne donnent pas une réponse convergente. Et elle est inédite dans votre jurisprudence.

1. En septembre 2001, à l'issue de sa scolarité à l'institut régional de Lyon, M. B... a d'abord été affecté dans une sous-préfecture. Il a exercé ensuite successivement dans les préfectures du Doubs, du Rhône et enfin de la Haute-Loire, où il a exercé les fonctions d'adjoint au chef de bureau du contrôle de légalité et des affaires juridiques. Trois mois après sa prise de poste, son chef de bureau a rédigé un rapport sur la mauvaise qualité de son travail et sur ses difficultés relationnelles. Il a été nommé chargé de mission au sein de ce bureau.

¹ CE, Assemblée, 23 décembre 2011, Danthony et autres, n° 335033, au Recueil

² Xavier Domino et Aurélie Bretonneau, *Jurisprudence Danthony : bilan après 18 mois*, AJDA 2013

Mais, insatisfait de cette mission, il a été affecté au sein du service interministériel de défense et de protection civiles, en tant qu'adjoint au chef de service. De nouvelles difficultés relationnelles sont apparues entre M. B... et son équipe ainsi qu'avec son chef de service. Au regard des tensions existantes, il a été nommé chargé de mission pour le contrôle financier interne, sans encadrement d'équipe. Mais l'administration a considéré que là non plus il ne donnait pas satisfaction sur son poste. L'intéressé souligne quant à lui qu'il connaissait à l'époque des difficultés de santé tenant à un épuisement professionnel.

Finalement, en octobre 2017, une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle a été initiée à son encontre. Il a alors été convoqué à une commission administrative paritaire le 26 octobre 2017. Puis son licenciement a été prononcé par un arrêté du ministre de l'intérieur du 24 novembre 2017.

M. B... a saisi le tribunal administratif de Clermont-Ferrand en vue de l'annulation de cette décision. Le tribunal a rejeté sa demande. Mais la cour administrative d'appel de Lyon a annulé ce jugement et l'arrêté litigieux. Le ministre de l'intérieur se pourvoit en cassation contre cet arrêt et en a demandé le sursis à exécution.

2. Rappelons rapidement le cadre juridique applicable.

L'article 70 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat prévoit que « Le licenciement pour insuffisance professionnelle est prononcé après observation de la procédure prévue en matière disciplinaire ».

L'article 67 de la même loi dispose que cette procédure suppose, avant le prononcé de la sanction, un avis de la commission administrative paritaire siégeant en conseil de discipline, dans les conditions prévues à l'article 19 du titre Ier du statut général.

L'article 5 du décret du 25 octobre 1984 précise enfin les modalités de déroulement du conseil de discipline, dans les termes suivants : « (...) / *Le conseil de discipline entend séparément chaque témoin cité. / A la demande d'un membre du conseil, du fonctionnaire poursuivi ou de son ou de ses défenseurs, le président peut décider de procéder à une confrontation des témoins, ou à une nouvelle audition d'un témoin déjà entendu./(...) ».*

3. Le TA a relevé que « si (...) les deux témoins cités par l'administration sont entrés ensemble dans la salle de réunion, ceux-ci ont été entendus séparément ». Il en a déduit que dès lors qu'il n'était ni soutenu, ni allégué que cette circonstance aurait exercé une influence sur le sens de la décision attaquée ou privé l'intéressé d'une garantie, le moyen devait être écarté.

La CAA a quant à elle retenu que les témoins convoqués, à savoir le secrétaire général de la préfecture et son subordonné, le DRH, tous deux cités par l'administration, avaient été appelés simultanément et avaient déposé chacun, en présence l'un de l'autre. Et elle en a déduit que cette irrégularité avait privé l'intéressé de la « garantie d'impartialité » résultant des dispositions de l'article 5, qu'elle avait précédemment interprété comme visant à assurer l'indépendance et la spontanéité des déclarations des témoins.

Et comme nous l'indiquions, les cours ne sont pas d'un avis unanime sur ce point. Ainsi, la CAA de Bordeaux³, citée par le pourvoi, a quant à elle jugé que « le fait que deux témoins cités par l'autorité disciplinaire devant le conseil de discipline n'aient pas été entendus séparément n'est pas, par lui-même de nature à vicier la procédure devant le conseil de discipline dès lors que [la requérante] ne soutient pas qu'elle-même ou son conseil n'ont pas été mis en mesure de présenter d'ultimes observations avant le délibéré. »

3. Avant l'intervention de votre jurisprudence Danthony, vous avez eu à connaître d'un aspect de l'audition de témoins, de nature différente toutefois. Vous avez jugé que s'il appartient au conseil de discipline de décider si, dans le cadre d'une instance disciplinaire, il y a lieu de procéder à l'audition de témoins, il ne peut toutefois, sans méconnaître les droits de la défense et le caractère contradictoire de la procédure, entendre des témoins le jour même de sa séance sans avoir mis en mesure l'agent intéressé d'assister à l'audition (7 mars 2005, Z..., n° 251137, au Recueil, conclusions Pde de Silva).

Vous avez eu à vous pencher sur plusieurs aspects de la procédure disciplinaire postérieurement à votre jurisprudence Danthony.

Ainsi, s'agissant d'une sanction infligée à un militaire, vous avez jugé que la méconnaissance des règles de composition du conseil d'enquête prive les intéressés d'une garantie (22 février 2012, *Sarrazin*, n° 343052, aux Tables sur ce point), dans le cas d'un conseil comprenant des militaires ayant fait partie d'un conseil de discipline ou d'enquête appelé à connaître de la même affaire, ce que les textes interdisaient.

En revanche, plusieurs irrégularités procédurales ont pu être regardées comme ne privant pas les intéressés d'une garantie.

Ainsi, le délai de quinze jours entre la convocation d'un fonctionnaire et la réunion du conseil de discipline, prévu par décret, constitue pour l'agent concerné une garantie visant à lui permettre de préparer utilement sa défense, et la méconnaissance de ce délai a pour effet de vicier la consultation du conseil de discipline, sauf s'il est établi que l'agent a été informé de la date du conseil de discipline au moins quinze jours à l'avance par d'autres voies (24 juillet 2019, Mme F..., n° 416818, aux Tables sur ce point).

Dans la même veine, s'agissant de la lecture du rapport en séance, expressément imposée par les textes, vous avez retenu que la communication du rapport émanant de l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire, en temps utile avant la séance, au fonctionnaire déféré devant le conseil de discipline et aux membres de celui-ci satisfait aux fins en vue desquelles sa lecture a été prévue par ces dispositions, et notamment au respect des droits de la défense. Vous en avez déduit que la lecture du rapport en séance ne pouvait être regardée, en elle-même, comme une

³ CAA Bordeaux, 28 juin 2019, Commune de Saint-Palais-sur-Mer contre Mme Syra T..., n°s 18BX03349, 19BX01064)

garantie dont la seule méconnaissance suffirait à entacher d'illégalité la décision prise à l'issue de la procédure (12 février 2014, *M. L...*, n° 352878, aux Tables sur ce point).

Autre exemple : vous avez retenu que l'exigence de motivation, prévue par la loi, de l'avis de la CAP siégeant en conseil de discipline constitue une garantie. Mais vous avez ensuite indiqué que cette motivation pouvait être attestée par la production, sinon de l'avis motivé lui-même, du moins du procès-verbal de la réunion de la CAP comportant des mentions suffisantes (12 février 2021, *M. C...*, n° 435352, aux Tables sur ce point).

Enfin, sur le point de savoir si un militaire a lui-même été entendu ou non par l'autorité compétente avant le prononcé d'une sanction, vous avez accepté de regarder s'il avait été mis à même de faire valoir sa défense par écrit (12 avril 2021, *M. S...*, n°s 435774, 441958, aux Tables).

Il ressort de ces décisions que certains éléments de la procédure comportent, par essence, des garanties, dont la méconnaissance semble difficilement « rattrapable » par d'autres voies, à l'instar de la composition même d'un conseil de discipline, du moins sans doute dans ses grands équilibres entre les représentants de l'administration ou des agents.

D'autres vices de procédure, en revanche, s'ils constituent en principe des garanties peuvent, dans les circonstances de l'espèce, ne pas avoir privé effectivement l'intéressé de cette garantie, et supposent une analyse circonstanciée, au cas par cas, de l'ensemble des éléments susceptibles de satisfaire à l'objectif visé par la garantie (l'impartialité, les droits de la défense, le contradictoire etc...).

Or, l'audition simultanée de témoins nous semble nécessiter cette approche réaliste ou pragmatique. Des situations très différentes peuvent en effet se présenter :

- selon que les témoins sont cités par l'administration ou par l'intéressé
- selon l'identité de ces témoins et leur lien avec l'intéressé
- selon le déroulé des auditions dans le temps : imaginons le cas dans lequel la CAP se serait tenue deux jours, avec un premier jour audition séparée, le lendemain audition simultanée ou l'inverse

Nous ne pensons donc pas qu'en toutes circonstances, le caractère simultané de l'audition des témoins est une privation de garantie.

La cour a donc, selon nous, commis une erreur de droit en ne recherchant pas si, dans les circonstances de l'espèce, l'intéressé avait été effectivement privé d'une garantie.

Si vous estimiez que la cour a implicitement considéré que tel était le cas et n'accueilliez pas cette erreur de droit, alors nous pensons, en tout état de cause, qu'elle a dénaturé les faits, même si nous ne méconnaissions pas le caractère distancié de ce contrôle en cassation (6 novembre 2013, *M. Paris*, n° 359501, aux Tables sur l'appréciation souveraine des juges du fond).

En effet, le dossier met en exergue les éléments suivants :

- l'administration n'a visiblement envisagé d'entendre qu'un seul témoin à l'origine, au regard de l'ordre du jour de la CAP ; sans pouvoir l'affirmer de façon certaine, notre compréhension du dossier est que le second témoin (le DRH), subordonné du premier (le SG de la préfecture), est visiblement venu pour le seconder : il n'y a donc pas véritablement deux témoignages différents attendus ;
- ils sont entrés ensemble (ce qui suffit, contrairement à ce qu'a retenu le TA, à considérer qu'ils ont bien été entendus ensemble) , toutefois ils ont quand même été interrogés successivement et le responsable hiérarchique (le SG de la préfecture) est resté plus longtemps, en étant entendu séparément, notamment sur des éléments concernant le DRH ;
- M. B... ou son conseil n'ont pas relevé pendant la séance une difficulté tenant à cette audition majoritairement simultanée et n'ont pas demandé une audition entièrement séparée, sans qu'il y soit fait droit par exemple ;
- M. B... ou son conseil ont pu répondre à chacun des deux témoins (même si cet élément ne serait, à lui seul, pas décisif) ;
- Surtout, il s'agissait du SG de la préfecture et du DRH, et non pas par exemple de deux supérieurs hiérarchiques de M. B... ;
- Certes, on peut penser que par principe un subordonné s'exprimerait moins librement en présence de son supérieur, mais rien ne permet de penser, dans cette affaire, que l'impartialité n'aurait pas été respectée de la part du DRH parce qu'il parlait en présence du SG.

Et sans inverser la charge de la preuve, car ce n'est pas à l'agent de démontrer en quoi il a été privé d'une garantie si une procédure n'est pas respectée, nous ne décelons, au regard du dossier, aucun élément de nature à établir que cette audition simultanée, au regard de ces circonstances, aurait privé l'intéressé d'une garantie.

Si vous ne nous suiviez pas sur ce moyen, vous n'auriez alors pas matière à annuler l'arrêt car l'autre moyen du ministre, relatif à une insuffisance de motivation de l'arrêt, n'est, en revanche, pas fondé.

Il n'y aura, dans tous les cas, pas lieu de statuer sur la requête du ministre tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué.

Par ces motifs, nous concluons :

- A l'annulation de l'arrêt attaqué
- Au renvoi de l'affaire à la CAA de Lyon
- A ce qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la requête n° 445845
- Au rejet des conclusions présentées par M. B... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

