

[Jurisprudence] Analyse du discernement de l'agent en matière disciplinaire : quand le juge administratif joue à l'apprenti sorcier pénal

Réf. : CE, 5°-6° ch. réunies, 17 février 2023, n° 450852, mentionné aux tables du recueil Lebon [N° Lexbase : A31769DY](#)

[N4920BZA](#)



par Christelle Mazza, Avocat aux barreaux de Paris et Marseille

le 05 Avril 2023

Mots clés : fonctionnaires • sanctions • troubles mentaux • discernement • révocation

Un attaché territorial porteur de handicap mental ou souffrant de troubles de la personnalité peut-il faire l'objet d'une sanction si les faits qui lui sont reprochés sont en lien avec sa pathologie ? C'est la délicate question que semble avoir voulu trancher le Conseil d'État dans un arrêt du 17 février 2023, estimant qu'en l'espèce la révocation était justifiée, dès lors que l'état de santé mentale de l'agent n'était pas de nature à abolir son discernement au moment des faits.

Sans que ne soient transmis la nature de la pathologie en question ou le contenu exact des comportements blâmables, il ressort de cette solution un séquençage du comportement psychique de l'agent qui serait parfois totalement conscient de ses actes, en tout cas suffisamment pour que le Conseil d'État l'en estime responsable et par conséquent le juge accessible à une sanction disciplinaire. Le terme de « discernement » retenu par le Conseil d'État renvoie d'ailleurs à l'article 122-1 du Code pénal [N° Lexbase : L9867I3T](#) et à la distinction entre l'abolition et l'altération.

Cet arrêt soulève pourtant de très nombreuses questions procédurales et est particulièrement critiquable.

Le chemin procédural qui a conduit à la solution retenue démontre la difficile question de la dignité de la personne et du maintien dans l'emploi des agents souffrant de troubles de la personnalité, c'est-à-dire celle du handicap psychique, souvent invisibilisé. Derrière l'appréciation objective des faits se cache en réalité la question centrale des droits de la personne vulnérable et vulnérabilisée, en particulier ses garanties procédurales.

Si cet arrêt retient, au titre du contrôle de la légalité, le moyen tiré de l'examen du discernement lors de la commission des fautes, il reste conforme à la jurisprudence du Conseil d'État sur la notion de proportion de la sanction, à savoir la contextualisation des faits au regard notamment du parcours disciplinaire de l'agent.

Comme a pu le rappeler la Haute juridiction dans ses actes de colloque de décembre 2013 « désormais, on attend des juges, non seulement qu'ils se prononcent sur la nécessité et la proportionnalité de la sanction qui est contestée devant eux, mais aussi qu'ils évaluent l'ensemble des conditions procédurales dans lesquelles elle a été prononcée pour garantir que celles-ci aient, en tous points, été respectueuses des droits de la personne poursuivie » (page 26).

Le Conseil d'État fixe une solution en opportunité inscrite dans un environnement professionnel et sociétal qui ne saurait, à notre sens, être appliquée sous forme de principe jurisprudentiel sauf à dénaturer le corpus législatif et réglementaire du droit de la santé au travail, en ce que cela viserait à distinguer le contexte disciplinaire de l'obligation de protection de la santé et de la sécurité des agents.

C'est toute la question de l'intégration, dans le contrôle de la légalité, de l'examen de la proportion de la sanction déferée, exercice qui ne devrait aboutir, *in fine*, à totalement décontextualiser la procédure disciplinaire de la responsabilité managériale de l'employeur et surtout de la situation du requérant, que l'on pourrait, parallélisme des formes avec le droit pénal, qualifier d'examen de personnalité, nécessaire à l'application de la juste sanction.

Et c'est bien là où le bât blesse.

M. R. est attaché territorial et a été recruté en 2007 par la région Occitanie. Un an après son affectation, il faisait déjà l'objet d'une sanction de révocation et était visé par une plainte de son supérieur hiérarchique. À l'époque, son irresponsabilité avait été retenue au terme d'une expertise psychiatrique et le fonctionnaire réintégré.

Il semble que durant près de 10 ans, aucun autre signalement n'ait été émis sur son parcours professionnel.

À compter de 2016, il a adressé à ses collègues féminines des messages à caractère outrageant dont certains à caractère sexuel ayant considérablement choqué les destinataires, sans qu'il n'existe de lien hiérarchique avec elles. À l'issue d'une procédure disciplinaire, M. R. était révoqué.

Le tribunal administratif de Montpellier, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, confirmait la révocation [1]. La cour administrative d'appel de Marseille annulait le jugement, estimant que la sanction était « hors de proportion » [2].

Comme l'a très justement abordé le rapporteur public concluant sous l'arrêt du 17 février 2023, cette terminologie exprime tout le malaise de la situation soumise à la censure de la haute juridiction et contient déjà, outre le caractère erroné en droit de l'expression, une question davantage humaine que strictement juridique, celle à laquelle le juge doit se confronter dans l'examen de ces situations et qui ressort d'ailleurs très clairement de l'analyse des moyens.

Cet arrêt vient par ailleurs s'inscrire dans une mouvance assez fluctuante et de plus en plus rigoureuse, le Conseil d'État ayant lui-même utilisé la notion « hors de proportion » dans un arrêt récent [3], allant même encore au-delà de la sanction déferée, l'annulant comme étant « sous-proportionnée » aux faits reprochés [4].

Par cette évolution jurisprudentielle, ce que ne manque pas de confirmer cet arrêt, le Conseil d'État s'arroge un pouvoir de contrôle sur le sort disciplinaire de l'agent, comme le ferait un juge pénal garant de l'ordre public, alors qu'il est limité par le contrôle de légalité (et l'examen du pourvoi), par nature beaucoup plus restrictif, avec un risque de décontextualisation et, disons-le assez clairement, de déshumanisation, dans une procédure pourtant casuistique et subjective qui nécessite une approche *intuitu personae* et hautement prudentielle, au regard des conséquences pour l'individu concerné et pour le collectif de travail.

La question de l'impartialité tout au long de la procédure disciplinaire est par ailleurs encore questionnée, la Cour européenne des droits de l'Homme s'étant bornée, dans deux arrêts récents, à s'assurer que le requérant a pu contester la sanction, sans examiner la nature des droits de la défense en droit interne (restant sur le terrain de l'impartialité subjective) et sans procéder à aucun examen au fond [5].

Rappelons que le juge français siégeant à la Cour européenne des droits de l'Homme est conseiller d'État.

La question sous-jacente de cet arrêt est ainsi plus clairement posée : le juge du recours pour excès de pouvoir peut-il apprécier le discernement d'un agent et son accessibilité à la sanction ?

En l'espèce, le Conseil d'État a annulé l'arrêt d'appel sur un moyen de forme, à savoir que le certificat médical produit par l'agent démontrant, croit-on comprendre, que ce dernier était porteur d'un handicap psychique, n'avait pas été transmis en première instance, de sorte que la cour avait fondé sa décision en violation du contradictoire, même si, selon le rapporteur public, la cour avait motivé sa décision « notamment » sur ce certificat, tout en estimant que dans les faits c'était bien l'élément déterminant de sa démonstration. Faisant application de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative [N° Lexbase : L3298ALQ](#), le Conseil d'État a alors réglé l'affaire au fond.

Reprenant les solutions récentes précitées de la CEDH, le Conseil d'État a balayé le moyen tiré de l'article 6 : or c'est bien le fondement même de ce qui doit être examiné quant au choix opéré par l'administration en présence d'un handicap mental entre la procédure disciplinaire et une procédure qui pourrait être plus adaptée, notamment d'ordre médical, concernant l'aptitude aux fonctions.

Le Conseil d'État rappelait ainsi qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'administration de vérifier l'état de santé mentale du fonctionnaire avant la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire, de sorte qu'elle n'avait pas à justifier sa prise de position en écartant une procédure qui aurait pu être plus adaptée à la santé mentale connue ou supposée de l'agent. Cette position est d'autant plus difficile à comprendre dès lors que quelques années auparavant, l'agent avait déjà fait l'objet d'une irresponsabilité disciplinaire fixée par expertise psychiatrique et que son état de santé semblait connu des services.

Ce faisant, le Conseil d'État s'est situé sur le strict terrain de la légalité. Sans texte pour apprécier le moyen soulevé, le Conseil d'État ne pouvait se prononcer sur une question d'opportunité procédurale. C'est bien là toute la limite de l'exercice.

Ayant écarté la pièce susceptible de justifier une irresponsabilité disciplinaire de l'agent pour raison médicale, le Conseil d'État s'est borné à examiner la gravité des fautes relevées, non contestée, avec la proportion de la sanction qu'il a estimée fondée. On peut ainsi comprendre que le Conseil d'État a validé la sanction déferée, la plus lourde, alors que figurait au dossier la preuve de l'irresponsabilité disciplinaire de l'agent ou, en tout état de cause, la certitude que son discernement était très largement altéré.

La Haute juridiction a ainsi relevé que l'agent avait tenu des propos « extrêmement déplacés, agressifs et dégradants » sur plusieurs mois, à de nombreuses reprises, tant par écrit que par oral, à caractère sexuel ou comportant des menaces physiques, ayant généré une plainte pour harcèlement moral. Le juge relevait de même l'existence de nombreux mails contenant des « ordres comminatoires » alors que l'agent ne détenait aucun pouvoir hiérarchique ce qui avait perturbé le bon fonctionnement de service.

Le caractère disciplinaire des fautes était non seulement caractérisé mais reconnu. Le vrai débat se situait en conséquence sur les circonstances de la survenance de ces fautes, à savoir, pour reprendre une terminologie pénale, la conscience de leur commission et leur caractère intentionnel.

Dans le second temps de la démonstration, le Conseil d'État a relevé que si lors de la procédure antérieure, ayant

conclu à la même sanction de révocation, un expert psychiatre avait conclu à une irresponsabilité disciplinaire, tel n'était pas le cas lors de cette seconde procédure, aucune pièce médicale n'indiquant que le discernement de M. R. aurait été altéré.

Le rapporteur public estimait également que l'abolition du discernement ne pouvait être retenue d'une part parce que les faits en litige s'étaient déroulés sur plusieurs mois et, d'autre part, parce qu'aucun des certificats produits n'allait dans ce sens.

Annulant l'arrêt d'appel, le Conseil d'État a confirmé la révocation de l'agent.

Analysant l'affaire déférée au prisme de l'arrêt précité du 15 octobre 2020 ayant annulé une mesure de révocation comme étant disproportionnée, au motif qu'il existait un lien indissociable entre la commission des fautes et une détresse psychologique aiguë de l'agent, le rapporteur public estimait en l'espèce qu'il n'existait pas au dossier de telles circonstances atténuantes.

La position retenue par cet arrêt nous paraît fortement critiquable tant dans son raisonnement que dans sa solution et démontre toute la schizophrénie de la posture du juge de la légalité en matière disciplinaire, quand il est question d'apprécier une situation d'ordre strictement médical, échappant par nature à la compétence du juge. Alors qu'un certificat médical rapportait la preuve d'une irresponsabilité pour cause de handicap mental, le juge a opposé la cristallisation de la requête, déshumanisant ainsi son contrôle de proportionnalité, ce qui ne peut correspondre à l'analyse objective du discernement requise en matière disciplinaire, et ce alors que la sanction prononcée est la plus lourde.

Il est fort probable que cette solution trouve son origine dans le parcours professionnel de l'agent et de ses antécédents disciplinaires, ainsi et surtout que dans la gravité des problématiques relationnelles générées par son comportement vis-à-vis de ses collègues, ce qui en fait clairement une décision d'opportunité. Pour autant, une lecture « pénale » de l'arrêt ne peut que contrarier tant l'analyse de l'abolition ou de l'altération du discernement est une question complexe, nécessitant une voire des expertises psychiatriques et un diagnostic précis. En effet, le seul fait que l'agent ait eu un comportement constant sur plusieurs mois ne suffit pas à déclarer qu'il avait conscience de la gravité de ses actes ou qu'il ait pu les empêcher. Certaines pathologies psychiatriques ne se manifestent pas par des épisodes de décompensation mais par des expressions constantes et régulières de troubles du comportement, avec des épisodes plus ou moins aigus.

En clair, alors que la preuve nécessaire de la situation de santé de l'agent était forcément requise pour analyser le discernement de l'agent, le Conseil d'État s'est borné à examiner le litige sans pouvoir être utilement éclairé sur cette question, ce qu'avait justement fait la cour administrative d'appel en humanisant la problématique qu'elle jugeait « hors de proportion. »

Cette solution est l'une, parmi d'autres, qui permet au Conseil d'État de conforter un rôle qu'il voudrait similaire à celui exercé par le juge judiciaire statuant en matière pénale, à savoir celui d'être le garant de l'ordre social « administratif » comme d'un ordre public général, selon un usage juridictionnel visant à protéger l'intérêt du service au détriment de l'examen des situations individuelles, dévoyant ainsi les règles fondamentales du droit à un procès équitable et de la dignité de la personne.

Sous le visa du contrôle de proportionnalité, le Conseil d'État semble confirmer une sanction qu'il estimait fondée en fait, dans un contexte donné, occultant ainsi la problématique du contradictoire, de la loyauté des débats mais aussi de tout un pan non examiné du droit de la santé au travail des fonctionnaires et du maintien dans l'emploi par l'adaptation du poste ou le reclassement.

Bien au-delà, en écartant l'examen du choix de la procédure disciplinaire ayant privé l'agent d'une véritable expertise psychiatrique, qui aurait d'ailleurs dû être immédiatement sollicitée par ce dernier à la survenance des poursuites,

voire diligentée par l'administration lors de la commission des fautes, y compris auprès de la médecine de prévention, le Conseil d'État a tenu un raisonnement exégétique et inadapté à une situation où l'agent est pourtant particulièrement vulnérable. C'est là toute la différence avec l'esprit d'un procès pénal.

Cette affaire pose la difficile question de l'inclusion et du maintien dans l'emploi de personnes qui paraissent manifestement inaptes aux fonctions ou qui, en tout état de cause, nécessiteraient un accompagnement vers des fonctions sans relationnel, comme cela peut être le cas des personnes souffrant d'état-limite ou de bipolarité, selon les situations.

Dans une affaire tranchée par le juge des référés le 7 mai 2021 fondant la liberté fondamentale pour tout élève de ne pas subir un harcèlement moral à l'école, la question s'était posée de la difficile équation entre le maintien en classe d'un enfant porteur d'un handicap psychique qui harcelait un autre enfant [\[6\]](#). La position de l'Éducation nationale était de protéger l'enfant porteur de handicap dont la présence au sein de l'école générerait pourtant de graves troubles, au titre du droit de l'enfant à avoir une scolarité normale, et ce alors que l'école ne disposait pas des moyens suffisants pour assurer l'inclusion, ce qui perturbait considérablement le droit à l'apprentissage, dans des conditions sereines, d'autres enfants.

Sans mesures adaptées et effectives et surtout sans moyens efficaces (tant en termes budgétaires que de formation des équipes encadrantes), le collectif de travail peut se retrouver intégralement impacté. Et pourtant, l'employeur doit adapter le travail à l'homme, selon les dispositions de l'article L. 4121-2 du Code du travail [N° Lexbase : L6801K9R](#), quelle que soit sa situation, obligation d'autant plus renforcée en matière de handicap, qu'il soit physique ou mental. Le suivi par la médecine de prévention et par les référents hygiène et sécurité est indispensable, tant pour assurer à l'agent concerné des conditions de travail dignes que pour protéger le collectif.

Ces problématiques sont assez fréquentes dans le quotidien des administrations et plongent certains services dans l'embarras, posant la délicate équation de la prise en considération du handicap et de l'inclusion au sein d'une équipe lorsque les moyens d'intégration sont insuffisants ou le management non formé ou non équipé pour conduire ces intégrations.

Il s'agit là d'une illustration, parmi d'autres, de l'impossibilité de mettre en œuvre, souvent pour des questions budgétaires, des lois pourtant hautement protectrices de la personne comme en matière de handicap.

Cette décision est à rapprocher d'un arrêt du 27 septembre 2021 [\[7\]](#) par lequel le Conseil d'État a estimé que « sauf à ce qu'il soit établi qu'il aurait donné lieu à un comportement ou à des propos excédant l'exercice normal du pouvoir hiérarchique, lequel peut conduire le supérieur hiérarchique à adresser aux agents des recommandations, remarques, reproches ou à prendre à leur encontre des mesures disciplinaires, un entretien, notamment d'évaluation, entre un agent et son supérieur hiérarchique, ne saurait être regardé comme un événement soudain et violent susceptible d'être qualifié d'accident de service, quels que soient les effets qu'il a pu produire sur l'agent ». Dans la pratique, cet arrêt est désormais régulièrement opposé par l'administration pour refuser la reconnaissance d'un accident de service dans le cadre de l'évaluation annuelle, selon un principe désormais totalement normalisé, dans un contentieux pourtant récurrent en matière de souffrance au travail, dès lors que cet entretien cristallise souvent l'atteinte à la carrière de l'agent, en particulier lorsqu'il est en conflit avec son supérieur hiérarchique.

La position du Conseil d'État, si elle se comprend dans son raisonnement in abstracto, fait néanmoins l'impasse sur les contraintes managériales et humaines des conditions de travail, au même titre que le gouffre parfois constaté, en sociologie et psychodynamique du travail, entre le travail prescrit et le travail réel. Il existe, dans la jurisprudence administrative, en opposition d'ailleurs tant avec la Chambre sociale que criminelle de la Cour de cassation, des distinctions préoccupantes liées aux usages juridictionnels de la haute juridiction administrative qui ne sont pas adaptés à la gestion des contentieux subjectifs en droit de la fonction publique et en particulier en droit de la santé au travail. Cette position est d'autant plus préoccupante que le secteur public est en situation de crise psychosociale et qu'il a plus que jamais besoin de signaux forts sur la garantie du plein respect des dispositions du livre IV du Code du travail, la jurisprudence à ce sujet étant encore émergente. Il semblerait que le juge administratif, derrière le contrôle

de légalité, ne prenne pas la mesure des conséquences d'une telle restriction de son analyse, générant dans les faits un durcissement de la position des administrations employeurs et allant, *in fine*, contre l'esprit du législateur.

Le chemin semble encore long vers la prise de conscience de la nécessité impérative, pour les administrations, d'être considérées par leur juge, en conformité avec la loi, comme étant des employeurs comme les autres, sans situation exorbitante de droit commun. C'est en tout cas ce que prescrit la loi. La signature en opportunité, sinon opportuniste, d'une telle décision démontre ainsi que le juge administratif, prétendant statuer comme le juge pénal, reste au milieu du gué, dès lors qu'il refuse l'examen des garanties procédurales pourtant essentielles à l'appréciation de l'altération ou de l'abolition du discernement.

[1] TA Montpellier, 7 décembre 2018, n° 1701665.

[2] CAA Marseille, 9ème ch., 19 janvier 2021, n° 19MA00735 [N° Lexbase : A30154DZ](#).

[3] CE, 15 octobre 2020, n° 438488 [N° Lexbase : A98593XG](#).

[4] CE, 4° ch., 10 mars 2023, n° 456602 [N° Lexbase : A77989HB](#).

[5] CEDH, 2 mars 2023 François Thierry c/ France [N° Lexbase : A18449MA](#) ; CEDH, 3 novembre 2022, Req. 32314/14, Dahan c/ France [N° Lexbase : A01448S7](#).

[6] TA Melun, 7 mai 2021, n° 2104189 [N° Lexbase : A84014SX](#).

[7] CE, 27 septembre 2021, n° 440983 [N° Lexbase : A5157477](#).

© *Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable*