



# Des droits fondamentaux des fonctionnaires de l'Union et de la discipline

*Par Frédéric Krenc,  
Avocat au barreau de Bruxelles  
Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain - f.krenc@linklaw.be*

*Juin 2017*

Les droits fondamentaux se déclinent classiquement en des droits dits « substantiels » et en des droits dits « procéduraux ». Les premiers comme les seconds sont tout aussi fondamentaux. Ils bénéficient aux fonctionnaires et leur respect s'impose à l'autorité disciplinaire. En effet, s'il était autrefois considéré comme un simple rouage d'une structure hiérarchique dépourvu d'une incapacité majeure d'exercice – pour reprendre l'expression du premier président Andersen –, il n'est aujourd'hui plus douteux que le fonctionnaire jouit de droits fondamentaux, à l'instar de tout autre individu. Certes, il est vrai que le fonctionnaire est tenu par un certain nombre de devoirs dès lors qu'il est le visage de l'administration, qu'il exerce des missions d'intérêt général et qu'il peut être amené à user de prérogatives relevant de la puissance publique. Il reste que ces devoirs, aussi importants et légitimes soient-ils, ne peuvent annihiler les droits que le fonctionnaire tire de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Charte des droits fondamentaux ainsi que du Statut lui-même.

Dans une perspective synthétique, le présent texte entend donner un aperçu succinct et nécessairement imparfait de ces droits dans le cadre du contentieux disciplinaire de la fonction publique européenne.

## I. Les droits substantiels

### A. La liberté d'expression

L'article 17 *bis* du Statut énonce expressément que « *le fonctionnaire a droit à la liberté d'expression, dans le strict respect des principes de loyauté et d'impartialité* ».

Le principe de la liberté d'expression se voit ainsi heureusement posé. Les limites dont elle est expressément parée paraissent cependant nébuleuses. La mention du principe d'impartialité comme limite à la liberté d'expression – qu'est-ce à dire concrètement ? – peut surprendre. Quant au devoir de loyauté, la jurisprudence précise qu'il « *impose au fonctionnaire non seulement de s'abstenir de conduites attentatoires à la dignité de ses fonctions et au respect dû à l'institution et à ses autorités, mais également de faire preuve, d'autant plus s'il a un grade élevé (...), d'un comportement au-dessous de tout soupçon, afin que les liens de confiance existant entre l'institution et lui-même soient toujours préservés* »<sup>1</sup>. Préservation de la dignité et de la confiance avec l'institution, telle est l'essence de la loyauté exigée du fonctionnaire européen.

Pourtant, l'on tempère traditionnellement la liberté d'expression du fonctionnaire par un « devoir de réserve ». Il en va ainsi dans la plupart des Etats membres. Un tel devoir se dégage aussi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci enseigne en effet que « *s'il est indéniable que les membres de la fonction publique bénéficient de la protection de l'article 10 de la Convention [européenne des droits de l'homme] (lequel consacre la liberté d'expression), il apparaît légitime (...) de soumettre ces derniers, en raison de leur statut, à une obligation de réserve* »<sup>2</sup>.

La portée de ce devoir de réserve ne fait toutefois pas l'objet d'une définition précise. Il n'y a là rien d'étonnant. Son respect s'apprécie au cas par cas, eu égard à la teneur et à la forme des propos, du contexte dans lequel ceux-ci sont tenus mais encore compte tenu de la position qu'occupe le fonctionnaire dans la hiérarchie.

Il n'en demeure pas moins que le principe est, et demeure, celui de la liberté d'expression. Dans son arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995 – un arrêt fondateur en matière de liberté d'expression dans la fonction publique –, la Cour européenne des droits de l'homme a expressément souligné que « *s'il apparaît légitime (...) de soumettre [les membres de la fonction publique], en raison de leur statut, à une obligation de réserve, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 10 (art. 10) de la Convention* ».

Le fonctionnaire peut donc s'exprimer sur le fonctionnement et l'action de l'administration. Il a même un droit de critique à l'égard de celle-ci, ainsi qu'à l'égard de ses supérieurs. Encore faut-il que cette critique demeure modérée. Sur la forme, elle ne peut s'exprimer de manière outrancière, injurieuse ou violente. Sur le fond, elle ne peut aboutir à une rupture totale et irrémédiable du lien de confiance.

Tel est l'enseignement du célèbre arrêt *Connolly* du 6 mars 2001. Dans cette affaire, un haut fonctionnaire de la Commission européenne avait été révoqué pour avoir publié un pamphlet

<sup>1</sup> T.F.P., arrêt *EH c. Commission*, 19 novembre 2014, F-42/14.

<sup>2</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *de Diego Nafria c. Espagne*, 14 mars 2002.

critiquant de manière virulente la politique monétaire européenne. La Cour de justice a considéré que cette sanction suprême ne portait pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression de M. Connolly dès lors que celui-ci avait manqué à l'obligation de loyauté due à l'institution qui l'employait et dont il se devait de servir les intérêts. Pour la Cour, « *un fonctionnaire ne pourrait, par une expression verbale ou écrite, violer ses obligations statutaires (...) à l'égard de l'institution qu'il est censé servir, en rompant ainsi la relation de confiance qui l'unit à cette institution et en rendant ultérieurement plus difficile, voire impossible, l'accomplissement, en collaboration avec ce fonctionnaire, des missions dévolues à ladite institution* ».

Dans le prolongement de cet enseignement, le Tribunal (à l'époque Tribunal de première instance) a jugé dans un arrêt *Meister c. OHMI* du 28 octobre 2004 que « *si le requérant est parfaitement en droit (...) de formuler des observations critiques au sujet de la restructuration envisagée par la direction de l'OHMI, en exerçant, de ce fait, le droit à la liberté d'expression qui lui est reconnu par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'exercice d'un tel droit n'est pas sans limite* ». Et le Tribunal d'ajouter que « *si les fonctionnaires peuvent certes exercer leur droit à la critique quant aux décisions adoptées par l'institution à laquelle ils appartiennent, il n'en demeure pas moins que la direction de l'institution ne leur appartient pas* ».

Peut-on voir dans la jurisprudence récente poindre quelques évolutions ? La matière est sujette à une insaisissable casuistique. Nous nous bornerons à relever ici l'arrêt *Baka c. Hongrie* du 23 juin 2016 rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, qui présente un intérêt certain, même s'il concerne la liberté d'expression du magistrat. La Cour, réunie en grande chambre, a rappelé l'importance de la liberté d'expression, même pour un magistrat. Elle a expressément considéré que le magistrat a un droit de critique à l'égard des réformes affectant la justice. Dès lors que le sujet présente un caractère d'intérêt général, il est permis au magistrat de s'exprimer dans la mesure où cette expression ne dépasse pas le stade de la simple critique d'ordre strictement professionnel. Cet enseignement nous paraît s'appliquer par analogie aux fonctionnaires lorsqu'ils s'expriment sur les réformes affectant l'administration.

Il reste que la liberté d'expression du fonctionnaire de l'Union se voit strictement encadrée par le statut. Celui-ci précise notamment en son article 17bis que « *le fonctionnaire qui a l'intention de publier ou de faire publier, seul ou en collaboration, un texte quelconque dont l'objet se rattache à l'activité de l'Union en informe au préalable l'autorité investie du pouvoir de nomination. Si l'autorité investie du pouvoir de nomination est en mesure de démontrer que la publication est susceptible de porter gravement atteinte aux intérêts légitimes de l'Union, elle informe le fonctionnaire par écrit de sa décision dans un délai de 30 jours ouvrables à compter de la réception de l'information. Si aucune décision n'est notifiée dans ce délai, l'autorité investie du pouvoir de nomination est réputée ne pas soulever d'objection* ». Cette disposition doit toutefois, à nos yeux, être appliquée dans le strict respect de la liberté académique qui doit être reconnue au fonctionnaire (tel est le cas du fonctionnaire qui enseigne à l'université et/ou qui participe à des activités scientifiques).

Enfin, il importe de souligner que le Statut, par ses articles 22 bis et 22 ter, s'intéresse au phénomène du « lanceur d'alerte ». Il ressort en substance de ces dispositions qu'avisé de faits irréguliers, le fonctionnaire doit en référer prioritairement à son supérieur hiérarchique. Il doit, en outre, être de bonne foi et les faits allégués doivent paraître *a priori* fondés.

L'arrêt *Guja c. Moldova* rendu le 12 février 2008 par la Cour européenne des droits de l'homme a posé ces mêmes balises, tout en sanctionnant, en l'espèce, la révocation infligée à un fonctionnaire pour avoir permis la diffusion d'informations. Il est intéressant de lire les considérants suivants de l'arrêt :

« 73. (...) il importe que la personne concernée procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement (...)

74. Pour apprécier la proportionnalité d'une atteinte portée à la liberté d'expression d'un fonctionnaire en pareil cas, la Cour doit également tenir compte d'un certain nombre d'autres facteurs. Premièrement, il lui faut accorder une attention particulière à l'intérêt public que présentait l'information divulguée (...).

75. Le deuxième facteur à prendre en compte dans cet exercice de mise en balance est l'authenticité de l'information divulguée (...)

77. La motivation du salarié qui procède à la divulgation est un autre facteur déterminant pour l'appréciation du point de savoir si la démarche doit ou non bénéficier d'une protection. Par exemple, un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé (...).

Il importe donc d'établir si la personne concernée, en procédant à la divulgation, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question. »

Le fonctionnaire « lanceur d'alerte » se voit donc imposer une exigence de bonne foi ainsi qu'une obligation de révéler des faits avérés. Outre une décision *Skwirut c. Pologne* du 4 novembre 2014, l'on peut mentionner en ce sens l'arrêt *Soares c. Portugal* rendu le 21 juin 2016 par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> « 39. The Court further reiterates that the protection of Article 10 of the Convention extends to the workplace in general and to the public service in particular (...).

40. Furthermore, under the Court's case-law, the signaling by an employee in the public sector of illegal conduct or wrongdoing in the workplace should, in certain circumstances, enjoy protection. This may be called for where the employee concerned is the only person, or part of a small category of persons, aware of what is happening at work and is thus best placed to act in the public interest by alerting the employer or the public at large (...).

41. The Court is at the same time mindful that employees owe to their employer a duty of loyalty, reserve and discretion. In the light of these duties, disclosure should be made in the first place to the person's superior or other competent authority or body. It is only where this is clearly impracticable that the information can, as a last resort, be disclosed to the public. In assessing whether the restriction on freedom of expression was proportionate, the Court must therefore take into account whether the applicant had any other effective means of remedying the wrongdoing which he or she intended to uncover (...).

42. The Court also reiterates that when it is called upon to rule on a conflict between two rights that are equally protected by the Convention, it must weight up the interests at stake. The State is called upon to guarantee both rights and if the protection of one leads to an interference with the other, to choose adequate means to make this interference proportionate to the aim pursued. In this context, the Court accepts that the State has a wide margin of appreciation (...).

43. In the present case, the Court must ascertain whether the domestic authorities struck a fair balance between, on the one hand, the applicant's right to freedom of expression under Article 10 and, on the other, the protection of reputation of Commander M.C., a right which, as an aspect of private life, is protected by Article 8 of the Convention (...). In this regard, the Court's task is not to take the place of the national courts but rather to review under Article 10, in the light of the case as a whole, the decisions they have taken pursuant to their discretionary powers (...). »

Aussi, le Statut ne protège pas le fonctionnaire de toute poursuite disciplinaire en raison d'une divulgation d'informations injurieuse, calomnieuse ou diffamatoire. Au contraire. Il a été jugé par le (défunt) Tribunal de la fonction publique dans un arrêt *Nijs* du 13 janvier 2011 que « l'article 22 bis, paragraphe 1, et l'article 22 ter, paragraphe 1, du statut visent seulement la communication de faits concrets dont une première appréciation a pu conduire le fonctionnaire qui les communique à présumer raisonnablement l'existence d'une activité illégale ou d'un manquement grave » et que « la divulgation prévue par l'article 22 ter, paragraphe 1, du statut n'est protégée contre des poursuites disciplinaires (...) que si elle est effectuée avec la réserve commandée par les devoirs d'objectivité et d'impartialité, du respect de la dignité de la fonction, du respect de l'honneur des personnes et de la présomption d'innocence ».

## **B. La liberté d'association et de réunion, en ce compris syndicale**

La liberté de réunion et d'association est notamment protégée par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 12 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. L'article 24ter du Statut énonce plus spécialement que « Les fonctionnaires jouissent du droit d'association; ils peuvent notamment être membres d'organisations syndicales ou professionnelles de fonctionnaires européens. »

L'enseignement de l'arrêt *Ismail Sezer c. Turquie* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 24 mars 2015 mérite une attention particulière s'agissant de sanctions qui frappent un représentant syndical :

« 52. La Cour rappelle avoir admis qu'il peut être légitime pour un état de soumettre les membres de la fonction publique, en raison de leur statut, à une obligation de réserve (...). Eu égard aux traditions nationales en matière d'administration publique, ils peuvent également exiger de leurs fonctionnaires, ou de certaines catégories de fonctionnaires, une neutralité politique (...). Toutefois, de telles restrictions doivent répondre à un besoin social impérieux et ne sauraient être disproportionnées aux objectifs légitimes poursuivis (...).

53. Dans la présente espèce, la Cour doit examiner les incidences de la sanction disciplinaire infligée au requérant sur son droit à mener des activités syndicales au regard de l'article 11 de la Convention (...). Elle doit donc examiner si cette sanction répondait à un besoin social impérieux et si, eu égard à ses effets, elle était proportionnée au but légitime poursuivi.

54. La Cour rappelle tout d'abord que le requérant a été invité à participer à un panel organisé par un parti politique en sa qualité de dirigeant local d'un syndicat. À la lumière des documents et des observations présentés par les parties, elle constate qu'au cours de cette manifestation, le requérant écouta les interventions sans exprimer lui-même ou manifester par ses comportements aucune opinion politique. Elle note qu'en tout état de cause le Gouvernement n'a fourni aucun élément de preuve démontrant le contraire. Elle rappelle ensuite qu'au cours de la procédure disciplinaire le requérant a explicitement invoqué sa qualité de dirigeant syndical et a déclaré qu'il avait assisté au panel non pas comme fonctionnaire, mais comme citoyen et dirigeant syndical. Ce moyen de défense n'a pas été accueilli. Le requérant a été sanctionné sans que les

*autorités disciplinaires n'aient prêté la moindre attention à la qualité dans laquelle il avait assisté au panel.*

*55. La Cour rappelle enfin qu'un individu ne jouit pas de la liberté d'association si les possibilités de choix ou d'action qui lui restent se révèlent inexistantes ou réduites au point de n'offrir aucune utilité (...). Or, en l'espèce, elle relève que la sanction disciplinaire incriminée, si minime qu'elle ait été, était de nature à dissuader le requérant et les autres membres de syndicats de participer légitimement à des manifestations pacifiques pour y défendre les intérêts de leurs affiliés (...). La circonstance que l'activité en cause, à savoir l'assistance à un panel organisé par un parti politique, n'avait pas un lien direct avec l'activité principale du syndicat, n'empêche pas, eu égard aux circonstances dans lesquelles le processus disciplinaire s'est déroulé, que la sanction infligée ait un effet dissuasif pour des activités syndicales ultérieures.*

*56. Partant, la Cour conclut que le blâme infligé au requérant ne répondait pas à un besoin social impérieux, constituait une atteinte disproportionnée à la jouissance effective de son droit à la liberté d'association, et n'était donc pas « nécessaire dans une société démocratique ».*

Dans l'arrêt *Doğan Altun c. Turquie* du 26 mai 2015, la Cour européenne des droits de l'homme a également conclu à la violation de l'article 11 de la Convention, en raison de l'avertissement infligé au requérant pour avoir organisé, sur le lieu de travail, une action syndicale en dehors des heures de travail. La Cour a estimé que « *la sanction incriminée, si minime qu'elle ait été, était de nature à dissuader le requérant et les autres membres de syndicats d'exercer librement leurs activités* ». Aux yeux de la Cour, il n'a pas été démontré que l'avertissement infligé répondait à un besoin social impérieux.

### **C. Le droit au respect de la vie privée et familiale, de la correspondance et du domicile**

Le fonctionnaire jouit incontestablement du droit au respect de sa vie privée. Il doit toutefois s'abstenir de tout comportement contraire à la dignité de ses fonctions, l'article 12 du Statut énonçant que « *le fonctionnaire s'abstient de tout acte et de tout comportement qui puissent porter atteinte à la dignité de sa fonction* ».

Par conséquent, le fonctionnaire doit, en dehors de l'exercice de ses fonctions, éviter tout comportement qui puisse ébranler la confiance du public dans son service. Il ne peut, par ses agissements, compromettre l'honneur ni la dignité de ses fonctions. En réprimant de tels agissements, l'autorité disciplinaire ne méconnaît pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Aucun texte ne précise toutefois les contours de ce devoir de dignité ni ce que l'agent doit faire ou ne peut pas faire afin de ne pas attenter à celle-ci. En l'absence d'un tel code d'honneur, il convient d'apprécier le comportement du fonctionnaire en fonction de la place qu'il occupe dans la hiérarchie, de la mesure dans laquelle les faits ont été connus à l'extérieur, et du lien que peuvent ou non présenter ces faits avec la fonction.

Des faits relevant de la vie privée du fonctionnaire peuvent *a fortiori* justifier une répression disciplinaire s'ils ont une incidence négative sur son activité professionnelle ou sur le fonctionnement du service dans lequel il travaille. Ainsi, dans l'affaire *Laloyaux c. Belgique*

portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, un fonctionnaire de l'administration belge reprochait à l'autorité disciplinaire d'avoir fondé sa révocation sur des faits touchant à sa vie privée. A la suite du Conseil d'Etat, la Cour a constaté, dans une décision d'irrecevabilité rendue le 14 novembre 2002, que l'autorité ne s'était référée à ces faits que dans la mesure où ils avaient eu une répercussion négative sur le service du requérant, en sorte que ce dernier n'avait pas subi une atteinte disproportionnée dans son droit au respect de sa vie privée et familiale.

S'agissant du contentieux de la fonction publique européenne, l'on peut se référer à une affaire *Vonier c. Commission*. Dans cette affaire, le requérant s'était plaint de ce que certaines questions posées lors d'un concours organisé en vue de constituer une réserve de recrutement au sein de la Commission, avaient trait à sa vie privée, alors qu'à son estime, les questions posées par le jury ne pouvaient porter que sur les capacités et connaissances objectivement vérifiables des candidats. En l'occurrence, le requérant, qui avait choisi de concourir dans le domaine des relations extérieures, avait été interrogé sur son aptitude à exercer une activité professionnelle en dehors de l'Union européenne. Dans un arrêt du 10 novembre 2014, le Tribunal a jugé non fondé le moyen pris de la violation du droit au respect de la vie privée et familiale au motif que « *les questions litigieuses tendaient à éviter que l'institution nomme un candidat inapte aux fonctions prévues ou qu'elle le recrute pour l'affecter à des fonctions incompatibles avec sa manière d'appréhender la vie familiale. Cet objectif est légitime dans le cadre de tout système de fonction publique et il correspond tant à l'intérêt des institutions qu'à celui des fonctionnaires commu-* nautaires ».

Une affaire actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme mérite l'attention. Il s'agit de l'affaire *Barbulescu c. Roumanie*. Elle concerne l'usage d'internet sur le lieu de travail. Est plus particulièrement en cause le licenciement d'un salarié roumain pour avoir utilisé à des fins privées, et pendant les heures de travail, un compte professionnel au mépris du règlement interne de la société qui l'employait. Bien que les faits ne concernent pas un fonctionnaire, la solution de cette affaire intéresse de près la fonction publique.

Dans un premier arrêt de chambre du 12 janvier 2016, après avoir considéré que le respect de la vie privée et de la « correspondance » du requérant était en jeu, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas jugé abusif le fait qu'un employeur souhaite vérifier que ses employés accomplissent leurs tâches professionnelles durant leurs heures de travail. Elle a relevé en l'espèce que l'employeur avait accédé au compte du requérant en pensant qu'il renfermait des communications avec des clients. Elle a également souligné que le requérant a pu faire valoir ses moyens de défense relatifs à la violation alléguée de sa vie privée et de sa correspondance devant les juridictions nationales et qu'il n'a été fait aucune mention du contenu concret des communications du requérant. Par conséquent, la Cour a conclu à l'absence de violation de l'article 8 de la Convention.

Cette conclusion et les motifs qui la soutiennent<sup>4</sup>, demeurent cependant provisoires dès lors que l'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour, laquelle est donc appelée à réexaminer l'affaire. Affaire à suivre, donc<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Voy. le commentaire critique de J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Big Boss is watching you. Alerte sur le contrôle électronique des activités électroniques du salarié », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 1037 et s.

<sup>5</sup> Après l'écriture de ce texte, la Cour a rendu son arrêt le 5 septembre 2017 (N°61496/08). L'[arrêt](#) soumet le droit de l'employeur à contrôler les courriels de ses employés à une information préalable quant à la nature de la surveillance et au strict respect du principe de proportionnalité, en particulier si cette surveillance s'étend au contenu des

Outre la vie privée et la correspondance, en ce compris électronique, le « domicile » du fonctionnaire se voit pareillement protégé. Il a ainsi été jugé que l'administration a porté atteinte au droit d'un fonctionnaire au respect de ses biens, de son domicile et de sa vie privée en raison du fait que l'administration a accédé à son logement de service en Angola sans respecter aucune formalité<sup>6</sup>.

#### **D. Le droit à liberté de pensée, de conscience et de religion**

Le droit du fonctionnaire de manifester ses convictions religieuses est couvert tant par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme que par l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Ce droit est toutefois fréquemment tempéré par le rappel de l'exigence de neutralité imposée aux fonctionnaires, qui sont des prestataires de services publics et qui, partant, se doivent d'être neutres dans l'exercice de leurs missions.

Le Conseil d'Etat de Belgique a précisé l'essence de ce devoir de neutralité : « *dans un État de droit démocratique l'autorité se doit d'être neutre, parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers.* »<sup>7</sup>

Il reste que la liberté est la règle et que la restriction doit demeurer l'exception. Pour être admissible, la restriction doit notamment satisfaire au principe de proportionnalité. Ce principe se décline en trois exigences, intervenant en ordre subsidiaire<sup>8</sup>. La première procède de l'aptitude de l'ingérence litigieuse à atteindre l'objectif poursuivi. La deuxième est celle de la nécessité de cette ingérence : l'objectif poursuivi ne peut être atteint par un moyen moins attentatoire à la liberté en cause. Enfin, la troisième postule une balance des intérêts en cause : la somme des préjudices occasionnés par l'ingérence ne doit pas être disproportionnée par rapport au bénéfice généré pour l'intérêt général.

Sous l'angle de l'exigence de nécessité, l'arrêt *Achbita* rendu le 14 mars dernier par la Cour de justice de l'Union européenne retient immanquablement l'attention. Si les faits présidant à cet

---

messages. Enfin, la Cour rappelle que les courriels passant par un matériel professionnel sont présumés avoir un caractère professionnel sauf si l'employé les désigne clairement et précisément comme personnels, car un employeur ne peut réduire à néant l'exercice de la vie privée sociale sur le lieu de travail.

<sup>6</sup> T.F.P., arrêt *Marcuccio c. Commission*, 9 juin 2010, aff. F-56/90.

<sup>7</sup> Avis du Conseil d'Etat n°44.521/AG du 20 mai 2008 sur la proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'Etat et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles, Sénat, 4-351/2, p. 8 ; voy. aussi C.E. (b.), arrêt X, n°210.000, du 21 décembre 2010, cons. B.6.2.

<sup>8</sup> Voy. à cet égard la thèse magistrale de S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant/FUSL, 2001.

arrêt ne concernent pas la fonction publique (était en cause l'interdiction du port de signes visibles de convictions religieuses au sein d'une entreprise), ceux-ci présentent toutefois un intérêt certain pour le sujet qui nous occupe. Dans cet arrêt, la Cour a considéré que si la poursuite d'une politique de neutralité dans le chef d'une entreprise peut constituer un objectif légitime, encore faut-il dûment vérifier que l'interdiction du port de signes religieux en vigueur au sein de cette entreprise revêt un caractère approprié et nécessaire pour parvenir à cet objectif. A cet égard, la Cour estime que le moyen est apte à parvenir à cet objectif si la politique de neutralité est « véritablement poursuivie de manière cohérente et systématique ». Il sera, par ailleurs, nécessaire que l'interdiction litigieuse ne vise que les travailleurs « qui sont en relation avec les clients ». Si l'on transpose cet enseignement à la fonction publique, il semble qu'une interdiction généralisée du port de signes religieux, sans avoir égard à la nature de la fonction réellement exercée par le fonctionnaire et indépendamment de la circonstance que cette fonction soit exercée en contact ou non avec le public, soit plus que contestable.

## **E. Principe de légalité des délits et des peines**

Il est constant que le principe *nullum crimen sine lege* ne s'applique pas en matière disciplinaire, en sorte qu'un acte ou un comportement peut être sanctionné sur le plan disciplinaire sans qu'il ait été au préalable défini comme punissable par un texte. L'autorité disciplinaire dispose d'un pouvoir discrétionnaire : elle juge elle-même si un acte ou un comportement déterminé est punissable. Il reste que ce pouvoir ne peut confiner à l'arbitraire. Partant, un contrôle par un juge doit être possible et ce juge doit être à même d'exercer un contrôle de « pleine juridiction » quant à la sanction infligée (voir *infra*).

En revanche, le principe *nulla poena sine lege*, qui interdit d'infliger d'autres peines que celles prévues par la loi ou le statut, trouve à s'appliquer en matière disciplinaire<sup>9</sup>. Toutefois, sa portée est plus limitée qu'en matière pénale, dès lors que l'autorité dispose du pouvoir discrétionnaire d'appliquer, selon le cas d'espèce, l'une des sanctions énumérées, sans qu'il y ait de texte prescrivait, comme en droit pénal, une correspondance entre le type de faute et le taux de la sanction.

## **II. Les droits procéduraux**

### **A. Le droit à un procès équitable**

#### **1. Les sources**

##### a) *La Convention européenne des droits de l'homme*

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à un procès équitable. Il ne s'agit cependant pas d'une source formelle du droit de l'Union, dès lors que l'Union n'est pas partie à la Convention. A l'heure actuelle, faute d'adhésion de l'Union à la

---

<sup>9</sup> Pour une illustration récente, T.F.P., arrêt *Ferreira c. Commission*, 21 juillet 2016, F-127/15.

Convention, celle-ci ne lie pas les institutions. Et l'on sait à la suite de l'avis 2/13 rendu par la Cour de justice<sup>10</sup> que la perspective d'une adhésion de l'Union à la Convention paraît bien lointaine.

Il reste que si la Convention ne constitue pas, en tant que telle, une source formelle du droit de l'Union, elle fait partie du droit de l'Union en tant que « principe général » du droit.

b) *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*

Depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux de l'Union a un caractère contraignant. La Charte dispose en effet de « *la même valeur juridique que les traités* » (art. 6, § 1<sup>er</sup> TUE). Elle trône donc au sommet de la pyramide des normes et s'impose aux institutions de l'Union dans leurs rapports avec leurs fonctionnaires.

C'est l'article 47 de la Charte, consacrant le droit à une protection juridictionnelle effective, qui retient prioritairement l'attention. Cet article dispose :

*« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. »*

*Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.*

*Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »*

Dès lors que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne constitue pas une source formelle du droit de l'Union, il convient de privilégier l'invocation de cet article 47 de la Charte<sup>11</sup>, lequel doit être appréhendé à la lumière de l'article 6 de la Convention.

Outre l'article 47, deux autres dispositions de la Charte peuvent également être invoquées en matière disciplinaire. Il s'agit des articles 41 (droit à une bonne administration) et 48 (présomption d'innocence et droits de la défense).

L'article 41 énonce :

*« 1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union. »*

---

<sup>10</sup> C.J.U.E., ass. plén., avis 2/13, 18 décembre 2014.

<sup>11</sup> « Bien que, dans le cadre du présent moyen, le requérant invoque une violation du principe de protection juridictionnelle effective, consacré par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, il convient de relever que ce principe constitue un principe général du droit de l'Union, qui est aujourd'hui exprimé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...). La protection conférée par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH est ainsi mise en œuvre, dans le droit de l'Union, par l'article 47 de la charte. Dès lors, il y a lieu de se référer uniquement, aux fins de l'examen du présent moyen, à cette dernière disposition. Cela ne préjuge toutefois pas du fait que, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la charte, dans la mesure où le droit à un recours effectif contenu à l'article 47 de la charte correspond à un droit garanti par la CEDH, son sens et sa portée sont les mêmes que ceux que lui confère ladite convention, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme » (Trib., arrêt *Nijs*, 15 mai 2012, T-184/11P).

2. *Ce droit comporte notamment:*

- a) *le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;*
  - b) *le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires;*
  - c) *l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.*
- (...)»

L'article 48 dispose :

« 1. *Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.*

2. *Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé. »*

## **2. Les principes**

a) *Le principe du respect des droits de la défense*

Concrètement, ce principe implique minimalement que :

- le fonctionnaire soit informé en temps utile de ce que des poursuites disciplinaires sont exercées à son encontre ;
- le fonctionnaire puisse prendre connaissance, avec précision, des griefs qui sont formulés afin de pouvoir préparer utilement sa défense ;
- le fonctionnaire puisse être entendu avant le prononcé de la sanction disciplinaire ;
- le fonctionnaire puisse être défendu avec l'assistance de l'avocat de son choix ou d'un représentant syndical ;
- le fonctionnaire puisse exercer son droit au silence.

Le principe du respect des droits de la défense implique-t-il pas que l'agent soit préalablement avisé de la sanction que l'autorité envisage de prendre ? En l'état, la question paraît recevoir une réponse négative<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> T.F.P., *HI*, 10 juin 2016 – pourvoi introduit :

« 132. *L'article 12 de l'annexe IX n'exige toutefois pas et ne saurait être interprété en ce sens que l'AIPN serait tenue, à ce stade initial de la procédure, de préciser dans son acte de saisine du conseil de discipline laquelle des sanctions visées à l'article 9 de l'annexe IX du statut elle estimerait approprié d'infliger dans le cas d'espèce. Au contraire, le rapport de l'AIPN au conseil de discipline n'a pas vocation à anticiper le débat contradictoire devant être tenu entre l'intéressé et l'AIPN devant le conseil de discipline. Or, imposer à l'AIPN, comme le suggère le requérant, une telle obligation conduirait à préjuger le cas du fonctionnaire concerné, portant par là-même atteinte tant à la neutralité du débat contradictoire susmentionné qu'à l'indépendance du conseil de discipline dans la formulation de sa recommandation de la sanction qu'il jugera appropriée.*

b) *Le principe d'impartialité*

Le principe revêt classiquement une double dimension : une dimension subjective et une dimension objective.

D'une part, l'autorité disciplinaire ne peut manifester, par ses comportements, de parti pris ou de préjugé personnel. En règle, l'impartialité subjective ou personnelle est présumée jusqu'à preuve du contraire.

D'autre part, l'autorité disciplinaire doit être objectivement impartiale, c'est-à-dire qu'elle doit offrir, par sa composition et son fonctionnement, toutes les garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées.

A nouveau, la jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique fournit des indications précieuses sur la portée du principe d'impartialité en matière disciplinaire :

*« le principe général d'impartialité s'oppose à ce qu'une personne apparaisse à la fois juge et partie, soit qu'elle ait joué dans la même affaire un rôle d'accusation ou d'instruction, soit qu'elle ait un intérêt personnel à ce que la décision aille dans un sens déterminé; que ce principe est violé lorsqu'une personne intervient avec un parti-pris de nature à compromettre la sérénité de la décision; qu'un soupçon de partialité, justifié dans le chef de l'agent puni, est de nature à remettre en cause la décision disciplinaire, l'autorité ayant le devoir de veiller à ne pas donner l'impression de partialité »<sup>13</sup>.*

c) *Le devoir de motivation*

L'obligation de motivation vise à fournir au fonctionnaire sanctionné une indication suffisante pour apprécier le bien-fondé de la sanction et à rendre possible son contrôle juridictionnel.

Toutefois, *« si le conseil de discipline et l'AIPN sont tenus de mentionner les éléments de fait et de droit dont dépend la justification légale de leurs décisions, de même que les considérations qui les ont amenés à les prendre, il n'est pas pour autant exigé d'eux qu'ils discutent tous les points de fait et de droit qui ont été soulevés par l'intéressé au cours de la procédure »<sup>14</sup>.*

---

133 Il résulte de ce qui précède que le requérant, d'ailleurs assisté d'un avocat tout au long de la procédure disciplinaire, ne saurait faire grief à l'AIPN de ne pas avoir suffisamment attiré son attention, dès le stade de son rapport au conseil de discipline, sur la nature et le degré de la sanction qu'elle envisageait de lui infliger. »

La jurisprudence du Conseil d'Etat belge abonde dans le même sens :

*« L'exercice effectif des droits de la défense n'implique nullement que l'agent soit avisé de la sanction que l'autorité disciplinaire se propose de prendre. La convocation à une audition disciplinaire doit permettre à l'agent de pouvoir appréhender de manière suffisamment précise les faits qui lui sont reprochés, afin de pouvoir préparer utilement sa défense. Celui-ci doit dès lors connaître les griefs disciplinaires formulés à son encontre. Par ailleurs, la lettre de convocation ne doit laisser planer aucun doute quant au caractère disciplinaire de l'audition. »* (C.E., arrêt Portal, n° 237.276, 3 février 2017 ; dans le même sens : C.E. (b.), arrêt Fougnyes, n°231.740, 25 juin 2015 ; arrêt Franck, n°231.375, 28 mai 2015).

<sup>13</sup> C.E., arrêt Sferlazza, n°233.590, 22 janvier 2016.

<sup>14</sup> T.F.P., arrêt HI c. Commission européenne, 10 juin 2016, F-133/15 – pourvoi introduit.

Il reste que « *si la sanction infligée à l'intéressé est finalement plus sévère que celle suggérée par le conseil de discipline, la décision de l'AIPN doit toutefois préciser de façon circonstanciée les motifs qui ont conduit ladite autorité à s'écarter de l'avis émis par ce conseil* »<sup>15</sup>.

d) *Le principe du délai raisonnable*

Selon une jurisprudence constante, « *si le statut ne prévoit pas de délai de prescription pour l'ouverture d'une procédure disciplinaire, il fixe néanmoins, dans son annexe IX, plus précisément à la section 5 de cette annexe, des délais stricts pour le déroulement de la procédure disciplinaire devant le conseil de discipline. Il est de jurisprudence constante que, s'il est vrai que ces délais ne sont pas péremptoires, ils énoncent néanmoins une règle de bonne administration dont le but est d'éviter, dans l'intérêt tant de l'administration que des fonctionnaires, un retard injustifié dans l'adoption de la décision qui met fin à la procédure disciplinaire (...). Il découle du souci de bonne administration manifesté par le législateur de l'Union que les autorités disciplinaires ont l'obligation de mener avec diligence la procédure disciplinaire et d'agir de sorte que chaque acte de poursuite intervienne dans un délai raisonnable par rapport à l'acte précédent. La non-observation de ce délai, qui ne peut être appréciée qu'en fonction des circonstances particulières de l'affaire, peut entraîner l'annulation de l'acte (...)* »<sup>16</sup>.

Il y a donc un devoir pour l'autorité disciplinaire d'agir avec diligence.

Le respect du délai raisonnable débute dès que l'administration a connaissance des faits qui sont susceptibles de constituer un manquement disciplinaire.

L'exigence de délai raisonnable concerne l'ouverture de l'enquête, la conduite de la phase administrative et la conduite de la procédure disciplinaire en tant que telle. Le délai raisonnable s'apprécie isolément pour chacune des phases et globalement pour l'ensemble des phases.

Le respect du délai raisonnable s'apprécie *in concreto*, à l'aune des critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement de l'agent, celui des autorités compétentes et l'enjeu du litige<sup>17</sup>.

Jugé, par exemple, que le fait que l'OLAF n'a rendu son rapport final que trois ans après l'ouverture de son enquête n'a pas méconnu l'exigence du délai raisonnable<sup>18</sup>. Jugé par contre que l'ouverture d'une procédure disciplinaire près de six ans après les faits reprochés a emporté violation de cette même exigence<sup>19</sup>.

Faut-il démontrer pour invalider la procédure disciplinaire que l'écoulement du temps a eu un impact concret sur l'exercice des droits de la défense (déperdition d'éléments de preuve, impossibilité de se défendre adéquatement...)? La jurisprudence semble l'exiger<sup>20</sup>. Il faudrait

---

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> T.F.P., arrêt *Kerstens c. Commission*, 8 mars 2012, F-12/10.

<sup>17</sup> T.F.P., arrêt *HI c. Commission*, 10 juin 2016, F-133/15 – pourvoi introduit.

<sup>18</sup> T.F.P., arrêt *HI c. Commission*, 10 juin 2016, F-133/15 – pourvoi introduit.

<sup>19</sup> Trib., arrêt *François*, 10 juin 2004, T-307/01.

<sup>20</sup> T.F.P., arrêt *HI c. Commission*, 10 juin 2016, F-133/15 – pourvoi introduit : « *le requérant, qui a été entendu à plusieurs reprises en ses observations écrites et orales, n'a nullement démontré que ses droits de la défense auraient*

donc, dans cette perspective, démontrer un préjudice découlant de l'écoulement du temps. Celui-ci ne suffirait pas à conclure à la violation du délai raisonnable, ce qui peut être critiqué.

e) *Le principe de la sécurité juridique*

Dans le droit de la fonction publique européenne, il n'existe pas de délai de prescription qui s'oppose à l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

Ceci peut interpellier. A cet égard, l'arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine* du 9 janvier 2013 de la Cour européenne des droits de l'homme mérite une attention particulière en ce que, s'agissant d'une procédure disciplinaire, il a conclu à la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme « *en raison de l'atteinte portée au principe de la sécurité juridique par l'absence de délai de prescription* ».

En l'occurrence, le requérant – un magistrat ayant fait l'objet d'une mesure de révocation – contestait l'absence de délai de prescription concernant le manquement (« rupture de serment ») qui lui était reproché. Accueillant le grief du requérant, la Cour a dégagé de l'article 6 de la Convention un « *principe de la sécurité juridique* » et posé, en conséquence, l'exigence d'un délai de prescription. Elle a commencé par rappeler que « *les délais de prescription ont plusieurs finalités importantes, à savoir garantir la sécurité juridique en fixant un terme aux actions, mettre les défendeurs potentiels à l'abri de plaintes tardives peut-être difficiles à contrer, et empêcher l'injustice qui pourrait se produire si les tribunaux étaient appelés à se prononcer sur des événements survenus loin dans le passé à partir d'éléments de preuve auxquels on ne pourrait plus ajouter foi et qui seraient incomplets en raison du temps écoulé (...). Les délais de prescription sont un trait commun aux systèmes juridiques des États contractants en matière d'infractions pénales, disciplinaires et autres* ». En ce qui concerne l'affaire du requérant, la Cour a observé que les faits litigieux dataient de 2003 à 2006 et que le droit interne ne prévoyait pas de délai de prescription s'agissant de la révocation d'un juge pour « rupture de serment ». Par conséquent, le requérant « *se trouvait (...) placé dans une situation difficile, car il devait monter un dossier de défense à l'égard de faits dont certains étaient survenus dans un passé lointain* ». Aux yeux de la Cour, « *une approche aussi illimitée des affaires disciplinaires concernant des membres de l'ordre judiciaire menace gravement la sécurité juridique* ».

f) *L'exigence d'un contrôle de « pleine juridiction »*

Selon le juge de l'Union, suivant en cela la jurisprudence *Le Compte* de la Cour européenne des droits de l'homme, une peine disciplinaire doit pouvoir être soumise à un organe judiciaire exerçant un contrôle de pleine juridiction. « *Un organe judiciaire doit, pour pouvoir être qualifié d'organe judiciaire de pleine juridiction, notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi (...), ce qui*

---

*été affectés par la durée de chacune de ces étapes ou encore par la durée totale de la procédure et, à ce dernier égard et en tout état de cause, il ne ressort pas du dossier ni de la teneur desdites observations que des éléments de preuve seraient devenus indisponibles en raison du temps écoulé, ni que le requérant aurait perdu le souvenir des faits litigieux qu'il n'aurait pas été en mesure de restituer en vue de se défendre utilement* ».

*implique, dans le cas d'une sanction disciplinaire, qu'il ait notamment le pouvoir d'apprécier la proportionnalité entre la faute et la sanction* »<sup>21</sup>.

Ainsi, lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre une sanction disciplinaire, le juge de l'Union vérifie si la sanction disciplinaire n'est pas disproportionnée par rapport aux faits établis, si elle ne résulte pas d'une erreur manifeste d'appréciation et si elle ne procède pas d'un détournement de pouvoir. Le juge de l'Union ne peut se substituer à l'autorité disciplinaire.

Un tel contrôle est-il suffisant et satisfaisant ?

Il convient d'attirer l'attention sur l'arrêt *Ramos Nunes de Carvalho e Sá* du 21 juin 2016 par lequel la Cour européenne des droits de l'homme a livré des précisions de première importance sur l'étendue du contrôle requis dans le chef du « tribunal de pleine juridiction » appelé à connaître d'un recours contre une sanction disciplinaire. Il ressort de cet arrêt que le contrôle pratiqué par le « tribunal » ne peut être marginal et qu'il doit s'avérer entier, en fait comme en droit<sup>22</sup>. Sur cette base, il est permis de s'interroger sur la compatibilité d'un contrôle limité à la censure de l'excès de pouvoir avec les exigences déduites de l'article 6 de la Convention au titre de la « pleine juridiction ». Le débat est loin d'être nouveau. La jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme contribue néanmoins à le relancer. L'affaire *Ramos Nunes de Carvalho e Sá* a toutefois été déférée à la Grande Chambre qui devrait se prononcer dans un avenir proche.

## **B. Le droit à la présomption d'innocence**

L'article 25 de l'Annexe IX énonce que « *Lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales pour les mêmes faits, sa situation n'est définitivement réglée qu'après que la décision rendue par la juridiction saisie est devenue définitive* ».

Autrement dit, dans le droit de la fonction publique européenne, le pénal tient le disciplinaire en l'état.

La raison d'être de cette règle a été explicitée par le juge de l'Union : « *l'article 25 de l'annexe IX du statut a une double raison d'être. D'une part, cet article répond au souci de ne pas affecter la position du fonctionnaire en cause dans le cadre des poursuites pénales qui seraient ouvertes contre lui en raison de faits qui font par ailleurs l'objet d'une procédure disciplinaire au sein de son institution (...). D'autre part, la suspension de la procédure disciplinaire dans l'attente de la clôture de la procédure pénale permet de prendre en considération, dans le cadre de la procédure disciplinaire, des constatations factuelles opérées par le juge pénal lorsque sa décision est devenue définitive. Il doit être rappelé à cet effet que l'article 25 de l'annexe IX du statut consacre le principe selon lequel « le pénal tient le disciplinaire en l'état », ce qui se justifie notamment par le fait que les juridictions pénales nationales disposent de pouvoirs d'investigation plus importants que l'AIPN (...)* »<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Trib., arrêt *Nijs*, 15 mai 2012, T-184/11P.

<sup>22</sup> Voy. aussi, dans le même sens, Cour eur. dr. h., arrêt *Tato Marinho dos Santos Costa Alves dos Santos et Figueiredo c. Portugal*, 21 juin 2016.

<sup>23</sup> T.F.P., arrêt *DK*, 18 mars 2015, F-27/14.

Deux questions se posent relativement à cet article 25.

La première : quand y a-t-il « poursuite pénale » ? La question est évidemment cruciale pour l'application de l'article 25.

La seconde : à qui incombe la charge de la preuve de l'existence de pareille poursuite ? Il semble selon la jurisprudence que la charge incombe au fonctionnaire. On peut lire dans un arrêt *FU* du 11 avril 2016 par le Tribunal de la fonction publique :

*« 70. (...) il appartient au fonctionnaire en cause de fournir à l'AIPN les éléments permettant d'apprécier si les faits mis à sa charge dans le cadre de la procédure disciplinaire font parallèlement l'objet de poursuites pénales ouvertes à son égard ».*

*« 77. Au vu des circonstances qui précèdent, il y a lieu de conclure que le requérant n'a pas démontré que des 'poursuites pénales pour les mêmes faits' avaient été ouvertes à son égard au moment de l'adoption de la décision attaquée ».*

Cela étant, l'action disciplinaire demeure autonome par rapport à l'action pénale. Un arrêt *De Esteban Alonso c. Commission* du 9 septembre 2016 du Tribunal le rappelle en ces termes qui méritent d'être reproduits :

*« 55. (...) lorsque des faits peuvent être constitutifs d'une infraction pénale et d'une violation des obligations statutaires du fonctionnaire, l'administration est liée par les constatations factuelles effectuées par la juridiction pénale dans le cadre de la procédure répressive. Une fois que la juridiction pénale a constaté l'existence des faits de l'espèce, l'administration peut procéder à leur qualification juridique au regard de la notion de faute disciplinaire, en vérifiant notamment si ceux-ci constituent des manquements aux obligations statutaires (...).*

*56 Dans ces conditions, ainsi que le relève la Commission, l'issue de la procédure pénale en cause, qui s'est révélée favorable au requérant, ne met pas nécessairement fin à l'intérêt opposé de l'institution. En particulier, la circonstance que ladite procédure pénale a abouti à la conclusion qu'il n'existait pas de charges suffisantes à l'égard du requérant au regard du droit pénal français ne signifie pas que les faits qui lui étaient reprochés dans le cadre de cette procédure ne sont pas susceptibles de constituer des manquements graves à ses obligations statutaires (...).*

*57 En conséquence, et indépendamment du rôle de la Commission dans le cadre de l'action pénale nationale, la décision de non-lieu prononcée à l'égard du requérant ne permettait pas d'exclure l'existence de manquements graves à ses obligations professionnelles (...)* »

Il n'y a pas là violation de la présomption d'innocence, comme le confirme une décision *Moulet c. France* rendue par la Cour européenne des droits de l'homme le 13 septembre 2007. En l'espèce, un fonctionnaire était poursuivi pénalement pour corruption passive. Les juridictions d'instruction prononcèrent un non-lieu en raison de la prescription de l'action publique. Postérieurement à cette décision, l'autorité administrative décida la mise à la retraite de ce fonctionnaire en se fondant sur les faits de corruption, considérant que « l'autorité territoriale dispose toujours de son pouvoir de sanction lequel n'est pas limité par une prescription quelconque ». Cette sanction disciplinaire fut ensuite validée par le Conseil d'Etat.

Alors que ce fonctionnaire plaidait devant la Cour une violation du droit à la présomption d'innocence, la Cour a rejeté les griefs du requérant. Elle a relevé que la sanction disciplinaire prise à l'encontre du requérant ne renfermait aucune coloration pénale : *« le requérant n'a pas été formellement désigné comme étant l'auteur d'une infraction pénale – en l'occurrence celle de corruption passive – par la haute juridiction administrative. En effet, il ressort du dossier que le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 8 mars 2004, s'en est tenu à la constatation des faits matériels – certes contestés par le requérant – résultant des pièces du dossier soumis au juge administratif du fond librement et contradictoirement débattues, et s'est abstenu d'en tirer quelque qualification pénale que ce soit »*. La Cour a ajouté que *« dans la mesure où les décisions de non-lieu rendues par les juridictions d'instruction ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée à l'égard des juridictions administratives, il appartenait au juge administratif d'apprécier souverainement en l'espèce la matérialité des faits reprochés au requérant et l'adéquation de la sanction prise par rapport aux faits, au regard du droit de la fonction publique »*. La Cour s'est attachée à mettre en exergue l'autonomie de la procédure disciplinaire, dans la mesure où *« en dépit du non-lieu prononcé, il était juridiquement possible de poursuivre le requérant devant les instances disciplinaires »*, *« la procédure administrative en cause [étant] parfaitement autonome tant dans ses conditions de mise en œuvre que dans son régime procédural »*.

\*

Il s'agissait, par les quelques lignes qui précèdent, de livrer un aperçu général, et non exhaustif, des droits bénéficiant au fonctionnaire à la lumière de la jurisprudence dont les développements récents ont plus particulièrement retenu l'attention.

Il est évident que le respect des droits fondamentaux renforce l'équité, la crédibilité et partant la légitimité de la justice disciplinaire<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Voy. Fr. Krenc et Fr. Tulkens, « Le droit disciplinaire au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. L'état actuel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in G.-A Dal (dir.), *Actualités du droit disciplinaire*, Larcier, Bruxelles, 2016, pp. 11-46.