



JULIE PERRIER,
avocate associée, cabinet GAA

Charge de la preuve
C'est à l'employeur public d'établir la réalité des faits fondant la sanction qu'il entend infliger.

Modes de preuve
La preuve étant libre, les modes de preuve sont multiples (courriels, rapports, SMS, photos, comptes rendus, captures d'écran, coupures de presse...).

Principes
Loyauté de la preuve et droits de la défense sont les deux principes qu'aura à respecter l'employeur public dans le recueil des éléments probants.

Sanctions disciplinaires : comment prouver la faute

01 Concilier liberté et loyauté de la preuve

L'exercice du pouvoir disciplinaire suppose que les fautes reprochées à un agent public soient matériellement établies par des éléments probants. Par principe, la preuve est libre, ce qui signifie qu'elle peut être apportée par tout moyen. L'administration peut ainsi se fonder, pour sanctionner un agent, sur tout élément qu'elle estime utile.

Cette liberté n'est toutefois pas sans limite puisqu'elle doit être conciliée avec une obligation de loyauté, consacrée par le juge administratif, laquelle s'impose à l'administration vis-à-vis de ses agents. Le juge administratif contrôle ainsi la manière dont les preuves sont recueillies et exploitées par l'employeur public, s'assurant de la loyauté des procédés.

Dans le cas contraire, le juge écartera des débats les faits fondés sur des éléments de preuve déloyaux, ce qui pourra entraîner l'annulation de la sanction en cause, faute de faits matériellement établis, ou en raison de sa disproportion lorsque certains faits seront écartés, conduisant à n'en retenir que quelques-uns. Le Conseil d'État a assorti cette obligation de loyauté de la preuve d'une exception, en précisant qu'il peut y être dérogé lorsqu'un intérêt public

se limitent à des espaces ouverts au public et ne donnent lieu à aucun procédé intrusif.

Il en résulte que toute surveillance du domicile, filature depuis ce dernier ou atteinte excessive à la vie privée ne sauraient être tolérées, étant nécessairement considérées comme déloyales (2). Le juge administratif qualifie également de déloyal le recours à des stratagèmes, c'est-à-dire à des procédés visant à piéger l'agent ou à provoquer la commission d'une faute par ce dernier.

La cour administrative d'appel de Douai a ainsi estimé déloyal le dispositif mis en place par l'administration pénitentiaire, par l'intermédiaire d'un détenu, à qui un numéro de téléphone relié à la ligne du directeur de l'établissement avait été donné pour organiser une remise d'argent par un gardien de prison, soupçonné de corruption. La cour considère qu'en utilisant un tel stratagème, l'administration, qui n'établit pas qu'elle aurait été dans l'impossibilité d'user d'un autre procédé, a méconnu son obligation de loyauté, nonobstant les spécificités et contraintes inhérentes au fonctionnement d'un établissement pénitentiaire (3).

03 Apprécier la recevabilité des preuves issues des outils numériques

Le principe de la liberté de la preuve prévaut et permet de fonder une sanction sur des éléments issus des réseaux sociaux, d'enregistrements audio ou vidéo. S'agissant des réseaux sociaux, le juge administratif admet assez largement l'utilisation de preuves qui en sont issues, se contentant de la simple production d'impression écran, sans exiger de constat d'huissier (4).

En outre, il apprécie très soigneusement le caractère public des publications qui y sont faites, considérant, par exemple, que les propos tenus sur un profil Facebook (5), même accessibles à un cercle restreint d'amis, ou au sein d'une conversation WhatsApp (6), dont le paramétrage n'empêche pas toute diffusion à des tiers, ne sauraient être qualifiés de correspondances privées dès lors qu'ils peuvent être lus

À NOTER

Le juge administratif qualifie également de déloyal le recours à des stratagèmes, c'est-à-dire à des procédés visant à piéger l'agent ou à provoquer la commission d'une faute par ce dernier.

02 Encadrer strictement le recours aux investigations privées

Dans son arrêt du 16 juillet 2024, le Conseil d'État a admis, sur la base du principe de liberté de la preuve, la légalité d'une sanction fondée sur le rapport d'un détective privé, validant ainsi le recours à de tels moyens d'investigation par les employeurs publics aux fins d'établir la commission de faits fautifs par leurs agents. En l'occurrence, l'agent se livrait à un cumul d'activités non autorisé. Si le juge administratif admet ce mode de preuve, c'est toutefois à condition que les investigations du détective

par des personnes extérieures. Il s'agit donc de moyens de preuve recevables et loyaux.

Le juge veille néanmoins à ce que ces éléments soient obtenus de manière loyale, l'administration ne devant pas user de stratagèmes pour se les procurer. Ainsi, lorsqu'ils sont remis spontanément par un agent y ayant eu accès, le procédé sera considéré comme loyal. Tel ne sera en revanche pas le cas si l'administration contraint l'agent à y accéder et à les lui fournir.

Les enregistrements audio ou vidéo constituent un mode de preuve plus sensible puisqu'ils ne sauraient résulter d'un dispositif mis en place à l'insu de l'agent par l'administration. Celui-ci doit par ailleurs répondre aux exigences légales en la matière. Sont ainsi admis les enregistrements issus de systèmes de vidéosurveillance régulièrement installés (sur la voie publique, dans l'établissement) et portés à la connaissance des agents. Ou encore, ceux résultant de circonstances fortuites.

Par exemple, a été considéré comme loyal l'enregistrement vidéo qui montre un agent en train de dérober du matériel informatique dans le bureau de son supérieur, dès lors qu'il a pu être prouvé par l'administration que l'enregistrement résultait d'un dispositif de test du système de vidéoconférence qui venait d'être installé et était resté fortuitement allumé (7).

04 Organiser une enquête administrative rigoureuse et impartiale

Bien qu'aucun texte ne l'encadre strictement, l'enquête administrative est un outil qui s'avère parfois essentiel pour démontrer l'existence de faits fautifs (8). Elle doit être guidée par deux principes : l'impartialité et la rigueur. Pour garantir l'impartialité de l'enquête, il est conseillé de désigner deux enquêteurs, qui doivent être étrangers aux faits en cause. Mais également d'entendre les agents sur la base de questionnaires communs. Le juge administratif s'assure du respect de ce principe tout au long de

c'est à condition que la communication de l'identité des témoins soit de nature à leur porter gravement préjudice (risque de représailles, pression hiérarchique...), mais également sous réserve que les témoignages en question comportent des faits suffisamment précis et circonstanciés, de telle sorte que l'agent poursuivi disciplinairement puisse se défendre utilement (10).

Le juge administratif va ainsi s'assurer que ces témoignages sont suffisamment détaillés pour permettre à l'agent sanctionné de connaître précisément les faits qui lui sont reprochés. Dans le cas contraire, la procédure disciplinaire sera considérée comme viciée (11).

Il n'est toutefois pas toujours évident de concilier ces éléments. C'est pourquoi il est conseillé, si les circonstances le permettent, de faire état de l'identité des personnes ayant témoigné. Et de n'occulter les témoignages que lorsqu'un risque avéré existe pour ces dernières ou lorsque c'est la seule manière d'en obtenir.

Par ailleurs, dans ces hypothèses où l'administration n'a d'autre choix que de recourir à l'anonymisation, il ne peut qu'être préconisé de conserver, autant que possible, les descriptions factuelles des manquements reprochés à l'agent, afin de ne pas vider les témoignages de leur substance et fragiliser la preuve des faits fautifs. ●

RÉFÉRENCE

Code général de la fonction publique, art. L.532-1 et L.532-4.

l'enquête : s'il constate une animosité particulière ou une enquête exclusivement à charge, il écartera les conclusions de cette dernière. La rigueur est tout aussi cruciale et impose un recueil méthodique des témoignages, qui devront être suffisamment précis et circonstanciés pour éviter les incertitudes qui, par la suite, fragiliseraient la matérialité des faits en cause.

Il est également recommandé de maintenir la discrétion de l'enquête et de faire signer les comptes rendus d'audition pour sécuriser les déclarations. L'enquête n'est pas contradictoire, ce qui signifie qu'à ce stade, les droits de la défense n'ont pas à être respectés : l'agent soupçonné ne peut pas exiger d'être assisté ni demander la communication de son dossier.

Par ailleurs, le Conseil d'État a récemment précisé que le droit de se taire ne s'applique pas aux enquêtes et inspections diligentes par l'autorité hiérarchique, quand bien même elles étaient susceptibles de révéler des manquements commis par un agent (9). Un tel droit ne s'applique pas à l'enquête administrative, sous réserve, encore une fois, qu'elle ne soit pas réalisée exclusivement à charge et ne revête pas ainsi le caractère d'une enquête disciplinaire, au cours de laquelle les droits de la défense auraient en revanche à être respectés.

05 Concilier anonymisation des témoignages et respect des droits de la défense

Se pose la délicate question de l'anonymisation des témoignages recueillis pour établir la réalité des faits fautifs, qu'il s'agisse de témoignages obtenus au cours d'une enquête administrative ou en dehors de celle-ci. En effet, si le juge administratif admet qu'une sanction disciplinaire soit fondée sur des témoignages anonymisés,

(1) CE, 16 juillet 2014, req. n° 355201.
(2) CAA de Bordeaux, 27 septembre 2018, req. n° 16BX02612.
(3) CAA de Douai, 21 décembre 2023, req. n° 22DA00258.
(4) CAA de Nancy, 22 septembre 2016, req. n° 15NC00771.
(5) CAA de Nancy, 22 septembre 2016, req. n° 15NC00771.

(6) TA de Rouen, 26 octobre 2021, req. n° 2004524.
(7) CAA de Versailles, 27 septembre 2018, req. n° 16VE03248.
(8) « Wiener une enquête administrative », Nathalie Kaczmarczyk et Aurélie Aveline, « La Gazette » du 18 décembre 2017, p. 60.

(9) CE, 19 décembre 2024, req. n° 490157.
(10) CE, 9 octobre 2020, req. n° 425459.
(11) CE, 28 avril 2023, req. n° 443749.

la Gazette.fr

Retrouvez nos fiches juridiques

www.lagazette.fr/rubriques/fiches-de-droit-pratique