



Nous n'avons volontairement pas corrigé les imperfections de forme qui peuvent survenir dans chaque copie.

Concours interne

1^{ère} épreuve d'admissibilité : Droit public

Meilleure copie

Note : 17/20

Direction Générale de l'Administration
et de la Fonction publique

le 24 septembre 2015

Note à l'attention de Monsieur le sous-directeur,

Objet : Le cumul des poursuites et sanctions administratives et pénales et ses conséquences en droit de la fonction publique

Le principe non bis in idem, connu du droit romain, était intégré en France dans le code de procédure pénale. Sous l'influence du droit européen, ce principe a connu une extension considérable en raison de l'interprétation extensive par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) de la notion "d'accusation en matière pénale". Le Conseil Constitutionnel, dans la lignée de la jurisprudence de la Cour, a été récemment conduit à censurer des dispositions du Code monétaire et financier pour méconnaissance du principe de nécessité des délits et des freins qui découle du principe non bis in idem.

Notre édifice juridique en matière de cumul des poursuites et sanctions administratives et pénales se fragilise et exige une mobilisation de la DGAFP. La question du cumul des sanctions relatives aux ordonnateurs semble provisoirement résolue. Néanmoins, une interprétation trop large de la notion d'accusation en matière pénale pourrait conduire à remettre en cause une partie du droit de la responsabilité des fonctionnaires et notamment les sanctions disciplinaires.

La prochaine réunion à Matignon doit être l'occasion de soutenir une position pragmatique par ailleurs en cohérence avec la position des juridictions internes. Cet axe est à privilégier dès lors que le Ministère de la Justice souhaite se conformer aux exigences européennes.

La DGAFP doit soutenir la position équilibrée et pragmatique des juridictions internes face à l'élargissement du principe non bis in idem (I). Les exigences d'équité et de sécurité juridique doivent conduire la DGAFP à justifier sa position tout en anticipant une fragilisation du droit interne (II).

I - La DGAFP doit soutenir la position équilibrée et pragmatique des juridictions internes face à l'élargissement du principe non bis in idem

A - La CEDH a contribué à élargir le principe non bis in idem

Le principe non bis in idem, selon lequel nul ne peut être jugé deux fois pour les mêmes faits, est en droit interne un principe général du droit issu du code de procédure pénale et de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC) du 26 août 1789 relatif au principe de nécessité des délits et des peines (CE, 23/04/1958, Commune de Petit-Quevilly)

Au niveau international de nombreux instruments le consacrent (Pacte international des droits civil et politique, Charte des droits fondamentaux de l'Union, Cour pénale internationale ...) mais le texte qui influence le droit interne est l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conv EDH).

La CEDH a progressivement défini les contours du principe. Elle a d'abord étendu son champ d'application puis a interprété strictement la notion de seconde infraction par souci de sécurité juridique.

- La CEDH dans sa décision adoptée en Grande Chambre le 10 février 2005, Sergeï Zolotoukhine ci Russie rappelle que l'article 4 du protocole n° 7 et notamment la notion de procédure pénale doit s'apprécier conformément aux principes applicables à la notion "d'accusation en matière pénale". Elle se base sur les trois critères dégagés dans sa jurisprudence Engel (CEDH, 8/06/1976, Engel et autres C/Pays-Bas) : la qualification en droit interne, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction. Ces derniers critères étant alternatifs. Ainsi, certaines sanctions administratives en droit interne comme les sanctions en matière de conduite sous l'emprise de l'alcool peuvent être des infractions au sens de l'article 4.

- L'article 4 stipule que nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement pour la même infraction. La Cour a précisé que le texte comprenait trois garanties distinctes : nul ne peut être poursuivi, jugé, puni deux fois pour le même fait (§110 10/02/2005). L'interprétation est donc large. De même, après des hésitations jurisprudentielles la Cour dans l'arrêt précité a précisé que l'article 4 devait être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. Ainsi, elle interprète strictement le principe de non bis in idem.

La réception en droit interne s'est faite de manière pragmatique et équilibrée mais ne se conforme que partiellement à la position de la CEDH.

B - Une réception pragmatique et équilibrée en droit interne ne se conformant que partiellement à la position de la Cour

En droit interne, le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat ont développé une jurisprudence habile aboutissant à un élargissement du champ d'application du principe non bis in idem mais en maintenant les possibilités de cumul des sanctions tout en renforçant leur encadrement juridique.

• Le Conseil Constitutionnel a rappelé à plusieurs reprises que le principe énoncé à l'article 8 de la DDHC relatif à la nécessité de la peine ne concernait pas uniquement les peines prononcées par la juridiction pénale mais devait s'étendre à toute sanction ayant le caractère de punition (CC, QPC, 17/01/13 M. Laurent D). Dans sa décision du 18 mars 2015 M. John L et autres (QPC), le Conseil a d'ailleurs censuré les dispositions du code monétaire et financier concernant des articles relatifs au manquement d'initié et délit d'initié. Il a estimé que les dispositions contestées n'étaient pas de nature différente de sorte que le principe de nécessité des délits et des peines avait été méconnu.

• Pour autant, le Conseil estime que le principe issu de l'article 8 de la DDHC ne fait pas obstacle à ce que des mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature disciplinaire ou administrative. Deux conditions doivent toutefois réunies :

- les mesures doivent relever de corps de règles distinctes. Ainsi, le code de la sécurité sociale et le code de la santé publique peuvent sanctionner les mêmes faits (CC, M. Laurent D précité). De même, le code de juridiction financière est conforme à l'article 8 alors même qu'il prévoit un cumul de sanctions (méconnaissance des règles en matière d'engagement de la dépense, à l'exécution des recettes ...).

- les mesures doivent être conforme au principe de proportionnalité. Ainsi, en matière de sanction financière le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (CC, QPC, 17/01/13 M. Laurent D, précité). Dans sa décision M. Stéphane R et autres le Conseil a précisé qu'il appartenait aux autorités disciplinaires et juridictionnelles de veiller au respect de cette exigence. Ce respect conditionne la légalité du dispositif des sanctions du code des juridictions financières (cf réserve d'interprétation).

Cette position équilibrée et pragmatique n'exclut pas à terme une fragilisation du droit interne que la DGAFP doit anticiper.

II - Les exigences d'équité et de sécurité juridique doivent conduire la DGAFP à justifier sa position tout en anticipant une fragilisation du droit interne

A - Un alignement total des juridictions internes sur la jurisprudence de la CEDH pourrait fragiliser le droit de la fonction publique

Pour la CEDH le principe non bis in idem doit être interprété comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques. Ainsi, elle a jugé que violait l'article 4 du protocole une condamnation au pénal pour homicide par imprudence cumulée à une sanction administrative pour conduite sous l'emprise de l'alcool (CEDH, Gradinger).

A cet égard, la décision M. Stéphane et autres par rapport aux sanctions infligées à l'ordonnateur par la Cour de discipline budgétaire et financière s'éloigne de l'esprit de la CEDH. Si les requérants saisissaient la Cour ils obtiendraient probablement gain de cause sauf à considérer que le principe de proportionnalité compenserait le cumul des infractions pour un même fait.

La CEDH interprète largement la notion d'accusation en matière pénale en y intégrant des sanctions administratives. Une extension aux sanctions disciplinaires remettrait en cause l'ensemble du droit de la responsabilité dans la fonction publique et notamment les sanctions disciplinaires. en cas de faute personnelle de l'agent (CC, Pelletier).

A ce stade le Conseil d'Etat rappelle que les sanctions disciplinaires sont exclues du champ de l'article 4 car elles concernent des droits et obligations à caractère civil et non des accusations en matière pénale (CE, 13/02/2015, M.A).

La CEDH n'a pas jugé l'inverse à ce stade.

Lors de la réunion à Matignon il pourrait être rappelé :

- Que le champ d'application de l'article 8 de la DDHC et de l'article 4 du protocole n° 7 CEDH diffère.
- Que les principes constitutionnels ont dans l'ordre juridique interne une valeur supérieure aux traités (CE, Ass, 1998, Sarran Levacher et autres)
- Que les sanctions disciplinaires sont exclues du champ de l'article 4
- Que le principe de proportionnalité assure la conformité entre le droit interne et l'interprétation de la CEDH.

En tout état de cause la DGAFP doit anticiper la fragilisation du droit applicable.

B - La sécurité juridique exige d'anticiper une condamnation de la CEDH

L'article 6 § 1 a profondément modifié le droit interne. Si l'article 4 du protocole n° 7 devait conduire à des modifications aussi substantielles, celles-ci doivent être anticipées.

Il nous incombe d'évaluer précisément le risque juridique auquel nous pouvons être confrontés.

La première étape consistera à effectuer un inventaire des risques et d'évaluer le coût pour la direction d'éventuelles censures de la CEDH.

Ainsi, s'agissant du code des juridictions financières, le risque d'une censure est élevé mais le coût sera faible. En effet, la juridiction ne statue que sur 5 à 10 cas par an.

Ensuite, il s'agira de proposer des évolutions législatives dans les hypothèses, où la réglementation en vigueur méconnaît la jurisprudence interne, notamment le principe de proportionnalité pour lequel le Conseil Constitutionnel est de plus en plus exigeant et la jurisprudence de la CEDH.

En parallèle, nous devons préparer un argumentaire pour soutenir les interprétations des juridictions françaises du principe non bis in idem en s'appuyant sur la spécificité des contours de l'article 8 de la DDHC. Ce dernier sera transmis au Ministère des Affaires étrangères en cas de contentieux près la CEDH.