

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1983-1984

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

La responsabilité disciplinaire du fonctionnaire

Mémoire présenté par

MAHAMADOU MANSOUR MBAYE

LA RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DU FONCTIONNAIRE

MÉMOIRE DE FIN D'ÉTUDES

Mahamadou Mansour MBAYE
Division Judiciaire

P L A N

P a g e

I N T R O D U C T I O N

1

C H A P I T R E I : L A F A U T E D I S C I P L I N A I R E

SECTION I : DEFINITION DE LA FAUTE DISCIPLINAIRE PAR

5

REFERENCE AUX OBLIGATIONS DU FONCTIONNAIRE

Paragraphe I : Les obligations du service

A - L'obligation de servir

B - L'obligation d'obéir

C - L'obligation de se consacrer exclusivement à la fonction

Paragraphe II : Les obligations déontologiques

A - L'honnêteté professionnelle

B - La discrétion professionnelle

C - La neutralité professionnelle

SECTION II : LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA FAUTE

12

DISCIPLINAIRE

Paragraphe I : L'exactitude matérielle des faits

Paragraphe II : La qualification juridique des faits

Paragraphe III : Disparition de la faute disciplinaire par le fait du juge pénal

CHAPITRE II : LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE 17

SECTION I : LA SUSPENSION 18

Paragraphe I : L'autorité compétente pour prononcer la suspension

Paragraphe II : La nature juridique de la suspension

A - La suspension n'est pas une sanction disciplinaire

B - La suspension, un acte faisant grief et susceptible
d'un recours pour excès de pouvoir

Paragraphe III : Les conditions d'application de la suspension

Paragraphe IV : Les effets de la suspension

SECTION II : LA COMMUNICATION DU DOSSIER 23

Paragraphe I : Un champ d'application restreint ?

Paragraphe II : Le délai et les modalités de la communication

SECTION III : LE CONSEIL DE DISCIPLINE 25

Paragraphe I : La composition du Conseil de discipline

1) Les représentants de l'Administration

2) Les représentants du personnel

Paragraphe II : Le fonctionnement du Conseil de discipline

A) La saisine du Conseil

B) La procédure devant le Conseil

1- La première réunion du Conseil

2- La deuxième réunion du Conseil

CHAPITRE III : LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

SECTION I : LA NATURE DES SANCTIONS

31

Paragraphe I : Les sanctions s'analysant en de simples
mises en garde

Paragraphe II : Les sanctions ayant une repercussion sur la
situation pécuniaire de l'agent

A - La réduction d'ancienneté

B - La radiation du tableau d'avancement

C - La rétrogradation

Paragraphe III : Les sanctions affectant la position du fonctionnaire

Paragraphe IV : Les sanctions mettant fin au li~~en~~an "contractuel"

1) La révocation sans suspension des droits à pension

2) La révocation avec suspension des droits à pension

SECTION II : LES PRINCIPES COMMUNS AUX SANCTIONS

37

Paragraphe I : Le principe de la légalité des sanctions

Paragraphe II : Le principe du non cumul des sanctions

Paragraphe III : Le principe de non rétroactivité

SECTION III : LA DISPARITION DES SANCTIONS

40

Paragraphe I : L'annulation de la sanction par la Cour Suprême

A - La réintégration

B - La restitution des avantages de carrière

C - La réparation pécuniaire

Paragraphe II : L'amnistie

A - Portée de l'amnistie

B - Effets de l'amnistie

Paragraphe III : La réhabilitation

CONCLUSION

50

E R R A T A

L I R E :

- * Page 4, troisième paragraphe : comme pour la violation
- * Page 12, premier paragraphe : peuvent être considérés comme fautifs
- * Page 12, deuxième paragraphe : Ministre des Transports et des Télécommunications
- * Page 13, premier paragraphe : cette conception est celle
- * Page 13, deuxième paragraphe : à chaque fois
- * Page 14, premier paragraphe : pour faire appel
- * Page 15, quatrième paragraphe : parvenir à la même vérité
- * Page 16, premier paragraphe : c'est ainsi que la faute
- * Page 16, premier paragraphe : la Cour Suprême a appliqué ce principe
- * Page 18, deuxième paragraphe : la suspension ne concerne en effet que les
deux fonctions
- * Page 18 ; troisième paragraphe : qui se rend coupable d'une faute
- * Page 21, quatrième paragraphe : quotité de la retenue
- * Page 22, dernière ligne : saisie
- * Page 29, troisième paragraphe : syndicalistes
- * Page 30, paragraphe 1, plus forte
- * Page 31, premier paragraphe : peines d'emprisonnement ou d'amende
- * Page 34, deuxième paragraphe : obéit aux mêmes règles
- * Page 36, premier paragraphe : le remboursement peut lui être refusé
- * Page 38, troisième paragraphe : appartenait d'engager
- * Page 41, dernier paragraphe : Monsieur Serge Salon
- * Page 41, premier paragraphe : CE 11 mai 1979 Dupuy
- * Page 41, quatrième paragraphe : le détournement de pouvoir peut également
consister
- * Page 42, deuxième paragraphe : Escande
- * Page 44, deuxième paragraphe : renversée
- * Page 48, troisième paragraphe : toutes les trois lois d'amnistie

AVANT - P R O P O S

Le fonctionnaire dont il sera question dans le cadre de ce mémoire est celui qui est soumis au Statut général des fonctionnaires. Les fonctionnaires régis par des Statuts spéciaux ne seront nullement concernés.

Nous pouvons d'ailleurs fournir la liste des fonctionnaires exclus de notre champ d'étude, il s'agit des magistrats, des militaires ; des forces de police ; du personnel pénitentiaire ; du personnel de la Douane ; du personnel des Parcs nationaux ; des fonctionnaires communaux ; des fonctionnaires du Chiffre ; des fonctionnaires de l'Inspection générale d'Etat ; des fonctionnaires de l'Université.

Cependant, il peut arriver que nous citons une jurisprudence relative au cas d'un fonctionnaire exclu de notre champ d'étude, ce serait certainement parce qu'il s'agit d'une affaire dont la base juridique de sa solution ignore la distinction des Statuts.

I N T R O D U C T I O N

Dans l'éditorial du numéro 11 du journal "Le citoyen", Monsieur Fara Ndiaye parle du fonctionnaire en ces termes : "Employé de l'Etat, c'est-à-dire de l'entité politique qui préside aux destinées collectives de la Nation et qui exerce le pouvoir, d'où l'idée de sacerdoce au service du public, de la collectivité : Permanence de l'emploi, donc garantie de travail tant que survivra l'Etat et sauf fautes graves, d'où assurance de revenus certains et en conséquence, conscience professionnelle, hiérarchie administrative, c'est-à-dire discipline et commandement, d'où sens aigu des responsabilités".

Le Sénégal a opté, en effet, pour le système de "fonction publique de structure fermée" appelée encore le système de l'emploi. Ce système est fondé sur la carrière et la spécificité de la situation du fonctionnaire. Il s'est manifesté par l'adoption d'un Statut général des fonctionnaires qui résulte de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961.

L'article premier de cette loi définit le fonctionnaire comme la personne "nommée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de la hiérarchie des corps de l'Administration". Le fonctionnaire ainsi défini se caractérise par trois traits : la permanence de son emploi ; sa situation statutaire et réglementaire ; sa situation régie par le droit public.

Par ces traits nous remarquons que la situation de fonctionnaire offre des avantages certains, il a vocation à faire sa carrière dans l'Administration . Mais c'est à la condition qu'il se souvienne que "le rôle de l'Etat est beaucoup moins d'empêcher de faire, de contrôler, en sclérosant éventuellement l'ordre juridique et social, que de participer à une patiente élaboration d'une Société plus équilibrée, plus efficace, plus fraternelle". (M. Robert Cathérine, "Déontologie du fonctionnaire". Institution technique des Administrations publiques, n° 2, septembre 1964).

Ce rôle de l'Etat ne peut être assuré sans l'existence d'une discipline imposée à ses agents. " Le supérieur hiérarchique qui est le plus conscient de l'importance des fins et seul juge des moyens propres à les mieux atteindre (doit) stimuler les vertus et les récompenser, mais encore éduquer constamment ses subordonnés et réprimer sans faiblesse" les fautes (Serge Selon, Délinquance et repression disciplinaires dans la fonction publique). Le principe de la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire est prévu par le Statut général des fonctionnaires. Cette responsabilité est fondée sur la "faute commise par le fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions"... Cette faute n'est pourtant définie nulle part dans le Statut ; il n'existe pas en matière disciplinaire de principe analogue à celui de la légalité des infractions, par conséquent il n'y a ni détermination ni énumération des fautes disciplinaires.

Il reviendra alors à l'autorité hiérarchique d'apprécier si le comportement d'un subordonné est une faute et , s'il en est ainsi, de définir lui-même l'incrimination. Pour ce faire, l'article 52 du Statut général lui fournit une orientation. Cet article retient d'abord comme faute le manquement aux obligations professionnelles lesquelles sont effectivement prévues dans le Statut. En second lieu, l'article 52, ne limitant pas la faute disciplinaire au manquement aux obligations professionnelles, ajoute qu'elle peut découler d'une infraction de droit commun.

Toutefois, qu'il s'agisse du manquement aux obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, la référence demeure tantôt insuffisante tantôt hypothétique.

La référence aux obligations professionnelles est insuffisante par le fait que celles-ci ne constituant pas des incriminations, donc leur contenu textuel ne s'analyse pas en des éléments constitutifs d'une infraction. Rappelons

le, l'incrimination est définie par l'autorité disciplinaire.

Quant à la référence à l'infraction de droit commun, elle est hypothétique dans la mesure où il est très périlleux de retenir cette infraction comme une faute disciplinaire tant que le juge pénal ne s'est pas encore prononcé car il appartient à ce dernier de déclarer des faits constitutifs d'une infraction pénale.

L'autorité administrative a-t-elle toujours la patience d'attendre le verdict du tribunal ? N'est-elle pas animée le plus souvent par le souci d'une sanction rapide et efficace ? Comment devra-t-elle alors procéder ?

Cette série de questions n'est pas gratuite ; elle révèle l'existence d'une procédure à survie pour la repression des fautes commises par les fonctionnaires.

La procédure disciplinaire, comme la procédure pénale, prévoit des règles tendant à faire respecter les droits de la défense. Il s'avère nécessaire alors de fixer le contenu et la portée de ce principe, en d'autres termes de déterminer la conception "administrative" du principe du respect des droits de la défense. Du reste la procédure disciplinaire comporte d'ailleurs d'autres traits originaux. Mais retenir la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire c'est aussi lui appliquer une sanction.

Il faut éviter que "La permanence de l'emploi, au lieu d'inspirer la conscience professionnelle qu'elle implique (soit) perçue davantage comme une assurance contre tout risque de chômage..." (Fara Ndiaye).

C'est dire que la sanction peut aller jusqu'à la révocation du fonctionnaire. Toutefois la révocation n'est qu'une sanction parmi d'autres.

.../...

Les sanctions disciplinaires, à la différence des fautes, sont énumérées dans le Statut général des fonctionnaires. Celui-ci reste cependant muet sur beaucoup d'autres points relatifs au régime des sanctions. Ces sanctions ne concernent en principe que la situation professionnelle de l'agent (sanctions fonctionnelles). Tout fonctionnaire qui a la prétention de faire carrière dans l'Administration doit éviter de commettre des fautes qui peuvent juguler son ambition par la sanction de son autorité hiérarchique qui, après l'accomplissement de certaines formalités, peut décider d'abréger sa carrière ou de ralentir son avancement.

Nous allons alors traiter, comme renseigner les fonctionnaires et l'Administration, de la faute susceptible d'engager la responsabilité du fonctionnaire, de la procédure à suivre pour établir cette faute, et enfin de sa sanction. Mais il est nécessaire de souligner que le fonctionnaire dont il s'agit ici est celui défini par l'article premier du Statut général, 'Ni (les) Magistrats, ni (le) personnel militaire, ni (les) fonctionnaires dont le statut est fixé par des lois spéciales ne seront concernés.

CHAPITRE I : LA FAUTE DISCIPLINAIRE

La faute disciplinaire est le fondement de la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire. C'est l'article 15 du Statut général des fonctionnaires qui prévoit cette responsabilité en stipulant que "toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale".

Mais, en matière disciplinaire, le principe est qu'il n'existe pas d'incrimination. La conséquence est qu'il est très difficile d'identifier la faute. Le juge doit souvent intervenir pour trancher ce conflit entre l'Administration et ses agents.

La faute en général étant conçue comme la violation d'une violation, la faute peut être considérée comme un manquement aux obligations professionnelles.

SECTION I : DEFINITION DE LA FAUTE DISCIPLINAIRE PAR REFERENCE AUX OBLIGATIONS DU FONCTIONNAIRE

Les obligations dont il s'agit ici sont les obligations générales découlant des règles de fonctionnement du service mais aussi des règles déontologiques.

Paragraphe I : Les obligations du service

Il s'agit essentiellement de trois obligations : l'obligation de servir, l'obligation d'obéir et l'obligation de se consacrer exclusivement à la fonction.

.../...

A - L'obligation de servir

Elle est prévue par l'article 12 du Statut général des fonctionnaires :

"Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable des tâches qui lui sont confiées!"

Ces dispositions entraînent un certain nombre de conséquences.

1) En effet le fonctionnaire devra remplir les tâches de son emploi et par conséquent ne doit ni s'absenter irrégulièrement ni abandonner son poste. C'est le principe de continuité du service public qui rend nécessaire la présence assidue du fonctionnaire dans l'emploi qui lui est réservé.

Certains statuts étrangers punissent sévèrement l'absentéisme ; il en est notamment ainsi du Statut vénézuélien qui, en son article 17, sanctionne l'absence irrégulière pendant trois jours au cours d'un même mois par la révocation.

2) En outre, la responsabilité du fonctionnaire est personnelle devant les tâches qu'il doit accomplir. Si en raison de l'importance et de la diversité des activités qui lui sont confiées le fonctionnaire est obligé de se décharger sur un subordonné, il est tenu de le faire selon les règles de la délégation de pouvoir ou de signature : la délégation doit être prévue par un texte, elle doit être publiée ; elle ne doit porter que sur une partie des attributions du délégant.

Il convient d'indiquer que la loi n° 83-53 du 18 février 1983 vient d'ajouter un alinéa à l'article 12 comme pour rappeler aux fonctionnaires les tâches qui leur incombent : ils "concourent au fonctionnement de l'Administration et à la réalisation des obligations définies par le Gouvernement". Il appartiendra certainement au chef de service à qui ses subordonnés doivent obéir de faire respecter ces prescriptions.

B - L'obligation d'obéir

C'est l'article 13 du Statut général de la fonction publique qui donne le contenu : "Le fonctionnaire chargé d'assurer la marche d'un service est responsable à l'égard de ses chefs de l'autorité qui lui a été conférée pour cet objet et de l'exécution des ordres qu'il a donnés".

L'obéissance au chef hiérarchique est une obligation du fonctionnaire qui résulte de l'organisation de la Fonction publique. Celle-ci repose nécessairement sur l'institution de la subordination hiérarchique.

L'obligation d'obéir pose le problème classique de l'ordre illégal. Le fonctionnaire peut-il désobéir ? La désobéissance n'est-elle pas source de sanctions disciplinaires ?

D'après une jurisprudence constante (française notamment), le fonctionnaire doit désobéir à l'ordre "manifestement illégal et de nature à compromettre gravement l'ordre public".

Deux conditions sont ainsi posées pour justifier une désobéissance ; il s'agit d'une part d'un ordre d'une illégalité évidente et d'autre part d'un ordre dont l'exécution a pour effet de compromettre gravement le fonctionnement du service ou de conduire le subordonné à commettre une voie de fait ou une infraction pénale.

Il résulte de cette jurisprudence que lorsque les deux conditions existent le fonctionnaire est tenu de désobéir sous peine d'encourir une sanction disciplinaire.

Cette solution de la jurisprudence met le fonctionnaire dans une situation périlleuse parce que dans le cas d'une obéissance ou d'une désobéissance injustifiée il encourt toujours une sanction disciplinaire.

.../...

Toutefois il faut souligner qu'à chaque fois que la deuxième condition n'est pas remplie (ordre public non compromis) le fonctionnaire doit exécuter l'ordre même s'il est illégal sauf cependant s'il émane d'une autorité incompétente.

Dans l'affaire Amadou Lamine Bâ, (C.S. 27 mai 1981), la Cour Suprême a décidé que "le refus persistant du Sieur Amadou Lamine Bâ, (de tenir compte des propositions de l'autorité administrative), en dépit des ordres écrits est de nature à justifier une sanction disciplinaire... la décision de blâme trouve sa cause dans cette manifestation de désobéissance caractérisée du Sieur Bâ".

Le Sieur Bâ avait refusé de procéder à des rectifications de mentions qu'il avait portées sur des fiches de notation du personnel placé sous ses ordres, malgré l'insistance de son supérieur hiérarchique.

L'ordre n'étant pas illégal, le refus de son exécution s'analyse alors comme une désobéissance.

C - L'obligation de se consacrer exclusivement à la fonction

Cette obligation est prévue dans les termes suivants par l'article 9 du Statut général de la fonction publique "Il est interdit, à tout fonctionnaire, d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction dans les conditions qui seront fixées par décret réglementant le cumul".

Le fondement de cette obligation tient compte de la nature même de la fonction. En effet le cumul peut avoir pour conséquence de rendre inefficace l'activité administrative par le fait de ses agents qui négligeraient le travail administratif au profit de leur activité. En outre, on trouve dans cette obligation le souci de protéger le marché du travail, ainsi on a voulu que le fonction-

naires dont les emplois sont stables viennent concurrencer des travailleurs sans emplois. A défaut de pouvoir réduire le chômage, on n'a pas voulu le favoriser.

Toutefois l'interdiction du cumul n'est pas absolue comme le prévoit l'article 9 alinéa 1er in fine. Ainsi, le fonctionnaire peut avoir des activités annexes dans les domaines d'ordre scientifique, littéraire ou artistique. Les fonctions de conseil et d'expert lui sont également ouvertes. Il en est de même des fonctions d'enseignant en rapport avec leur qualification professionnelle.

Le fonctionnaire qui contrevient à cette règle est passible de la révocation, après consultation du conseil de discipline.

Paragraphe II : Les obligations déontologiques

Ce sont en général des règles qui tendent à la moralisation de la Fonction Publique. Il s'agit essentiellement de l'honnêteté, de la discrétion et de la neutralité.

A - L'honnêteté professionnelle

C'est une obligation que l'on peut déduire d'une part du Statut Général de la Fonction Publique et d'autre part du Code pénal.

Dans le Statut Général, l'obligation de désintéressement est prévue à l'article 10. C'est un principe justifié, comme nous l'avons dit, par un souci de protection morale du service public. Ainsi est-il "interdit à tout fonctionnaire, quelle que soit sa position, d'avoir, par lui-même ou par personne interposée et sous quelque dénomination que ce soit, dans une entreprise soumise au contrôle de son administration ou service, des intérêts de nature à compromettre son indépendance".

.../...

Cette interdiction déjà rigoureuse a été renforcée en 1983 par un deuxième alinéa ajouté à l'article 10 du Statut Général. Dans ce second alinéa il est également "interdit, à tout fonctionnaire, de solliciter ou d'accepter, en échange de l'exécution du service, soit directement, soit par personne interposée, des usages du service public, des dons ou prêts, en nature ou en espèce, des services gratuits ou à tarif minoré, quelque avantage que ce soit".

Dans le code pénal, on trouve toute une série de dispositions, d'incriminations visant la corruption, le trafic d'influence, la concussion, le détournement de deniers publics etc.

L'obligation d'honnêteté professionnelle doit aboutir à rendre crédible l'Administration par le fait qu'elle tend à protéger celle-ci contre les actes qui la dévient de son but suprême, l'intérêt général.

B - La discrétion professionnelle

La discrétion professionnelle ne recoupe pas forcément le secret professionnel. Celui-ci lie d'autres fonctions non administratives (médecins...).

La discrétion professionnelle se différencie du secret professionnel, selon Monsieur Serge Selon, par le naturel des intérêts protégés. Le secret professionnel tendait à protéger les intérêts matériels et moraux des particuliers tandis que la discrétion professionnelle protégerait les intérêts matériels et moraux de l'Administration.

L'obligation de discrétion professionnelle, d'après l'article 14 du Statut général, s'impose à tout fonctionnaire " pour tout ce qui concerne les documents, les faits et informations dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions".

.../...

Il est en outre formellement interdit aux fonctionnaires de détourner, de communiquer contrairement aux règlements, des pièces ou documents de service à des tiers.

Le fonctionnaire peut-être délié de l'obligation de discrétion professionnelle ou relevé de l'interdiction de communiquer des pièces ou documents avec l'autorisation du ministre dont il relève.

C - La neutralité professionnelle

L'obligation de neutralité professionnelle est une conséquence du principe de l'égalité des citoyens devant le service public. C'est assurément l'une des obligations les plus difficiles à respecter à cause de plusieurs facteurs tenant compte de l'appartenance à une ethnie, à une confrérie, à un parti politique.

L'autorité hiérarchique devrait veiller particulièrement à la neutralité de ses agents en vue de protéger l'Administration contre les dangers d'une politisation. Mais pour arriver à ce résultat, il faudrait que l'autorité hiérarchique elle-même s'érige en exemple et n'opère pas de différence entre ses agents selon leur origine politique, religieuse ou ethnique.

-----0-----

La faute disciplinaire n'est pas limitée à la violation des obligations expressément prévues par le Statut général des fonctionnaires. En effet, dans le cadre des droits et libertés qui lui sont octroyés, le fonctionnaire est tenu par la réglementation en vigueur au risque de commettre une faute. Il en est notamment ainsi du droit de grève et de la liberté d'expression et d'opinion.

En outre l'imprécision relative du contenu des obligations n'est source de sécurité pour les fonctionnaires. Aussi est-il nécessaire que le juge apporte son concours par le contrôle qu'il fait sur la faute.

.../...

SECTION II : LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE LA FAUTE DISCIPLINAIRE

En vertu de l'article 15 al 1er du Statut Général de la Fonction Publique, la faute doit, pour être punissable, être commise dans "l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions". La jurisprudence précise que les faits commis en dehors du service mais qui réagissent sur le service peuvent être considérés comme fautif. L'autorité investie du pouvoir disciplinaire apprécie le caractère fautif des faits sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir qui examine si "ces faits sont de nature à justifier l'application de sanction disciplinaire". Il s'agit donc pour la juridiction administrative de rechercher si les faits sont exacts et s'ils sont constitutifs d'une faute.

Paragraphe I : L'exactitude matérielle des faits

La faute disciplinaire est extériorisée par son élément matériel ; l'élément matériel est une condition essentielle de l'infraction disciplinaire. Ainsi la Cour Suprême en exerçant un contrôle de légalité sur les mesures disciplinaires contrôle l'exactitude matérielle des faits. Il en a été notamment ainsi dans l'affaire Amadou Alpha Kane C/Etat du Sénégal : C. S. 27 mars 1963 : Le Ministre des Transports et des Télécommunication avait révoqué un fonctionnaire, Amadou Alpha Kane, à qui il reprochait d'être "coupable de menées subversives qui ont porté préjudice au bon ordre du service". La Cour Suprême voulut vérifier si les faits étaient exacts et exiger "de l'administration compétente tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge" notamment "la production complète des dossiers constitués à l'occasion des poursuites disciplinaires dirigées contre Amadou Alpha Kane.

Cette exigence n'ayant pas été satisfaite (l'Administration n'avait pas produit les documents requis) la Cour Suprême en conclut que Amadou Alpha Kane était "fondé à soutenir que la décision de révocation (prise à son encontre) repose sur un motif inexact".

.../...

Dans cette affaire, il faut surtout se féliciter de la démarche utilisée par le Juge de l'excès de pouvoir, démarche qui découle de ses pouvoirs d'instruction. En effet, la matérialité des faits n'ayant pas été établie dans le dossier, la Cour Suprême a préféré demander à l'Administration la production de documents nécessaires à leur établissement. Devant le silence de l'Administration face à cette "obligation", la Cour en tira les conséquences et considéra que les faits reprochés au fonctionnaire concerné n'existaient pas.

Le juge administratif ne devrait pas hésiter à annuler une sanction disciplinaire à l'Administration alléguant des faits inexistantes ou si elle omet de préciser les faits qui l'ont poussée à sanctionner le fonctionnaire.

Il ne faudrait croire cependant que la faute disciplinaire consiste toujours en un fait positif. Parfois, une omission, ou une abstention peut être considérée comme fautive. Cette conception est celle de la Cour Suprême et elle l'a affirmée dans l'arrêt El Hadji Omar Fall (C. S. 23 juillet 1975 GDJAS P. 425). Le Sieur El Hadji Omar Fall était chargé de surveiller le déroulement de l'examen d'entrée en sixième à l'école de Vélingara. Celle-ci fut envahie par des éléments étrangers qui avaient troublé le déroulement de l'examen par les nombreux contacts qui avaient pu s'établir entre eux et les élèves. L'ordre ne fut rétabli qu'à la suite de l'aide apportée au Sieur Fall qui avait dû s'absenter momentanément de l'école pour chercher du secours chez le Préfet. Ces incidents ne furent pas mentionnés dans le procès-verbal d'examen dans lequel le Sieur Fall avait déclaré que tout s'était passé normalement dans son centre. Cette omission reprochée au Sieur Fall constitue une faute selon la Cour Suprême qui l'affirme dans un "attendu" qui mérite d'être cité car la Cour, pour éviter toute confusion a procédé par l'élimination des éléments sur lesquels le Sieur Fall n'avait aucune maîtrise : "Attendu que si la responsabilité du Sieur Fall ne peut être mise en cause ni dans le déclenchement des incidents qui ont gravement troublé le

.../...

déroulement de l'examen qu'il était chargé de surveiller ni dans le fait qu'il n'ait pu s'y opposer efficacement et qu'il ait été obligé de quitter les lieux pour appel aux autorités locales, tous éléments qui peuvent être regardés comme ayant revêtu à son égard le caractère d'un cas de force majeure, en revanche, en omettant de signaler ces incidents dans le Procès-verbal des opérations d'examen et en affirmant au contraire que celui-ci s'était déroulé normalement, le Sieur Fall a sciemment dissimulé aux autorités dont il relevait des incidents sérieux qui étaient de nature à affecter la régularité de l'examen en cause ; qu'il était de son devoir au contraire de les leur signaler expressément de manière à ce que lesdites autorités puissent prendre à leur sujet les mesures qu'elles jugeraient appropriées, qu'il a ainsi commis une faute...".

Mais en raisonnant ainsi et en concluant que le Sieur Fall a commis une faute, la Cour Suprême a procédé en même temps à une qualification des faits.

Paragraphe II : La qualification juridique des faits

Dans les Grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise P. 143 le Professeur Jacques Mariel Nzouankeu définit la qualification juridique des faits comme "l'opération par laquelle l'Administration ou le juge décident que des faits dont l'existence n'est pas contestée peuvent légalement motiver un acte administratif".

Puisque nous nous situons actuellement au niveau du contrôle juridictionnel de la faute disciplinaire dans sa qualification, il faudrait préciser le rôle du juge dans ce cadre. C'est encore Monsieur Nzouankeu qui nous le dit, il "consiste à vérifier, et au besoin à corriger la qualification faite par l'Administration. Lorsque la qualification juridique faite par l'Administration est erronée, l'acte est annulé en tant qu'il repose sur des faits n'entrant pas dans le champ d'application de la loi, ou encore en tant qu'il repose sur des faits

.../...

qui ne sont pas de nature à justifier légalement la décision concernée".

C'est ce dernier cas qui nous concerne ici, s'agissant des faits qui peuvent constituer une sanction disciplinaire. Le problème qui se pose ici est celui de savoir quand on peut qualifier un fait de fautif. Rappelons-le, la faute disciplinaire n'est pas définie et malgré le recours que nous avons aux obligations professionnelles il existe toujours une imprécision. Le juge (comme l'Administration du reste) ne dit pas toujours (il le fait exceptionnellement d'ailleurs) quelle obligation a été violée. Toutes ces affirmations peuvent trouver leur illustration dans l'arrêt Ousmane Sy (C. S. 5mars 1969 GDJAS P 141). En effet le Sieur Ousmane Sy était révoqué, par un arrêté du 20 décembre 1967, pour faute grave. L'Administration lui avait reproché notamment "d'être intervenu en sa qualité d'agent de douane auprès de ses collègues en faveur de son frère pris en flagrant délit de contrebande sur le port de Dakar".

La Cour Suprême avait estimé dans l'arrêt précité que ces faits constituaient "à eux seuls une faute suffisamment grave".

Paragraphe III : Disparition de la faute disciplinaire par le fait du juge pénal

Le principe est que l'action disciplinaire est indépendante de l'action pénale. D'ailleurs au Sénégal aucun texte ne fait obligation à l'autorité administrative d'attendre la décision du juge pénal avant de prendre une sanction, quelle que soit la faute reprochée au fonctionnaire. "Mais il est bien évident que l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, poursuivant leur action respective sur la base des mêmes faits, ne peuvent absolument s'ignorer. Si l'indépendance demeure à l'état de principe, dans certains cas s'instaure entre les deux autorités une collaboration de fait dictée par le souci de parvenir à la même fin et d'éviter ainsi toute contradiction préjudiciable à la dignité de la justice" (Serge Salon, Délinquance et Repression disciplinaires dans la fonction publique, L.G.D.J. 1969, P. 131).

.../...

C'est ainsi la faute disciplinaire peut disparaître à la suite d'un jugement pénal intervenu avant la sanction disciplinaire et qui déclare les faits inexacts. La Cour Suprême a appliqué ce principe dans l'affaire Ismaïla Fall (C. S. 4 mai 1977 ; G.D.J.A.S. P. 447). L'Administration avait prononcé à l'encontre du Sieur Fall, ex-gardien de la paix, la sanction de radiation des cadres sans suppression des droits à pension. Cette sanction reposait essentiellement sur l'accusation que ce dernier s'était prêté à une tentative de corruption alors qu'il ne se trouvait pas en service. Mais attendu que par jugement en date du 18 septembre 1975 passé en force de chose jugée, le Tribunal correctionnel de Dakar a déclaré que le sieur Fall n'était pas coupable d'avoir à Dakar le 6 février 1975, sollicité et reçu des dons en espèces (20 000 francs)... ; qu'en raison de l'autorité qui s'attache à la chose jugée par cette juridiction répressive, le grief retenu contre le requérant doit être réputé reposer sur des faits matériellement inexacts...". La faute avait ainsi disparu du fait de la décision relaxe au pénal et il en est ainsi à chaque fois que la faute disciplinaire reposait sur une qualification pénale. Toutefois l'Administration n'est plus liée par la décision du juge pénal relaxant au bénéfice du doute même si ce jugement était intervenu avant sa décision.

Les décisions de non lieu du Juge d'instruction ne font pas disparaître la faute pénale par le fait qu'une réouverture de l'information est toujours possible sur charges nouvelles.

Il en est de même d'une décision de classement sans suite car cette décision ne statue pas sur le fond de l'affaire.

La décision du juge pénal n'aura d'effet sur la faute que si elle intervient avant la sanction disciplinaire. Il y a donc un intérêt à recommander la suspension de la procédure disciplinaire en cas de saisie du Tribunal.

.../...

CHAPITRE II : LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

La procédure disciplinaire instituée par le Statut général des fonctionnaires est essentiellement administrative. Toutefois, la loi a donné à cette procédure une allure juridictionnelle. En effet, elle lui a appliqué le principe du droit de la défense par la règle de la communication préalable du dossier. Ce principe est prévu par l'article 48 du Statut Général de la fonction publique. D'autre part, les textes ont organisé avec plus ou moins de rigueur le principe du contradictoire.

Il existerait donc des "principes généraux de la procédure disciplinaire"

Ces principes ont été réaffirmés par la Cour Suprême. Cependant certaines situations ou circonstances exemptent l'Administration du respect de ces principes. Nous en retenons essentiellement trois :

- S'il y a abandon de poste, l'Administration peut considérer le fonctionnaire comme démissionnaire ; l'Administration considère plus exactement que le fonctionnaire s'est mis en dehors de la fonction publique.

- De même, en cas de grève illicite, le fonctionnaire ne bénéficie plus des garanties disciplinaires prévues par les articles 46 à 51 du Statut.

- Enfin ces garanties ne joueront pas à chaque fois les circonstances exceptionnelles ne le permettront pas ; la jurisprudence Heyries (C.E. 28 juin 1913, Rec. 651) serait certainement appliquée si jamais le problème se posait au Sénégal. Mais l'intérêt de la procédure disciplinaire réside surtout dans le fait qu'elle est marquée par une série d'actes tantôt obligatoires, tantôt facultatifs. Il s'agira de les étudier tout à tour.

.../...

SECTION I : LA SUSPENSION

La suspension est prévue par l'article 52 du Statut Général de la Fonction publique. Elle suscite un certain nombre de questions dont les solutions ont été apportées par le Statut mais surtout par la jurisprudence.

Paragraphe I : L'autorité compétente pour prononcer la suspension

Le pouvoir de suspendre un fonctionnaire appartient à l'autorité ayant pouvoir disciplinaire c'est-à-dire l'autorité de nomination. Cependant, en cas de détachement d'un fonctionnaire, sa suspension sera le fait de l'autorité de détachement qui doit rendre compte immédiatement à l'autorité ayant pouvoir disciplinaire. Cette dernière règle se justifie par le fait que le fonctionnaire détaché est soumis à l'ensemble des règles régissant la fonction qu'il exerce par l'effet de son détachement ; la suspension ne concerne en effet que les fonctions exercées par le fonctionnaire en cause.

En France, il arrive souvent qu'un fonctionnaire détaché qui se rend d'une faute justifiant son éloignement immédiat du service soit remis à la disposition de son Administration dont l'autorité prend la mesure de suspension à son égard.

Cette pratique devrait être écartée au Sénégal car non seulement sa conformité avec les dispositions de l'article 52 du Statut Général de la fonction publique est très contestable mais, en outre, elle rend confuses les règles de compétence, clairement tracées par l'article ci-dessus.

.../...

Paragraphe II : La nature juridique de la suspension

A - La suspension n'est pas une sanction disciplinaire

Les sanctions disciplinaires, comme nous le verrons ont été limitativement énumérées par l'article 43 du Statut Général de la Fonction Publique. En effet, la liste de sanctions prévues est exhaustive et ne peut subir aucune extension en dehors d'une modification législative.

La mesure de suspension qui n'est pas un élément de cette liste, ne peut être qu'une mesure provisoire et conservatoire et ne saurait être conçue comme une sanction disciplinaire. Certaines conséquences en découlent nécessairement. D'abord, la suspension peut intervenir valablement sans l'accomplissement des formalités préalables à une sanction disciplinaire.

Ensuite le fait qu'une suspension soit prononcée après la réunion du Conseil de discipline ne lui confère pas nécessairement le caractère d'une sanction même s'il est indiqué qu'elle intervient à titre disciplinaire. Par conséquent si après cette mesure de suspension intervient une sanction disciplinaire, celle-ci ne sera pas considérée comme une seconde sanction.

Toutefois, bien que n'étant pas une sanction disciplinaire, la suspension peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

B - La suspension, un acte faisant grief et susceptible d'un recours pour excès de pouvoir

Dans les Grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise, Monsieur Jacques Mariel Nzouankeu affirme que "l'expression d'acte faisant grief (....) peut induire en erreur". parce qu' "au sens du contentieux de l'excès de pouvoir", cela signifie uniquement que l'acte dont il s'agit "est susceptible de faire grief, même si dans une espèce déterminée, il n'a pas fait grief au requérant". Cette précision est importante car elle permet de comprendre que seuls

les actes qui entraînent des conséquences juridiques immédiates sont considérés comme faisant grief donc susceptibles de recours. Il en est notamment de la suspension que la Cour Suprême a toujours comme un acte susceptible de recours devant elle. En effet, la Cour Suprême a clairement exprimé cette conception notamment dans deux affaires. :

Il s'agit en premier lieu de l'affaire Amadou Alpha Kane (C.S. 27 mai 1963, G.D.J.A.S. P. 134) : la Cour Suprême affirme "que la décision par laquelle un Ministre suspend un fonctionnaire, quels que soient les motifs sur lesquels elle repose, est bien au nombre des actes dont il appartient à la Cour (Suprême) de connaître par la voie du recours pour excès de pouvoir".

Il s'agit en second lieu de l'affaire Amadou Lamine Bâ (C.S. 27 mai 1981, G.D.J.A.S. P. 552), la Cour Suprême rappela alors à l'Administration (qui soutenait que la suspension est une décision non susceptible de recours à cause de son caractère préparatoire) que la suspension "est un acte administratif unilatéral portant atteinte aux droits et prérogatives de l'intéressé et qu'elle ne saurait être considérée comme un acte inoffensif non susceptible de lui faire grief".

Cette position constante de la Cour Suprême doit être approuvée car elle empêche à l'Administration d'user de la suspension comme d'une sanction disciplinaire. Aussi la Cour Suprême vérifie-t-elle à chaque fois qu'elle se trouve devant une mesure de suspension si les conditions d'application de celle-ci sont respectées

Paragraphe III : Les conditions d'application de la suspension

Il faut nécessairement la commission d'une faute grave pour que soit prononcée une mesure de suspension. L'article 52 al 1er du Statut général des fonctionnaires est sans équivoque à ce niveau ; il dispose, "En cas de faute grave

commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être immédiatement suspendu!...".

Le problème de l'appréciation de la faute se trouve posé dans cet article.

En France le Conseil d'Etat apprécie la gravité de la faute et à chaque fois qu'il estime que les faits, à les supposer constitutifs d'une faute, ne possédaient pas le caractère de faute grave, il annule la décision de suspension. (CE, 18 février 1970, Centre hospitalier département Félix Guyon c/Sieurs Hoareau, Payet et Belon : Statut de la Fonction Publique, Textes et Jurisprudence, Discipline, 6 A, La Documentation Française, P. 79).

Au Sénégal, la Cour Suprême n'a pas encore eu à apprécier, à notre connaissance, la gravité de la faute. Tout se passerait donc comme si l'Administration n'était plus liée par l'article 52 qui ne prévoit la suspension que pour les cas de faute grave. Cependant la Cour Suprême a annulé une mesure de suspension fondée sur des faits inexacts : C. S. 27 mars 1963, Amadou Alpha Kane, G.D.J.A.S. P. 134

Paragraphe IV : Les effets de la suspension

La suspension a comme premier effet de priver le fonctionnaire de son traitement ou d'une partie de celui-ci. Il appartient à l'Administration, au moment de prendre sa décision de préciser son option. Toutefois dans le cas où elle déciderait d'une privation partielle du traitement du fonctionnaire, la qualité de la retenue ne pourrait pas être supérieure à la moitié du traitement du fonctionnaire. Celui-ci continue toujours d'ailleurs à percevoir la totalité des suppléments pour charges de familles.

.../...

Lorsque la situation du fonctionnaire suspendu n'est pas réglée à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter du jour où la décision a pris effet, l'intéressé perçoit à nouveau, l'intégralité de son traitement, il a droit aussi au remboursement des retenues sauf s'il est l'objet de poursuites pénales pour les faits qui motivent l'action disciplinaire.

Le remboursement des retenues opérées est dû au fonctionnaire s'il n'a subi aucune sanction ou n'a été l'objet que d'un avertissement, d'un blâme ou d'un déplacement d'office.

Le Conseil d'Etat français a décidé dans une affaire que l'interdiction de principe du cumul ne jouait pas en cas de suspension d'un fonctionnaire. Ce "considérant", malgré sa longueur mérite d'être cité :

"Considérant d'une part que, si un fonctionnaire suspendu... continue d'être lié au service public et doit, en conséquence, observer la réserve qu'exige la qualité dont il demeure revêtu et, notamment, s'abstenir d'exercer toute activité incompatible avec la mission du cadre auquel il continue d'appartenir, il cesse, par contre, du fait même qu'il est dans l'impossibilité de poursuivre l'exercice de ses fonctions d'être soumis à l'interdiction de principe du cumul desdites fonctions avec une activité privée rémunérée..."

(Conseil d'Etat : 16 novembre 1956, Sieur Renaudot, Statut de la Fonction Publique, Textes et Jurisprudence, Discipline, 6 A, la Documentation française. P. 86).

Cette position du Conseil d'Etat porte une atteinte au principe de l'interdiction du cumul ; toutefois, les motifs de la Haute Assemblée sont convaincants et emportent notre adhésion. Nous pensons qu'elle sera adoptée par la Cour Suprême du Sénégal si jamais celle-ci se trouve un jour saisie de faits pareils.

.../...

SECTION II : LA COMMUNICATION DU DOSSIER

Cette règle est prévue par l'article 48 du Statut Général des fonctionnaires qui dispose que "Le fonctionnaire incriminé, éventuellement assisté de son conseil, a le droit d'obtenir, aussitôt que l'action disciplinaire est engagée, la communication intégrale de son dossier et tous documents annexes qui devra lui être faite quinze jours au moins avant la réunion du Conseil de discipline".

Paragraphe I : Un champ d'application restreint ?

Au Sénégal, la communication du dossier ne semble obligatoire que lorsqu'il y a saisine du Conseil de discipline. Or (nous le verrons), la saisine du conseil de discipline n'est obligatoire que pour les sanctions du troisième degré. La question qui se pose est naturellement celle de savoir si la communication du dossier s'étend aux sanctions de premier et deuxième degrés. L'article 45 du Statut général des fonctionnaires se borne à affirmer qu'avant l'application de ces dernières sanctions, "le fonctionnaire est tenu sauf cas de force majeure, de présenter par écrit ses explications sur les faits qui lui sont reprochés". Nous pensons donc que logiquement qu'avant les demandes d'explications ou en même temps que celles-ci, l'Administration devra notifier au fonctionnaire l'exposé des faits qui lui sont reprochés.

Il faudra noter à ce niveau que l'article 31 de l'ordonnance française n° 59 - 244 du 4 février 1959, relative au Statut Général des fonctionnaires, est plus explicite. En effet cet article stipule clairement que "le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité de nomination qui l'exerce après accomplissement des formalités prescrites par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905..."

Cet article impose la communication personnelle et confidentielle du dossier avant l'application d'une mesure disciplinaire.

.../...

Quoi qu'il en soit, nous espérons que nos craintes seront sans objet car la Cour Suprême devrait considérer la communication du dossier comme un principe général du droit qui doit s'appliquer à chaque fois que le fonctionnaire est l'objet de poursuites disciplinaires quelle que soit la sanction qu'il risque.

Paragraphe II : Le délai et les modalités de la communication

La communication du dossier au fonctionnaire incriminé n'a de signification que si on accorde à ce dernier un délai nécessaire pour préparer sa défense. Aussi le Statut général fixe-t-il quinze jours au moins entre la communication du dossier et la réunion du conseil de discipline.

En France, le Conseil d'Etat a décidé que l'Administration n'est pas tenue d'inviter formellement l'agent poursuivi à prendre connaissance de son dossier. Il incomberait à l'agent informé du fait que la procédure disciplinaire est engagée à son encontre de demander la communication. C'est alors seulement que l'Administration a l'obligation de prendre toutes les dispositions utiles pour satisfaire l'intéressé.

Nous ne sommes pas favorables à cette solution dans la mesure où elle risque de vider le principe de tout effet par la seule négligence ou parfois l'ignorance de l'agent poursuivi.

L'article 48 du Statut général des fonctionnaires est muet sur le caractère personnel et confidentiel de la communication. Nous croyons cependant, que malgré le silence de cet article, le caractère personnel et confidentiel de la communication du dossier est indéniable dans la mesure où nous nous trouvons encore à ce niveau dans une phase d'instruction.

Dans l'affaire Guigon (C. E. 11 juin 1958, Statut de la Fonction Publique, Textes et Jurisprudence, Discipline 6 A, La Documentation française P. 59), le Conseil d'Etat a admis le refus de communication du dossier au défenseur d'un agent.

Cette décision du Conseil d'Etat ne devrait pas être partagée par la Cour Suprême au cas où celle-ci aurait à se prononcer en cette matière car le mutisme de l'article 48 de Notre Statut Général n'exclut pas une telle éventualité. L'article 48 exige en outre que la communication du dossier soit intégrale. Il revient alors au fonctionnaire qui conteste ce fait d'établir que la communication n'a pas été intégrale (C. S. 23 juillet 1975, El Hadji Omar Fall, G.D.J.A.S. P. 425).

Rappelons pour conclure qu'en cas d'abandon de poste et en cas de grève illicite, le fonctionnaire perd le bénéfice de la communication de son dossier. Pourra-t-il alors être traduit devant le conseil de discipline ?

SECTION III : LE CONSEIL DE DISCIPLINE

C'est l'article 19 du Statut Général des fonctionnaires qui prévoit l'institution du conseil de discipline. Cet article renvoie à "un décret (qui) fixera la composition, les attributions ainsi que le mode de désignation des membres de ces organismes".

Ainsi est né le décret n° 62 - 051 du 13 février 1962 relatif aux commissions administratives paritaires et aux conseils de discipline.

Le conseil de discipline est institué dans chaque corps de fonctionnaire et comprend un nombre égal de représentants de l'Administration et de représentants du personnel.

Le conseil de discipline peut connaître de toutes les questions de discipline intéressant les fonctionnaires du corps qu'il représente. Sa saisine est obligatoire avant l'intervention de toute sanction du troisième degré.

Le conseil de discipline soulève des difficultés relatives à sa composition et son fonctionnement.

Paragraphe I : La composition du Conseil de discipline

Le conseil de discipline, pour chaque corps de fonctionnaires, a une composition paritaire, sur la base de deux représentants de l'Administration et deux représentants du personnel.

1) Les représentants de l'Administration

Il s'agit d'abord du président du conseil de discipline qui doit être un fonctionnaire de la hiérarchie A.

Il s'agit ensuite d'un membre du conseil qui doit être un fonctionnaire de la hiérarchie A et d'un grade supérieur à celui du fonctionnaire incriminé.

Cette dernière exigence devrait être valable pour le président aussi

2) Les représentants du personnel

Il s'agit de deux représentants élus du personnel à la commission administrative paritaire du corps auquel appartient le fonctionnaire déféré ; l'un du même grade que le fonctionnaire traduit devant le conseil, l'autre de grade immédiatement supérieur.

A défaut de fonctionnaire de grade supérieur, les deux représentants élus doivent être de même grade que le fonctionnaire incriminé.

Ces représentants sont élus au scrutin secret et les organisations professionnelles peuvent présenter des candidats.

S'il y a impossibilité de constituer ces commissions administratives, il y sera procédé par décret. Les règles fixant la composition du conseil de discipline sont très simples mais leur application pose souvent quelques problèmes. Aussi la jurisprudence (française) est-elle venue les préciser. Ainsi il a été décidé que la présence dans un conseil de discipline, d'un fonctionnaire n'en

~~faisant pas partie~~, entache d'irrégularité la procédure (C. E. 29 juillet 1953, Pouzelques, REG. 418).

De même, le conseil doit avoir, le jour où il se prononce sur le cas d'un agent, la même composition que lors de la séance au cours de laquelle il a procédé à l'audition de l'intéressé (C. E. 14 mai 1954, Ogier R. D. P. 1954 - 1098).

Au Sénégal, la question de la régularité de la composition du conseil de discipline a été soulevée dans l'affaire El Hadji Omar Fall. Celui-ci soutenait que deux membres du conseil régulièrement désignés avaient été remplacés par d'autres.

La Cour Suprême affirma qu'en réalité le Ministre de la Fonction publique du Travail et de l'Emploi avait pris un arrêté pour déférer "le Sieur Fall devant un conseil de discipline en même temps que dix autres de ses collègues", lequel arrêté avait désigné les quatre membres du conseil qui avaient tous signé le procès-verbal des opérations du Conseil. La Cour considéra ensuite "que le fait que ce procès-verbal ait été établi de façon commune pour les trois conseil de discipline chargés d'examiner les cas respectifs des professeurs de collège d'enseignement général, des instituteurs et des instituteurs adjoints... n'implique nullement que des personnalités étrangères au conseil chargé d'examiner le cas du requérant aient participé aux délibérations dudit conseil..."

(C. S. 23 juillet 1955, El Hadji Omar Fall, G.D.J.A.S. P. 425)

Cette décision de la Cour Suprême relative à la composition du Conseil de discipline, concerne en même temps le fonctionnement du conseil.

.../...

Paragraphe II : Le fonctionnement du conseil de discipline

A - La saisine du Conseil

Le fonctionnaire qui fait l'objet de poursuites disciplinaires est déféré devant un Conseil de discipline institué soit par décret (fonctionnaires de la hiérarchie A) soit par arrêté du Ministre de la Fonction publique (fonctionnaires de la hiérarchie B).

L'autorité ayant pouvoir disciplinaire saisit ainsi le conseil par un rapport indiquant clairement les faits répréhensibles et, s'il y a lieu, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis. La décision par laquelle l'autorité disciplinaire renvoie un agent devant le conseil ne fait pas grief ; ce n'est que "le point de départ d'une procédure susceptible d'aboutir à une sanction disciplinaire" ; par conséquent l'agent n'est pas recevable à l'attaquer directement par la voie du recours pour excès de pouvoir. C'est dans ce sens que la Cour Suprême a décidé dans l'affaire Amadou Alpha Kane, (C. S. 18 juillet 1962, G.D.J.A.S. P. 48).

L'acte qui défère un fonctionnaire devant un conseil de discipline est seulement préparatoire.

La saisine du conseil de discipline doit être faite sans délai en cas de suspension immédiate prévue par l'article 52 du Statut Général des fonctionnaires.

B - La procédure devant le conseil

1) La première réunion du conseil

Le président du conseil convoque immédiatement le conseil pour une première réunion au cours de laquelle les membres du conseil élisent parmi eux un rapporteur qui ne peut être le président. Ce rapporteur, à qui tout le dossier individuel va être remis au cours de cette réunion, sera chargé d'interroger

le fonctionnaire incriminé et pourra se faire communiquer tous documents nécessaires à ses investigations. Il adressera au président du conseil un rapport objectif dans lequel il ne doit pas faire connaître son opinion.

Le président du conseil peut faire procéder à une enquête s'il ne se juge pas suffisamment éclairé par les faits. Il peut citer des témoins également.

Quand au fonctionnaire déféré devant le conseil, il peut demander à consulter son dossier et il lui en est fait droit comme nous l'avons déjà indiqué. C'est le moment de préciser que cette consultation se fait soit en présence du rapporteur, soit en présence d'un fonctionnaire du ministère de la Fonction publique mais jamais en dehors des locaux administratifs ; aucune note ne peut être prise pendant cette consultation. Le fonctionnaire peut se faire assister par un défenseur de son choix (en général avocat ou syndicaliste) pendant l'enquête préliminaire mais aussi au moment de la réunion décisive du conseil.

2) La deuxième réunion du conseil

Il revient encore au président de convoquer cette réunion en vue de statuer sur le rapport et les procès-verbaux.

Le rapporteur sera entendu dans son rapport ; les membres du conseil feront leurs observations et la parole sera donnée en dernier lieu à l'incriminé et, s'il y a lieu, à son défenseur ou à ses témoins.

Le conseil délibérera en secret. Le président doit commencer à proposer la sanction la plus élevée. En cas de partage de voix sur une sanction, la voix du président est prépondérante. Mais le conseil ne donne qu'un avis qui n'engage pas l'Administration. Cet avis doit en outre être motivé. L'avis est rendu dans un mois à compter du jour de la saisine. Ce délai est porté à trois mois lorsqu'il est procédé à une enquête complémentaire. De même le conseil de

discipline peut décider de surseoir à l'affaire jusqu'à l'intervention définitive du tribunal repressif en cas de saisine de celui-ci.

Au Sénégal, la décision du conseil de discipline n'est pas susceptible d'appel.

Après l'avis du conseil de discipline, intervient la décision de l'Administration.

L'Administration n'est pas tenue par l'avis du conseil de discipline. Elle peut donc prendre une sanction plus fortement ou plus faible que celle proposée par le Conseil sans que l'agent poursuivi puisse invoquer la non conformité de la décision à l'avis.

Quelle peut donc être cette sanction ?

CHAPITRE III : LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

La sanction disciplinaire frappe le fonctionnaire dans sa carrière, dans ses avantages statutaires, c'est une punition à la fois morale et matérielle. Elle diffère donc essentiellement de la sanction pénale ; le droit disciplinaire ignore en effet les peines d'emprisonnement ou de mal. Au contraire, il utilise des sanctions inconnues du droit pénal. Cependant les deux droits (pénal et disciplinaire) ont en commun certains principes relatifs à l'application des sanctions. Le droit disciplinaire, à l'instar du droit pénal, semble également organiser la "réinsertion professionnelle" de ses agents fautifs, ou tout au moins leur réhabilitation.

SECTION I : LA NATURE DES SANCTIONS

Elle est précisée à l'article 43 du Statut Général des fonctionnaires. Cet article opère une classification des sanctions en trois degrés. A l'instar de Messieurs Robert Pierot et Patrick Picard (dans "Les fonctions publiques des Etats membres de l'ACCT, étude réalisée sous l'égide de l'Institut international d'administration publique, p. 183 et 5), nous adoptons cette classification.

Paragraphe I : Les sanctions s'analysant en de simples mises en garde

Ce sont l'avertissement et le blâme, sanctions du premier degré.

L'avertissement et le blâme ont le caractère d'une réprimande qui n'est privative d'aucun avantage. Parfois ces peines peu graves sont précédées de "sévères observations" qui, au regard de la jurisprudence n'ont pas le caractère de mesures disciplinaires, mais de mesures d'ordre intérieur non susceptibles d'être discutées ou contentieuses.

Cette position est celle du Conseil d'Etat français dans son arrêt du 6 mai 1953, Sieur Thomasset (Statut de la Fonction publique, Textes et Jurisprudence, Discipline, 6 A ; La Documentaion française ; P. 141). Elle s'est maintenue dans son arrêt du 10 février 1967, Dupré, AJDA 1967 P. 300.

Au Sénégal, la Cour Suprême a considéré que "les termes utilisés dans une correspondance officielle par l'autorité hiérarchique, même s'ils sont vifs, ne suffisent point à eux seuls pour caractériser un détournement de pouvoir" en cas de sanction ultérieure faisant suite à cette correspondance.

L'avertissement et le blâme sont prononcés sans consultation du conseil de discipline. Cependant une demande d'explications écrites est adressée au fonctionnaire qui doit y répondre dans le délai fixé. L'autorité compétente pour prononcer les sanctions de l'avertissement et du blâme est le chef de service relevant directement du ministre. Cette compétence s'étend à tous les fonctionnaires relevant du service, quelle que soit leur hiérarchie.

Paragraphe II : Les sanctions ayant une repercussion sur la situation pécuniaire de l'agent

Le Statut Général des fonctionnaires en prévoit trois.

A - La réduction d'ancienneté

C'est une sanction du deuxième degré, elle ne peut excéder deux ans. Elle aboutit à ralentir l'avancement du fonctionnaire, non seulement l'avancement d'échelon mais aussi celui de grade.

Cette sanction du second degré est de la compétence du ministre utilisateur nonobstant la hiérarchie de l'agent en cause. Son application obéit aux mêmes règles de procédure que l'avertissement et le blâme, le conseil de discipline n'est pas saisi.

.../...

B - La radiation du tableau d'avancement

C'est une sanction du troisième degré. Elle est limitée à deux ans. Elle a pour effet de priver le fonctionnaire d'une possibilité d'avancement. Elle est suspendue jusqu'au moment où le fonctionnaire remplit les conditions d'inscription au tableau.

Cette sanction relève de la compétence du Président de la République pour les fonctionnaires de la hiérarchie A et de celle du ministre de la Fonction publique pour les autres fonctionnaires, le conseil de discipline est nécessairement saisi auparavant.

C - La rétrogradation

La rétrogradation fait placer le fonctionnaire au même échelon avec la même ancienneté dans le grade immédiatement inférieur ; elle prive donc le fonctionnaire d'un avancement au choix qui lui a déjà été attribué. La rétrogradation ne peut donc comporter l'éviction du cadre auquel appartient le fonctionnaire sanctionné. Le Conseil d'Etat l'a clairement consacré dans un arrêt du 19 février 1954 (Sieur Guichard. Rec. P. 114) : "Considérant que par les décisions attaquées, le secrétaire d'Etat aux Postes, Télégraphes et Téléphones a infligé au Sieur Guichard, administrateur de deuxième classe à la direction générale des Postes, Télégraphes et Téléphones, la peine de la rétrogradation au grade l'inspecteur principal breveté, avec déplacement d'office à la direction régionale des services postaux de Paris ; que le cadre des administrations des Postes, Télégraphes et Téléphones est différent de celui des inspecteurs principaux ; qu'ainsi les décisions attaquées ont eu pour effet de changer de cadre le Sieur Guichard ; que, dès lors, ce dernier est fondé à soutenir que le secrétaire d'Etat aux Postes, Télégraphes et Téléphones lui a appliqué une sanction non prévue à l'échelle légale des peines et a commis un excès de pouvoir,..."

Cette décision n'est pas isolée, elle s'applique à chaque fois que la rétrogradation comporte l'éviction du cadre auquel appartient le fonctionnaire sanctionné. Elle a été confirmée dans une affaire Brisson (C. E. 13 octobre 1965, A.J.C. 1966, II, 250).

La rétrogradation est une sanction du troisième degré et obéit aux mêmes règles de procédure que la radiation. Ces sanctions que sont la réduction d'ancienneté, la radiation du tableau d'avancement et la rétrogradation retardent l'avancement du fonctionnaire relativement au grade et à l'échelon. Elles entraînent par conséquent des diminutions de traitement découlant de la corrélation entre le rang dans la hiérarchie administrative et le traitement du fonctionnaire.

Paragraphe III : Les sanctions affectant la position du fonctionnaire

L'article 43 du Statut général des fonctionnaires n'en prévoit qu'une seule : il s'agit de l'exclusion temporaire de fonction. Elle est limitée à six mois maximum mais elle peut varier à l'intérieur de cette limite.

Cette sanction affecte la position du fonctionnaire dans la mesure où elle l'écarte de l'activité de son service pendant un certain temps. Il faut reconnaître cependant qu'elle s'accompagne de la perte de la rémunération et par conséquent elle a aussi une repercussion sur la situation pécuniaire de l'agent. En effet l'article 43 stipule que "L'exclusion temporaire de fonction... reste privative de toute rémunération à l'exclusion des allocations à caractère familial".

Ces dispositions du Statut reprennent un avis du Conseil d'Etat français du 22 septembre 1948.

L'exclusion temporaire des fonctions entraîne d'autres effets : l'ancienneté à l'échelon et dans le corps est réduite du temps de l'exclusion ; il en est de même de la carrière administrative qui est réduite de la même durée.

Toutefois, selon un avis du Conseil d'Etat du 8 août 1951, le fonctionnaire sanctionné de l'exclusion temporaire conserve le droit d'être réintégré à l'expiration de la durée de la sanction et il ne doit pas par conséquent être remplacé dans son emploi sauf s'il a fait l'objet d'une mutation. Mais cette mutation ne doit pas présenter un caractère disciplinaire et en tout état de cause le poste auquel a été muté le fonctionnaire doit être disponible à l'expiration temporaire de fonction.

Ces restrictions avaient conduit le Ministre français chargé de la Fonction à affirmer dans une circulaire du 10 septembre 1951 (J.O.R.F. du 13 décembre 1951) que "le fonctionnaire exclu temporairement n'étant pas remplacé dans son emploi, il paraît inopportun de le maintenir pendant plusieurs mois hors du service".

Cette directive devrait inspirer l'Administration sénégalaise dont le Statut prévoit l'exclusion temporaire comme une peine principale alors qu'en France elle peut être prononcée comme sanction principale ou complémentaire.

Sanction du troisième degré, l'exclusion temporaire des fonctions s'applique aux fonctionnaires de la hiérarchie A par le Président de la République et à tous les autres fonctionnaires par le Ministre de la Fonction Publique. Le conseil de discipline doit en principe être saisi pour son avis.

Paragraphe IV : Les sanctions mettant fin au lien "contractuel"

Ce sont les deux dernières sanctions du troisième degré donc les plus graves.

1) La révocation sans suspension des droits à pension

Le fonctionnaire révoqué sans suspension des droits à pension et satisfaisant les conditions d'âge (55 ans), a droit à une pension d'ancienneté après quinze ans au moins de service ou à pension proportionnelle après quinze ans au moins

de service. Il peut en demander la liquidation.

2) La révocation avec suspension des droits à pension

Le fonctionnaire faisant l'objet de cette sanction ~~peut prétendre au~~ remboursement des retenues pour pension effectivement subies sur son traitement. Toutefois, le remboursement peut lui être s'il a été reconnu coupable :

- de détournement de deniers publics
- de malversation
- de corruption ou de complicité de corruption

La révocation obéit aux mêmes règles de compétence et de procédure que les sanctions du troisième degré.

Si nous tentons une comparaison entre le Statut Général des fonctionnaires français et celui du Sénégal, dans le domaine des sanctions prévues, nous constatons une plus grande sévérité du nôtre.

En France, toutes les sanctions, sauf l'avertissement et le blâme, obéissent aux mêmes règles de procédure dont notamment la saisine obligatoire du Conseil de discipline. Au Sénégal, le législateur a ajouté à ces deux exceptions la réduction d'ancienneté ne pouvant excéder deux ans. Cependant, il faut reconnaître au Statut sénégalais le mérite d'avoir supprimé de l'échelle des sanctions le déplacement d'office. Cette sanction était source de confusion à cause de l'existence, comme mesure non disciplinaire du déplacement décidé dans l'intérêt du service.

SECTION II : LES PRINCIPES COMMUNS AUX SANCTIONS

Pour éviter tout arbitraire, la jurisprudence est venue entourer l'application des sanctions de certaines règles ou principes

Paragraphe I : Le principe de la légalité des sanctions

Le principe nulla poena sine lege (il n'y a pas de sanction sans texte) est en vigueur en matière disciplinaire, par conséquent l'autorité administrative ne peut infliger que les sanctions prévues au Statut général.

C'est au nom de ce principe que le Conseil d'Etat a toujours décidé que la rétrogradation ne peut comporter l'éviction du cadre auquel appartient le fonctionnaire sanctionné,

Toujours au nom de ce principe, le Tribunal administratif de Grenoble a décidé, le 17 février 1971, qu'une sanction prononcée avec sursis est illégale parcequ'elle n'est pas prévue par un texte (Jugement du tribunal administratif de Grenoble du 17 février 1971, Sieur Debauge C/CHR de Grenoble ; Statut de la Fonction Publique ; La Documentation française ; Textes et Jurisprudence, discipline, 6 A).

On peut se demander si la Cour Suprême n'a voulu faire application de ce principe dans l'affaire Dame Yaye Katy Dieng (C. S. 6 juin 1973 ; G.D.J.A.S. P. 145). Dans cette affaire, le Ministre de la Fonction Publique et du Travail avait pris des arrêtés de titularisation, concernant la dame Dieng et deux autres agents, quatre à cinq ans et demi après leur prise de service en qualité de stagiaires. Ces arrêtés prononçaient leur titularisation après deux années de stage, ce qui était en contradiction avec les dispositions de l'article 2 du décret n° 61 - 495 du 28 décembre 1961 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires, en vigueur à l'époque. Au terme de ce

décret la durée du stage était fixée à un an sauf exception dont notamment la prolongation du stage à l'issue de la première année de stage.

En intervenant quatre à cinq ans et demi pour décider de la titularisation de ces agents après leur deuxième année de stage, le Ministre avait non seulement mis ces fonctionnaires dans une situation irrégulière mais il avait voulu retarder leur titularisation pour sanctionner leur participation à une grève. L'Administration n'avait pas caché en effet que le "retard d'un an apporté à la titularisation des intéressés a été motivé exclusivement par leur participation à la grève de février 1971".

D'ailleurs la Cour Suprême rappelle, à l'intention du Ministre, qu'il lui appartenait d'engager une procédure disciplinaire à l'encontre des intéressés s'il l'estimait opportun.

Ces arrêtés du Ministre ont été cependant annulés pour détournement de pouvoir.

Paragraphe II : Le principe du non cumul des sanctions

Ce principe du non cumul appelé aussi Non bis in idem s'inspire, comme le premier principe déjà étudié, du droit pénal. Il signifie qu'une seule sanction peut punir la faute du fonctionnaire et que celui-ci n'est poursuivi qu'une seule fois pour une même faute. Le principe a pour première conséquence d'interdire qu'il ne soit intenté plusieurs instances disciplinaires contre un fonctionnaire à raison d'une même faute et la sanction prise à l'encontre d'un fonctionnaire en raison de manquements professionnels commis par lui à un caractère définitif.

On admet toutefois, qu'une nouvelle action disciplinaire est possible lorsqu'il y a eu des faits nouveaux connus postérieurement à la décision primitive et dont la nature aurait pour conséquence de modifier profondément la gravité de la faute reprochée à ce fonctionnaire. En pareille hypothèse, il faudra motiver de façon très nette la nouvelle décision. Cela ressort d'un avis du Conseil d'Etat (commission de la Fonction publique) du 25 janvier 1950.

La seconde conséquence de ce principe consiste en l'interdiction de frapper cumulativement, au cours d'une même instance disciplinaire, un fonctionnaire de deux des peines instituées à l'article 43 du Statut Général des fonctionnaires. Cette disposition ne peut soulever de difficultés qu'en ce qui concerne le déplacement d'office. L'Administration peut avoir tendance à l'utiliser comme sanction accessoire, vu l'intérêt qu'il peut y avoir à déplacer un fonctionnaire qui a commis une faute. Au Sénégal le déplacement d'office est devenu une mesure purement administrative et a été rayé de la liste des sanctions possibles.

Le retrait d'une sanction pour vice de forme ne fait pas obstacle cependant, on prononce de la même sanction, après une procédure régulière. Cette dernière sanction ne doit avoir d'effet rétroactif, ce qui constitue un autre principe.

Paragraphe III : Le principe de non rétroactivité

Ce principe trouve son application en matière disciplinaire. En vertu de ce principe donc, l'autorité administrative ne peut infliger une sanction disciplinaire avec effet rétroactif (dans ce sens, C. S. 22 juillet 1975, El Hadji Oumar Fall, G.D.J.A.S. P. 425 ; mais il s'agit là d'une suspension qui n'est pas une sanction disciplinaire comme nous l'avons déjà affirmé).

La rétroactivité existe dès que la décision de sanction prend effet à la date de la faute ou même avant le jour où elle est prise.

Le juge doit veiller à ce que ces principes soient respectés par l'Administration lorsque celle-ci entreprend de sanctionner un agent fautif. Une mesure de sanction ignorant ces principes doit absolument encourir l'annulation, laquelle fait disparaître la sanction.

SECTION III : LA DISPARITION DES SANCTIONS

La sanction disciplinaire infligée au fonctionnaire peut disparaître soit à la suite d'une annulation contentieuse, soit à la suite d'une loi d'amnistie ; soit à la suite de la réhabilitation du fonctionnaire.

Paragraphe I : L'annulation de la sanction par la Cour Suprême

- Remarques préliminaires

La sanction disciplinaire est un acte administratif et peut être déférée devant la Cour Suprême par la voie du recours pour excès de pouvoir. Le fonctionnaire qui se considère donc comme ayant été abusivement sanctionné peut intenter un recours en annulation. Il pourra soulever à cet effet les moyens suivants :

* L'incompétence de l'auteur de la décision : les compétences sont nettement définies en matière disciplinaire d'où la nécessité d'un contrôle strict par le juge.

* La violation des règles de forme et de procédure : le juge vérifie avec minutie si les formes essentielles requises ont été respectées ainsi que les règles de procédure.

* La violation de la loi : le juge vérifie si l'auteur de la décision a fait une exacte application des dispositions légales, réglementaires ou jurisprudentielles ou n'a pas méconnu le principe de l'autorité de la chose jugée. Dans le cas d'une méconnaissance du sens ou de la portée de la règle de droit, la décision est considérée comme étant dépourvue de base légale. Le pouvoir du juge

sénégalais semble ne pas aller au delà du contrôle de l'exactitude matérielle des faits et de leur qualification. Dès lors que les faits ont été régulièrement qualifiés et considérés, à juste titre comme une faute disciplinaire, il refuse de contrôler l'opportunité de la sanction, c'est-à-dire apprécier si celle-ci est proportionnée à la gravité de la faute. Nous espérons que la Cour Suprême va suivre sur ce point la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a récemment introduit dans son contrôle des sanctions disciplinaires la notion d'~~erreur manifeste~~ qui lui permet de vérifier la proportionnalité de la faute par rapport à la sanction (C E 9 janvier 1978 Lebon - Req n° 5911)

(C E 11 mai 1979 - Req n° 2499)

* Le détournement de procédure : le juge vérifie si l'Administration n'a pas utilisé, en vue d'obtenir un résultat, une procédure ~~différente~~ de celle qui s'impose en la circonstance.

* Le détournement de pouvoir : le juge retient le détournement de pouvoir comme établi lorsqu'une autorité administrative exerce un pouvoir dont elle est normalement investie dans un but qui n'est pas celui pour lequel ce pouvoir lui a été attribué.

Le Conseil d'Etat a décidé en 1962 (C E 13 juillet 1962, Bréart de Boisanger, D. 1962 . 664) que le détournement de pouvoir peut également consister dans le fait de modifier un texte statutaire en vue de faire échec à l'autorité de la chose jugée. L'originalité de cette décision mérite qu'on s'y attarde. Monsieur Serge Selon (ouvrage cité) nous relate les faits comme suit : "Le Sieur Bréart de Boisanger, nommé administrateur de la Comédie française pour une durée de six ans conformément aux dispositions de l'article 14 du décret du 27 février 1946 relatif au Statut de l'administrateur de la Comédie Française, avait été révoqué de ses fonctions par décret du 27 octobre 1961. Le Conseil d'Etat a annulé

cette révocation au motif que l'intéressé ne pouvait être regardée comme ayant commis une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire. En raison du caractère unique de l'emploi d'administrateur et de l'obligation dans laquelle se trouvait le gouvernement d'y réintégrer le Sieur Bréart de Boisanger, (nous verrons plus tard pourquoi), le Conseil d'Etat a également annulé, par une deuxième décision, la nomination à ce poste du Sieur Escarde".

Le gouvernement plutôt que d'exécuter ces décisions du Conseil d'Etat avait modifié par décret du 10 janvier 1962 l'article 14 du Statut de l'administrateur. Cette modification prévoyait que l'administrateur était désormais nommé pour une durée illimitée et pouvait être révoqué par décret non motivé. Ces nouvelles dispositions avaient permis au gouvernement de révoquer à nouveau le Sieur Bréart de Boisanger, après sa réintégration, et de renommer à sa place le Sieur Escarde. Saisi d'un recours contre le décret portant modification du Statut de l'administrateur de la Comédie Française, le Conseil d'Etat n'avait pas accepté d'être ainsi "court-circuité" et avait décidé que le décret "a eu pour motif déterminant de permettre au gouvernement de prendre deux mesures individuelles de portée pratique semblable à celles des mesures précédemment annulées et de faire échec à l'autorité de la chose jugée par les décisions... du Conseil d'Etat ; qu'il suit de là que ledit décret est entaché de détournement de pouvoir..."

Le Conseil d'Etat a marqué sa détermination de voir l'Administration exécuter les mesures qui découlent de l'annulation d'une sanction.

A - La réintégration

Le fonctionnaire rétrogradé, révoqué... doit retrouver le grade et l'emploi perdus du fait de la sanction sauf s'il a atteint la limite d'âge et s'il ne remplit plus les conditions d'aptitude physiques requises.

Cette réintégration doit se faire d'office même si entre temps, l'intéressé exerce une activité privée. De même, si l'emploi a été pourvu d'un nouveau titulaire, l'Administration doit provoquer la vacance en rapportant la nomination de ~~derrière~~ :

(C. E. 18 février 1955, Sieur Duboucher, Rec. 94) : "Considérant que la nomination du Sieur Duboucher était intervenu comme suite à la vacance du poste précédemment occupé par le Sieur C..., révoqué de ses fonctions ; que, ladite révocation ainsi que la déclaration de vacance du poste ayant été annulées par décision du Conseil d'Etat... le ministre était tenu, quel qu'ait été le motif de l'annulation, de réintégrer le Sieur C... dans son emploi à la date où il en avait été illégalement privé ; que cette réintégration devait entraîner le retrait de la décision par laquelle le Sieur Duboucher avait été nommé en remplacement du Sieur C..., bien que celle-ci n'ait pas été attaquée dans les délais du recours contentieux..."

Dans cette affaire, comme dans celle de Bréart de Boisanger, l'emploi qu'occupait le fonctionnaire sanctionné est unique d'où la nécessité d'un retrait ou d'une annulation préalable de la décision de nomination du successeur avant de réintégrer l'intéressé.

Cependant il est admis que la réintégration puisse se faire dans un emploi équivalent à la demande de l'agent concerné ou dans un emploi correspondant de la nouvelle organisation du service, si l'emploi a été supprimé par suite d'une réorganisation.

Il ne faudrait pas croire que par le seul fait de sa réintégration, le fonctionnaire peut avoir plus de droit qu'il en avait avant de subir la sanction. C'est ainsi que pour un fonctionnaire nommé par décret, auquel l'emploi peut-être retiré à toute époque, l'Administration peut, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, mettre fin aux fonctions de ce fonctionnaire peu après avoir procédé à sa réintégration en application d'une décision d'annulation.

B - La restitution des avantages de carrière

Le fonctionnaire en cause est non seulement réintégré mais il doit lui être restitué tous les avantages de carrière dont il a été privé, ce qui permet de le placer dans la situation exacte qu'il occuperait s'il n'avait fait l'objet d'une sanction. Cette reconstitution de carrière exige qu'une portée rétro active soit donnée aux mesures d'exécution de l'arrêt annulant la décision irrégulière.

Les pouvoirs et les devoirs de l'Administration à la suite d'une annulation de la sanction, ont été posés par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Rodière (C. E. 26 décembre 1925, Rodière, Rec. 1065). Ces pouvoirs et devoirs ont évolué avec la jurisprudence mais toujours dans le souci d'une plus grande protection des intérêts des agents révoqués irrégulièrement. Le fonctionnaire doit ainsi bénéficier de l'avancement à l'ancienneté qui aurait été normalement le sien et de l'avancement auquel il aurait pu légitimement prétendre. L'Administration doit tenir en compte, pour ce faire de la valeur professionnelle de l'agent mais aussi des promotions au choix accordés, pendant la période litigieuse, à des collègues ne possédant pas de titres supérieurs aux siens. La question de l'avancement sur concours a été plus délicate. Aussi, pendant longtemps, le Conseil d'Etat a refusé de le prendre en considération, en raison des difficultés d'appréciation qu'il soulève. Cette jurisprudence est actuellement reversée et désormais le Conseil d'Etat admet le principe de l'avancement sur concours dans le cadre de la reconstitution de carrière.

La reconstitution de carrière doit avoir lieu à chaque fois que la sanction infligée au fonctionnaire a été annulée pour son irrégularité ; il suffit que la sanction ait perturbé la carrière du fonctionnaire.

.../...

Mais la reconstitution de carrière n'est obligatoire qu'en cas d'annulation d'une sanction par la Cour Suprême, elle ne s'étend pas au retrait de la sanction régulièrement prononcée par l'Administration. La Cour Suprême a en effet estimé dans l'affaire Amadou Moustapha Thiam (C. S. 11 août 1977; GDJAS P. 454) que "s'il est exact qu'à la suite de l'annulation contentieuse pour illégalité par le juge de l'excès de pouvoir d'une mesure de révocation, l'Administration est obligée de réintégrer l'intéressé avec effet rétroactif à la date de son éviction avec toutes les conséquences de droit comme s'il n'avait jamais quitté son service, il ne saurait en être de même lorsque le gouvernement décide discrétionnairement de réintégrer par mesure de faveur un agent régulièrement révoqué ; que, si la mesure de révocation se trouve ainsi implicitement abrogée par la réintégration et cesse de produire ses effets pour l'avenir, elle ne se trouve pas annulée pour autant et ses effets ne sont nullement effacés ;..." Cette décision de la Cour Suprême nous paraît juste car il n'est pas toujours évident qu'une mesure de réintégration qui n'a pas son fondement dans une décision juridictionnelle soit un aveu d'irrégularité commise par l'Administration. Cette réintégration ne peut être considérée que comme une "mesure de faveur", elle ne pourra pas entraîner par conséquent la reconstitution de la carrière de l'intéressé.

C - La réparation pécuniaire

Le fonctionnaire peut subir une sanction qui entraîne la diminution ou la suppression de son traitement ; pourra-t-il, en cas d'annulation de cette sanction, réclamer à l'Administration la restitution du traitement ou sa partie non perçue ? Le Conseil d'Etat a considéré "qu'en l'absence de service fait (le fonctionnaire) ne peut prétendre au rappel de son traitement" (C. E. 7 avril 1933, Debeles, Rec. 439).

Toutefois le fonctionnaire a droit à une indemnité destinée à réparer le préjudice réellement subi du fait de la mesure irrégulière. Cette indemnité ayant comme base le traitement, tiendra compte des circonstances de la cause pour son évaluation, notamment des gains retirés de l'exercice d'une activité salariée des arrérages de la pension de retraite mais aussi de l'importance des irrégularités entachant la sanction annulée, du degré de gravité des fautes relevées à la charge du fonctionnaire et de l'atteinte à sa réputation.

Mais si le fonctionnaire n'a droit qu'à une indemnité et non un traitement, il est débiteur pour la période litigieuse des retenues pour pension qui auraient dues être faites sur son traitement.

Paragraphe II : L'Amnistie

L'article 56 de la Constitution de la République du Sénégal attribue à l'Assemblée nationale le pouvoir de voter des lois d'amnistie. L'amnistie ne s'appliquait initialement qu'aux délits politiques et permettait aux autorités de rechercher l'apaisement après une période de troubles politiques. Toutefois, elle s'est étendue en fin de compte aux infractions de droit commun. L'extension de l'amnistie aux infractions disciplinaires a soulevé en France beaucoup de controverses relatives à la compétence du législateur en la matière mais surtout à l'opportunité de ses interventions.

Contre la compétence du législateur en matière d'amnistie on a fait valoir que cette institution est par nature une mesure pénale et devrait donc se limiter strictement aux infractions pénales.

On estime ensuite, concernant l'opportunité, que le fait pour le législateur de s'immiscer dans les rapports d'autorité entre l'autorité hiérarchique et ses subordonnées présente le danger de compromettre l'ordre collectif que le chef responsable a pour mission d'assurer.

Ces objections n'ont pas empêché le législateur français d'intervenir par voie d'amnistie en matière disciplinaire. Cependant, il prend souvent la précaution d'écarter certaines infractions disciplinaires du champ d'application de l'amnistie. Le législateur sénégalais, à l'instar de son homologue français, a voté des lois d'amnistie dont la portée et les effets en matière disciplinaire doivent être définis.

A - Portée de l'amnistie

Trois lois d'amnistie constituent la base de notre étude. Dans ces lois, il y est affirmé que "l'amnistie de l'infraction (pénale) entraîne, sans qu'elle puisse jamais donner lieu à restitution, la remise totale de toutes les peines principales, accessoires et complémentaires ainsi que la disposition de toutes les déchéances, exclusions, incapacités et privations de droits, attachés à la peine".

Ces dispositions que l'on retrouve dans l'article 2 de la loi d'amnistie du 25 mars 1976, dans l'article 4 de la loi d'amnistie du 6 mai 1981 et dans l'article 3 de la loi d'amnistie du 5 juillet 1983, permettent l'extension de l'amnistie pénale aux sanctions disciplinaires. En effet dans ces cas, la sanction pénale est la cause de la sanction disciplinaire. Il est donc normal que la sanction disciplinaire soit effacée lorsque la sanction pénale est amnistiée. Une telle corrélation est indiscutable lorsque la sanction disciplinaire a été prononcée par l'autorité disciplinaire après le jugement repressif.

B - Effets de l'amnistie

En règle générale, les faits commis antérieurement à la date fixée par la loi d'amnistie ne peuvent donner de base de poursuite de leur auteur. Par conséquent les poursuites en cours doivent être abandonnées.

Par ailleurs si la sanction disciplinaire a été déjà prononcée mais non encore exécutée à la date d'effet de la loi d'amnistie, on estime que cette sanction ne pourra plus s'appliquer.

Par contre il en est autrement lorsque la sanction prononcée a été exécutée ; dans ce cas en effet la seule obligation qui pourrait incomber à l'Administration serait de faire disparaître de tout document quelconque la mention de cette sanction.

Toutes les trois sortes d'amnistie précitées prennent en outre la précaution de disposer que "L'amnistie n'emporte pas de plein droit la réintégration dans les fonctions ou dans les emplois publics". Ainsi le fonctionnaire révoqué n'a pas droit à être réintégré.

Toutefois, il peut l'être par mesure de bienveillance à la suite d'un décret. Mais le fonctionnaire ainsi réintégré ne peut prétendre ni à une reconstitution de carrière, ni à une indemnité, ni à un rappel de traitement.

Paragraphe III : La réhabilitation

La réhabilitation est prévue par l'article 54 du Statut général des fonctionnaires. Elle s'applique d'abord au fonctionnaire frappé d'une peine disciplinaire d'avertissement ou de blâme. Cet agent peut après trois années, introduire auprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination une demande tendant à ce qu'aucune trace de la sanction prononcée ne subsiste à son dossier.

Elle s'applique ensuite dans les mêmes conditions au fonctionnaire frappé d'une sanction autre que celles du premier degré. Toutefois le délai est de cinq ans après la sanction.

Si, par son comportement général, le fonctionnaire a donné toute satisfaction depuis la sanction dont il a fait l'objet, il doit être fait droit à sa demande. La question de savoir quelle est la portée de cette obligation se pose

Si, par son comportement général, le fonctionnaire a donné toute satisfaction depuis la sanction dont il a fait l'objet, il doit être fait droit à sa demande. La question de savoir quelle est la portée de cette obligation se pose naturellement parce que la condition de son existence dépend de l'appréciation positive du comportement général de l'agent en cause. En tout état de cause, il est fait obligation à l'autorité investie du pouvoir de nomination de statuer après avis du conseil de discipline. Le législateur devrait rendre cet avis conforme pour rendre plus effective l'obligation qu'il a posée plus haut.

Dans le cas où la demande du fonctionnaire est satisfaite, son dossier devra être reconstitué dans sa nouvelle composition sous le contrôle du conseil de discipline.

--- O ---

L'effacement de la sanction disciplinaire est plus ou moins radical selon qu'il découle d'une annulation contentieuse, d'une amnistie ou d'une réhabilitation. En effet, tantôt la situation du fonctionnaire est rétablie fictivement comme s'il n'avait jamais été l'objet d'une sanction mais aussi, tantôt, sa situation n'est que précaire parce qu'elle dépend en bonne partie de la volonté exclusive de l'Administration.

.../...

C O N C L U S I O N

L'étude de la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire a montré combien peut être précaire la situation professionnelle de cet agent de l'Administration. Cette précarité est due essentiellement à l'absence de corrélation légale entre la faute et la sanction susceptible d'être infligée à l'agent incriminé. En effet rien n'interdit à l'Administration de condamner un fonctionnaire, auteur d'une faute légère, à la sanction la plus redoutable de l'échelle des peines, la révocation.

Ce risque qu'encourt le fonctionnaire de sortir prématurément du service, et à titre définitif, a incité certains auteurs à défendre avec acharnement l'idée d'une juridictionnalisation de la répression disciplinaire. Cette idée s'inspire largement des principes en vigueur en matière pénale, notamment l'existence d'un code pénal contenant des incriminations, d'un code de procédure pénale et d'un parquet chargé de la poursuite des auteurs d'infractions devant les juridictions.

Cette proposition est loin de recevoir la faveur de l'Administration qui reste hostile à toute juridictionnalisation de la répression disciplinaire tant qu'il s'agit du fonctionnaire soumis en Statut Général. Quelques arguments sont avancés. L'Administration estime que par la juridictionnalisation de la répression, l'on s'achemine nécessairement vers l'établissement d'une corrélation entre les fautes disciplinaires et leurs sanctions, ce qui empêchera à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire d'individualiser la sanction car celle-ci serait automatique.

L'Administration craint en outre que l'abandon du pouvoir disciplinaire à une juridiction autonome risquerait d'affaiblir l'autorité du chef hiérarchique et d'être finalement gravement préjudiciable à la bonne marche du service.

.../...

Enfin, en ce qui concerne le sursis, autre point de la juridictionnalisation, l'Administration estime que sa réception en matière disciplinaire est inopportune à cause de son manque d'efficacité dans ce domaine.

Ces arguments résistent difficilement à l'analyse et sont en définitive peu convaincants.

En premier lieu, il convient de souligner que le principe de la corrélation entre fautes et sanctions ne doit pas être appliqué d'une façon mécanique. En effet, la reconnaissance de circonstances atténuantes a toujours permis, en droit pénal, au prévenu d'écoper d'une sanction moins sévère que celle qui était initialement prévue pour la faute commise. Les circonstances atténuantes peuvent exister également en matière disciplinaire et contribuer à personnaliser la sanction.

En second lieu, nous pensons que l'autorité du supérieur hiérarchique ne peut être entamée par le seul fait que celui-ci ait perdu le pouvoir disciplinaire alors qu'il conserve toujours le pouvoir d'initier des poursuites à l'égard de ses subordonnés.

Enfin, quant au sursis, tout le monde s'accorde sur le mérite de cette institution en ce qu'il permet d'éviter de sanctionner inopportunément à la première occasion. La transposition du sursis en matière disciplinaire conduirait l'agent bénéficiaire à avoir un comportement positivement appréciable afin d'éviter la révocation de ce sursis.

Les thèses favorables à la juridictionnalisation de la repression disciplinaire sont très séduisantes. Néanmoins nous pensons que la réalisation de cette option doit se faire par étape pour amener aussi bien l'Administration que les fonctionnaires à s'adapter progressivement à ce nouveau cadre.

.../...

La première réforme qui pourrait être opérée dans ce sens serait l'énumération légale ou réglementaire des principales fautes dont les fonctionnaires sont susceptibles de se rendre coupables. Cette liste devrait tenir compte des aspects négatifs du comportement du fonctionnaire et les ériger en infractions disciplinaires.

La deuxième réforme susceptible d'être envisagée est relative au Conseil de discipline. La composition paritaire de cet organisme est faussée dans son fonctionnement par la prépondérance de la voix du président en cas d'égalité de voix. Ainsi, à chaque fois que les deux représentants de l'Administration adoptent une position commune, le "verdict" suivra immédiatement dans le sens qu'ils ont tracé, ce qui peut rendre inutile la présence des deux membres représentant le personnel. Il est donc nécessaire de trouver à ce niveau un autre membre pour rompre la parité mais sans compromettre les intérêts des parties.

En outre, l'avis du conseil de discipline devrait lier l'autorité disciplinaire et s'imposer absolument à elle sauf dans le cas où celle-ci aurait souhaité prendre une sanction plus douce que celle qui a été proposée.

Si seulement ces modifications étaient apportées au droit disciplinaire, elles auraient permis à l'Administration de réprimer avec moins de surprise, les fautes du fonctionnaire préalablement averti et par conséquent assumant pleinement ses responsabilités.

B I B L I O G R A P H I E

OUVRAGES

DELPEREE (Francis) : L'élaboration du droit disciplinaire de la faute publique ;

L. G. D. J. 1969

DE LAUBADERE (André) : Traité élémentaire de droit administratif,

L. G. D. J. 1970

DIARRA (Mamadou) : Mémento de la Fonction publique ;

Les N. E. A. 1982

ENCYCLOPEDIE JURIDIQUE DE L'AFRIQUE, Tome 8 ;

Les N. E. A. 1982

PLANTEY (Alain) : Traité pratique de la Fonction publique

L. G. D. J. , Vol I, 2ème édition 1971

SALON (Serge) : Délinquance et Repression disciplinaires dans la fonction publique,

L. G. D. J. 1969

JURISPRUDENCE

* Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA), 6e édition 1974

* Les Grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise (G.D.J.A.S.),

Tome I ; 2e édition 1984

* Statut de la Fonction publique ; Textes et Jurisprudence, Discipline ; 6 A ;

La Documentation française ; 1976

TEXTES

Loi n° 61 - 33 du 15 juin 1961 (J. O. du 22 juin 1961) portant Statut général des fonctionnaires modifiée.