

UNIVERSITÉ D'ES-SENIA. ORAN
Faculté de droit

*Les garanties disciplinaires
dans la fonction publique algérienne
(réalités et perspectives).*

**Thèse pour l'obtention
du doctorat en droit public.**

Présentée et soutenue publiquement à Oran, le2010.

Par : **M. Abdelkader KHADIR.**

Composition du jury de Soutenance :

- **Président : M.....**
- **Rapporteur : M. Essaid TAÏB.,** Professeur en Droit
(École nationale d'administration d'Alger).

Suffragants :

- **M.....**
- **M.....**

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.

Les opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

A la mémoire de mon père que Dieu l'accueille dans son vaste paradis, à ma mère, mes frères et sœurs, mon épouse et mes enfants.

Remerciements

Au terme de ce travail, nous désirons nous acquitter de notre dette de reconnaissance envers un certain nombre de personnes.

Nous tenons en premier lieu à rendre hommage à M. **Essaïd TAÏB**. Les entretiens qu'il nous a accordés constituaient une source d'encouragement. De plus, il a bien voulu suivre et encadrer ce travail et nous prodiguer de très précieux conseils. Comme il nous a témoigné à maintes reprises sa sollicitude et nous avons beaucoup profité de sa remarquable érudition. Nous sommes heureux d'avoir pu profiter de sa grande compétence et nous éprouvons à son égard un sentiment de profonde gratitude.

Nous remercions les hauts fonctionnaires qui ont accepté de nous accorder des entretiens. Qu'ils trouvent ici la marque de notre gratitude.

Tous les amis et anciens élèves de l'Ecole Nationale d'Administration.

Ainsi que de nos amis sénateurs et députés qui ont préféré, par humilité, garder l'anonymat.

Nous avons aussi, bénéficié de l'aide de nos anciens collègues de la wilaya d'Oran, nous les remercions très amicalement.

Nous savons gré aussi, à Messieurs les membres de Dar El Fatwa de la wilaya d'Oran et ceux du Centre Ecclésiastique d'Oran, ainsi que Messieurs les présidents des conseils de l'ordre des médecins, des chirurgiens dentistes et des pharmaciens ; aussi, à Messieurs les responsables syndicaux de l'U.G.T.A, S.N.A.P.A.P, C.N.E.S et les Syndicats des magistrats, des praticiens de la santé et des personnels de l'éducation nationale.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

A.A.N	Annuaire de l'Afrique du Nord.
A.F.D.I	Annuaire Français de Droit International.
A.J.D.A	L'Actualité Juridique Droit Administratif.
A.J.F.P	Actualité Juridique de la Fonction Publique.
A.P.C	Assemblée Populaire Communale.
A.P.N	Assemblée Populaire Nationale.
A.P.W	Assemblée Populaire de Wilaya.
C.A.P	Commission Administrative Paritaire.
C.D	Conseil de Discipline.
C.E.A	Conseil d'Etat Algérien.
C.E.D.H	Cour Européenne des Droits de l'Homme.
C.E.F	Conseil d'Etat Français.
C.H.U	Centre Hospitalo Universitaire.
C.N.A.C	Caisse Nationale d'Assurance Chômage.
C.N.A.S.A.T	Caisse Nationale d'Assurance et de Sécurité des Accidents du Travail.
C.N.C.P.P.D.H	Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme .
C.N.E.S	Conseil National des Enseignants du Supérieur.
C.N.R.S	Centre National de Recherche Scientifique.
C.R.A.S.C	Centre de Recherche en Anthropologie Sociale et Culturelle.
C.R.E.D.H.O	Centre de Recherche et d'Études sur les Droits de l'Homme et le droit Humanitaire.
C.U.R.A.P.P	Centre Universitaire de Recherche sur l'Action Publique et le Politique.
CE.R.CRI.D	Centre de Recherches Critiques sur le Droit.
D.G.F.P	Direction Générale de la Fonction Publique.
E.D.C.E	Études et Documents du Conseil d'Etat.
E.N.A	École Nationale d'Administration.
E.N.A.L	Entreprise Nationale d'Approvisionnement en Livres.
G.A.J.A	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
J.O.R.A.D.P	Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.
L.C.F.P	Les Cahiers de la Fonction Publique.
L.G.D.J	Librairie Générale de Documentation Juridique.
O.P.U	Office des Publications Universitaires.
P.U.F	Publication Universitaire Française.
R.A.J.A	Recueil des Arrêts de la Jurisprudence Administrative.
R.A.S.J.E.P	Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Économiques et politiques.
R.D.P	Revue de Droit Public.
R.D.P.S.P.F.E	Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger.
RE.M.A.L.D	Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement.
R.F.A.P	Revue Française d'Administration Publique.
R.F.D.A	Revue Française de Droit Administratif.
R.F.D.C	Revue Française de Droit Constitutionnel.

R.F.P	Revue de la Fonction Publique.
R.I.D.C	Revue Internationale de Droit Comparé.
R.I.S.A	Revue Internationale des sciences Administratives.
R.I.T	Revue Internationale de Travail.
R.J.C	Revue de Justice Constitutionnelle.
R.J.P.I.C	Revue Juridique Politique Indépendance et Coopération.
R.M.D.C	Revue Méditerranéenne de Droit Comparé.
R.O.M.M	Revue de l'Occident Musulman et Méditerranéen.
R.T.D.H	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme.
R.S.C	Revue de science Criminelle.
S.G.F.P	Statut Général de la Fonction Publique.
S.G.T	Statut Général des Travailleurs.
S.N.A.P.A.P	Syndicat National Autonome des Personnels de l'Administration Publique.
S.N.E.D	Société Nationale d'Édition et de Distribution.
S.N.T.F	Société Nationale du Transport Ferroviaire.
S.O.N.E.L.GAZ	Société Nationale d'Électricité et du Gaz.
SONATRACH	Société Nationale de Transport du Carburant et des Hydrocarbures.
U.G.T.A	Union Générale des Travailleurs Algériens.

INTRODUCTION

L'introduction générale de notre travail repose sur les points suivants :

Conceptualisation du Droit disciplinaire :

Le nombre d'ouvrages sur le droit disciplinaire reflète le caractère peu élaboré de ce droit encore en construction, quelques explications préalables sur les orientations possibles de ce droit paraissent de ce fait nécessaire, afin d'éclairer le projet scientifique et pédagogique sur lequel se fonde ce travail.

Si la définition d'une politique de la fonction publique, toujours à remettre sur le métier, s'inspire aujourd'hui de thèmes originaux de réflexion, l'aménagement des structures et des habitudes de la fonction publique implique, un double mouvement; d'une part, un effort de réflexion prospective sur la construction d'une administration nouvelle faisant face aux problèmes de l'époque ⁽¹⁾ ; d'autre part, une recherche patiente mais moins spectaculaire du sens et des moyens de fonctionnement des services de l'administration ⁽²⁾.

C'est dans la seconde voie que s'engage la politique administrative contemporaine. Elle n'entend certes pas écarter toute révision fondamentale des structures de l'Administration (régionalisation en Algérie) mais, soucieuse avant tout d'efficacité et de rentabilité, elle cherche d'abord à réorganiser celles-ci sur la base des données actuelles de l'Administration si l'esprit d'émulation et d'initiative des fonctionnaires ne les incite pas à réaliser eux-mêmes une révision de leurs services et de leurs méthodes ⁽³⁾.

Cette action réformatrice, de plus, entend ne pas tenir compte uniquement des défauts qu'elle veut faire disparaître mais rechercher les éléments favorables sur lesquels elle peut s'appuyer ⁽⁴⁾. Cette attitude pragmatique est défendable. Car, si on peut indifféremment porter la faux dans un champ qui est en friche, sur un sol cultivé, il faut n'arracher que les plantes parasites qui étouffent les "productions utiles".

L'ordonnance n° 06-03 portant le nouveau Statut Général de la Fonction Publique (S.G.F.P) ont est porteuse de ce champ, les dispositions relatives au régime disciplinaire qu'elle mentionne confortent certes le pouvoir disciplinaire mis en action au sein de la fonction publique qui est l'une de ces productions utiles; la prévention et la répression des manquements aux devoirs professionnels qu'il assure concourent à servir les intérêts de la généralité des citoyens et à assurer la continuité du service public, c'est à dire à administrer l'Etat, mais ce pouvoir est menacé d'une part de paralysie et d'étouffement et, d'autre part d'excès et de déviation de son objectif initial.

Cette constatation s'avère particulièrement exacte dans le système disciplinaire de la fonction publique algérienne, où les manquements d'un fonctionnaire à ses devoirs ne donnent pas lieu à répression disciplinaire ou pénale s'ils ne font pas l'objet de scandale public ou de poursuites pénales ⁽⁵⁾.

«Le souci, écrit le doyen DE Visscher, qu'éprouve le supérieur hiérarchique de ne pas s'attirer d'ennuis et de ne pas détériorer l'atmosphère de son service en déclenchant l'action disciplinaire, la crainte qu'éprouve l'autorité à l'égard des organisations syndicales, la peur de fournir à l'opposition l'occasion d'une campagne de presse, le risque, enfin, de voir la sanction disciplinaire annulée par le conseil d'Etat dix huit mois ou deux ans après son prononcé, sont autant

¹-Sur ces nouveaux défis pour l'administration algérienne, lire revue IDARA (éditée par l'Ecole Nationale d'Administration), numéro spécial sur **les autorités administratives de régulation et ses fonctions répressives**, volume 14, n°2.2004.

²-Sur l'évolution du contenu et des thèmes dominants de la réforme administrative, lire TAÏB. E. **La réforme de l'Administration en Algérie**, in A.A.N, tome XXXV,1996,Pp.343-377.Les thèmes majeures de l'heure concernent manifestement l'aménagement des administrations locales (régionalisation).

³-Lire le numéro spécial d'IDARA sur **La formation administrative**, volume 14, n°1.2004.

⁴-L'association des organisations syndicales au processus d'élection des représentants du personnel au sein des Commissions Administratives Paritaires est un de ces éléments favorables.

⁵-Les affaires de la Sûreté de la Wilaya d'Oran et d'Alger ; Walis d'Oran ; de Blida ; d'El Taref ; marché des ambulances de la Protection Civile ; parc de Sidi Belabbès ; Télécom Algérie... sont des exemples de cette pratique qui implique des fonctionnaires.

de raisons qui expliquent pourquoi la discipline administrative se meurt et pourquoi la qualité de l'Administration va en se détériorant»⁽¹⁾. Et s'ils le sont c'est souvent l'arbitraire qui guide la main de la puissance public.

Les sujets de controverse et de discussion ne manquent pas dans le système disciplinaire. Le droit disciplinaire s'exprime dans un vocabulaire doctrinal incapable de cerner la réalité des faits administratifs⁽²⁾; il s'inscrit dans des institutions bureaucratiques et des procédures – quelques fois– encombrantes ou mal adaptées à l'évolution des structures de la fonction publique hésitant entre l'exercice de l'autorité applicable aux fonctionnaires et la mise en place des modes de participations réclamés par leurs organisations syndicales.

Des transformations profondes affectent, aujourd'hui les activités de la puissance publique. Des institutions se dessinent à tous les échelons de l'Etat afin d'adapter son appareil à des fins nouvelles, les formes de l'Administration vont en se multipliant pour répondre aux modalités nouvelles d'intervention de la puissance publique comme aux modalités nouvelles d'activité des particuliers⁽³⁾.

La mise en forme du droit disciplinaire implique une élaboration conceptuelle spéciale de la matière disciplinaire, de telle sorte que la règle de droit se prête à une application suffisamment aisée tant de la part des fonctionnaires que de la part de ceux qui sont chargés de son maniement effectif (supérieurs hiérarchiques)⁽⁴⁾.

Il ne suffit pas en effet d'énumérer des sanctions ou de préciser dans le détail des règles de procédure, il faut encore formuler par le biais des procédés techniques de l'élaboration du droit, les hypothèses qui donnent lieu à la mise en œuvre du droit disciplinaire au sein de la fonction publique.

Ainsi, deux notions retiennent l'attention dans le travail des concepts du droit disciplinaire de la fonction publique ; la faute et la sanction disciplinaire.

La faute disciplinaire est vue dans son ensemble ; elle est envisagée successivement dans sa structure, son auteur et son objet, c'est à ce triple niveau qu'elle est comparée avec l'infraction pénale. Ce faisant, on élèvera les barrières entre le droit disciplinaire et le droit pénal. Notre propos est de montrer que les frontières sont moins rigides et les cloisons moins étanches que ne l'affirme certains⁽⁵⁾.

La sanction disciplinaire, d'autre part, est envisagée successivement dans son but et dans son objet. Elle est présentée comme une sanction grave soumise à l'application des principes « *non ibis in idem* » et « *nulla poena sine lege* ».

A cet égard, la sanction disciplinaire offre plus d'une analogie avec la sanction pénale. Mais ces analogies foncières ne doivent pas faire perdre de vue les différences fondamentales qui séparent ces sanctions. Ainsi la mesure disciplinaire sanctionne un manquement du

¹-De Vischer. P. **Faut-il juridictionnaliser la fonction publique ?** In A.J.D.A.1962, page.244.

²-Voir infra, définition du droit disciplinaire,p.29 et ss.

³-Même si l'Etat socialiste s'est effacé au profit d'un Etat libéral qui démonopolise ses activités, privatise ses entreprises publiques et, se contente de la fonction de régulation. Cette dernière à elle seule implique une présence quotidienne de la puissance publique pour contrôler les activités concédées au privé, rectifier et sanctionner les dérives. La responsabilité de l'Etat, même pour des actes privés est engagée dès lors que la santé, l'ordre et la tranquillité publique sont menacés

⁴-On verra plus loin, que les instructions et circulaires de la Direction Générale de la Fonction Publique (D.G.F.P) donnent plus de garanties disciplinaires que les dispositions des lois et décrets relatifs au droit disciplinaire. La D.G.F.P a même exigé des Administrations et Établissements Publics dont elle assure le contrôle des actes (visas) de lui adresser les procès verbaux des commissions administratives et conseil de discipline. Elle s'est même mis d'accord –pour préserver les intérêts de l'Etat– avec le Conseil d'Etat pour avoir un droit de regard sur les requêtes judiciaires enrôlées par les fonctionnaires contre leurs Administrations. Voir annexe relative à la D.G.F.P. Sur les motifs de cette démarche, voir l'allocation de l'actuel directeur général de la D.G.F.P, in Revue du Conseil d'Etat n°5 de 2004, p.15 et suivante.

⁵-On verra infra, que plusieurs textes, émanant soit du pouvoir législatif (parlement), soit de l'exécutif (décrets exécutifs, circulaires) qui semblent affirmer cette séparation entre le disciplinaire et le pénal tombent dans la confusion et l'ambiguïté.

fonctionnaire à ses devoirs et à ses obligations ; elle ne l'atteint, en principe, que dans ses intérêts de carrière.

Le classement des fautes et sanctions disciplinaires dans la fonction publique, leur rapprochement et leur regroupement sous des genres communs nécessitent ainsi une analyse.

La notion de droit disciplinaire de la fonction publique. Le caractère répressif de ce droit est particulièrement mis en évidence et une comparaison d'ensemble avec le droit pénal est ébauchée sur cette base.

Certes, qualifier d'entrée de jeu le droit disciplinaire de la fonction publique avant d'en étudier les manifestations des garanties disciplinaires risque de restreindre le domaine d'investigation. Mais cette progression dans l'exposé – outre qu'elle introduit notre recherche – nous semble nécessaire pour asseoir notre thèse.

Aborder le domaine de la fonction publique et de discipline, notamment les aspects des garanties disciplinaires par le biais du droit administratif, c'est – pensons nous – le point de départ obligé de toute étude scientifique de la fonction publique.

Notre sujet sera délimité par l'étude et l'analyse de la situation des fonctionnaires en général (corps communs) et quelques statuts particuliers à titre de comparaison significative qui seront d'une grande utilité pour notre thèse, notamment dans l'analyse de certaines garanties disciplinaires (magistrat, militaire, diplomatie, garde communale, praticiens de la santé, enseignants de l'université)⁽¹⁾.

- Existence des garanties disciplinaires dans le droit disciplinaire.

Quand elle prend un acte individuel grave pouvant léser un fonctionnaire dans ses intérêts matériels ou moraux, l'Administration est tenue de suivre des procédures, qui relèvent du respect du principe des garanties disciplinaires⁽²⁾; principe fondamental consacré par la constitution algérienne⁽³⁾ et reconnu par la jurisprudence⁽⁴⁾. Ainsi, elle doit informer l'intéressé qu'une procédure disciplinaire est engagée contre lui et doit lui communiquer les griefs invoqués à son encontre. Cette information, qui doit le mettre en mesure de présenter utilement sa défense, doit intervenir dans un délai raisonnable avant l'édiction de la sanction.

En effet et à l'instar de la procédure contradictoire devant le juge, l'Administration ne doit prendre aucune sanction grave à l'encontre du fonctionnaire sans que celui-ci ne soit à même de discuter les griefs et allégations portés contre lui. L'Administration ne peut pas opposer le principe du secret ou de la confidentialité dans la procédure disciplinaire sous prétexte d'éviter la contestation ou le contentieux judiciaire, ou même de garantir la continuité du service public ou préserver l'ordre public .

¹-On verra infra, Pp.108,132,124,127,150,158,189,195,200,228,313, que les statuts particuliers de ces corps contiennent des garanties disciplinaires que le statut des corps communs ne mentionnent pas, des comparaisons et des recoupements feront ressortir ces différences, là où il ya lieu de les soulevé.

²-*«Lorsqu'une décision administrative prend le caractère d'une sanction et qu'elle porte une atteinte assez grave à une situation individuelle, la jurisprudence exige que l'intéressé ait été mis en mesure de discuter les motifs de la mesure qui le frappe»* conclusion du commissaire **Chenot** sur l'affaire Dame **TROMPIER GRAVIER**, in **G.A.J.A.** P.U.F. Paris.10^e édition,p.350.

³-L'article 151 de la Constitution algérienne de 1996, reconnaît le droit à la défense. En matière pénale, il est garanti. **J.O.R.A.D.P.**, n°76 du 8 décembre 1996,p.24. La même disposition était cité dans la constitution de 1963 article 61, ainsi que dans la Constitution de 1976, article 176. Et enfin dans celle de 1989 ; article 142. L'article 32 de celle-ci dispose : *«La défense individuelle ou associative des droits fondamentaux de l'homme et des libertés individuelles et collectives est garantie »*.**J.O.R.A.D.P.**, n°9 du premier mars 1989,p.192.

⁴-Plusieurs arrêts consacrent une stabilité constante de la jurisprudence algérienne quant au respect de ce principe, MAHIOU.A, explique que le juge administratif se montre rigoureux à l'égard de l'Administration qui méconnaît ce principe en annulant toute sanction prise sans que l'intéressé ait pu se défendre utilement et connaître les motifs et griefs retenus contre lui, **Etude de droit public algérien**,O.P.U.1984. Alger.Pp.73-75. Cependant, la jurisprudence fluctue, par exemple, le C.E.A s'est déclaré compétent à annuler les décisions du C.S.M, puis s'est rétracté de juger de telles décisions. Voir infra,p.73 et p.313.

Tels sont les problématiques du respect des garanties disciplinaires liées à une procédure disciplinaire. Ces problématiques sont-elles appliquées par l'Administration Algérienne ?

- Attitude du chercheur.

L'observation des pratiques administratives relatives aux principes sus énoncés⁽¹⁾, le nombre des requêtes judiciaires portées par devant le juge administratif qui sont déclarées fondées⁽²⁾, les dénonciations syndicales relatives aux décisions arbitraires, ainsi que les lettres publiées dans la presse écrite à l'attention de la présidence de la république et des autres institutions de l'Etat, nous incitent à faire un constat négatif du respect de l'Administration des garanties disciplinaires.

Pourtant, l'étude et l'analyse des textes législatifs et réglementaires démontrent que ces garanties disciplinaires existent. Ce dysfonctionnement a-t-il pour cause, une mauvaise interprétation des textes⁽³⁾, ou bien s'agit-il d'une volonté délibérée de certains responsables à vouloir ignorer ces droits, ou simplement d'une méconnaissance des textes ?

L'Administration centrale, qui est destinataire du recours hiérarchique du fonctionnaire victime d'une sanction administrative grave, affiche un mutisme inquiétant, il y'a même des ministères qui refusent l'installation de la commission nationale de recours pour s'éviter les tracasseries administratives des fonctionnaires victimes des sanctions arbitraires⁽⁴⁾. Le fonctionnaire n'a d'autres choix que de se diriger vers le juge administratif, avec l'assistance onéreuse d'un avocat agréé par le Conseil d'Etat –si l'affaire remonte à ce niveau– et, la contrainte procédurale liée aux délais qu'impliquent de telles procédures (plusieurs mois, voire des années) avant le prononcé d'une décision définitive.

On serait tenté de dire que la tutelle pousse le fonctionnaire dans cette voie, qui ne lui est pas toujours favorable. Beaucoup de fonctionnaires préfèrent dans ces cas changer carrément de structure administrative que de recourir aux tribunaux. L'opportunité d'une telle démarche n'est pas de toute évidence pour des raisons que nous évoquerons plus loin.

A cela s'ajoute le manque de maîtrise, voire l'ignorance de certains responsables⁽⁵⁾, des textes régissant le régime disciplinaire de la fonction publique, ainsi qu'une absence de coordination entre les différentes structures de wilayas et leur département ministériel⁽⁶⁾.

¹-Les abus existent, tel le cas du fonctionnaire qui s'est vu refusé la promotion au grade que lui confère le concours qu'il a réussi, et qui s'est vu contraint à recourir à la justice pour valider cette promotion, l'administration doit gérer convenablement la carrière du fonctionnaire, C.E.A, 22/7/2002, **Directeur de l'éducation wilaya de Tizi pouzou c/ K.T**, in *Revue du Conseil d'Etat* n°5 de 2004,p.181 et s. Aussi, des pratiques mesquines sont appliquées, une administration a intenté un recours auprès du C.E.A pour faire perdurer le litige administratif, mais n'a pas joint à sa requête l'arrêt litigieux, C.E.A, 23/4/2001, **Wali de Tiaret c/ Berrachoua fatima**, cité par LAHCENE.B-C-AM, **Sélection de la jurisprudence du C.E.A.** (en langue arabe), édit Dar Houma. Tome 1. Alger. 2005, p.17 et s. Egalement, lire l'article de l'actuel président de la Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme (C.N.C.P.P.D.H); KSENTINI.F., **Le rôle du juge administratif**, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°4-2004,p.45 et ss. Au sujet de cette commission, voir, le décret présidentiel n°01-71 du 25 mars 2001 portant création de la CNCPDH, in *J.O.R.A.D.P* n°18 du 28 mars 2001 modifié et complété.p.5, et le décret présidentiel n°02-47 du 16 janvier 2002 portant approbation du règlement intérieur de la C.N.C.P.P.D.H, in *J.O.R.A.D.P* n°05 du 20 janvier 2002,p.3.

²-KSENTINI.F., **Le rôle du juge administratif**, *op,cit.*

³-Plusieurs circulaires et instructions émanant de la Direction Générale de la Fonction Publique (D.G.F.P) attirent l'attention des administrations centrales et locales sur l'interprétation exacte des textes relatifs au régime disciplinaire. Voir annexe relative aux circulaires et instructions de la D.G.F.P.

⁴-Lire la circulaire n°1813 du 06 mars 1991 de la D.G.F.P, en annexe de ce travail.

⁵-Plusieurs responsables sont étonnés de savoir que la voix du président du conseil de discipline n'est pas prépondérante dans les cas disciplinaire par exemple. D'autres, n'arrivent pas à suivre les modifications et compléments des textes relatifs à la procédure, aux fautes et sanctions disciplinaires. Un Directeur central, par exemple, s'est démarqué en opposant un rejet au recours formulé par un fonctionnaire muté par mesure disciplinaire, au motif que le décret n°84-10 ne prévoit pas de tel recours, il ne s'est rendu compte de son erreur qu'en lisant les dispositions du décret n°85-59 précité qui prévoit ce recours pour de telle sanction disciplinaire.

⁶-Même la D.G.F.P confirme ces dysfonctionnements, lire la circulaire n°18 du 28 mai 2006 de la D.G.F.P, in Recueil des circulaires et instructions de la D.G.F.P, janvier 2007, p.117 et s.

Même en rendant une décision judiciaire favorable au fonctionnaire sanctionné, le problème de l'exécution des arrêts définitifs rendus par les chambres administratives ou le Conseil d'Etat se pose à plus d'un titre. Des Administrations publiques refusent la réintégration du fonctionnaire réhabilité dans ses droits par la justice et, l'oblige à recourir à la notification par huissier puis à la saisie du trésor dans le cadre de la loi n° 91-02 du 8 janvier 1991 relative aux dispositions particulières à certaines décisions de justice ⁽¹⁾, qui n'aboutira que très peu du fait d'une circulaire émanant du chef gouvernement qui ordonnait le gel des ponctions sur les crédits des services publics, notamment les collectivités locales (wilayas et communes)⁽²⁾.

L'Administration continue à se comporter comme une super puissance qui n'est pas liée par les décisions de la justice ⁽³⁾, ce qui remet en cause la crédibilité des institutions de l'Etat. Plusieurs fonctionnaires qui détiennent des décisions définitives de réintégration dans leurs postes de travail ont été obligés de saisir la Présidence de la République, comme ultime et dernier recours.

Après l'indépendance, la loi n°62-175 prorogea l'application des lois et règlements français sauf celles qui sont en contradiction avec la souveraineté de l'Algérie⁽⁴⁾. L'ordonnance n°66-133 portant Statut Général de la Fonction Publique régissait les fonctionnaires ⁽⁵⁾. La loi n°78-12 du 5 août 1978 relative au Statut Général du Travailleur, régissait quand à elle les statuts des travailleurs des entreprises socialistes. On se trouvait en présence de deux textes contradictoires (l'ordonnance n°66-133 et la loi n°78-12), le premier qui est d'essence libérale puisqu'il est inspiré en grande partie du statut de la fonction publique française alors que le second (S.G.T) est d'inspiration socialiste.

L'uniformisation des statuts était donc nécessaire pour faire bénéficier les fonctionnaires de tous les avantages donnés aux travailleurs par la loi du 5 août 1978⁽⁶⁾. Le décret n° 85-59 du 23 mars 1985 est venu mettre en application l'article 2 du S.G.T. Les principes contenus dans le S.G.T relatifs au recrutement, à la période d'essai, à la rémunération ont été repris par le décret n° 85-59. Ce dernier fait souvent référence aux dispositions du S.G.T comme pour bien montrer son application aux fonctionnaires.

Les changements économiques (la publication de la loi n°88-01 portant orientation sur les entreprises publiques économiques⁽⁷⁾) et politiques – instauration du multipartisme et du

¹-J.O.R.A.D.P n°02 du 9 janvier 1991.Pp.20-21. L'arsenal répressif à l'encontre des responsables qui refusent d'exécuter une décision définitive de justice a été renforcé par la loi n°01-09 du 26 juin 2001 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal, l'article 138 bis dispose que *« Tout fonctionnaire public qui use du pouvoir que lui confère sa fonction pour ordonner l'arrêt de l'exécution d'une décision de justice ou qui volontairement refuse ou entrave l'exécution de cette décision ou s'y oppose est puni de six (6) mois à trois (3) ans d'emprisonnement et d'une amende de 5000DA à 50000DA. »* J.O.R.A.D.P. n°34 du 27 juin 2001.Pp.13-15.

²-**KHADIR.A. Exécution des décisions judiciaires et Etat de droit : entre prérogatives de l'Administration et respect du principe de légalité**, in carrefour d'Oran du 03 et 04 juin 2003. Page 07.

³- **BOUDRIOUA.A., La justice administrative en Algérie**, in Revue du Conseil d'Etat, n°6-2005,p.9 et ss.

⁴-Loi n°62-175 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962. J.O.R.A.D.P, n°2 du 11 janvier 1962, p.18.

⁵-J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966.Pp.426-434. Plusieurs textes apparurent dans la même période au J.O.R.A.D.P, tels que les décrets n°66-143 du 2 juin 1966 fixant la compétence, la composition, l'organisation et le fonctionnement des commissions paritaires. Idem. Pp.444-446 ; n°66-148 du 2 juin 1966 relatif au licenciement pour insuffisance professionnelle. Idem. p.449 ; n°66-152 du 2 juin 1966 relatif à la procédure disciplinaire. Idem. Pp.451-452.

⁶-Et ce, malgré les réajustements textuels proposés par la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail modifiée et complétée. J.O.R.A.D.P, n°17 du 25 avril 1990, p. 488 et s, et le décret n°82-302 du 11 septembre 1982 relatif aux modalités d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail. J.O.R.A.D.P, n°37 du 14 septembre, Pp. 1244-1250.

⁷- J.O.R.A.D.P n° 22 du 13 janvier 1988, p.18.

multi syndicalisme par la révision constitutionnelle du 23 février 1989⁽¹⁾ – intervenus après les événements du 5 octobre 1988⁽²⁾, nécessitaient une révision de ces dispositions contraires à la nouvelle stratégie du pouvoir⁽³⁾.

Mais l'ordonnance n° 66-133 dont certaines dispositions sont encore en vigueur n'est pas mentionnée dans les visas de l'ordonnance n° 06-03 précitée. Il reste au pouvoir exécutif la charge d'abroger ou de modifier suivant les dispositions de l'ordonnance n°06-03 les textes précités et d'autres⁽⁴⁾, tels que les décrets n°82-302 du 11 septembre 1982 relatif aux modalités modalités d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail, le décret n°84-10 du 14 janvier 1984 fixant la compétence, la composition, l'organisation et le fonctionnement des commissions paritaires, ainsi que le décret n°84-11 du 14 janvier 1984 fixant les modalités de désignation des représentants du personnel aux commissions paritaires⁽⁵⁾. Ceci nous amène à justifier notre étude.

- Justification de l'étude :

Les décisions portant sanctions administratives à l'encontre des fonctionnaires annulées par le juge administratif sont nombreuses au point où la D.G.F.P s'est immiscée dans le traitement du contentieux administratif liant le fonctionnaire à son administration⁽⁶⁾. L'administration publique n'est pas sans reproche dans le traitement du contentieux de la fonction publique. De ce point de vue, il apparaît de nombreuses insuffisances dont les conséquences pécuniaires sont parfois lourdes pour l'Etat. Cet état de chose est du essentiellement soit à la méconnaissance des règles et procédures en matière de contentieux administratif doublé de l'absence de commission d'un avocat, soit de l'inexistence d'un service spécialisé dans le contentieux ou lorsqu'il existe, celui-ci est dépourvu de cadres qualifiés.

De ce qui précède, on peut avancer que notre étude est justifiée par – au moins – deux raisons. La première relève du retard accusé par le législateur algérien dans la consécration du principe des garanties disciplinaires. Le législateur, comme on l'a annoncé plus haut, ne s'est pas empressé pour asseoir une protection disciplinaire au profit du fonctionnaire contre l'arbitraire administratif⁽⁷⁾. La cause est connue, elle est liée essentiellement à des contingents

¹-Pour approfondir ce point, lire, CORDOVA. E., **La grève dans la fonction publique : origines et évolution**, in R.I.T, Volume 124, n°2.1985, Pp. 175-190. Aussi, voir KHADIR.A, **La grève dans la législation algérienne** (rapport de fin d'études à l'École Nationale d'Administration sous la direction de BOUSBIA.M), Doc, ronéo. 1990.

²-Voir KHALFA.M, **Les constitutions algériennes**, édit Thala.Alger.2008.

³-Le décret exécutif n°91-79 du 23 mars 1991 (J.O.R.A.D.P, n°13,p.371 et s) modifiant et complétant le décret exécutif n°89-224 du 5 décembre 1989 portant statut particulier des travailleurs appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques (J.O.R.A.D.P n°51,p.135 et s) abrogea la quasi totalité des dispositions de la loi n° 78-12 du 05 août 1978 portant Statut Général du Travailleur. J.O.R.A.D.P, n°32 du 8 août 1978, Pp.532-545.

⁴- L'ordonnance n°06-03 fait 15 renvois à des textes réglementaires, 14 à des statuts particuliers.

⁵-Respectivement, J.O.R.A.D.P, n°37 du 14 septembre 1982, Pp. 1244-1250 et J.O.R.A.D.P, n°3 du 17 janvier 1984, Pp.65-70. On espère que les instances chargées d'élaborer ces décrets d'application ne vont pas récidiver la fâcheuse habitude qui consiste à recourir à des formules faciles telles que "*Toutes dispositions contraires au présent décret est abrogées*". Légiférer par décret, circulaires et instructions est un exercice périlleux pour le respect des garanties disciplinaires que nous expliquerons dans le contenu de ce travail.

⁶- Lire la communication de l'actuel directeur général de la D.G.F.P publiée dans la **Revue du Conseil d'Etat n°5 de 2004,p.9 et ss**. Sur les 95000 actes liés à la gestion des fonctionnaires et agents publics, 3908 ont fait l'objet de révision après contrôle et, 1840 ont été annulés pour non-conformité réglementaire, *idem*,p.10. Le chiffre des affaires contentieuses liées à la fonction publique en 2003 dépasse le nombre de 600, *idem*, p.18.

⁷- Notamment si on sait par exemple que durant la période coloniale, le fonctionnaire traduit par devant les membres du conseil de discipline avait la possibilité de récuser un ou plusieurs membres de ce conseil, aussi, il a fallu attendre 2004 pour voir le fonctionnaire algérien jouir de la communication de son dossier disciplinaire, voir infra, communication du dossier disciplinaire,page.69 et ss et Pp.267-270.

politiques et économiques générés par une longue et douloureuse guerre de libération et, dont les séquelles sont toujours vives.

La deuxième raison est liée au processus démocratique que connaît l'administration publique, notamment après la promulgation de la révision constitutionnelle du 23 février 1989 qui a consacré le multipartisme et le multi syndicalisme, ce qui n'était pas sans conséquences pour les fonctionnaires, qui se sont vus libérés de la contrainte de l'article 120 des statuts du parti Etat du F.L.N ⁽¹⁾.

Mais cet élan de démocratie administrative a été freiné par l'interprétation abusive et souvent erronée des dispositions du décret n°93-54 du 16 février 1993 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques ⁽²⁾, qui bien qu'il soit justifié par les circonstances exceptionnelles vécues par l'Algérie (terrorisme) n'a pas connu la même application.

Le peu de garanties disciplinaires accordées par le législateur était mis en parenthèse. En effet, ce texte ainsi que l'instruction interministérielle n°384 CI du 10 mai 1993 relative aux modalités de mise en œuvre des dispositions du décret exécutif n°93-54 ⁽³⁾, étaient à l'origine de plusieurs évictions de fonctionnaires et, constituaient souvent une assise juridique à des décisions arbitraires graves dont les motifs ne se trouvaient pas toujours dans les dispositions du dit décret ⁽⁴⁾.

Il a fallu attendre treize (13) ans pour voir ce décret exécutif abrogé par le décret présidentiel n° 06-124 du 27 mars 2006 fixant les modalités de réintégration ou d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet de mesures administratives de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale⁽⁵⁾. Aussi, des indemnités sont allouées aux victimes de ce décret exécutif considéré non conforme à la constitution ⁽⁶⁾.

Même les syndicalistes qui sont en principe protégés dans l'exercice de leurs activités contre l'excès de pouvoir et par la réglementation en vigueur ⁽⁷⁾, sont suspendus pour des prétendues fautes administratives, qui seront dénuées de fondement par devant les membres de

¹- KHALFA.M, **Les constitutions algériennes**, *op.cit.*

²-J.O.R.A.D.P, n° 11 du 17 février 1993. Pp. 4-5, c'est d'ailleurs, la raison de son abrogation par le décret présidentiel n° 06-124 du 27 mars 2006 fixant les modalités de réintégration ou d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet de mesures administratives de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale qui fut signé dans le cadre de la réconciliation nationale, voir infra,p.169 et s.

³-Au sujet de cette instruction interministérielle, voir TAÏB. E. **Droit de la Fonction Publique**, éditions Dar Houma.Alger. 2003. p.351 et s.

⁴-KHADIR. A. **Conseil Constitutionnel et Droits de l'Homme; faut-il élargir la saisine du Conseil Constitutionnel aux membres du Parlement ?** In la voix de l'Oranie du 22 juillet 2001.page 9.

⁵-J.O.R.A.D.P. n°19 du 29 mars 2006.Pp. 3-5. L'article 23 dispose : "Les dispositions du décret exécutif n°93-54 du 16 février 1993, susvisé, et les textes subséquents sont abrogés". Avant la signature de ce décret, il y'a eu la loi n°99-08 du 13 juillet 1999 relative au rétablissement de la concorde civile. J.O.R.A.D.P. n°46 du 13 juillet 1999.Pp.3-7 et, l'ordonnance n°06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la charte pour la paix et la réconciliation nationale. Sur la responsabilité du pouvoir de 1991 dans l'enracinement de la tragédie nationale; l'actuel président de la république a dit dans l'un de ses discours que " si la violence a des causes sociales, elle a pu avoir aussi et à l'origine des causes politiques". Cité par CLEMENCEAU. F. **BOUTEFLIKA et l'Islamisme : apprivoiser ou dévier ?** In les cahiers de l'orient, n°62 de 2001.p.22.

⁶-Nous avons dénoncé ce dérapage constitutionnel qui annihile les droits disciplinaires du fonctionnaire sur des présomptions politiques, voire religieuse et, renvoi à des pratiques partisans censées être révolues. KHADIR.A., **Conseil Constitutionnel et Droits de l'Homme...** *Op.cit.*

⁷-La loi n°91-30 du 21 décembre 1991 (J.O.R.A.D.P n° 68 du 25 décembre 1991.page 2170 et ss) modifiant et complétant la loi n° 90-14 du 6 juin 1990 relative à l'exercice du droit syndical. J.O.R.A.D.P, n° 23 du 6 juin 1990. Pp.663-668, protège les représentants du personnel (syndicalistes) de toute pression, ingérence ou sanction administrative liées à leurs mandats. Cependant, beaucoup d'entre eux se trouvent victime de sanctions arbitraires à causes de leurs activités syndicales. Voir en annexe, un arrêt du Conseil d'Etat évoquant un cas pratique de ces abus administratifs.

la commission paritaire qui siège en conseil disciplinaire, la commission de recours, ou devant la justice ⁽¹⁾.

S'ajoute à cela, des errements de quelques responsables, l'administration publique dévie de sa trajectoire originale qui est la satisfaction de l'intérêt public, qui ne peuvent être endiguées que par des garanties disciplinaires au profit des fonctionnaires, qui ne sont pas uniquement les moyens de cette Administration, mais constituent son âme vivante.

Nous croyons pouvoir poser comme hypothèse l'idée que le législateur algérien a fourni certes quelques disciplinaires dans la fonction publique algérienne, mais ces garanties sont frappées de carences et entachées de lacunes⁽²⁾, donc ne sont pas suffisantes pour garantir un droit fondamental comme c'est le cas par exemple pour le principe de recours qui s'inscrit dans la sphère des droits de l'Homme⁽³⁾, et qui connaît une constitutionnalisation accrue.

Sommaire :

Titre premier: Garanties disciplinaires; Genèse et pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Partie première: Genèse des garanties disciplinaires.

Chapitre premier: Le droit disciplinaire.

Section 1: La construction du droit disciplinaire.

Section 2: Caractère du droit disciplinaire de la fonction publique.

Conclusion du chapitre premier.

Chapitre second: La période coloniale, des garanties disciplinaires au compte-gouttes.

Section 1: L'instauration du régime de l'indigénat.

Section 2: Un Statut nouveau pour l'Algérie sans pertinence sur les garanties disciplinaires

Conclusion de la première partie.

Partie seconde : Le régime disciplinaire, pouvoir discrétionnaire accru.

Chapitre premier : Les fautes et les sanctions disciplinaires.

Section 1: Définition de la faute disciplinaire.

Section 2: La classification des fautes disciplinaires, une garantie au profit du fonctionnaire.

Section 3: Détermination des fautes en référence aux obligations du fonctionnaire.

Conclusion du chapitre premier.

Chapitre second : Appréciation de la faute et détermination de la sanction disciplinaire.

Section 1: L'appréciation de la faute.

Section 2: Détermination de la sanction.

Section 3: Le régime de la sanction disciplinaire.

Conclusion du titre premier.

¹-Tel le cas des syndicalistes de la Cour des Comptes, ou de ceux de la Direction Générale de la Douanes, ainsi que le cas des syndicalistes de la Direction de la Concurrence et des Prix de la Wilaya d'Oran (D.C.P), voir les annexes.

²- MAHDADI.M., **Le contentieux de la fonction publique entre l'incohérence des textes actuels et leur insuffisance et la nécessité d'une conception statutaire rénovée et adaptée à l'évolution de la gestion des ressources humaines dans le secteur de la fonction publique**, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°5-2004, p.20 et ss.

³-*"Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant des droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi"*, article 8 de la **Déclaration Universelle des Droits de l'Homme**, édité par l'ex Observatoire National des Droits de l'Homme (O.N.D.H). Alger.1996, p.15.

Titre second : Les garanties disciplinaires dans le déclenchement de la poursuite disciplinaire (règles de procédures).

Partie première: La procédure disciplinaire; un formalisme mitigé.

Chapitre premier : Les garanties procédurales préalables à la saisine du conseil de discipline.

Section1: La mise en demeure; modalités et contrôle juridictionnel.

Section2: La demande d'explication.

Section3: La suspension des fonctionnaires auteurs de fautes graves, mesure administrative à double tranchant ?

Section4: Le déclenchement des poursuites disciplinaires; prérogative exclusive de l'administration.

Conclusion du chapitre premier.

Chapitre second: Les garanties disciplinaires à travers la composante de la Commission Administrative Paritaire.

Section1: Du monopole de l'administration à l'affirmation du rôle de la commission comme organe consultatif.

Section2: L'impact des nouvelles dispositions sur le mode de désignation des membres de la Commission Administrative Paritaire.

Conclusion de la première partie.

Partie seconde: Les garanties disciplinaires à travers la commission administrative paritaire et la comparution par-devant les membres du conseil de discipline.

Chapitre premier: Les garanties disciplinaires à travers les procédures de saisine et de réunion de la Commission Administrative Paritaire.

Section1: De la réduction à l'élargissement des garanties disciplinaires.

Section2: La présidence du conseil disciplinaire; une parité égarée ?

Conclusion du chapitre premier.

Chapitre second : Les garanties disciplinaires de la comparution devant le Conseil de Discipline.

Section1: La règle de la communication du dossier disciplinaire.

Section2: Les moyens de défense du fonctionnaire traduit devant le Conseil de Discipline.

Section3: La réaction des fonctionnaires réprimés ; les recours contre les sanctions disciplinaires.

Conclusion du titre second.

Conclusion générale.

TITRE PREMIER :

**Garanties disciplinaires; Genèse et pouvoir
discrétionnaire de l'administration.**

Titre premier : Garanties disciplinaires ; Genèse et pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Pour mieux comprendre la problématique des garanties disciplinaires de la fonction publique, il faut remonter à l'origine de ces garanties. Mais en remontant à ces sources, on ne peut se passer de parler du droit disciplinaire qui est la cause de ces garanties disciplinaires.

Ce droit connaît des définitions diverses, dont les caractéristiques varient d'une thèse doctrinale à l'autre, au point qu'il est qualifié de faible et taxé d'imperfection.

L'hésitation à définir la notion d'infraction disciplinaire, qui n'est pas admise par la doctrine commune qui se plaît à parler de "*faute disciplinaire*", de "*violation des devoirs de la profession*" ou encore d' "*atteinte à la déontologie professionnelle*".

De même que la notion d'infraction disciplinaire, malgré les apparences, ne fait pas non plus l'unanimité. Est-elle une pénalité, une mesure d'ordre intérieur, ou même une sanction morale ? Vise-t-elle la punition, l'intimidation ou l'exclusion du coupable ? Agit-elle sur le service ou sur l'individu qui en est membre ?

La confusion subsiste si l'on aborde le domaine des fautes disciplinaires proprement dites. Un exemple suffira, la doctrine reconnaît l'obligation qui incombe au fonctionnaire public d' "*assurer le service*" Qu'est-ce à dire ? Être ponctuel, exécuter correctement, complètement, uniquement le travail confié, ne pas abandonner son poste, ne pas cumuler des activités publiques et privées, ne pas faire grève... ?

Dans le domaine des sanctions disciplinaires, plus d'ordre semble régner; elles sont énumérées de façon limitative dans les statuts des fonctionnaires, notamment avec le nouveau statut général de la fonction publique (S.G.F.P). Il y aura lieu, cependant, d'examiner –de *lege férenda*– si cette énumération ne doit pas connaître quelques aménagements.

Sans prétendre tenter ici une synthèse logique, cohérente et aussi complète que possible de cette branche du droit trop longtemps négligée qu'est le droit disciplinaire, nous entendons insister, tout d'abord, sur la mise en forme conceptuelle spéciale que suppose l'élaboration de ce droit pour aborder, ensuite, les techniques mêmes du conceptualisme juridique sur le double plan de la définition et du classement des concepts⁽¹⁾.

Ensuite, il convient de déterminer, avec précision, en quoi le conceptualisme juridique, et principalement les mécanismes de la définition et du classement, peuvent contribuer à l'œuvre d'élaboration du droit disciplinaire de la définition publique, notamment, si on veut asseoir une assise juridique des garanties disciplinaires qui pourra contenir les éventuels abus de l'Administration.

¹-On appelle **conceptualisme** la doctrine philosophique qui soutient que les idées générales n'ont aucune réalité en dehors de l'esprit; il s'oppose par là au réalisme; mais qu'elles sont bien véritablement un concept, une idée dans l'esprit; il s'oppose par là au nominalisme, Abélard est le philosophe auquel on rapporte le premier système conceptualiste cohérent; le système de Kant est aussi un véritable conceptualisme. Voir, T. Fortsakis. **Conceptualisme et empirisme en droit administratif français**. Thèse en droit. L.G.D.J. Paris. 1987.

Partie première : Genèse des garanties disciplinaires.

La genèse des garanties disciplinaires dans la procédure disciplinaire pose la problématique de savoir s'il est essentiel de les aborder d'un point de vue général; c'est-à-dire qui inclut le droit disciplinaire qui est la pierre angulaire de notre sujet de recherche, ou de les traiter à part ? On ne peut parler des garanties disciplinaires sans avoir au préalable traité de la question de la construction de ce droit qui devra porter notre étude à son terme (chapitre premier).

Quel est l'apport des livres sacrés (ancien et nouveau Testament, ainsi que le Coran) dans la création et le développement des notions des garanties disciplinaires qui trouvent leurs origines dans plusieurs versets et psaumes des livres sacrés ?

Déterminer l'existence de ces garanties ainsi que leur degré d'application durant la période coloniale (française) est un élément important pour analyser et comprendre certaines applications de l'administration française coloniale. Le problème de l'égalité et de la discrimination opposées par le pouvoir coloniale à l'encontre des agents et fonctionnaires algériens traité à la base des textes (à travers les communes mixtes et de plein exercice) doit être démontré. Cette étude nous permettra -par la suite- de comprendre les aspects liés au respect de ces garanties disciplinaires par le législateur algérien au lendemain de l'indépendance (chapitre second).

Chapitre premier : Le droit disciplinaire, construction autonome et caractère représsif.

Le droit disciplinaire de la fonction publique doit être défini, une comparaison avec le droit pénal doit également être ébauchée, car on ne peut opposer le droit disciplinaire de la fonction publique au droit pénal. Nous nous efforcerons, dans ce chapitre, de mesurer la pertinence de telles analyses et les limites de pareilles comparaisons.

Mais ne faut-il pas soulever une question préalable ? Comment isoler le droit disciplinaire et le droit pénal ? Quelle valeur accorder aux tentatives de division du droit positif en corps de règles autonomes et homogènes ? Que penser des essais de délimitation de frontières précises entre les disciplines juridiques ?

Tels sont les problèmes que nous retiendrons pour introduire et situer une tentative de définition du droit disciplinaire de la fonction publique et une comparaison avec le droit pénal.

Section 1 : La construction du droit disciplinaire.

On ne peut définir le droit disciplinaire sans évoquer le droit administratif et les conceptions qui le fondent.

Mais avant de le définir, il convient d'aborder la construction du droit disciplinaire ainsi que les aspects de sa constitutionnalisation.

Sous-section 1: Le droit disciplinaire, construction et autonomie.

L'existence de discipline dès le 17^e et le 18^e siècles a été présentée par Michel Foucault dans son ouvrage *Surveiller et punir* ⁽¹⁾. Foucault y détaille la disciplinarisation des sociétés européennes et l'incorporation des disciplines dans l'organisation des activités humaines. En Algérie (colonisée) comme en France, l'exercice de la répression interne contre les fonctionnaires a été dégagée durant la colonisation française par l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905 qui prévoit le droit à communication de leur dossier aux fonctionnaires poursuivis disciplinairement ⁽²⁾.

A- Une construction constitutionnelle.

¹-FOUCAULT.M. *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975. Voir aussi MORET-BAILLY.J. *Les institutions disciplinaires*, in *Mission de Recherche Droit et Justice*, n° 4, octobre 2003, p. 17.

²-Voir infra, communication du dossier disciplinaire,p.270.

A l'inverse de l'Algérie (indépendante), la construction du droit disciplinaire en France est davantage l'effet de l'office du juge administratif et du Conseil constitutionnel plus que du travail du législateur ⁽¹⁾, en raison de l'importance de l'intervention du pouvoir réglementaire. Cependant, le droit disciplinaire n'a pas échappé au mouvement de constitutionnalisation du droit ⁽²⁾. Toutefois, cette constitutionnalisation présente le caractère de ne pas concerner seulement le droit disciplinaire *stricto sensu*, mais le droit répressif non pénal dans lequel s'inscrit le droit disciplinaire.

Aussi, la jurisprudence constitutionnelle en Algérie⁽³⁾, à l'inverse de la française, n'est pas importante en droit répressif non pénal. En France, son interprétation et son application par les juridictions en ont précisé le champ d'intervention en droit disciplinaire. En Algérie, la saisine restrictive du Conseil Constitutionnel Algérien (C.C.A) qui est cantonnée aux présidents de la république, de l'A.P.N et du Sénat stigmatise son rôle et limite son application à l'A.P.N⁽⁴⁾. Ainsi, ce n'est que dans de rares occasions que le C.C.A a été saisi de dispositions proprement disciplinaires, notamment lors des modifications du statut de la magistrature et du Conseil Supérieur de la Magistrature (C.S.M) ⁽⁵⁾, cette rareté trouve aussi son origine dans la limitation -entre autres- du contrôle du C.C.A aux lois organiques, les statuts particuliers des fonctionnaires se trouvent donc exclus du contrôle de la constitutionnalité ⁽⁶⁾. S'ajoute à cela l'abstention du Conseil d'État Algérien (C.E.A) à vouloir créer ou du moins à contribuer à la création des normes du droit positif ⁽⁷⁾. Mais tel n'est pas le cas en France qui va nous permettre d'exposer cet aspect de la constitutionnalisation du droit disciplinaire.

Ainsi, la conjonction des jurisprudences constitutionnelles du Conseil Constitutionnel Français (C.C.F) et du Conseil d'État Français (C.E.F) forme en France un véritable droit constitutionnel disciplinaire. Le droit constitutionnel devient donc une source du droit disciplinaire.

¹-TIMSIT.G. **La fonction publique algérienne en 1966**, in R.A.S.J.E.P, n°3 de 1966, Pp. 563-592, et, **Le statut général de la fonction publique**, in R.A.S.J.E.P, n°2 de 1967, Pp.203-265. Lire également, BENBADIS. F. **La saisine du juge administratif**, O.P.U, Alger, 1985, préface de A. MAHIOU. BOUDRIOUA.A., **La justice administrative en Algérie**, *op,cit.*, KSENTINI.F., **Le rôle du juge administratif**, *op,cit.* Pour comparaison avec la France, voir, FAVOREU.L. **La constitutionnalisation du droit**, Mélanges en hommage à Roland Drago, *Économica*, 1996, p. 25.

²-Décision n°93-336 DC du 27 janvier 1994, Loi organique modifiant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature, in R.J.C I-579 ; décision n°2001-445 DC du 19 juin 2001, Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature. Décision n°87-230 DC du 28 juillet 1987, Loi portant diverses mesures d'ordre social, décision n°77-83 DC du 20 juillet 1977, loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires), in R.J.C I-315 ; R.F.D.A., 1987, p. 807, note GENEVOIS.B.

³-Yelles.C.B. **Le Conseil constitutionnel en Algérie : du contrôle de la constitutionnalité à la créativité normative**. O.P.U. Alger. 1999.

⁴-Yelles.C.B parle de la technique des réserves pratiquée par le C.C.A et son influence sur le pouvoir législatif de l'A.P.N. Colloque sur **la justice constitutionnelle au Maghreb**. VIe Journées maghrébines de droit constitutionnel Mustapha Chaker 6 -7 mars 2008, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis.

⁵-Avis n°13/A.L.O/C.C/02 du 16/11/2002 relatif à la conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la constitution, J.O.R.A.D.P n°76 du 24 novembre 2002, Pp.04-05. Avis n°02 et 03/A.L.O/C.C/04 du 22/8/2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature et de la loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature à la constitution, J.O.R.A.D.P n°57 du 8 septembre 2004, Pp.03-10.

⁶-On ne peut dire autant de la pratique en Europe. Cour E.D.H., 8/6/1976, **Engel et autres c/Pays-Bas**, Série A, n°22, in A.F.D.I, 1977, p. 480, obs. PELLOUX.R. in Cahiers de droit européen, 1978, p. 368, note COHEN-JONATHAN. G. Cour E.D.H., 28/6/1978, **König c.Allemagne**, Série A, n°27 ; in Cahiers de droit européen, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN, in A.F.D.I, 1979, p.348, obs. PELLOUX.R. in Journal de droit international, 1980, p. 460, obs. ROLLAND.P.

⁷-Et ce, malgré une tentative qui date de 1972, Conseil suprême (chamb.adm) 7/12/1972, **Ministère des travaux publics c/A.M**, in Revue du C.E.A, n° 1.2002, p.59 et ss. Ce n'était pas la raison (création des normes positives) pour laquelle fut créé le C.E.A, lire le mémoire dialogue national, mai 1996,p.11.

Même si, l'extension des sources du droit disciplinaire⁽¹⁾ au droit constitutionnel est concurrencée en France par le droit européen des droits de l'homme. Le vide laissé par le droit constitutionnel en matière de procédures disciplinaires est comblé par la Convention européenne des droits de l'homme⁽²⁾. En Algérie, c'est le pouvoir réglementaire qui comble le vide laissé par les constitutions algériennes⁽³⁾.

Mais pour certains, l'insistance du discours de la C.E.D.H sur les garanties disciplinaires et la juridictionnalisation de la procédure disciplinaire traduit une perte de sens au détriment de l'intérêt fondamental présenté par les objectifs de ce droit⁽⁴⁾. Au contraire, la constitutionnalisation du droit disciplinaire fait apparaître les aspects fondamentaux de ce droit en s'intéressant à des notions telles que le pouvoir disciplinaire ou la sanction disciplinaire. Néanmoins, ceci n'exclut pas que certaines notions procédurales, l'obligation du caractère contradictoire de la procédure disciplinaire et les droits de la défense ou la présomption d'innocence, constituent en France des principes à valeur constitutionnelle⁽⁵⁾.

Par ailleurs, le propre de la justice disciplinaire consiste à ne pas être une justice étatique. L'ensemble des mécanismes d'accès à la justice disciplinaire témoigne de l'hétérogénéité des voies de recours en matière disciplinaire⁽⁶⁾. La diversité des sphères disciplinaires postule le pluralisme des ordres disciplinaires comme ordres juridiques distincts. Cette appréciation confirme l'approche de Santi Romano d'après laquelle le droit n'est pas inhérent à l'État mais le résultat d'une "équation nécessaire et absolue" entre toute institution et tout ordre juridique⁽⁷⁾. Cette appréciation dans le domaine disciplinaire donne aussi à cette approche une nouvelle vigueur et un nouveau terrain d'expérimentation. Elle rend aussi plus malaisée l'analyse des conséquences de la constitutionnalisation du droit disciplinaire car l'effet de la constitutionnalisation consiste alors en la détermination d'un socle commun mais minimum de principes et de règles propres à toutes les formes de discipline. Ce socle s'appuie sur des normes de références tirées essentiellement de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 ratifiée par l'Algérie en 1963⁽⁸⁾.

¹-Nous entendons par sources du droit disciplinaire, la constitution, les traités internationaux, la loi, les règlements administratifs, les circulaires et instructions et l'autorité de la chose jugée.

²-L'article 6 § 1 de la Convention relatif au droit à un procès équitable définit un standard procédural applicable aux procédures disciplinaires. De la sorte, il est plus juste d'évoquer l'eupéanisation du droit disciplinaire que la constitutionnalisation de ce droit lorsque l'on envisage les sources du droit disciplinaire formel. L'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H) modifie aussi la perception du droit disciplinaire en insistant sur ses aspects processuels. Cour E.D.H., 8/6/1976, **Engel et autres c/ Pays-Bas**, Série A, n°22, in A.F.D.I., 1977, p. 480, obs. PELLOUX.R. in Cahiers de droit européen, 1978, p. 368, note COHEN-JONATHAN.G. Cour E.D.H., 28/6/1978, **König c/Allemagne**, Série A, n°27; Cahiers de droit européen, 1979, p. 474, obs. COHEN-JONATHAN.G. in A.F.D.I., 1979, p.348, obs. PELLOUX.R. Journal de droit international, 1980, p. 460, obs. ROLLAND.P. Lire également, BATTESTI.F., **La dimension européenne des droits de la défense**. Thèse pour le doctorat de l'université de Corse -France-.2005. Pour comparaison avec les pays arabes, lire, BABADJI.R., **Une charte arabe des droits de l'homme ; pourquoi faire ?** in bulletin du Centre de Recherche et d'Études sur les Droits de l'Homme et le droit Humanitaire (C.R.E.D.H.O).2002.Pp.207-217. BETTAHAR.B., **Carences et insuffisances inhérentes au mécanisme de mise en œuvre prévu par la charte arabe des droits de l'homme**, in bulletin du Centre de Recherche et d'Études sur les Droits de l'Homme et le droit Humanitaire (C.R.E.D.H.O).2002.Pp.58-78.

³- Nous y reviendrons ultérieurement, voir infra, titre second.

⁴-RIVIER. M.-C. **Le droit disciplinaire, un nouvel objet dans les disciplines juridiques ?** Conclusion au colloque du CERCRID (Centre de recherches critiques sur le droit) des 28-29 janvier 2005, Université Jean Monnet, **Vers un droit commun disciplinaire ?**

⁵-Décision n°88-268 DC du 29/12/1989, R.J.C I-382 ; Pouvoirs, n°53, 1990, p. 64 et p. 182, chron. AVRIL.P. et GICQUEL.J., in Rev. adm., 1990, p. 426, note ÉTIEN.N.R. R.F.D.A., 1990, p. 143, chron. GENEVOIS.B., in R.F.D.C., n°1,1990, p. 122, chron. PHILIP.L. décision n°80-127 DC des 19 et 20/1/1981, Sécurité et liberté, in R.J.C I-91.D., 1981, jurisp. p. 101, note PRADEL.J., in A.J.D.A., 1981, p. 275, note RIVERO.J. FAVOREU.L. et PHILIP.L. **Les grandes décisions du Conseil constitutionnel**, Dalloz, 12^e éd., 2003, n°30, p. 427.

⁶- MORET-BAILLY.J. **L'accès à la justice disciplinaire**, CERCRID, Université Jean Monnet, 2002.

⁷- ROMANO.S. **L'ordre juridique**, Dalloz, 1975, p. 25.

⁸- J.O.R.A.D.P., n°64 de 1963.

La portée de la constitutionnalisation du droit disciplinaire ne doit pas être mésestimée car même si les Constitutions algérienne et française ouvrent la voie à une justice non étatique de nature afflictive, la compétence de répression n'est pas réservée par la Constitution à la juridiction judiciaire. Les textes constitutionnels organisent seulement les conditions de la primauté de la loi mais non la répartition des compétences répressives. L'article 46 de la constitution algérienne de 1996 se borne à reprendre le principe de légalité des incriminations et des sanctions prévu à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ainsi, le législateur algérien a une compétence souveraine pour conférer à une autorité un pouvoir de répression. C'est le cas du Conseil Supérieur de la Magistrature (C.S.M) et des Conseils de l'Ordre des Médecins (C.O.M)⁽¹⁾.

Lorsqu'une autorité administrative a une compétence répressive, son pouvoir de répression est comparable à celui exercé par le pouvoir judiciaire répressif. Le droit disciplinaire tendrait à se rapprocher du droit pénal par l'effet de la constitutionnalisation. Cela conduit à l'émergence d'un droit constitutionnel répressif, qui s'affranchit des distinctions entre le droit public et le droit privé⁽²⁾. Or, comme le précisait le Doyen Louis Favoreu, le rapprochement des branches du droit public et du droit privé est une conséquence directe de la constitutionnalisation du droit et concourt à l'unité du droit⁽³⁾. Toutefois, le droit disciplinaire conserve certaines spécificités liées à sa nature de justice interne à un groupement de nature à empêcher l'alignement parfait droit disciplinaire-droit pénal au sein d'un droit constitutionnel répressif. Ceci montre que l'autonomie du droit disciplinaire est affirmée par sa constitutionnalisation .

B-L'affirmation de l'autonomie du droit disciplinaire par sa constitutionnalisation⁽⁴⁾

La constitutionnalisation du droit disciplinaire renforce son autonomie. Ce mouvement ne concourt donc pas toujours à la formation d'un droit constitutionnel répressif comme droit répressif commun au droit pénal et au droit disciplinaire. Certes, l'hypothèse du rapprochement entre le droit disciplinaire et le droit pénal ne peut être exclue, mais ce rapprochement est rendu impossible par l'effet de la constitutionnalisation du pouvoir disciplinaire.

1 – L'hypothèse du rapprochement entre le droit disciplinaire et le droit pénal.

La constitutionnalisation du droit disciplinaire repose d'abord sur la reconnaissance de bases constitutionnelles au pouvoir disciplinaire⁽⁵⁾. Or, dans ce domaine, aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit à la loi de confier à un organisme un pouvoir disciplinaire. A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye ont défini le pouvoir disciplinaire comme " *un pouvoir juridique ayant pour objet d'imposer aux membres du groupe, par des sanctions déterminées, une règle de conduite en vue de les contraindre à agir conformément au but d'intérêt collectif qui est la raison d'être de ce groupe*"⁽⁶⁾. Cette définition est inspirée par la théorie de

¹- On développera ce point, infra,p.314.

²- Ainsi, " *les lois pénales laissent de moins en moins d'espace vide et le quadrillage disciplinaire se superpose de plus en plus souvent au quadrillage pénal* " (DELMAS-MARTY. M. **Réflexions sur le pouvoir disciplinaire**, in *R.T.D.H*,1995, p. 155), à tel point qu'il existe une " *répression disciplinaire de l'infraction pénale* " . PRALUS-DUPUY J. **La répression disciplinaire de l'infraction pénale** , in *R.S.C*, 1992, p. 229.

³- FAVOREU.L. **Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit** , *op. cit.*, page. 88.

⁴- On développera infra, la thèse d'autonomie formulée par M. Waline, qui n'a pas le même fondement, ni la même approche.

⁵- C'est le cas par exemple du principe d'égalité devant la loi qui aboutit au principe de non discrimination, l'article 29 de la constitution de 1996 dispose: "*Les citoyens sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale*".

⁶-LÉGAL. A. et BRETHER de la GRESSAYE. J. **Le pouvoir disciplinaire dans les entreprises privées**, Sirey, Paris,1938, p. 18.

l'institution développée par Hauriou ⁽¹⁾. Hauriou a défini l'institution comme « *une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement, dans un milieu social; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures* » ⁽²⁾. L'existence du droit disciplinaire est justifiée par le souci de garantir la réalisation de l'idée institutionnelle par les membres de l'institution. Le pouvoir disciplinaire est fondé sur le pouvoir de direction dans l'institution.

Il existe autant de formes d'institutions que de missions qui leurs correspondent ⁽³⁾. Mais l'État a un pouvoir qui s'impose aux autres institutions, ce qui en fait l'institution primaire par rapport à toutes les autres institutions. L'État est l'institution primaire. Il serait donc possible d'affirmer le caractère disciplinaire de la répression pénale en tenant compte de la nature institutionnelle de la répression pénale, le droit pénal étant au fond, pour certains, le droit répressif de l'institution primaire ⁽⁴⁾, alors que, pour d'autres, c'est le droit disciplinaire qui est le droit pénal du groupement corporatif ⁽⁵⁾. Ceci peut être justifié par le fondement commun de la répression pénale et de la répression disciplinaire. Ce fondement est le maintien de l'ordre dans l'institution primaire (répression pénale) et le maintien de l'ordre dans les institutions secondaires (répression disciplinaire). La doctrine classique en droit disciplinaire va même jusqu'à affirmer que « *le droit disciplinaire n'est au fond que le droit pénal particulier des institutions* » ⁽⁶⁾.

Or, la notion de répression pénale est inconciliable avec la notion de discipline. La répression disciplinaire ne concerne que les individus d'un groupe déterminé alors que la répression pénale concerne l'ensemble des individus de la société. Si la répression pénale est une répression disciplinaire, le caractère interne de la discipline n'existe plus. Toutes les disciplines se valent et la discipline pénale est alors une discipline qui se rajoute à la discipline du groupe. Sont alors niées les propriétés du droit disciplinaire, notamment qui consacrent le caractère non étatique de la répression disciplinaire. De plus, le caractère disciplinaire de la répression pénale est inconciliable avec la notion d'institution. L'implantation d'une institution est liée à la détermination d'un territoire défini par « *l'inscription, le marquage, le positionnement de l'institution dans l'espace social* » ⁽⁷⁾.

L'interprétation de cette analyse permet d'affirmer que la répression pénale n'est pas un phénomène institutionnel. En effet, la répression pénale n'a pas de marquage social déterminé puisqu'elle embrasse l'ensemble de la société. Pour cette raison, elle n'a pas de territoire à protéger, ce qui la différencie fondamentalement de la répression disciplinaire qui résulte du positionnement particulier de l'institution administrative dans la société. De plus, alors que la répression pénale est toujours une répression judiciaire, la répression disciplinaire est variablement assurée par des organismes juridictionnels ou non ⁽⁸⁾.

¹-HAURIOU.M. **L'institution et le droit statutaire**, Recueil de législation de Toulouse, 1906, p. 134 ; « La théorie de l'institution et la fondation (essai de vitalisme social) », in Les cahiers de la nouvelle journée, n°4, 1925, p. 1.

²-HAURIOU. M. La théorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social), *ibid.*, p. 10.

³-RENARD.G. **La théorie de l'institution, essai d'ontologie juridique**.Sirey.Paris.1930,p.222; MOURGEON.J. **La répression administrative**. L.G.D.J.Paris. 1967, n°20, Pp. 32-34.

⁴-MOURGEON. J. *ibid.*, p. 56.

⁵-BONNARD.R. **De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics**, thèse, Bordeaux,1902.

⁶-LÉGAL. A et BRETHER de la GRESSAYE. J. **Le pouvoir disciplinaire dans les entreprises privées**, *op. cit.*,p. 114.

⁷-CHEVALLIER.J. **L'analyse institutionnelle**, Centre Universitaire de Recherche sur l'Action Publique et le Politique (C.U.R.A.P.P). P.U.F.Paris.1981, p. 14.

⁸- Du BOIS de GAUDUSSON, **L'usager du service public administratif**.L.G.D.J. Paris.1974, p. 103.

2 – Un rapprochement rendu impossible par la constitutionnalisation du pouvoir disciplinaire.

Le pouvoir disciplinaire est une illustration du pouvoir hiérarchique⁽¹⁾. La puissance hiérarchique se définit ainsi par son but. D'après R. Carré de Malberg, la puissance hiérarchique est conférée «aux administrateurs supérieurs pour l'accomplissement de leur tâche constitutionnelle»⁽²⁾. Cette tâche est l'exécution des lois. On peut donc trouver une habilitation constitutionnelle à exercer le pouvoir disciplinaire lorsque, dans l'administration, un agent s'oppose par son comportement à l'exécution de la loi. Cette habilitation à exercer un pouvoir réglementaire constitue notamment une habilitation à exercer le pouvoir disciplinaire par la voie réglementaire ou à définir des règles déontologiques qui sont alors des normes de référence de l'exercice du pouvoir répressif non pénal⁽³⁾. Au contraire, le droit pénal est caractérisé par la compétence exclusive du juge pénal et le respect du principe de la légalité tant en droit pénal de fond qu'en procédure pénale.

Mais, surtout, il ne paraît alors pas impossible de raccrocher le pouvoir exécutif comme base constitutionnelle du droit administratif décrit par le Doyen Vedel à l'exercice du pouvoir disciplinaire. Selon les termes du Doyen Vedel, «administrer, c'est exécuter les lois». Précisément, la tâche d'administration, ainsi reliée à la notion de pouvoir exécutif, comporte deux sortes d'objectifs qui sont le maintien de l'ordre public et le fonctionnement des services publics. Or, alors que «le second objectif est le fonctionnement des services publics destinés à satisfaire les besoins collectifs par des prestations ; pour atteindre ce but, l'exécutif dispose de moyens variés : le pouvoir réglementaire appliqué à l'organisation des services [et] le pouvoir hiérarchique et disciplinaire»⁽⁴⁾.

L'exercice du pouvoir disciplinaire trouve ainsi une base constitutionnelle dont la nature diffère en tout point du pouvoir de répression pénale. Alors que le premier relève de l'exercice du pouvoir exécutif, le second est inhérent à l'exercice de la fonction judiciaire. Cette affirmation est valable sortie du cadre hiérarchique. Ainsi, le rapport spécial de subordination existant entre une autorité administrative et un établissement dépendant de l'État justifie l'élargissement de la base du pouvoir disciplinaire entendu comme manifestation du pouvoir exécutif⁽⁵⁾. L'exercice du pouvoir discrétionnaire devient ainsi un attribut du pouvoir exécutif. Ce qui ne peut pas être reconnu à l'exercice de la répression pénale. Pour autant, cette affirmation n'est pas absolue. La force de l'argument qui assure la spécificité du pouvoir disciplinaire est réduite par la diversité des formes prises aujourd'hui par la répression disciplinaire.

Le pouvoir disciplinaire est aujourd'hui notamment assuré par des juridictions disciplinaires. L'argument tiré de l'habilitation à exercer le pouvoir exécutif est donc alors contesté. Dans ce cas, la spécificité du pouvoir disciplinaire par rapport à la répression pénale ressort du caractère administratif des juridictions disciplinaires. Dans le silence du législateur qui n'a pas qualifié un organisme administratif de juridiction disciplinaire, c'est essentiellement à un critère matériel que l'on doit se référer pour reconnaître une juridiction, à la condition qu'une loi a institué l'organisme considéré conformément à l'article 122-6 de la constitution algérienne de 1996 qui pose la compétence du législateur pour créer de nouveaux

¹-C.E.F, 30/6/1950, **Quéralt**, *Rec.*, p. 413 ; *Dr. soc.*, 1951, p. 246, concl. DELVOLVE ; D., 1951, *jurisp.*, p. 593, note Marion ; S., 1951, III, p. 85, note AUBY.J.-M.

²-CARRÉ de MALBERG.R. **Contribution à la théorie générale de l'État**. Sirey.Paris.1920, rééd. C.N.R.S., Paris,1962, t. 1, n°172, p. 518.

C.E.F, 30/6/1950, **Quéralt**, *Rec.*, p. 413 ; *Dr. soc.*, 1951, p. 246, concl. DELVOLVE ; D., 1951, *jurisp.*, p. 593, note Marion ; S., 1951, III, p. 85, note AUBY.J.-M.

³-Décision n°96-378 DC du 23/7/1996, **Loi portant réglementation des télécommunication**, *RJC I-675* ; *R.F.D.A.*,1996, p. 909, note CHEVALLIER.J. in *R.F.D.C.*, 1996, n°28, p. 823, note TRÉMEAU.J.

⁴-VEDEL.G. **Les bases constitutionnelles du droit administratif**, in *E.D.C.E.*, n°8, 1954, n°31, p. 37 et n°38, p. 41.

⁵-Voir, CARRÉ de MALBERG.R. **Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français**, édit Sirey. Paris. 1933, Pp. 123-124.

ordres de juridiction. Or, le critère matériel repose sur une liaison opérée par le juge administrative entre la qualité de juridiction et l'exercice d'une mission de répression disciplinaire⁽¹⁾. La consécration du critère matériel de la répression disciplinaire exercé par un organisme ayant le caractère de juridiction résulte d'un important arrêt du C.E.F rendu en 1953⁽²⁾. Elle a été confirmée par la doctrine⁽³⁾. De surcroît, lorsqu'une juridiction administrative assure le pouvoir disciplinaire, elle exerce un pouvoir dans des conditions d'indépendance par rapport à la juridiction judiciaire. Il y a donc une spécificité du pouvoir disciplinaire qui n'est en aucun cas démentie par l'attribution de ce pouvoir à une juridiction. Cette spécificité repose alors sur un fondement distinct, l'indépendance des juridictions⁽⁴⁾.

Sous-section 2 : Les conceptions définissant le droit disciplinaire de la fonction publique.

Avant toute définition du droit disciplinaire de la fonction publique, il paraît opportun de rappeler celle que les pénalistes donnent habituellement de leur discipline. Car le droit pénal est, sans doute, la seule branche du droit public que son caractère essentiellement sanctionnateur autorise à priori à mettre en parallèle avec le droit disciplinaire de la fonction publique⁽⁵⁾.

La doctrine s'accorde pour définir le droit pénal comme la branche du droit qui a pour objet l'incrimination et la répression par l'Etat des agissements de nature à créer un trouble dans la société⁽⁶⁾.

Accord unanime, mais avec quelques nuances cependant. Certains auteurs s'efforcent, en effet de défendre une conception plus restrictive du droit pénal en y voyant la branche du droit qui a pour objet unique "*la définition des faits incriminés et des peines qui les sanctionnent*"⁽⁷⁾, ou la réglementation de "*l'exercice de la répression par l'Etat*"⁽⁸⁾. Nous n'entrons pas ici dans le détail de ces controverses doctrinales; nous admettrons la définition large du droit pénal englobant à la fois le droit pénal général, le droit pénal spécial, la procédure pénale et la science pénitentiaire.

A : Définition du droit disciplinaire.

Nous définirons parallèlement le droit disciplinaire de la fonction publique comme la branche du droit public qui a pour objet l'incrimination et la répression par l'Etat des agissements de nature à créer des troubles dans cette société particulière qu'est la fonction publique.

Bien entendu, ce n'est pas tout d'affirmer. Et le fait d'exprimer ainsi d'emblée une formule aussi tranchée sur une matière aussi débattue ne peut se faire excuser que par une série de justifications rigoureuses qui porteront sur chacun des points de la définition présentée⁽⁹⁾.

Et, tout d'abord le droit disciplinaire, c'est du droit. L'affirmation ne cherche pas à surprendre. Mais il nous semble essentiel d'affirmer, d'entrée de jeu, le caractère juridique des règles qui, à l'intérieur de la fonction publique, assurent l'incrimination et la répression des agissements de nature à y créer un trouble.

¹-C.E.A, Affaire n°19886, **Ras El Ain.M c/ Ministre de la justice**. 2007, inédit. Lire El khabar du 28/5/07, page 2. C.E.F, 12/7/1969, **Sieur l'Étang**, *Rec.*, p. 388.

²-C.E.F, 12/12/1953, **de Bayo**, *Rec.*, p. 544 ; *Dr. adm.*, 1954, p. 3, concl. CHARDEAU J.

³-CHAPUS.R. **Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la juridiction administrative**, Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Cujas, Paris, 1977, p. 236.

⁴-Voir infra, distinction entre poursuites disciplinaire et pénale,p.209 et ss.

⁵-Cf. Brèthe de la Gressaye. J. et Légal. A. **Le droit disciplinaire dans les institutions privées, étude de sociologie juridique**. Sirey.Paris.1938, p.113.

⁶-Bouzat. P, et Pinatel. J. **Traité pénal et de criminologie**. Dalloz. Paris, 1963. Tome I,p, 1; Stefani. G. et Levasseur. G. **Droit pénal général et procédure pénale**. Dalloz. Paris, 1964, Tome. 1, p.36.

⁷-Vouin,R. **Manuel de droit criminel**, L.G.D.J. Paris.1949, p.7.

⁸-Donnedieu de Vabres. H. **Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée**, édit Sirey. Paris, non daté, p.15.

⁹-Cf. Lhomme. J. **Pouvoir et société économique**. Cujas. Paris.1966,p.10.

Il convient de marquer ici la différence entre le droit disciplinaire et la déontologie qui est la théorie des devoirs en morale ⁽¹⁾.

Certes, c'est la morale, et donc la déontologie, qui fournit au droit disciplinaire sa justification première, l'appui de son autorité, souvent même la matière de ses préceptes⁽²⁾. Mais l'obligation - juridique - disciplinaire, même si elle coïncide avec une obligation morale ne se confond pas avec elle; l'essence même de l'obligation juridique est différente de celle de l'obligation morale.

Tandis que la déontologie indique à l'agent public ses devoirs professionnels en conformité avec les exigences du bien moral de la nature humaine, le droit disciplinaire dispose et organise des règles selon les exigences de la fonction publique et donc de l'intérêt général.

D'un côté, la présentation objective d'un devoir; de l'autre, un certain aménagement des rapports sociaux ⁽³⁾. Le problème n'est donc pas de distinguer droit et morale dans le domaine de la déontologie ⁽⁴⁾, mais de distinguer droit et morale au sein des règles qui s'imposent aux titulaires de fonctions publiques. Les normes juridiques se caractérisent, sans conteste, par leur plus grand degré de positivité : en droit, les sources sont mieux définies et mieux inventoriées; le contenu des normes y est plus certain; des procédures sont en place pour en assurer l'exécution⁽⁵⁾.

La distinction nous paraît claire ⁽⁶⁾, et cela, même si le droit disciplinaire peut dans certaines professions, comme les professions libérales et économiques, paraître ne sanctionner que "*la violation des grands principes déontologiques*" et dans d'autres, comme les fonctions publiques, protéger l'observance de prescriptions plus particulières et plus précises.

La discipline varie suivant la nature de la profession, plus encore suivant la nature de l'institution qu'elle régit. Il serait incorrect d'assimiler droit disciplinaire et déontologie sous prétexte que les règles disciplinaires ne sont pas, dans toutes les professions, à un même degré d'élaboration ⁽⁷⁾.

Le droit disciplinaire de la fonction publique n'est pas seulement du droit; il est, par surcroît, une subdivision du droit public, et plus particulièrement du droit administratif. Et ce à un triple point de vue : organique, matériel et téléologique.

B : La conception organique.

La conception organique du droit administratif est défendue par le doyen Georges Vedel. La définition est bien connue : "*Le droit administratif, c'est le droit commun de la puissance*

¹-Robert, **Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française**, V°déontologie. "*La déontologie, écrit M. J. P. Buffelan, à propos des ordres professionnels, est la science traitant des devoirs que crée, pour un individu, l'exercice d'une profession*". Etudes de déontologie comparée dans les professions organisées en ordres, in J.C.P., 1962,I, 1695. Mais s'agit-il d'une science morale ou juridique, de devoirs d'éthique professionnelle ou d'obligations disciplinaires? Les formules de "*bonnes mœurs professionnelles*" Drouille, J. **Le pouvoir disciplinaires les fonctionnaires publics**, Paris. 1900, p.47. d'"*habitudes de bonne conduite et de dignité*". Drouille, *op.cit.*, p.29. Voir de "*standards de conduite*". Langrod. G. **Les problèmes fondamentaux de la fonction publique internationale**, in R.I.S.A. 1953,P.87, sont tout aussi équivoques. Certains n'hésitent pas, il est vrai, à mettre en parallèle ces devoirs moraux qu'imposerait la déontologie professionnelle et des mesures disciplinaires qui consisteraient en sanctions morales plutôt qu'en pénalités. Meyers. F. **Du déplacement des fonctionnaires par mesure d'ordre ou disciplinaire**, sous C.E.F, 15/12/1950, **Cocq**, in A.J.D.A. 1951,P,117. Voir également Mourgeon. J. **La répression administrative**, *op.cit.*, p.35.

²-Dabin. J. **Règle morale et règle juridique – essai de comparaison systématique –**, in Annales de droit et de sciences politiques. 1936,p,131.

³-Dabin. J. **Règle morale et règle juridique...**, *op, cit*, p.135. Aussi, Delos. J. **Le problème des rapports du droit et de la morale**, in archives de philosophie du droit,1933,p,88 et ss.

⁴-Ripert. G. **Le déclin du droit, études sur la législation contemporaine**.L.G.D.J. Paris. 1949,p.99; Catherine. R. **Le fonctionnaire français, droits-devoirs-comportement, introduction à une déontologie de la fonction publique**. Albin Michel. Paris. 1961,p,32.

⁵-Dabin. J. *op, cit*, p,135et s.

⁶-La distinction est clairement et succinctement exprimée par M. J. Rivero, in **Traité de sciences administratives**, p,837.

⁷-Virally. M. **La pensée juridique**. L.G.D.J. Paris.1960, p,116.

publique⁽¹⁾. Car, «ce qui est spécifique de l'Administration, ce n'est pas le contenu des tâches qu'elle implique, mais le fait que, d'un point de vue formel ou organique, il s'agit d'une activité confiée au Président de la République ou au Premier Ministre et aux autorités et organes qu'ils dirigent ou contrôlent»⁽²⁾.

C'est en raison du «rattachement de l'Administration à la branche Gouvernementale»⁽³⁾ que son action est soumise à «un régime juridique caractérisé à la fois par les prérogatives et par les sujétions exorbitantes du droit commun reconnues ou imposées à ceux qui agissent dans l'exercice de la souveraineté nationale»⁽⁴⁾.

Il ne nous appartient pas, dans le cadre de cette étude, de faire la critique de cette thèse⁽⁵⁾
⁽⁵⁾ Contentons-nous de remarquer, avec M. Marcel Waline, que «la notion de droit administratif est évidemment fonction de celle d'administration»⁽⁶⁾, plus précisément de celle d'administration publique. Elle englobe notamment l'ensemble des règles spéciales qui régissent les rapports des collectivités publiques, et spécialement l'Etat, avec leur personnel.

Le droit disciplinaire, en fixant les devoirs de chacun au sein de l'institution professionnelle et en assurant la sanction du respect de ces obligations par les fonctionnaires, fait partie intégrante du droit administratif. C'est l'appartenance des titulaires de fonctions publiques à l'ordre étatique qui détermine leur statut. Le droit disciplinaire représente avant tout l'une des formes de l'aménagement interne du pouvoir⁽⁷⁾.

Si le juriste ne peut s'abstenir de mettre l'organisation des fonctions publiques en parallèle avec celle des professions libérales et économiques, il ne peut donc que difficilement partager l'opinion de ceux qui proclament «l'unité du droit des activités et des disciplines professionnelles»⁽⁸⁾. Par la qualité des personnes en cause, le droit de la fonction publique se distingue essentiellement des systèmes juridiques en vigueur dans les autres professions.

C'est donc à juste titre que l'organisation et la discipline de la fonction publique, organe de l'Etat, se trouvent incluses dans le droit administratif, ce «droit de personnages puissants» comme l'écrivait Maurice Houriou⁽⁹⁾.

C : La conception matérielle ou l'école du service public.

Délaissant toute organisation formelle ou organique du droit administratif, les tenants de l'École du Service Public se sont efforcés de défendre une conception matérielle de cette branche du droit.

M. André de Laubadère, malgré les orientations nouvelles et la recherche de nouveaux critères⁽¹⁾, s'en fait l'éminent défenseur. Il fonde sa thèse sur **l'objet** de la règle de droit

¹-Vedel, G. *op.cit.*, p.46.

²-Vedel, G. *op.cit.*, p.41.

³-Vedel, G. *op.cit.*, *ibidem*.

⁴-Vedel, G. *op.cit.*, p.19.

⁵-Waline, **Droit administratif**, Sirey. Paris. 1963, p.5 «l'idée de Vedel est juste et claire, sous la réserve qu'elle ne rend pas compte de la jurisprudence»; Weil, **Le droit administratif**. P.U.F. Paris. 1964, p.25: «Cette définition résiduelle rend peut-être compte de la réalité mais ne s'agit-il pas plutôt d'une constatation désabusée que d'une définition proprement dite?»

⁶-Waline. M. *op.cit.*, p.1.

⁷-Cf. De Visscher. P, in **L'exercice de la fonction disciplinaire**, p.14. Le pouvoir disciplinaire est conçu, avant tout, comme un «instrument de Gouvernement».

⁸-Husson. L. *op.cit.*, p. 36; Brèthe de la Gressaye. J. et Légal. A. **Répertoire Dalloz-droit criminel**, Voir discipline, n°11 : « Dans tous les domaines, le droit disciplinaire est un parce qu'il tient à l'essence même de toute collectivité organisée»; Nézard. H. **Les principes généraux du droit disciplinaire**. Rousseau. Paris. 1903, p.5 : « Nous pensons écrire une synthèse dogmatique du droit disciplinaire, une synthèse, c'est-à-dire une réunion de principes tirés d'un rapprochement des diverses disciplines, méthode qui nous permet de conclure à la généralité du principe que l'on trouve formulé dans la plupart d'entre elles et de l'étendre à celles dans lesquelles il ne l'est pas», aussi comparer Cambier. C. in **L'exercice de la fonction disciplinaire**, p. 178 : « Cette loi. la loi du service. n'est pas unique mais diversifiée; le disciplinaire est tributaire dans chaque fonction de la nature du pouvoir dont cette fonction relève et de l'organisation de ce pouvoir».

⁹-Houriou. M. **Précis de droit administratif et de droit public**. Sirey. Paris. 1914, 8^e édition, p. VII.

administratif, c'est-à-dire sur les activités des collectivités publiques visant à satisfaire un besoin d'intérêt général ⁽²⁾. Citant G. Jèze, il écrit : *“Les théories juridiques spéciales qui constituent le droit administratif ont toutes pour objet de faciliter le fonctionnement régulier et continu du service public, de donner le plus rapidement et le plus complètement possible satisfaction aux besoins d'intérêt général”* ⁽³⁾.

Et ces besoins d'intérêt général peuvent se regrouper sous deux chefs : le maintien de l'ordre public et le bon fonctionnement des services publics ⁽⁴⁾.

Par son objet – assurer, maintenir et au besoin rétablir l'ordre au sein de la fonction publique – le droit disciplinaire relève bien du droit administratif. Il tend à un aménagement harmonieux des rapports sociaux au sein de la collectivité ⁽⁵⁾.

La discipline, il faut le remarquer cependant, n'est pas seulement un résultat ⁽⁶⁾, mais encore une action ⁽⁷⁾ et un but ⁽⁸⁾.

Ce serait atrophier les notions dynamiques de discipline et d'ordre que de les réduire à un rôle d'obstacle et de frein ⁽⁹⁾. L'ordre est autre chose que l'absence de troubles; il est le résultat positif de l'exercice harmonieux des libertés et des activités individuelles. M. Léo Moulin a pu écrire : *“L'ordre et la liberté, l'obéissance et la responsabilité, l'égalité et la hiérarchie. Ce sont là des besoins qui tous doivent être satisfaits si l'on veut que la cité soit harmonieuse et que le citoyen s'y sente intégré. Pas seulement dans l'ordre mais dans la liberté. Pas seulement dans la liberté mais dans l'ordre”* ⁽¹⁰⁾.

Et ces propos conservent toute leur pertinence au sein de la fonction publique. Il y va, selon la formule de M. Cyr Cambier, d'une coordination, d'une défense, d'une police ⁽¹¹⁾.

Coordination, tout d'abord, des activités individuelles pour instaurer un ordre de paix, de justice et de sécurité dans la fonction publique, pour rationaliser les efforts en ce sens, pour les accorder et les ajuster au bien général ⁽¹²⁾.

Défense, ensuite, de la profession elle-même et de ses membres contre la violence, le laisser-aller et la mauvaise foi au sein de l'institution professionnelle par la prévention et la répression des manquements des fonctionnaires à leurs devoirs de service.

Police, enfin, au sens large de l'expression, puisqu'il s'agit d'assumer l'ensemble des tâches qui ont pour but d'instaurer l'ordre au sein de la fonction publique et de le préserver lorsqu'il est compromis ⁽¹³⁾.

Le maintien de l'ordre, objet du droit disciplinaire de la fonction publique, est – sans conteste – une activité de service public ⁽¹⁴⁾. Condition de l'existence et de la durée de la

¹-De Laubadère. A.*op.cit.*, t. I, p,45.

²-De Laubadère. A.*op.cit.*, t. I, p,50.

³-De Laubadère. A.*op.cit.*, t. I, p,42.

⁴-Vedel. G.*op.cit.*, p,15.

⁵-Delau. M. **L'évolution du pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires civils de l'Etat**, Paris. 1933, p, 10; Berthélemy. H. **La crise du fonctionnaire**, Lyon. 1906, p,6.

⁶-C.E.F, 23/5/1928, **Schauf**, Rec. p.665.

⁷-C.E.F, 9/12/1921, **Pélatant**, Rec. p.1040.

⁸-C.E.F, 29/3/1901, **Grimaux**, Rec. p.362.

⁹-Bernard. P, **La notion de service public en droit administratif**. L.G.D.J. Paris.1962, p.4.

¹⁰-Moulin. L. **Le monde vivant des religieux**. Calmann-Lévy. Paris. 1964, p. 277.

¹¹-Cambier. C. in l'exercice de la fonction disciplinaire, p.177.

¹²-Auby J. M., *op.cit.* p.215.

¹³-Faut-il cependant, *“à l'abri des termes ordre ou ordre public”* annexer les sanctions disciplinaires au domaine des mesures de police ? Sur cette thèse, voir Papanicolaidis.D. **Introduction générale à la théorie de la police administrative**. L.G.D.J. Paris. 1960 et les remarques, en préface du professeur Einsmann. Le terme de *“police”* étant pris, dans ce travail dans son sens le plus général, nous pensons que ce rapprochement ne s'impose pas.

¹⁴-Ajoutons que l'ordre à l'intérieur du groupe particulier s'apparente à l'ordre public de la société globale, il correspond aux mêmes nécessités sociales, notamment au besoin vital de paix ressenti par tout groupe. Mieux encore, il contribue à l'instauration de l'ordre public général qui ne se réalise qu'à travers les diverses zones pacifiées que constituent les sociétés particulières, voyez Bernard, P, *op. cit.*, p.69.

collectivité, il est même l'une de ses tâches primordiales. C'est un deuxième titre pour ranger le droit disciplinaire de la fonction publique dans l'orbite du droit public et du droit administratif.

D : La conception téléologique.

La conception téléologique du droit public, enfin, est celle basée sur le **but** assigné à la règle de droit; il y a droit administratif lorsque la règle de droit a pour but l'intérêt général ⁽¹⁾, encore appelé "intérêt public" ⁽²⁾, "fins supérieures de l'Etat" ou "utilité publique" ⁽³⁾.

Effectivement, la notion d'intérêt général, sous ses différents vocables, anime tout le droit administratif, même si les praticiens du droit lui trouvent une portée trop générale pour servir notamment de critère précis à l'application du droit administratif et à la compétence de la juridiction administrative⁽⁴⁾. Il est vrai, certes, que la simplicité apparente de certaines définitions du droit administratif a été source d'anomalies et de complications pour les praticiens comme pour les théoriciens de cette branche du droit ⁽⁵⁾; par leur aspect toujours quelque peu arbitraire, par l'imprécision des concepts qu'elles s'efforcent de mettre en évidence, ces systématisations – qui se veulent simplifications – prêtent à critique.

Il n'empêche. Il ne peut y avoir de droit administratif que si un intérêt public est en jeu. Cet intérêt public, écrit M. J. Rivero ⁽⁶⁾, ce n'est pas l'intérêt de la communauté, considérée comme une entité distincte de ceux qui la composent et supérieure à eux; "*c'est plus simplement, ajoute-t-il, un ensemble de nécessités humaines, celles auxquelles le jeu des libertés ne pourvoit pas de façon adéquate et dont la satisfaction conditionne pourtant l'accomplissement des destinées individuelles. La définition de ce qui entre dans l'intérêt général varie avec les époques, les formes sociales, les données psychologiques, les techniques. Mais si le contenu varie, le but reste le même; l'action administrative tend à la satisfaction de l'intérêt général*" ⁽⁷⁾.

Or comme l'a écrit le doyen P. De Visscher : "*un régime disciplinaire existe d'abord dans l'intérêt général; c'est la communauté étatique tout entière qui, par priorité, a intérêt au respect par les agents de tous les devoirs de leur état*" ⁽⁸⁾.

Et l'acte juridique qui prononce une sanction disciplinaire est un acte de l'Administration dont la ratio dicendi est fondée sur les exigences de la bonne marche du service public, c'est-à-dire sur la conception que l'autorité responsable se fait de l'intérêt du service qui n'est, en définitive, qu'un aspect de l'intérêt général ⁽⁹⁾.

M. R. Grégoire a donc bien raison de placer l'ensemble des problèmes du droit disciplinaire sous le titre "*la fonction publique au service de la nation*" ⁽¹⁰⁾! Le pouvoir disciplinaire, en effet, s'il a pour objet l'ordonnance interne de l'Administration publique, n'est pas seulement une prérogative aux mains et dans l'intérêt de l'Administration publique. Il est

¹-Duverger. M. **Droit public**. P.U.F. Paris. 1957,p,2.

²-Rivero. J. **Droit administratif**. Dalloz. Paris. 1962, p, 10.

³-Waline. M. **Préface au jurisqueleur**. 1963, p.10.

⁴-Waline. M. **Droit administratif**, *op.cit*,p.100.

⁵-Conclusions Lasry. D. 1963,*op.cit*, p.534.

⁶-Rivero. J. *op.cit*.p. 10.

⁷-L'analyse de Rivero. J. permet de réfuter l'objection de ceux qui, s'interrogeant sur la finalité du droit, poseraient la question de savoir si toute règle juridique n'a pas pour but l'intérêt général. La règle de droit, en effet, n'est-elle pas toujours "*ordinatio ad bonum commune*" ? Certes non, la règle de droit peut avoir pour fin le bien particulier d'un individu particulier, de plusieurs individus particuliers ou d'une catégorie sociale. Dabin. J. **L'Etat ou le politique**, p,70.

⁸-De Visscher. P, *op.cit*, p,153.

⁹-De Visscher. P, *op.cit*, p,150.

¹⁰-Grégoire.G. *op.cit*. Chapitre VI, La science administrative, en particulier, insiste sur le sentiment de l'intérêt général qui doit animer la fonction à tous les échelons, car le subordonné, surtout s'il est placé au bas de l'échelle, risque d'être atteint d'un complexe d'infériorité, de méconnaître ses propres compétences et de renoncer à toute initiative personnelle. Pour lui, le sentiment d'intérêt général s'estompe, s'affaiblit. Il oublie qu'il n'est qu'un rouage d'une grande machine dont toutes les parties doivent marcher d'accord; il s'isole, se cloisonne et ne connaît plus que la voie hiérarchique. Fayol, H. **Administration industrielle et générale**.Dunod. Paris. 1950, p,47.

aussi un devoir de l'Administration dans son exercice correct et constant, et ce dans un but d'intérêt général.

Le disciplinaire se définit par l'objet et par le but qui lui sont fixés ⁽¹⁾. Son objet, c'est l'ordre dans une collectivité particulière. Mais son but, c'est l'intérêt général.

Le droit disciplinaire – règle de toute organisation possédant une certaine permanence et une certaine continuité ⁽²⁾ – est la première sédimentation juridique de ce droit des groupements. Ceux-ci (famille, Université, entreprise, ordre professionnel, associations...) appelleront toujours une discipline extérieure, immanente à l'institution ⁽³⁾.

Les groupements professionnels, en particulier, sécréteront et mettront en œuvre une discipline professionnelle. Discipline de la profession ou discipline institutionnelle, tout d'abord, dans la mise en place de leurs organes ⁽⁴⁾; discipline dans l'exercice de la profession ou discipline répressive, par la sanction assortissant l'infraction de l'un de leurs membres; discipline pour la défense de la profession ou discipline corporative ⁽⁵⁾, enfin, par la mise en valeur de leurs intérêts particuliers ⁽⁶⁾.

Le droit disciplinaire de la fonction publique est essentiellement différent, cependant, du droit émanant des institutions particulières ou des groupements professionnels. Il s'agit d'un droit d'Etat et non d'un droit de groupe. *“L'intensité des liens de solidarité”* entre ses membres et *“la perfection de son organisation politique”* ⁽⁷⁾ suffisent pour donner à l'Etat une figure originale dans l'ensemble des communautés humaines. L'Administration –faut-il le rappeler– n'est pas une entreprise privée négociant avec chacun de ses employés des contrats de travail ou d'entreprise pour préciser les droits et obligations de chaque partie ⁽⁸⁾.

Droits et obligations des fonctionnaires sont fixés par des règles statutaires qu'il n'appartient, ni à l'Administration ni à ses agents de discuter; toute convention particulière, en cette matière, serait sans valeur juridique. Ce sont des règles impersonnelles et générales qui s'appliquent uniformément et automatiquement à tous les fonctionnaires.

Quelle différence avec les règles corporatives issues d'un groupe restreint pour la défense d'intérêts particuliers ! Certes, l'Etat a fini par reconnaître force obligatoire, sur le plan du droit positif, aux statuts et règlements des groupements particuliers, spécialement ceux des organisations professionnelles.

Mais ces règles privées et les sanctions disciplinaires destinées à en assurer le respect ont reçu la consécration de l'Etat, il ne s'ensuit pas qu'elles changeraient de nature et prendraient le caractère de normes générales; elles restent des règles particulières liant uniquement ceux qui, par un acte de volonté libre, ont souscrit au règlement ou s'en sont remis à l'autorité du groupe. La règle de droit de l'Etat, par contre, lie tout le monde, c'est-à-dire la *“généralité”* ou tout au moins une catégorie prédéterminée d'individus ⁽⁹⁾.

¹-Cambier.C. *op.cit.*, p, 177.

²-Vedel, G. **Cours d'institutions administratives**, Paris. 1961, p,231; De Laubadère, A. *op.cit.*, t, II, p,91 : *“Tout groupe social évolué possède son droit disciplinaire”*.

³-Dabin, *J.op.cit.*, p.X.

⁴-Brète de la Gressaye, J. **Le droit disciplinaire dans les institutions privées**, *op.cit.*, p,95.

⁵-Sur l'aspect corporatif du droit disciplinaire au sein de la fonction publique, lire C.E.F;15/3/1950, **Dubois**, Rec., p.794.

⁶-Lire, par exemple, Heilbronner, A. **Le pouvoir professionnel**, E.D.C.E., 1952, p,33 et s : *“Dès qu'il naît, le pouvoir professionnel cherche à se définir, à fixer ses frontières”*. p, 35. *“Dès que les frontières sont tracées, elles deviennent un instrument de défense”*, p, 36. Le pouvoir professionnel, en effet, vise – selon l'auteur – à *“assurer l'expression et la défense des intérêts ou des droits des membres de la profession et le respect de certains devoirs. Il y a là deux objectifs balancés que les statuts des divers organismes professionnels mettent ou moins en valeur”*, voir également, Detton. H. **La protection par le conseil d'Etat des droits de l'individu dans l'organisation professionnelle**, in E.D.C.E. 1952,p,53 et s.

⁷-Duverger, M. *op.cit.*, p, 20; Ricol, *J.op.cit.*, p,159 et s.

⁸-L'exposé des motifs de l'ordonnance n°06-03 portant nouveau S.G.F.P relègue les droits et obligations du fonctionnaire à l'esprit déontologique et à la culture administrative d'un Etat de droit, p.8.

⁹-Dabin, J. **La philosophie de l'ordre positif**, p, 40.

En ce sens, la formule selon laquelle le droit disciplinaire serait toujours un «droit de groupe»⁽¹⁾ prête à discussion à moins de considérer l'Etat comme le groupe – public– par excellence⁽²⁾. De la même façon, l'affirmation selon laquelle l'infraction disciplinaire consiste dans la violation des règles particulières à des groupes sociaux ou professionnels⁽³⁾ est trop large et inadéquate lorsqu'il y va du droit disciplinaire de la fonction publique.

Si la doctrine peut donc affirmer, à juste titre, que «*le fonctionnement du droit disciplinaire repose souvent sur un accord d'aspect contractuel*»⁽⁴⁾, il faut souligner que la principale exception à cette règle est celle du droit disciplinaire de la fonction publique; celui-ci n'émane pas de la volonté des particuliers mais de l'autorité publique seule. Les groupements dont l'objet est l'exercice d'une fonction publique suivent, dans leur aménagement, la loi du service. Et cette loi est celle de l'Etat⁽⁵⁾.

La tentative de formuler et de justifier une définition du droit disciplinaire de la fonction publique a pu paraître incertaine et hésitante. Les concepts juridiques qui semblaient les mieux fondés – droit public, droit administratif, intérêt général, droit étatique,...– ont été soumis à critique. Car ces concepts eux mêmes évoluent. Faut-il s'en étonner ? «*Le droit administratif, a pu écrire M. Waline, je ne l'ai jamais vu stable, ou plutôt jamais immobile et figé. Il ne s'en porte pas plus mal. Et je craindrais même pour lui s'il en était autrement*»⁽⁶⁾.

Mais le caractère dynamique du droit administratif ne doit pas donner trop bonne conscience au publiciste et l'inviter à se contenter de définitions vagues et de commentaires incertains. Devant l'ébranlement des cadres juridiques traditionnels, donnera-t-il l'impression de ne plus dominer le pouvoir disciplinaire et les autres manifestations de cette puissance publique que les vieilles règles sur l'équilibre des pouvoirs, conçues pour d'autres fins, ne savent plus maîtriser ?

L'absence de définition d'un concept n'a jamais signifié, croyons-nous, un accord unanime sur son contenu. Dans cet esprit, nous nous sommes efforcé de montrer que le droit disciplinaire de la fonction publique constitue l'une des branches du droit administratif étatique; que son objet est d'assurer et de maintenir l'ordre au sein de la fonction publique; que son but est l'intérêt général. Il convient maintenant d'en dégager les caractères essentiels.

Section 2 : Caractère du droit disciplinaire de la fonction publique.

La construction du droit disciplinaire de la fonction publique a pour objet l'incrimination et la répression par l'Etat des agissements de nature à créer un trouble dans cette société particulière qu'est la fonction publique. Cette répression caractérise le droit disciplinaire.

Sous-section 1 : Le caractère répressif du droit disciplinaire de la fonction publique.

Il convient à présent de montrer que, sur cette base, une thèse d'antinomie, comme celle de Jèze, ou une thèse d'assimilation de ces deux branches du droit (pénal et disciplinaire), comme celle de Duguit, ne semblent pas défendables. Nous nous efforçons, au contraire, de promouvoir la thèse d'autonomie, telle qu'elle a été mise en valeur par M. Marcel Waline, avec ce qu'elle suppose comme points de rapprochements et comme points de divergence entre les deux systèmes juridiques.

¹-Cambier, C. *op. cit.*, t. II, p. 311.

²-Bonnard, R. *op. cit.*, p. 82.

³-Stafani, G et Levasseur, G. **Droit pénal général et procédure pénale**. Dalloz. Paris. 1964, T. I, *op. cit.*, p. 87.

⁴-Stafani, G et Levasseur, G. T. I, *op. cit.*, p. 32.

⁵-Cambier, C. *op. cit.*, p. 178, contra : Hauriou, M. **Principes de droit public**, Sirey. Paris. 1910, p. 140; Gilbert, M. **La discipline des fonctions publiques**. Paris. 1912, p. 13, voir également Sfez, L. **Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français**. L.G.D.J. Paris. 1966, p. 92.

⁶-Waline, M. **Commentaire bibliographique de P. Weil**, in R.D.P., 1965, p. 153.

A : Selon la thèse d'antinomie formulée par G. Jèze.

Dans son ouvrage intitulé *“Les principes généraux du droit administratif”* dont le troisième tome est consacré au fonctionnement des services publics ⁽¹⁾, G. Jèze proclame l'antinomie du droit disciplinaire et du droit pénal.

“Le pouvoir disciplinaire, écrit-il, a pour objet essentiel l'amélioration du fonctionnement du service public par l'amendement personnel de l'agent public ou par son exclusion temporaire ou définitive des cadres de l'Administration. Le châtement personnel de l'agent public au nom du sentiment de justice répressive n'existe pas ou est tout à fait secondaire” ⁽²⁾.

Aux yeux de Jèze, en effet, l'infraction de service, au contraire de l'infraction pénale, ne manifeste pas nécessairement de la part de l'agent fautif *“la méchanceté, le désir de nuire, l'intention de violer les lois sociales d'ordre public; il peut y avoir simplement maladresse, inopportunité, négligence, omission préjudiciable au bon fonctionnement du service”* ⁽³⁾.

Il faut voir là, selon lui, la distinction essentielle entre l'infraction disciplinaire et l'infraction pénale. Différence de nature et pas seulement *“question de la gravité de la faute”* ⁽⁴⁾. *“Confondre la faute de service et le délit de l'agent public, proclame le publiciste français, serait commettre une erreur capitale”*. Car la répression disciplinaire des fonctionnaires fautifs et la répression pénale des agents publics délinquants sont deux choses tout à fait différentes.

“La répression disciplinaire vise l'aménagement du service public, la répression pénale a essentiellement pour objet la punition personnelle de l'agent public délinquant au nom de l'idée de justice; l'idée d'exemplarité est secondaire; la répression pénale des agents publics n'a pas pour but l'amélioration du fonctionnement du service public” ⁽⁵⁾.

Jèze en conclut à l'antinomie des droits disciplinaire et pénal, estimant même qu'oublier cette idée fondamentale c'est *“risquer de donner au pouvoir disciplinaire une signification juridique qu'il n'a pas”* ⁽⁶⁾.

Cette thèse appelle quelques observations :

Le droit pénal, tout d'abord, ne réprime-t-il pas, lui aussi, des infractions non intentionnelles, fruits de maladroites, de négligences ou d'omissions ? Droit pénal et droit disciplinaire connaissent des infractions intentionnelles comme des infractions non intentionnelles ⁽⁷⁾.

Plus fondamentalement, faut-il dire que la répression disciplinaire est objective parce que tendant au bon fonctionnement du service public par opposition à une répression pénale subjective tendant à l'amendement personnel du coupable ? La théorie paraît difficilement contrôlable dans les faits ⁽⁸⁾. La thèse contraire a même pu être défendue par M. Jean Donnedieu de Vabres ⁽⁹⁾.

Alors que la répression pénale assure le respect objectif de l'ordre, la répression disciplinaire n'est-elle pas l'expression subjective de l'autorité ? Le pouvoir disciplinaire n'est-il pas conçu de façon à confier un certain caractère personnel à l'autorité ? La sanction disciplinaire n'assume-t-elle pas à cet égard une fonction d'intimidation d'une manière beaucoup plus nette que la sanction pénale ⁽¹⁰⁾ ?

¹-Jèze, G. **Les principes généraux du droit administratif**. L.G.D.J. Paris.1926, T. III. 1.p,87 et s.

²-Voir également, Rolland, L. **Précis de droit administratif**. Dalloz. Paris.1947,p,112 approuvant la *“très exacte indication donnée par M. Jèze”*.

³-Jèze, G.*op.cit.*, p,37.

⁴-Jèze, G.*op.cit.*, p,88.

⁵-Jèze, G.*op.cit.*, ibidem.

⁶-Jèze, G.*op.cit.*, ibidem.

⁷-Voir infra fautes, p.74 et ss.

⁸-Marty, Ch. **Répression pénale et répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics**, Paris. 1947, p,10.

⁹-Donnedieu de Vabres, J. note sous C.E.F,8/5/1942, **Andrade**, s.1943, III, p,5.

¹⁰-Donnedieu de Vabres, J.*op.cit.*, p,5, col. 2.

Le pouvoir disciplinaire, ajoute M. Donnedieu de Vabres, a pour but d' *«assurer la sanction de la hiérarchie administrative»*⁽¹⁾ et pour objet de *«renforcer l'autorité des agents qui s'en trouvent investis»* ⁽²⁾. N'est-ce point, d'ailleurs, d'une idée semblable que s'inspirent les statuts des fonctionnaires et la déconcentration du pouvoir disciplinaire qu'ils assurent en distinguant les sanctions réservées à l'autorité investie du pouvoir de nomination et celles qui peuvent être prononcées par le supérieur hiérarchique immédiat ?

La thèse ainsi exprimée est solide, sans conteste. Le pouvoir disciplinaire est conçu de façon à conférer un caractère personnel à l'autorité de certains fonctionnaires. Dira-t-on que le droit de punir au disciplinaire est une prérogative du statut ? Certes non. *«Si le pouvoir disciplinaire a ainsi un caractère personnel, il n'est pourtant pas attribué au fonctionnaire dans son intérêt propre mais dans celui de la fonction dont il assume l'exercice»* ⁽³⁾.

M. Donnedieu de Vabres ne va donc pas jusqu'à proclamer le caractère subjectif d'une répression disciplinaire par opposition à une répression pénale plus objective. Mais il se plaît à souligner lui-même l'évolution en sens inverse qui tend à conférer au droit disciplinaire un caractère de plus en plus objectif – sous la forme du principe *«nulla poena sine lege»*, par exemple – qui paraît la manifestation la plus précise de cette évolution ⁽⁴⁾.

C'est une thèse beaucoup plus nuancée que celle de G. Jèze qui est avancée ici. Elle a retenu notre attention en ce qu'elle insiste sur les interpénétrations du droit pénal et du droit disciplinaire. Mais ces influences réciproques ne conduiront-elles pas à l'assimilation de ces deux branches du droit ?

B: La thèse de pénalisation du droit disciplinaire formulée par L. Duguit.

Dans son Traité de droit constitutionnel, Léon Duguit prend sur la question du fondement du droit disciplinaire – l'une des plus délicates du droit public, estime-t-il ⁽⁵⁾ – une position toute différente de celle de Jèze. A ses yeux, *«la répression disciplinaire est une répercussion pénale au point de vue de son fondement, en ce sens qu'elle s'explique par une même conception de l'Etat»* ⁽⁶⁾.

Que l'on rattache, en effet, le pouvoir de répression pénale à l'imperium de l'Etat ou qu'on l'explique par le pouvoir légitime reconnu aux plus forts de s'assurer l'observation de certaines normes par la menace d'une pénalité, n'est-ce pas les mêmes idées qui gouvernent la répression disciplinaire ⁽⁷⁾?

Y a-t-il lieu d'opposer répression pénale et répression disciplinaire sur le terrain de leur fondement ? Et Duguit de réfuter sur deux points la thèse énoncée par Jellinek selon laquelle la répression disciplinaire serait complètement distincte de la répression pénale puisqu'elle ne relève pas de la puissance commandante de l'Etat ⁽⁸⁾.

Il n'y a pas que l'Etat, premièrement, qui aurait un pouvoir disciplinaire ? Bien sur, mais encore faut-il démontrer que le pouvoir disciplinaire auquel sont soumis les fonctionnaires de l'Etat est quelque chose d'identique au droit du père de famille sur ses enfants, à la faculté d'une association d'exclure un de ses membres, au droit du patron de faire des retenues sur le salaire de ses employés. Et le Doyen de Bordeaux de constater : *«Il me semble qu'il y a là des choses absolument différentes»* ⁽⁹⁾. Nous avons nous-mêmes insisté sur la définition d'un droit disciplinaire de la fonction publique, droit étatique et non droit de groupe.

¹-Donnedieu de Vabres, *J.op.cit.*, p,5, col. 1.

²-Donnedieu de Vabres, *J.op.cit.*, p,5, col. 2.

³-Donnedieu de Vabres, *J.op.cit.*, ibidem.

⁴-Donnedieu de Vabres, *J.op.cit.*, p,6, col. 1.

⁵-Duguit, L. **Traité de droit constitutionnel. T. III. La théorie générale de l'Etat.** de Boccard. Paris. 1923, n°71, p,253.

⁶-Duguit, *L.op.cit.*, ibidem. comparer, Waline, M, note sous C.E.F 27/3/1936, **Bonny**, D.1938,3,33.

⁷-Duguit, *L.op.cit.*, ibidem.

⁸-Duguit, *L.op.cit.*, p,260.

⁹-Duguit, *L.op.cit.*, p,261.

Le pouvoir disciplinaire, deuxièmement, ne serait pas un dérivé de la puissance publique puisque l'Etat ne peut contraindre directement l'un de ses fonctionnaires à obéir aux ordres de service ? La notion de contrat de service public que Jellinek assigne comme fondement à la discipline des fonctionnaires a été battue en brèche depuis lors.

Pour ceux-là qui sont devenus fonctionnaires en vertu d'un acte d'autorité, écrivait déjà Nézard, et qui demeurent tels sous le joug de la même autorité, il n'est pas vrai de dire que le pouvoir disciplinaire les poursuit en exécution d'un contrat puisqu'il n'y a jamais eu relation contractuelle entre les deux parties ⁽¹⁾. Aussi Duguit ne s'attarde pas sur ce point : *“Je ne comprends pas, écrit-il, ce pouvoir de l'Etat qui ne serait pas la puissance commandante de l'Etat”* ⁽²⁾.

Cette analogie dans le fondement des répressions disciplinaire et pénale, Léon Duguit entend la poursuivre sur le plan de leur caractère et de leur domaine.

La répression disciplinaire, dans la conception de Duguit, est en effet, *“une répression pénale qui n'a pas été entièrement juridictionnalisée”* ⁽³⁾. De là une répression au moyen d'actes administratifs et non d'actes juridictionnels, une large liberté pour apprécier les infractions punissables, une grande latitude pour déterminer les peines à prononcer. Il n'y a, cependant, pas lieu, assure Duguit, de se formaliser de ces différences accessoires ⁽⁴⁾.

“Il arrivera un moment où, pour la répression d'une faute de service de tout fonctionnaire, il y aura une véritable juridiction devant laquelle se déroulera un débat contradictoire, un moment où il y aura une définition légale et une énumération légale et limitative des fautes pouvant constituer une faute de service et une énumération légale et limitative des peines pour réprimer cette faute” ⁽⁵⁾. Alors la répression disciplinaire sera complètement juridictionnalisée; elle aura non seulement le même fondement mais aussi le même caractère que la répression pénale.

Mais cette juridiction ne sera-t-elle pas une juridiction disciplinaire ? Non, répond Duguit. Lorsque la répression disciplinaire sera tout à fait juridictionnalisée, elle aura même domaine que la répression pénale; elle se confondra complètement avec elle ⁽⁶⁾. L'assimilation de ces deux répressions conduira même à la disparition complète de la répression disciplinaire; ce serait porter gravement atteinte au principe *“non bis in idem”* que d'admettre une double répression pour les mêmes faits ⁽⁷⁾.

Au lieu d'évoquer la transformation progressive et constante de la répression disciplinaire, n'y a-t-il pas lieu, au contraire, de faire mention d'une évolution du droit pénal vers le droit disciplinaire ⁽⁸⁾? L'évolution ne va-t-elle pas dans un sens opposé à celui indiqué par Duguit ? La latitude de plus en plus grande laissée au juge pénal dans l'incrimination des faits et surtout dans la détermination des peines n'en est-elle pas le témoignage ?

La justice pénale –le phénomène doit être présent à l'esprit– est elle-même en évolution. Les admirables efforts des penseurs du 18^e siècle comme ceux des jurisconsultes napoléoniens avaient tracé les lignes maîtresses d'un droit pénal libéré des servitudes qu'il tenait d'une structure féodale autoritaire; ils avaient entouré de garanties nouvelles d'indépendance et surtout d'impartialité.

¹-Nézard.H.op.cit.,p,44.

²-Duguit.L.op.cit.,p,261.

³-Duguit,L.op.cit.,p,258.

⁴-Nézard, H.op.cit., p,84. Voir également, Bonnard, R.**Précis de droit administratif**. L. G. D. J. Paris. 1940,3^e éd,p,479.

⁵-Duguit,L.op.cit.,p,257.

⁶-Duguit,L.op.cit.,p,258.

⁷-Comparer avec l'argumentation avancée par Bonnard contre la thèse d'assimilation :*“il y a un fait qu'il est impossible d'expliquer; si on n'admet pas des différences de fond. Ce fait, c'est la coexistence, pour une même faute, de la répression disciplinaire et de la répression pénale”*, op, cit, p,21.

⁸-*“Si en la forme le droit pénal a procédé le droit disciplinaire qui le suit assurément, au fond, c'est le droit pénal qui se rapproche aujourd'hui du droit disciplinaire”* Nézard,H.op.cit.,p,102. Voir également pour un exposé des hypothèses où *“les sanctions pénales viennent se fondre, s'absorber dans les sanctions disciplinaires”*,Huguency,L. note sous Cass Crim; 23/11/1935,S. 1936,I,p,393.

Ce droit pénal classique – comme il est convenu de l'appeler aujourd'hui – caractérisé par une exacte définition des infractions et une fixation minutieuse des sanctions correspondantes, allait, cependant, bientôt découvrir ses limites.

Pour faire œuvre utile, suffit-il de déterminer de façon rigide les attributions des autorités intéressées au regard d'une peine que le législateur fixe, que le juge prononce et que l'Administration exécute ? Le rôle du juge ne doit-il pas être comparé avec celui du médecin qui porte un diagnostic, prescrit et suit le traitement, et surveille la convalescence ⁽¹⁾? Le système pénal qui fonctionne sous nos yeux n'hésite pas à consacrer une plus grande liberté du juge.

On le voit; l'évolution est à double sens. S'il faut donc insister avec Duguit sur les limitations apportées au pouvoir disciplinaire, il faut également mettre l'accent sur la plus grande liberté laissée aujourd'hui au juge pénal pour l'incrimination des infractions comme pour la détermination des sanctions. Ne faut-il pas renverser la formule traditionnelle selon laquelle *“le droit disciplinaire est le droit pénal d'une société particulière”* et affirmer, dans une formule d'inspiration toute différente, que *“le droit pénal est le droit disciplinaire de la société étatique”*⁽²⁾ ?

Peut-on sur la base de ces “oscillations discordantes” conclure à l'identité des deux branches du droit ?

C : La thèse d'autonomie formulée par M. Waline.

Selon M. Waline, *“le droit disciplinaire est de la même famille que le droit pénal en ce sens que tous deux ont pour fonction de faire respecter les normes d'un groupe social par des procédés de répression et d'intimidation, tout à la fois”* ⁽³⁾. Le droit disciplinaire poursuit un but parallèle au droit pénal : assurer l'ordre au sein d'une société donnée au moyen de sanctions répressives; il est une *“manifestation du droit de punir qui appartient à toute société organisée à l'égard de ceux de ses membres qui causent un désordre collectif”* ⁽⁴⁾.

En ce sens, le droit disciplinaire est un droit répressif. Car l'infraction qu'il sanctionne est considérée en ses éléments objectifs comme un désordre social. Le trouble que constitue l'infraction est plus pris en considération que le processus psychologique qui le détermine. L'idée de répression en raison du désordre causé est commune au droit disciplinaire de la fonction publique et au droit pénal.

C'est en raison de cette parenté réelle que le droit disciplinaire est classé dans le droit public et que le pouvoir répressif disciplinaire se voit attribué le même fondement que le pouvoir social de punir.

Mais l'analogie ne va pas jusqu'à l'identité, voire jusqu'à l'assimilation. Le droit disciplinaire écrit M. Waline, n'est pas le droit pénal ⁽⁵⁾.

L'assimilation dont il fait respecter les normes, c'est l'Administration de l'Etat et non l'Etat lui-même; ses sujets sont les seuls fonctionnaires; les sanctions qu'il inflige ne les atteignent que dans leurs avantages de carrière ⁽⁶⁾; la répression qu'il met en œuvre n'est pas précédée d'une procédure juridictionnelle ⁽⁷⁾.

Les différences sont donc sensibles et bien accusées. Cela ne suffit pas, cependant, pour prôner une thèse d'antinomie; ce serait oublier le fondement commun reconnu aux droits disciplinaire et pénal.

¹-Pinatel,J. **Le rôle du magistrat dans l'exécution des peines**, Paris. 1952,p,90.

²-Waline, M.**Cours de droit administratif**, *op. cit.*, p, 201.

³-Waline, M. note sous C.E.F, 27/3/1936, **Bonny**,*op.cit.*

⁴-Brèthe de la Gressaye, J. et Légal,A. *op.cit.*. V°Discipline n°11; Nézard,H.*op.cit.*,p,84.

⁵-Waline, M. **Manuel élémentaire de droit administratif**. Sirey.Paris.1936, p,362.

⁶-Roux,J.**Cours de droit criminel français**. Sirey.Paris.1927,p,377.

⁷-Waline, M. **Manuel élémentaire de droit administratif**, *op.cit.*, p,364.

La thèse d'autonomie défendue par M. Waline est fondée sur l'articulation de ces deux principes ⁽¹⁾.

La thèse d'autonomie a des conséquences importantes sur le plan procédural. Le droit disciplinaire, tout d'abord, ignore la règle "*nullum crimen sine lege*" : il n'y a pas d'incrimination légale et le juge administratif apprécie, dans chaque cas, sur recours du fonctionnaire frappé si les agissements reprochés constituent une infraction.

La non rétroactivité, ensuite, ne s'applique pas en droit disciplinaire. La règle "*non bis in idem*", enfin, si elle joue à l'intérieur de la répression disciplinaire, ne joue plus dans les rapports entre la répression pénale et la répression disciplinaire.

D : Points de rapprochement et de divergences: le droit disciplinaire de la fonction publique est un droit répressif et autonome.

L'idée d'envahissement d'un ordre juridique par un autre, comme sans doute celle de leur indépendance mutuelle, ne sont-elles pas de "*fausses idées claires*" ⁽²⁾ ?

Le phénomène de compénétration du droit disciplinaire de la fonction publique et du droit pénal est particulièrement frappant. Ces deux branches du droit que l'on avait tendance, jusqu'il y a peu et à la suite de Jèze, à opposer se sont considérablement rapprochées.

Ce processus a ruiné les espérances parfois entretenues de pouvoir dresser des barrières solides et des cloisons étanches entre branches du droit. Mais les tendances ainsi relevées ne suffisent pas pour faire conclure, avec Duguit, à l'annexion d'un ordre juridique par l'autre, voire à la disparition de l'un au profit de l'autre.

Certes, les deux droits ont même fondement et, à ce titre, font partie intégrante du droit public. Leur objet, c'est le maintien de l'ordre au sein d'une société donnée; leur but, l'intérêt général; leurs moyens, une répression exercée au nom de l'Etat.

Si des points de rapprochement peuvent, de la sorte, être soulignés, cependant, les points de divergences entre le droit disciplinaire de la fonction publique et le droit pénal ne manquent pas. Cette divergence est marquée plus particulièrement dans un domaine, celui de la non identité des sujets ⁽³⁾.

Le droit disciplinaire est applicable aux personnels de la fonction publique et non à l'ensemble des citoyens de l'Etat ⁽⁴⁾; applicable à un groupe particulier, le droit disciplinaire de la fonction publique incrimine plus librement que le droit pénal un plus grand nombre d'infractions, notamment celles nées de la violation des devoirs de fonction, applicable à un groupe déterminé, ce droit applique des sanctions spécifiquement disciplinaires, c'est-à-dire des sanctions n'atteignant le fonctionnaire que dans sa carrière ⁽⁵⁾.

¹-*"Les pénalistes se contentent le plus souvent, pour leur part, de montrer la distinction entre les infractions disciplinaires et pénale sans prendre la peine de souligner le fondement commun des deux répressions"*. Garraud.R.Traité **théorique et pratique du droit pénal français**. Sirey.Paris.1913,t,I,p, 215,n°101.

²-Rivero,J.**Droit public et droit privé**,D,C, p,18.

³-Comparer Bonnard,R,*op.cit.*,p, 20 et s :*"nous estimons que la répression disciplinaire conservera toujours une physionomie spéciale parce que, à côté des différences actuelles de forme, il y a des différences de fond qui elles sont permanentes"*. p,20. Ces différences de fond sont celles "*fondées sur la nature même des groupements dont ces répressions ont pour but de faire respecter la règle de droit"*. p, 27. Car, "*ce qui distingue essentiellement le droit disciplinaire et le droit pénal, ce sont les institutions au sein desquelles ils sont appelés respectivement à fonctionner et les règles juridiques qu'ils sanctionnent"*. Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*,p,114. Quant aux différences accidentelles, elles ne doivent pas étonner : "*il est tout naturel qu'à des milieux sociaux différents corresponde un aménagement technique différent de la répression"*. Légal et Brèthe, *op.cit.*,p,119.

⁴-Sur la souplesse du droit disciplinaire, voir, Bouzat,P,**Traité théorique et pratique de droit pénal**, Paris,Dalloz. 1951,n°109.

⁵-Voir infra, sanctions,p.148 et ss.

E : Réfutation de la thèse “pénale” formulée par MM. A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye et de la thèse disciplinaire formulée par M. J. Mourgeon.

La thèse d'autonomie du droit disciplinaire de la fonction publique et du droit pénal – avec ce qu'elle suppose comme points de rapprochement et de divergences – est la traduction de ce double mouvement. Il importe maintenant d'en préciser les corollaires.

1- Réfutation de la thèse “pénale” formulée par MM. A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye.

La thèse d'autonomie porte, sur un double plan, la contradiction aux idées avancées par MM. A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye. Dans leur ouvrage consacré au droit disciplinaire des institutions privées, ces auteurs s'estiment, en effet, fondés à s'inspirer de *“la double idée que le droit disciplinaire est sous ses deux aspects et qu'il n'est, au fond, que le droit pénal particulier des institutions”*⁽¹⁾. Que faut-il en penser ?

Premier plan. Il existerait *“un droit disciplinaire commun aux institutions publiques et privées”*⁽²⁾. Cette *“incontestable unité foncière”*⁽³⁾ s'expliquerait par le fait que *“tous les groupements organisés, qu'ils soient publics ou privés, présentent les mêmes caractères fondamentaux, une idée à réaliser qui intéresse un groupe d'hommes et qui est mise en œuvre grâce à une organisation permanente”*⁽⁴⁾.

Malgré quelques différences secondaires – la discipline publique s'exerce principalement sur les membres d'une hiérarchie tandis que la discipline privée porte surtout sur des associés qui sont entre eux à égalité⁽⁵⁾ –, le droit disciplinaire privé et le droit disciplinaire public seraient simplement deux aspects d'une même réalité juridique⁽⁶⁾.

La thèse de l'unité du droit disciplinaire, même fondée sur la théorie de l'institution, ne résiste pas, cependant, à l'examen. Ses meilleurs défenseurs⁽⁷⁾ ne peuvent manquer de remarquer qu'il existe toujours une hiérarchie des institutions⁽⁸⁾ et que celle-ci est fonction, pour employer le langage de Maurice Hauriou, non seulement de la valeur attribuée à l'idée, mais surtout de la nature de l'institution qui a mission de la réaliser⁽⁹⁾.

Si tout groupement, en effet, appelle toujours une discipline sociale extérieure, immanente à l'institution, s'il y a, comme le relève M. Dabin, un “juridisme” commun à toutes les formes de discipline sociale, depuis la discipline du groupe familial ou des instituts religieux jusqu'aux règles du droit canonique, du droit interne ou du droit international⁽¹⁰⁾, il importe de maintenir entre les droits des différents groupes une subordination du droit du groupe privé au droit du groupe public, c'est-à-dire l'Etat sur le plan interne⁽¹¹⁾.

Les différences essentielles entre le droit disciplinaire des institutions publiques et celui des institutions privées ne résident donc pas dans une distinction des intérêts protégés ou des puissances mises en œuvre⁽¹²⁾ mais bien dans la nature des institutions elles-mêmes.

MM. A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye ont pu écrire à juste titre que ce qui distingue essentiellement le droit disciplinaire et le droit pénal, ce sont les institutions au sein desquelles

¹-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*,p,121.

²-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*,p,50.

³-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*,ibidem.

⁴-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*,p,47.

⁵-Si la discipline des fonctionnaires occupe une place à part, notent MM. Légal et Brèthe de la Gressaye. p,53. C'est uniquement en raison de son caractère *“beaucoup plus autoritaire”* caractère justifié par le fait que le *“fonctionnaire est au service de la puissance publique, sous sa dépendance directe et encadrée dans la hiérarchie”*.

⁶-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*,p,108.

⁷-Outre l'ouvrage déjà cité, voir par exemple, Salon,S.*op.cit.*,P, 25 et Mourgeon,J.*op.cit.*,p,10.

⁸-Salon,S.*op.cit.*,p,28.

⁹-Salon,S.*op.cit.*,ibidem.

¹⁰-Dabin,J.*op.cit.*,p,X.

¹¹-Dabin,J.*op.cit.*,p,XI.

¹²-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*,p,108 et s.

ils sont appelés à fonctionner et les règles juridiques qu'ils sanctionnent⁽¹⁾. Nous nous croyons fonder à ajouter : Ce qui distingue essentiellement le droit disciplinaire de la fonction publique des autres systèmes de discipline, et principalement de discipline privée, c'est l'institution au sein de laquelle il fonctionne – la fonction publique – et les règles juridiques qu'il sanctionne.

Deuxième plan. Le droit disciplinaire serait "une variété de droit pénal"⁽²⁾, le droit pénal particulier⁽³⁾ ou spécial⁽⁴⁾ des institutions.

La formule surprend sous la plume d'auteurs qui, d'une part, considèrent que le droit pénal est un droit de la société étatique et, d'autre part, admettent, avec la plupart des théoriciens de l'institution, que l'Etat est aussi une institution. L'expression avancée paraît donc particulièrement ambiguë.

Sous peine de confusion de langage, nous pensons, pour notre part, devoir employer le qualificatif de "pénal" pour désigner la répression atteignant les sujets de la société globale, celui de "disciplinaire" pour identifier la répression visant les sujets d'une société particulière – en l'occurrence la fonction publique –.

C'est la raison qui pousse également à rejeter la thèse "disciplinaire" avancée par M. Jacques Mourgeon.

2- Réfutation de la thèse disciplinaire formulée par M. J. Mourgeon.

Alors que la doctrine traditionnelle assigne un même caractère répressif aux droits pénal et disciplinaire, M. J. Mourgeon entend mettre en valeur le même caractère disciplinaire des répressions pénale et administrative⁽⁵⁾.

Faut-il expliquer le disciplinaire par le répressif ou le répressif par le disciplinaire ? Et lorsque Roger Bonnard écrit que "la répression disciplinaire est un moyen spécial d'assurer le respect de la règle de droit" vise-t-il en ordre principal la répression ou la discipline ?

La réponse ne fait pas de doute pour le professeur Mourgeon : c'est l'exigence de discipline qui fonde le droit répressif, qui le justifie, en explique l'unité, en marque les limites et en détermine le but⁽⁶⁾, parmi les manifestations de ce droit répressif, il cite le droit judiciaire répressif –ou droit pénal– et le droit administratif répressif –ou droit disciplinaire–.

Certes, il met en garde, à bon droit, contre des définitions trop restrictives du droit disciplinaire. La discipline est plus que la contrainte pesant sur un groupe déterminé, notamment sur un groupe professionnel⁽⁷⁾; elle n'est pas définie à suffisance lorsqu'elle est située en dehors du domaine de la répression pénale⁽⁸⁾; elle ne peut être réduite à la répression des manquements aux obligations d'honneur et de considération imposées par l'institution à ses membres⁽⁹⁾.

Mais M. Mourgeon, pour sa part, ne prend-il pas pour point de départ une définition trop large de la notion de discipline ? Définir la discipline comme "*la soumission des membres d'une*

¹-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*, p,114.

²-Brèthe de la Gressaye, **Le droit corporatif**, *op.cit.*, p,9.

³-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*, p,121.

⁴-Légal et Brèthe de la Gressaye, *op.cit.*, p,114. Voir également, Nézard.H.*op.cit.*, p,11. : "*Il est nécessaire qu'une législation spéciale, plus étroite et mieux adaptée aux besoins de la répression qu'elle se propose vienne s'ajouter au code pénal qui ne répond qu'à des besoins généraux*". Ou encore, du même auteur. *op.cit.*, p,12. "*le droit disciplinaire pourra donner satisfaction à la morale sociale en punissant des faits répréhensibles qui avaient glissé entre les mailles serrées du réseau qu'est le code pénal*".

⁵-Mourgeon, J. **La répression administrative**, Thèse, Toulouse. 1966, p,35 et s.

⁶-Bonnard, R. *op.cit.*, p,18.

⁷-Mourgeon, J. **La répression administrative**, *op.cit.*, p,31.

⁸-Mourgeon, J. *op.cit.*, p,34.

⁹-"*L'obéissance aux organes compétents de l'institution, par exemple, est contenue dans la notion de discipline; or, il n'est pas évident que la désobéissance soit toujours attentatoire à l'honneur ou à la considération de l'institution, on peut même concevoir des exigences strictement matérielles et dépourvues de tout arrière plan ou de toute implication d'ordre moral*", Mourgeon, J. *op. cit.*, p,33.

collectivité à un ensemble de règles qui leur sont communes⁽¹⁾, en fonction de *l'exigence d'ordre que l'accomplissement des finalités de l'institution réclame*⁽²⁾, n'est-ce pas identifier la discipline à la règle de droit ?

Comment définir le droit public sinon comme l'ensemble des règles juridiques auxquelles sont soumis tous les membres de la collectivité étatique et qui sont instaurées, dans les rapports entre l'individu et l'Etat, en fonction de l'exigence d'ordre que l'accomplissement des finalités de toute institution, et en particulier de l'institution étatique réclame ?

Discipline et règle de droit, à notre avis, ont été identifiées.

Quelles sont les étapes, en effet, du raisonnement de M. J. Mourgeon ? Première étape : qui dit société – société globale ou institution administrative- dit discipline⁽³⁾, c'est-à-dire nécessité de maintenir l'ordre. Deuxième étape : cette exigence de discipline fonde le droit répressif, le justifie et en explique l'unité⁽⁴⁾. Troisième étape : ce droit répressif est divers en fonction des institutions qu'il régit – droit judiciaire répressif dans la société globale, droit administratif répressif dans l'institution administrative-.

M. François Delpérée développe un raisonnement quelque peu différent. Première étape : *Ubi societas, ibi jus*; qui dit société, dit règle de droit. Deuxième étape : qui dit règle de droit dit sanction ; un certain nombre de dispositions juridiques présentent même un caractère particulièrement répressif ou sanctionnateur. Troisième étape : parmi les branches du droit présentant un caractère sanctionnateur⁽⁵⁾, il citera le droit pénal de la société globale et le droit disciplinaire de la fonction publique⁽⁶⁾.

La position de M.Mourgeon et celle de M.Delpérée sont loin d'être fondamentalement opposées⁽⁷⁾. Deux conclusions s'imposent au terme de cette analyse de doctrine.

La première est très immédiate ; la notion de discipline a acquis une signification propre au sein des institutions publiques, spécialement de la fonction publique : s'ajoute à cela, l'affirmation du principe d'autonomie du droit disciplinaire de la fonction publique vis-à-vis du droit pénal.

La seconde est plus large. Si la définition du droit disciplinaire de la fonction publique comme sa place exacte dans l'ensemble des branches du droit prêtent à ce point à controverse, ne faut-il pas y voir un symptôme supplémentaire de la crise du droit disciplinaire ?

L'étude des procédés susceptibles de conférer au droit disciplinaire de la fonction publique les qualités d'une branche de droit bien établie vont sans doute nous permettre d'éviter cet écueil (chapitre des fautes et sanctions).

Mais avant, on s'attachera à situer les droits de la défense dans le temps – origines – (Sous-section2) et aussi dans la pyramide juridique (Sous-section3).

Sous-section 2 : Les garanties disciplinaires dans les livres sacrés.

Les garanties disciplinaires ont été cités dans plusieurs versets des textes sacrés, elles ont eu aussi une part considérable dans les paroles et conduites des apôtres de Dieu⁽¹⁾. Mais dans

¹-Mourgeon,J.*op.cit.*, p,35.

²-Mourgeon,J.*op.cit.*, p,33.

³-Comparer, Dabin,J.**La philosophie de l'ordre juridique positif**, p.79 :*“qui dit société, dit discipline, respect mutuel, acquittement de certaines charges, subordination au bien commun et coordination des efforts”*. On remarquer simplement que l'expression de *“discipline”* y est prise dans son sens le plus large. Pour des formules de même type, voir, Dabin, *op.cit.*,p.81 et s.

⁴-Mourgeon,J.*op.cit.*, p.9. Voir également, P,36:*“La répression disciplinaire est l'une des modalités par lesquelles se manifeste la contrainte inhérente à l'institution. Elle est donc elle aussi consubstantielle à l'institution”*.

⁵-Mourgeon,J.*op.cit.*, p.4.

⁶-Delpérée. F.; **L'élaboration du droit disciplinaire**, *op.cit.*, p, 49.

⁷-Il va de soi, par exemple, que la répression n'est le but ultime ni du droit disciplinaire de la fonction publique, ni du droit pénal. La répression n'est qu'un moyen institué dans l'intérêt général pour assurer le maintien de l'ordre au sein de l'Etat ou de la fonction publique, voir Meyers, F. **Du déplacement des fonctionnaires par mesure d'ordre ou disciplinaire**, *op. cit.*, p.117.

notre travail, il n'est évidemment pas question d'aborder l'ensemble des versets et hadits, ayant trait à notre recherche qui contiennent les textes sacrés et qui sont traités par une série d'ouvrages déjà très abondants⁽²⁾; nous désirons uniquement rappeler l'essentiel de ce qui se rapporte à notre sujet.

A : Dans l'Ancien et le Nouveau Testament.

Les livres sacrés (l'Ancien "la Tora" et le Nouveau testament "la bible" ainsi que le Coran)⁽³⁾, confirment les garanties disciplinaires du droit de la défense contre les accusations et allégations lancées contre un être humain, notamment contre les apôtres qui doivent de par leur mission divine prêcher la bonne parole et défendre leur cause.

La Bible a rapporté des exemples concrets et clairs de cette pratique (donner à l'autre partie le droit à la parole, à la défense). Ainsi, le droit de se défendre contre les allégations et accusations est fermement confirmé : *"Frères et pères, écoutez ce que j'ai maintenant à vous dire pour ma défense"* (les Actes des apôtres.22.1). *"Ma défense contre ceux qui m'accusent la voici"* (première épître aux Corinthiens,9.3). La mission divine se basait sur le dialogue, l'écoute de la partie adverse. Le droit à la parole était expressément cité et respecter de toutes les parties. Même les rois et les tyrans écoutaient les apôtres plaider leur cause dans le but de les discréditer aux yeux de la population et savoir leurs arguments pour mieux les combattre. **Agrippa** (roi juif) dit à **Paul** *"Tu es autorisé à plaider ta cause, alors étendant la main, Paul présenta sa défense"* (Les Actes des apôtres.26.1)⁽⁴⁾.

Le principe du contradictoire, qui consiste à écouter la version de l'autre partie, notamment quand elle est accusée est fermement consacré par les livres sacrés. **Isaïe** lança aux chefs de Jérusalem un véritable mandat d'amener, une citation à comparaître devant le Seigneur : *"Venez et discutons, dit le Seigneur (Is 1. 18); Il entre en débat. Mon peuple, que t'ai-je fait ? En quoi t'ai-je fatigué ? Réponds-moi"* (Mi 6,1-3), *"Je dirai à Dieu : ne me condamne pas indique moi pourquoi tu me prends à partie"* (Job.10.2)⁽⁵⁾.

L'assistance d'une personne qualifiée a été fortement sollicitée par les messagers de Dieu pour appuyer leur parole et défendre leur cause. *"La première fois que j'ai eu à présenter ma défense, personne ne m'a soutenu"*. Ayant un handicap (bégaiement) **Moïse** (Moussa) demanda

¹-Nous nous sommes basé sur les livres sacrés pour démontrer que les droits de la défense ont été reconnus par le créateur depuis le début de la vie, ceci n'occultera pas le fait que plusieurs civilisations humaines ont connu les droits de la défense dans leurs textes de droit. Lire S. N. Kramer; **L'histoire commence à Sumer**, Paris. 1957, p.93.; E. Szlechter; **Les anciennes codifications en Mésopotamie**, in R.I.D.A, 4, 1957, p.92; E,Cuq, **Etudes sur le droit Babylonien, les lois Assyriennes et les lois Hittites**, Paris,1929,p.V. Cité par Léon EPSZTEIN, **La justice sociale dans le Proche Orient ancien et le peuple de la Bible**, les éditions du Cerf, Paris. 1983. P, p.19 et ss. Aussi lire la bibliographie riche de cet ouvrage, p.233 et ss.

²-A titre d'exemple; SAMUEL AMSLER; **Le Thème du procès chez les Prophètes d'Israël et Justice dans le dernier et l'avant dernier**, Coll, le monde de la Bible,Labor et Fides, Genève 1993,Pp 196-210 et 306-310; EVODE BEAUCAMP, **Les grands thèmes de l'Alliance**, coll, Lire la Bible 81, cerf,1988. GERHARD VON RAD, **Théologie de l'ancien Testament**. 1,labor et Fides, Genève 1967,Pp 320-361; LAURENT WISSER, **Jérémie,Critique de la vie Sociale**, coll, le monde de la Bible, Labor et fides. 1982,262p; EL MAOUARDI, **El Ahkam el soltania**; EL TABARI, ABOUDJAAFAR MOHAMED BEN JARIR, **Tarikh el oumam oua el moulouk; Tarikh el Roussol oua el moulouk**. Le Caire. Bib Commerciale. 1939; IBN ABI EL HADID, **charh nahdj el balagha**, révision d'Hassan Tamim. Beyrouth. Dar Maktabat el Hayat. 1963; IBN EL ARABI ABU EL FARADJ, **Tarikh Moukhtassar el Doual**. Beyrouth. Librairie catholique. 1980; IBN KOUTAIBA ABDELLAH BEN MOUSLIM, **El imama oua el Siyassa**, imp du Nil. Le caire.1904.

³-Nos sources des livres sacrés sont **La Bible**, traduite en français sous la direction de l'Ecole Biblique de Jérusalem, les éditions du Cerf. Paris. 1956(1669 P); **Le Coran, essai de traduction de l'arabe annoté et suivi d'une étude exégétique**, par Jacques BERQUE, édition Sindbad. Paris. 1990 (840 P).

⁴- JULIEN HARVEY, **Le plaidoyer prophétique contre Israël après la rupture d'Alliance**, studia, DDB, Paris. 1967.

⁵-Gérard VERKINDERE, **La justice dans l'Ancien Testament**, in cahiers Evangile, éditions du Cerf, n°105 de septembre 1998, p. 35.

l'assistance de son frère Aaron (Haroune) pour plaider sa cause devant le Pharaon : « *envoi (Dieu) Haroun avec moi...* » .

La comparution personnelle, qui est une garantie essentielle dans le droit disciplinaire est affirmée : « *Car c'est d'après tes paroles que tu seras jugé et c'est d'après tes paroles que tu seras condamné* » (comparution personnelle et droit de parler et de plaider sa cause) (Évangile selon saint Matthieu.12.37).

Bien que la Bible donne peu de renseignements pour saisir l'organisation des tribunaux et des procédures judiciaires, néanmoins, elle transmet une certaine conception de la justice. Une première approche pour l'évaluer peut être menée à partir du vocabulaire biblique signifiant; juger, rendre la justice (DIN), juger, gouverner (SHAPHAT) et plaider sa cause (RIB).

Si les deux premiers termes (DIN et SHAPHAT) renvoient à un contexte purement judiciaire, le dernier terme (RIB) renvoi entre autres à des contextes non judiciaires qu'il est intéressant pour notre sujet de traiter, car il donne une conception spirituelle au principe du contradictoire que nous développerons plus loin .

Le mot "RIB" peut être traduit par "quereller" ou "querelle" (cf 'Mériba' en Nb 20,13 et Ex 17,1-7) par "contester" ou "contestation". Le terme renvoie à toute forme d'échange oratoire à partir d'un conflit. Car la parole tient un rôle déterminant dans le déroulement du RIB.

Le récit de Gn 31,17-32,1 est un bel exemple de rib : querelle, contestation, procès. La discussion entre Jacob et Laban est vive, peut-être à la limite de la violence. Mais au cours du rib la parole de chacun doit être écoutée, reconnue ou critiquée selon ce qui est échangé. C'est un dialogue, il transpose sur le registre de la parole échangée ce qui est litige au niveau des actes. Il exige par conséquent un parole responsable des sujets.

L'accusation n'est plus simplement l'énoncé du grief, elle est acte de parole à l'adresse de celui qui est mis en question; elle l'appelle à faire la vérité, à assumer sa responsabilité. Le rib n'est possible que dans la rencontre des partenaires en cause. Sous cette forme, il ressort que la finalité de l'accusation n'est pas tant de convaincre le fautif, de l'écraser de sa culpabilité jusqu'à éventuellement vouloir le détruire, mais de le convaincre.

Cette volonté de convaincre est aussi bien mise en scène dans l'histoire de David par deux paraboles au cours d'un procès "rib" (2 S 12, 1-17). Ce qui est recherché dans le rib, ce n'est pas tant la punition pour la faute que le souci d'établir ou de rétablir le juste rapport avec l'autre. L'accusation exprime la volonté que l'autre sorte de sa situation d'injustice.

Les mêmes préceptes sont confirmés dans le Coran,

B : Dans le Coran.

Les apôtres qui sont les missionnaires de Dieu, donc des chargés de mission, sont sévèrement sanctionnés par Dieu pour n'avoir pas accompli leur mission à terme; ainsi, **Jonas** (Younes) fut puni par un emprisonnement "éducatif" dans le ventre d'une baleine. « *Et Dhul-Nun* ⁽¹⁾, *quand il partit en fureur, présumant que nous n'avions rien décrété pour lui, c'est pourquoi il dut appeler dans les ténèbres : "il n'est de Dieu que Toi. Gloire à ta transcendance, j'étais parmi les iniques"* ⁽²⁾.

Aussi, **Moïse** qui est allé parler à Dieu sur la montagne de Sinaï (Egypte), s'est pris violemment après son retour de la rencontre divine à son frère **Aaron** (Haroune) en le prenant par la barbe et les cheveux, au motif qu'il a laissé les juifs en l'absence de Moïse construirent un bœuf en or qu'ils vénérèrent à la place de Dieu : « *Tu ne me suis donc plus ? Tu te rebelles contre mon commandement ? Aaron dit : "fils de ma mère, ne m'attrape ni par ma barbe, ni*

¹-Surnom de Jonas.

²-Verset 87 de la Sourate XXI. Les prophètes. Après le départ de Jonas (Younes), son peuple appliqua les préceptes de son apôtre Jonas : «...*que n'y a t-il eu de cité pour croire, et que sa foi lui servit!, si ce n'est le peuple de Jonas...* » Verset 98 de la Sourate X. Younes.

par mes cheveux, j'avais peur de t'entendre dire : "tu as divisé les fils d'Israël, tu n'as pas observé mes instructions"⁽¹⁾.

L'ancien testament raconte la même histoire mais en guise d'avertissement à Moïse, Yahvé (Dieu) dit alors à Moïse : *"Allons redescends, car ton peuple, a prévarié... ils se sont fabriqué, en métal fondu, un veau devant lequel ils se sont prosternés... Maintenant laisse moi, ma colère va s'enflammer contre eux..."*⁽²⁾.

C'est ainsi que le droit à la parole (droit à la défense) est consacré par ces livres saints. Dieu lui-même accorde aux iniques, mécréants et tyrans cette faculté de discuter de contredire et d'apporter leurs versions (principe du contradictoire). Ayant refusé de se prosterner devant **Adam** : *"Nous dûmes aux anges; prosternez vous devant Adam. Ils le firent, à l'exception d'Iblis, qui n'était pas des prosternants"*; Iblis reçut un "questionnaire" : *"Dieu lui dit : "qu'est ce qui t'empêche de te prosterner, quand je te l'ai enjoint ?", je vaud mieux qu'Adam, dit-il, tu m'as créé de feu, lui d'argile"*⁽³⁾. Et c'est après avoir entendu l'autre version que Dieu sanctionna : *"Alors descends d'ici, ..., sors abject sois-tu entre tous"*⁽⁴⁾.

Aussi, Adam qui reçut un traitement privilégié (prosternation des anges devant lui) n'échappera pas à la sanction de Dieu pour avoir enfreint l'ordre lui interdisant de s'approcher d'un arbre déterminé (définition de la faute et détermination de la sanction): *"Toi Adam ainsi que ton épouse, habitez le jardin, mangez de ce que vous voudrez, mais n'approchez pas cet arbre, vous serez des iniques"*⁽⁵⁾. Mais, ce n'est qu'après avoir reçu un rappel à l'ordre pour son acte : *"Ne vous avais-je pas interdit cet arbre, et prévenus que Satan est pour vous un ennemi déclaré ?"* Adam et Eve demandèrent la clémence de Dieu : *"...à moins que Tu ne nous pardonnes et ne nous dispenses Ta miséricorde, sûr que nous sommes des perdants entre tous"*⁽⁶⁾. La sanction tombera après : *"Dieu dit; Descendez l'un de l'autre ennemi vous serez"*⁽⁷⁾.

Par ailleurs, et avant de punir les mécréants pour leurs méfaits sur terre, Dieu leur offre le droit de se défendre des "accusations" portées contre eux. Il n'ordonnera l'exécution de la sanction divine (l'entrée en Enfer) qu'après avoir entendu leurs versions et qu'après témoignage de leurs membres (mains, pieds, langue, yeux et oreilles). Sourate XXIV (La lumière, verset 24) *"au jour où contre eux leur propre langue, leurs mains, leurs pieds porteront témoignage de ce qu'ils auront fait"*.

Aussi, avant de juger une affaire, il entend toutes les parties concernées, ainsi, il s'est interdit de donner son pardon miséricordieux au fautif sans le consentement de la victime qui devra recevoir la réparation qu'elle mérite, ce qui constitue une séparation des poursuites disciplinaire et pénale.

Une image magnifique de la communication des griefs est schématisée dans les versets 124 à 126 de la sourate XX (Taha). Où une personne voyante de son vivant, demande des explications au Dieu qui la rendra aveugle dans l'au-delà. Dieu répondit qu'elle est traitée ainsi pour avoir méconnu de son vivant le signe de Dieu.

Même le statut privilégié du dernier prophète **Mohamed** ne lui épargna pas un blâme du Dieu pour avoir détourné son visage d'un aveugle qui était venu le voir pour s'informer sur les concepts de l'Islam. Le prophète, en conférence avec des notables récalcitrants, aurait éludé, non sans agacement, une pieuse requête de l'aveugle. Il s'en repent aussitôt (Sourate LXXX -L'air sévère- versets 1 à 8).

Dieu ordonna de vérifier les allégations et l'exactitude matérielle des faits *"Vous qui croyez, si un malencontreux vous livre une information, tirez la au clair, de peur de tomber sur des*

¹-Verset 93 de la Sourate XX. Taha.

²-L'Exode, Jr 31 32 et, 1R 12 28.

³-Versets 11 et 12 de la Sourate VII. Les Rédans.

⁴-Verset 13; ibidem.

⁵-Verset 19; ibidem.

⁶-Verset 23; ibidem.

⁷-Verset 24; ibidem.

gens par ignorance, et de devoir ensuite le regretter ». (Sourate XLIX Les appartements, verset n°6).

C- Dans la conduite des prophètes et de leurs compagnons.

En allant prêcher la bonne parole pour convertir leur peuple et tribus à leur juste cause; tous les prophètes de Dieu discutaient et écoutaient la parole des autres. Lorsqu'ils étaient amenés à juger des litiges, ils écoutaient toujours les différentes parties ainsi que leurs témoins.

La discussion du prophète Abraham avec les notables de sa ville illustre les principes du contradictoire, de la défense et de la persuasion⁽¹⁾. Moïse avec son frère Aaron⁽²⁾; David avec son père Salomon, ainsi que Josèphe avec ses frères alors qu'il était Premier Ministre d'Égypte. Enfin, le prophète Mohamed dont la conduite était un exemple d'équité et de légalité. Il a posé les jalons d'une justice sociale; *« évitez les peines par le doute ». « Se tromper dans le pardon est mieux que de se tromper dans la peine »*⁽³⁾.

Ce respect des garanties disciplinaires, caractérisé dans le principe du contradictoire, le questionnaire et l'assistance d'un défenseur ont été reconduites dans le comportement des compagnons des prophètes⁽⁴⁾.

Cependant, on ne peut parler du respect des droits de la défense dans la fonction publique qu'après l'institution des cabinets de correspondance et d'écriture⁽⁵⁾; qu'après que les califes constituèrent un staff administratif de Walis et de qadis (juges) dans les lointains pays conquis. Le nombre de correspondances entre le calife **Omar Ibn El Khatab** qui fût le premier qui donna délégation générale à un tiers⁽⁶⁾. Il nomma près de lui; à Médine, **Abou Dardaa; Chourahbil** à Baçra; **Abou Moussa el Achaâri** à Koufa. Il adressa à ce dernier l'épître bien connue qui est la charte des fonctions du qadi et, ses subordonnés démontrent que les droits de la défense étaient respectés dans leurs principes par le Gouvernement central⁽⁷⁾.

Ainsi, les correspondances administratives qui émanaient – par exemple– du commandant des croyants Omar Ibn El Khatab, qui consolida l'Etat musulman après des guerres internes marquées par des insurrections qu'il arriva à mater, abondent dans le sens d'une construction d'une répression administrative (ébauche d'un droit disciplinaire) pour les fonctionnaires de l'Etat, notamment les Walis.

On peut même dire que la présomption du doute l'emportait sur la présomption de l'innocence notamment pour les fonctions de Walis. Omar Ibn El Khatab avait une conception rigoureuse des obligations de probité; d'honneur et de loyauté "spirituelle". Mais il ne sanctionnait qu'après avoir donné au fonctionnaire la faculté de se défendre des allégations portées à son encontre.

Aussi, le calife Omar ibn el Khatab adressa un questionnaire au Wali de l'Egypte de l'époque **Amr ibn el Ass** pour s'informer sur la source de ses richesses : *« ...écris-moi et vite d'où te viennent ces richesses... »* Il répondit (déclaration de patrimoine) qu'il a investi dans

¹- IBN EL ATHIR ABU EL HASSAN, **El Kamil fi el Tarikh**. Le Caire. Dar tibaa et Mouniriya. 1356 hégire, p.55et ss.

²- IBN KATHIR IMAD EDDINE ABOU EL FIDA ISMAIL rapporte une discussion entre Moïse et Adam qui démontre la confrontation des versions et le degré de la persuasion. **El Bidaya oua El Nihaya**, imp SAADA. Le Caire. 1351 Hégire,p. 91 et s.

³- Nous avons déjà rapportés les paroles de Paul (compagnon de Jésus) avec le roi Agrippa. Voir supra,p.45.

⁴-In **Sounan El Turmudhi**, hadith n°1344.

⁵-Au sujet de l'institution l'importance de ces cabinets et du rôle de l'écriture dans la consolidation du pouvoir des Arabes, lire IBN KHALDOUNE ABDURRAHMANE, **Kitab el Ibaa oua Diwan el Moubtada oua EL Khabar**. Beyrouth. Entreprise El Alami lil Matbouate. 1971,p. 436 et s.

⁶-Les Kalifes avant lui exerçaient eux-mêmes la fonction de qadi. Elle était partie incluse dans les fonctions du Kalife, SURDON. G. et BERCHER. L. **Recueil des textes de sociologie et de droit public musulman contenus dans les "prolégomènes" d'Ibn Khaldoun**, imp officielle. Alger. 1951. Pp. 78-79.

⁷-Cette charte a été citée par les rédacteurs de la charte de déontologie des magistrats algériens. **J.O.R.A.D.P.** n°17 du 14 mars 2007, Pp.13-15.

l'agriculture comme tous les paysans de l'Égypte et qu'il n'a pas trahi la confiance du commandant des croyants. Omar lui envoya un missionnaire pour qu'il récupère la moitié de ses richesses. **Khaled Ibn el Oualid** (général d'armée) n'échappa pas à la sanction de Omar ibn el Khattab pour avoir simplement refusé de donner des explications sur la provenance et la nature de ses richesses

On voit bien que les garanties disciplinaires furent consacrées par les livres sacrés bien avant la volonté des hommes, notamment, durant la construction de l'État musulman et la création des services publics (dawawines).

Cette consécration des garanties disciplinaires, notamment le droit à la défense par les livres saints et la pratique musulmane est consolidée par une autre consécration, celle de voir ces garanties élevées au rang des principes généraux du droit.

Sous-section 3 : Les garanties disciplinaires relèvent des principes généraux du droit.

L'expérience montre que les erreurs de droit commises par les autorités publiques sont moins redoutables pour les fonctionnaires que les erreurs de fait (sanctions disciplinaires); les erreurs de droit sont en général faciles à déceler et à rectifier; les erreurs imputables à une connaissance insuffisante ou incomplète des faits et surtout aux appréciations de fait auxquelles le supérieur hiérarchique s'est livré, sont au contraire, difficiles à éviter et à découvrir (sanction déguisée). L'intérêt d'une bonne administration coïncide avec celui des fonctionnaires.

Les appréciations de fait, qui conditionnent les décisions administratives, notamment les sanctions disciplinaires, doivent dès l'origine être conformes à la vérité (existence de l'acte fautif et son imputabilité au fonctionnaire). Or pour éliminer les risques d'erreur de fait, l'auteur d'une décision ne dispose pas de moyen plus sûr que d'inciter, au préalable, les personnes directement intéressées (les fonctionnaires) par cette décision à lui exposer leur version des faits, à lui faire connaître leur point de vue (demande d'explication, mise en demeure).

Ces raisons concordantes ont amené la loi et surtout la jurisprudence à dégager progressivement la notion de "garanties disciplinaires" et par là même de "droits de la défense" qui s'inscrivent au nombre des principes généraux du droit; cette notion s'est révélée aussi féconde dans le domaine contentieux que dans le domaine administratif.

Le terme de défense a, en procédure civile, un sens étroit et précis, en droit public, l'expression "droits de la défense" est prise dans une acception beaucoup plus large : la défense comprend tous ceux contre lesquels une action en justice ou une décision administrative est dirigée et l'on qualifie de défenseur quiconque est susceptible d'être directement lésé par la décision juridictionnelle ou administrative à intervenir.

Quelle est la définition et en quoi consiste la théorie des principes généraux des droits ?

A- Définition et caractères essentiels.

La théorie des principes généraux du droit qui est une création jurisprudentielle française doit être définie et ses caractères essentiels déterminés.

1- Définition.

Le droit public à l'opposé du droit privé n'existe pas sous forme de code, il n'est réglementé que par des lois fragmentaires, le juge administratif devait nécessairement, plus fréquemment que le juge judiciaire, faire appel aux principes non écrits; c'était pour lui une obligation, puisqu'il ne pouvait souvent, ni s'appuyer sur un texte, ni invoquer les règles de droit privé, édictées pour fixer les relations entre particuliers ⁽¹⁾.

¹-Au sujet de ces principes, lire Mahiou.A. **Etudes de droit public algérien**. O.P.U. Alger, p.71 et ss, du même auteur, **Les principes généraux du droit dans la constitution**, in R.A.S.J.E.P.1978,p.429. Jèze,G. **Les principes généraux du droit administratif**. L.G.D.J. Paris.1926,T. III. 1.p,87 et s. Boulanger, **Le droit privé français au milieu du XX^e siècle**,Tome,I,p,51, cité par Letourneur,*op.cit.*, p,20. Alain Serge Mescheriakoff; **La notion de**

L'absence de texte particulier, les règles générales de procédure ont été dégagées par le juge administratif et essentiellement par le C.E.F, à partir de textes ou en vertu de notions générales qui s'attachent à l'administration. L'ensemble de ces règles vont s'imposer à toutes les juridictions administratives, à moins, évidemment qu'elles ne soient écartées par une disposition expresse.

C'est la raison qui a motivé le recours aux principes généraux du droit, tels que le principe de la liberté et du respect des droits des citoyens, celui de la suprématie de la loi, de la non rétroactivité des actes administratifs, le principe de la liberté de conscience, ainsi que le principe selon lequel un acte individuel ne peut être pris par l'Administration sans entendre, au préalable, la personne que cet acte est susceptible de léser dans ses intérêts moraux ou matériels⁽¹⁾.

2- Caractères essentiels.

La transformation de jurisprudence, qui aboutit à la reconnaissance expresse de "principes généraux du droit" nous paraît se caractériser par trois(3) traits fondamentaux :

Premièrement le C.E.F ne se borne plus à appliquer ces principes d'une manière plus ou moins voilée, il les affirme; il les mentionne formellement, **deuxièmement**, il ne se borne plus à faire état de règles générales, susceptibles d'être rattachées au moins indirectement à un texte écrit, le cas de la récusation des membres du conseil de discipline est un exemple; et **troisièmement** les principes généraux du droit ont la valeur d'une règle positive, d'une loi écrite, leur violation par une autorité administrative constituée, d'une part un excès de pouvoir entraînant l'annulation de la décision prise en leur méconnaissance d'autre part, une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité responsable.

B- Les fondements et les limites de la théorie des principes généraux de droit.

Etant de création jurisprudentielle, la théorie des principes généraux de droit connaît certaines limites qui lient le pouvoir du juge administratif.

1- Les fondements de la théorie des principes généraux de droit.

Les principes généraux de droit ont une origine variée; les uns se rattachent aux principes traditionnels de la philosophie politique française de 1789⁽²⁾; les autres aux règles de droit privé; d'autres sont déduits de la nature des choses⁽³⁾.

2- Les limites de la théorie des principes généraux de droit.

principes généraux du droit dans la jurisprudence récente, in A.J.D.A. de juin 1976,p,596; Georges Morange, **Une catégorie juridique ambiguë; les principes généraux du droit**, in R.D.P,1977,p. 761; Nicolas Nitsch, **Les principes généraux du droit à l'épreuve du droit public économique**, in R.D.P. 1981,p.1549; Pierre Le Mire. **La jurisprudence du conseil constitutionnel et les principes généraux du droit**, Mélanges offert à R. E Charlier, éd,Em. Paul. 1981, p.271.

¹-Mahiou évoque le rôle des rapports socio-économiques et idéologiques dans l'établissement de ces principes qui sont le respect des droits de la défense, la légalité des peines, la non-rétroactivité des lois, et l'égalité devant la loi. **Etudes de droit public algérien**, *op,cit*, p.71 et ss.

²-Nous entendons par la philosophie politique française : la déclaration des droits de l'homme et du citoyen française de 1789. Voir M. LETOURNEUR, **Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat**, in E.D.C.E de 1951,Pp 19-31. Aussi, Benoît JAENNEAU, **La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps**, in E.D.C.E. de 1982,Pp. 33-47.

³-Un **droit naturel** est un droit qui dérive de la nature d'une chose. Ainsi, les droits naturels de l'homme sont des droits qui viennent du fait que l'être est un humain, indépendamment de sa position sociale, de l'ethnie ou de toute autre considération. Dans la théorie classique, on parle de droits innés et inaliénables. Non seulement chaque individu les possède par naissance et nature, sans avoir besoin de les tenir d'un acte ni pouvoir les aliéner, mais les gouvernants sont tenus de les respecter et de les faire respecter, tel le droit de naître libre (esclavage).

Cette théorie est limitée par l'existence d'un texte écrit. En effet, si le législateur contredit un principe général de la théorie des principes généraux de droit, le juge ne peut que s'incliner⁽¹⁾.

Cette conséquence peut être déplorée par ceux qui estiment souhaitable que les principes généraux du droit aient une valeur juridique prééminente, une valeur au moins constitutionnelle; mais elle est inéluctable dans un régime politique qui ne permet à aucune juridiction de vérifier la constitutionnalité des lois; le conseil constitutionnel algérien par exemple ne peut s'autosaisir, il l'est uniquement par saisine présidentielle (Président de la République et Présidents du Senat et de l'Assemblée Populaire Nationale)⁽²⁾.

Il est d'ailleurs normal qu'il en soit ainsi dans un régime démocratique, lorsque le pouvoir législatif est effectivement exercé par un parlement issu de l'élection; le juge ne peut et ne doit être que le serviteur, le premier serviteur de la loi⁽³⁾.

Sous section 4 : Les droits de la défense et l'Administration publique.

La mission confiée aux administrateurs est très différente de celle qu'exerce le juge, ce dernier tranche un litige avec un certain recul, l'administrateur prend sans désespérer des décisions unilatérales. Il résulte naturellement que la préparation d'une décision administrative est, par principe, non contradictoire.

Normalement, l'Administration décide sans avoir, au préalable, consulté les éventuels intéressés, sans les avoir mis en mesure de discuter ses intentions, sauf si un texte impose cette consultation, elles bénéficient d'ailleurs d'une présomption de légalité et de certains privilèges quant à leurs conditions d'exécution; surtout, elles sont susceptibles de créer des droits et par conséquent de léser des intérêts⁽⁴⁾.

Dans certaines matières qui, par leur nature, s'apparentent à celles relevant du domaine juridictionnel, les autorités administratives se trouvent ainsi en présence du problème des droits de la défense; dans ces hypothèses, qui restent jusqu'à présent limitée aux cas où une sanction est infligée par l'Administration, l'essentiel des garanties reconnues à la défense dans la procédure contentieuse a été transposé dans la procédure purement administrative.

On a assisté ainsi à un problème de contamination, d'irradiation dont on pourrait citer de nombreux autres exemples en droit public et qu'explique l'emploi du raisonnement par analogie.

L'effort accompli en ce sens a été presque exclusivement prétorien bien qu'il ait, à diverses reprises, été consacré par des interventions législatives, dont la plus célèbre est l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 sur la communication du dossier des fonctionnaires⁽⁵⁾. Cet effort a abouti à des solutions nuancées qui, tout à la fois, tiennent compte des caractères

¹-C.E.F; 30/6/1950, **Quéralt**, cité par Letourneur, *op.cit*,p,30.

²-Lire YELLES. C. B. **Le Conseil constitutionnel en Algérie : du contrôle de la constitutionnalité à la créativité normative**, *op.cit*. Également, KAHLLOULA.M **Le contrôle de constitutionnalité en Algérie dans le cadre du travail du Conseil constitutionnel** (en langue arabe), in R.A.S.J.E.P, n°3.1990,p.660 et s, GUESMIA.A. **Le contrôle de la constitutionnalité en Algérie, réalités et perspectives**, in R.A.S.J.E.P, n°3 de 1991, volume XXIX,p.398 et ss,et, KHADIR.A. **Conseil Constitutionnel et Droits de l'Homme; faut-il élargir la saisine du conseil constitutionnel aux membres du parlement ?** *op.cit*. Aussi, lire l'article de BENHABYLES.A ; ancien président du Conseil Constitutionnel algérien. **Conseil Constitutionnel, an I**, in **Algérie actualité**, n°1289 de 1990,Pp.2-3, et l'interview de BEDJAOUI.M ; ancien président du Conseil Constitutionnel accordée au **Quotidien d'Oran** du 15/1/2004,p.4.

³-L'actuelle présidente du C.E.A. M^{me}. HENNI, a rappelé l'impossibilité pour le juge administratif algérien d'adresser des injonctions à l'Administration, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs, en conséquence, elle a imploré le parlement à légiférer en la matière. Lire **EL Khabar** du 3 juin 2007.

⁴-Lire OUSSOUKINE.A. **Le droit à l'information : genèse et évolution**. Thèse de doctorat d'Etat en droit, Oran (Algérie).1994, également, MENTRI. M., **L'administration en question, réflexion sur les relations administration-administrés**. O.P.U. Alger.1988.

⁵-Nous reviendrons sur les tenants et aboutissants de ce texte, voir infra,p.69 et ss.

spécifiques de l'activité administrative et s'inspirent de la notion contentieuse de débat contradictoire.

1- Champ d'application.

Certaines décisions administratives ne peuvent intervenir qu'après une instruction contradictoire, le régime disciplinaire dans la fonction publique fournit un exemple de ces matières. Malgré qu'il reste que la procédure administrative n'est pas normalement contradictoire, l'Administration n'est tenue de respecter les droits de la défense par un préalable contradictoire qu'en dérogation au régime habituel de ses décisions et à condition qu'une véritable défense soit en jeu⁽¹⁾ ; le droit positif, ne reconnaît l'existence de droits de la défense que dans les hypothèses où l'Administration inflige une sanction, c'est-à-dire exerce un pouvoir répressif qui s'apparente à celui que détiennent les tribunaux⁽²⁾.

En définitive pour que l'Administration soit tenue au respect des droits de la défense, il faut et il suffit qu'elle inflige une sanction d'une certaine gravité⁽³⁾.

a- Seules les mesures ayant le caractère d'une sanction doivent être précédées d'un préalable protégeant les droits de la défense.

L'élément constitutif de la sanction paraît être la volonté de punir une faute commise par celui auquel la sanction est infligée, une sanction est donc toujours motivée par un grief retenu contre l'intéressé personnellement, l'existence d'un grief propre à l'intéressé fonde le droit de ce dernier à revendiquer le bénéfice des droits de la défense. Cependant, certaines décisions administratives peuvent s'apparenter à des sanctions disciplinaires alors qu'elles sont prise dans l'intérêt du service; c'est le cas par exemple de la mutation pour nécessité de service, la prolongation de la période de stage, le licenciement pour insuffisance professionnelle, la suspension⁽⁴⁾.

Le contentieux disciplinaire de la fonction publique, terrain d'élection des garanties disciplinaires, n'a fourni à la jurisprudence que peu d'occasions de préciser la nature des mesures mettant en jeu ces droits; la question a en effet été presque entièrement réglée par les dispositions réglementaires ou législatives, les unes très générales, telles que l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, la loi du 19 octobre 1946 sur le statut des fonctionnaires de l'Etat français ou celle du 28 avril 1952 fixant le statut des fonctionnaires municipaux, les autres de portée plus limitée, par exemple la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers ou l'ordonnance du 27 juin 1944 sur l'épuration administrative.

¹-Il faut attendre à l'année 1946 pour trouver des arrêts faisant mention de "*principes généraux applicables même en l'absence de texte*". C.E.F; 22/5/1946, **Maillou**, Sirey, 1946. 3. 52, ou parlant des "*droits de la défense*". C.E.F; 26/10/1946, **Belloir**, 2^e espèce et **Mattei**, 3^e espèce, p, 214. Néanmoins le rapprochement des solutions données par le conseil permettait de déterminer les contours de cette jurisprudence dont la synthèse fut faite par M. le commissaire du Gouvernement Chenot dans ses conclusions sur l'affaire Dame veuve Trompier Gravier du 5 mai 1944. Ces conclusions ont été publiées au Dalloz 1945, p, 110. aussi dans le **G.A.J.A**, *op.cit.*, p, 350 et ss. Ultérieurement la rédaction plus précise des considérants vint consacrer les règles dégagées par M. Chenot et systématiser le champ d'application des droits de la défense dans la procédure administrative.

²-MAHIOU explique que la Cour Suprême exerce un contrôle rigoureux sur la violation de ce principe, il cite plusieurs arrêts à ce sujet, **Etudes de droit public algérien**, *op.cit.*, p. 74.

³-Bien entendu, en ce domaine comme en beaucoup d'autres, la jurisprudence n'a pu jouer son rôle de coordination que dans les matières où le législateur n'a pas édicté de dispositions trop rigides ; le texte de loi prévaut toujours sur le droit jurisprudentiel même s'il en résulte des anomalies. L'ordonnance du 29 novembre 1944 accorde aux fonctionnaires qui ont subi un préjudice de carrière entre 1940 et 1944 le droit de demander communication de leur dossier (art 6); elle ne donne pas le même droit aux fonctionnaires évincés pendant la même période et dont la réintégration est refusée pour des motifs d'ordre disciplinaire. On retrouve la même anomalie en Algérie par l'application du décret n°93-54 et ses textes d'application, lire Taïb. E. **Le droit de la fonction publique**.*op.cit.*, p. 281 et ss. Lire également, C.E.A, 9/4/2001; **Direction de l'Education de la Wilaya de Guelma c/B.T**, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°1. 2002, p.51 et ss, ainsi que le commentaire de cet arrêt fait par Aberkane. Farida, ancienne présidente du C.E.A, *idem*. Pp 51-54.

⁴-Cependant, la mesure administrative peut, en fait, cacher une sanction déguisée. Voir infra, sanction déguisée, p.155 et ss.

Le C.E.F a néanmoins pu, sur certains points omis par les textes, faire œuvre créatrice et ses décisions témoignent de la nature de ses préoccupations; un des arrêts les plus audacieux est celui du 21 janvier 1944 (**Grivel**), où, par une interprétation audacieuse de la volonté des auteurs de la loi du 14 septembre 1941, le conseil admit la remise en vigueur des dispositions de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, dont l'application avait été suspendue pour la durée des hostilités liées à la deuxième guerre mondiale par les décrets des premier septembre et 18 novembre 1939⁽¹⁾.

Dans une autre hypothèse où aucun texte ne prévoyait une procédure garantissant les droits de la défense, le C.E.F a imposé le respect de ces droits pour un retrait disciplinaire d'honorariat frappant un fonctionnaire en retraite⁽²⁾.

C'est principalement sur des recours formés par des usagers du service public ou par de simples particuliers que la jurisprudence s'est formée, les exemples sont innombrables de cas où le conseil d'Etat a affirmé qu'aucune sanction ne pouvait être infligée sans un préalable garantissant les droits de la défense⁽³⁾.

b- Le respect des droits de la défense ne constitue pour l'Administration un impératif juridique que si la sanction prononcée est suffisamment grave.

Il va de soi que des mesures sans gravité ne justifieraient ni la mise en œuvre d'une procédure assez lourde, ni la référence des "principes généraux". Tous les arrêts qui retiennent la violation des droits de la défense comme motif d'annulation d'une décision administrative infligeant une sanction insistent sur la gravité de cette sanction ou même de ses effets⁽⁴⁾.

2- Les modalités d'application.

Toute personne menacée d'une sanction a le droit d'être mise à même de discuter les griefs qui seront retenus contre elle. Ce droit implique que tout intéressé soit avisé en temps utile qu'une sanction est envisagée, qu'il puisse avoir connaissance de l'essentiel des reproches qu'on entend retenir contre lui, qu'il ait la possibilité de présenter sa défense à l'autorité compétente. La jurisprudence a développé ces trois propositions qui, d'ailleurs, ne sont pas dissociables; elle censure par des annulations toutes les décisions intervenues en méconnaissance des droits de la défense.

a- L'initiative administrative.

L'Administration doit prendre l'initiative d'aviser l'intéressé de son intention de lui infliger une sanction; mais la jurisprudence n'est pas formaliste; elle admet certaines équivalences dès lors que les droits de la défense n'en pâtissent pas; la notification d'un arrêté motivé de suspension vaut avertissement qu'une sanction est envisagée⁽⁵⁾

Les circonstances elles-mêmes peuvent être réputées comporter un avertissement de ce genre si l'intéressé, ayant su que des poursuites administratives allaient être engagées contre lui⁽⁶⁾, a spontanément répondu aux griefs qui lui étaient faits⁽⁷⁾.

¹-La solution de l'arrêt **Grivel** est encore plus audacieuse qu'elle peut le paraître à première vue, le moyen tiré de la remise en vigueur de l'article 65 n'était pas invoqué par le requérant; il a été soulevé d'office par le conseil d'Etat.

²-17/6/1936, **Gauthier**, p. 659.

³-On citera à titre d'exemple; les arrêts du 17/1/1930, **Ribeyrolles**, p.76; 8/7/1936, **dame veuve Hoarau**, p.743; 21/7/1937, **Duvauchelle**,p.747; 28/4/1937, **Hartwig**, p.446; 9/7/1937,**Fustier**,p.680; 12/7/1944,**Varenne**,p.202; 29/7/1943, **Solus et autres**,p. 211; 5/5/1944, **dame veuve tromprier gravier** sus cité.

⁴-14/2/1951, **Geoffroy**,p. 91 et **dame Helaine**,p.93.

⁵-Voir par exemple, 31/10/1952, **Ligue pour la protection des mères abandonnées**, in Gazette du palais, 1952,2. 429.

⁶-24/7/1946, **Neveu**, p. 211.

⁷-5/4/1946, **Roussel**, P, 105; 24/7/1946, **Rossignol**,p, 210.

L'avertissement portant l'intention de l'Administration d'infliger une sanction au fonctionnaire doit parvenir au fonctionnaire à la diligence de l'Administration à laquelle incombent les démarches nécessaires pour retrouver la trace de celui-ci s'il a changé de résidence⁽¹⁾, ou s'il est interné⁽²⁾, ou hospitalisé⁽³⁾.

L'Administration ne peut se fonder sur la difficulté de faire parvenir cet avis à son destinataire que si ce dernier s'est volontairement soustrait aux recherches⁽⁴⁾, par exemple en quittant son dernier logement connu sans laisser d'adresse⁽⁵⁾.

b- L'utilité de l'information disciplinaire.

Cette information donnée à la victime probable d'une sanction est destinée à lui permettre de se défendre, une défense utile implique la connaissance précise des griefs articulés. Une fois avisés des intentions administratives, les intéressés sont à même de demander communication de ces griefs; s'ils ne forment pas cette demande, l'Administration n'a pas à leur donner d'office communication des griefs⁽⁶⁾, mais la communication demandée ne peut être refusée, aussi les fonctionnaires doivent recevoir connaissance de tous les griefs ayant un caractère déterminant⁽⁷⁾. En particulier, si l'Administration vient à disposer d'éléments nouveaux après que l'intéressé se soit défendu, elle doit les lui communiquer pour qu'il puisse s'expliquer à leur sujet⁽⁸⁾.

Toutes ces formalités ont un seul objet : mettre les intéressés en mesure de présenter leur défense aux autorités qualifiées pour donner un avis sur l'affaire et pour prendre la décision relative à la sanction envisagée.

Alors qu'en est-il de la fonction publique algérienne ? Comment est né le principe des droits de la défense dans l'Administration publique ? Pour répondre à ces questions on doit remonter à la période coloniale.

Conclusion du chapitre premier.

Nous avons présenté le droit disciplinaire de la fonction publique comme un droit répressif et comme un droit autonome.

Certes, le droit disciplinaire de la fonction publique n'est pas une langue bien faite. mais cette faiblesse est sans grande signification, car elle n'entrave pas l'action administrative, notamment, le respect des garanties disciplinaires et des droits de la défense dans la mise en œuvre du processus disciplinaire.

Même si la doctrine trouve des difficultés à asseoir une définition du droit disciplinaire de la fonction publique et même si les caractères de ce droit accusent des faiblesses et de nombreuses imperfections, ceci n'occultera pas le fait que les droits de la défense sont comptés parmi les principes généraux du droit qui trouvent leurs inspirations dans les grands principes de la justice. Les garanties disciplinaires n'ont-elles pas eu reconnaissance divine par Dieu lui-même et par la conduite des apôtres ?

Mais la conception doctrinale et le sacrement divin des garanties disciplinaires dans la fonction publique auront-ils gain de cause de la pratique des hommes qui gouvernent ?

On commencera notre étude pratique du respect de ces garanties disciplinaires dans la fonction publique algérienne par la période coloniale. Car cette période a laissé des traces dans l'Administration de l'Algérie indépendante, de ce fait, elle mérite qu'on lui apporte une certaine attention.

¹-C.E.F, 22/1/1947, **demoiselle Grenier**, p, 24.

²-C.E.F, 19/11/1947, **Drieu de la forte**, p, 428.

³-C.E.F, 5/3/1948, **Bigot**, p, 114.

⁴-C.E.F, 31/7/1948, **Miginiac**, p, 375.

⁵-C.E.F, 28/5/1948, **demoiselle Roussillon**, p, 239.

⁶-C.E.F, 10/7/ 1935, **Perfettini**, p, 793.

⁷-C.E.F, 6/11/1946, **Dumesnil**, p, 256; 26/7/1947, **Duprat**,p, 358.

⁸-C.E.F, 26/7/1947, **Richer de forges**, p, 357.

Chapitre second : La période coloniale, des garanties disciplinaires au compte-gouttes.

Il est utile, pour mieux cerner certains aspects liés au régime disciplinaire de la République algérienne, de remonter dans le temps à la période coloniale ⁽¹⁾, où nous allons étudier l'aspect disciplinaire dans la gestion administrative des communes mixtes et des communes de plein exercice, des instances judiciaires, notamment, le régime disciplinaire des juges de paix, ainsi que des Administrations Centrales, institutions dans lesquelles le droit disciplinaire a pris naissance et, où la genèse du principe des droits de la défense s'est manifestée.

La période coloniale française en Algérie est passée par plusieurs étapes, que nous résumerons en trois (3) périodes⁽²⁾; la première appelée période d'organisation (1830-1900); la deuxième période d'association (1900-1956), et la dernière période d'intégration (1956-1962).

Les garanties disciplinaires accordées aux fonctionnaires et agents publics algériens n'étaient pas les mêmes que celles accordées aux fonctionnaires français. Cette ségrégation dont ont été victimes les algériens trouvait terrain d'application dans les communes mixtes et au niveau des juges de paix.

Nous exposerons seulement les faits et actes ayant une relation avec notre sujet de recherche, c'est pourquoi, nous optons pour une méthode analytique indexée aux textes de l'époque.

Section 1 : L'instauration du régime de l'indigénat.

La loi de 1881 consacra en Algérie le régime pénal connu sous le nom de code de l'indigénat ⁽³⁾, a pu symboliser aux yeux des Algériens le système colonial lui-même. Un autre projet de code "d'algériens" fut proposé par l'amiral de Gueydon ; s'ensuivait alors un arrêté du 26 février 1882 qui supprimait les commissions disciplinaires de subdivision et instituait des commissions disciplinaires cantonales à trois juges présidées par le chef de circonscription⁽⁴⁾.

Cette période se caractérisa par la séparation dans le territoire civil, entre communes mixtes soumises aux pouvoirs disciplinaires des administrateurs et communes de plein exercice où les infractions à l'indigénat demeuraient sous la juridiction des juges de paix⁽⁵⁾. Ces magistrats avaient leur propre statut juridique.

¹-Plusieurs auteurs ont traité des périodes d'avant la colonisation française, on citera ; KHARCHI. DJ. **Colonisation et politique d'assimilation en Algérie.** 1830-1962. édition CASBAH. Alger. 2004; MILLIOT. L. et d'autres. **L'œuvre législative de la France en Algérie.** Édit librairie Félix ALCAN. Paris. 1930 ; MELIA. J. **Le triste sort des algériens Musulmans d'Algérie.** Imprimeur R-BUSSIÈRE. Paris. 5^{ème} édition. 1935 ; NORES. E. **L'œuvre de la France en Algérie, la justice.** Librairie Félix ALCAN. Paris. 1930 ; ROTH. R. **La réforme des pouvoirs publics en Algérie,** les éditions Domat –Montchrestien. Paris. 1936. Cette littérature politique échappe à notre étude.

²-Nous nous sommes inspirés de cet ouvrage comme repère historique, qui nous semble plus objectif et précis que d'autres, pour situer notre thème dans les différentes étapes de la colonisation française. Collot. C. **Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale.** 1830-1962. Préface de MAHIOU. A. et HENRY. J-R. O.P.U. Alger. 1987. Pp. 07-20.

³- Lequel, disparu seulement en 1944. AGERON. C. R, note en bas de la page 172 de son livre intitulé **Les Algériens Musulmans et la France.** *op.cit*, que l'expression de code de l'indigénat est juridiquement inexacte; il n'y eut jamais de code de l'indigénat, c'était une expression d'usage courant.

⁴-L'amiral de Gueydon. Gouverneur général d'Algérie 1871-1873, dota les commissions disciplinaires d'un code de police d'algériens (code de l'indigène algérien), sous forme de conseils de justice de cercles formés de trois (3) juges. Deux (2) militaires et un (1) juge de paix. Ce code plus draconien que celui de la monarchie de juillet punissait de mort tout fait d'insurrection, le port d'armes de six (6) à deux (2) ans d'emprisonnement, la mendicité était interdite. AGERON. C. R. *Les Algériens Musulmans et la France.* *op.cit.* P, 168. Le général Chanzy; qui lui succéda en juin 1873 continua d'accroître cet arbitraire.

⁵-Cette dualité du régime de l'indigénat maintenue pendant plus de quarante-cinq ans, allait finir par recréer la distinction qu'on avait voulu abolir entre territoires civils et territoires militaires, CHARPENTIER. L. **Précis de Législation Algérienne et Tunisienne.** Librairie de l'académie. Alger. 1899, p. 117 et suiv. et p. 131 et suiv.

Sous-section 1 :Statut disciplinaire des agents algériens des communes, une protection moindre que les français.

Quant à l'Administration des communes de plein exercice et des communes mixtes⁽¹⁾, il avait été jugé que l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII sur la garantie des fonctionnaires était applicable en Algérie⁽²⁾. «*L'Administration qui régit les algériens dans les territoires militaires de l'Algérie et dont les Bureaux Arabes font partie, est une administration publique*»⁽³⁾.

Mais cette garantie ne s'étendait pas aux chefs algériens⁽⁴⁾ qui n'étaient pas considérés comme autorité publique dans le sens de la loi du 25 mars 1822, ils étaient de simples agents de l'autorité française, et ne bénéficiaient pas en conséquences de la même protection juridique que les fonctionnaires français⁽⁵⁾.

Cette situation n'échappait pas à certaines critiques, émanant même d'intellectuels français, qui reprochaient à l'organisation politique de l'Algérie son retard –du point de vue de l'exercice du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif – sur le progrès des libertés publiques, et sa défectuosité –au point de vue de l'exercice du pouvoir réglementaire–⁽⁶⁾.

Cette politique d'assimilation demeurait limitée à l'élément européen et aux israélites déclarés citoyens par le décret Crémieux d'octobre 1870. Les Algériens musulmans qui gardèrent leur statut personnel demeurèrent sujets, ils étaient donc privés des droits politiques, ils étaient ainsi soumis au régime exorbitant de l'indigénat⁽⁷⁾. C'est ainsi, que loi du 28 juin 1881 institua des infractions spéciales, des peines et une juridiction spéciales⁽⁸⁾. Mais les magistrats avaient un statut différent de celui des communaux.

¹-Un aperçu historique succinct sur la création et l'évolution des communes de plein exercice et, des communes mixtes a été bien exposé dans l'ouvrage de Collot. C. *op.cit.*, Pp. 93-113.

²-Arrêté du 18 mai 1864. NARBONNE. H. **Répertoire de jurisprudence**, Librairie A. Jourdain. Alger. 1877,p.251, et GOUVERNEMENT GÉNÉRAL DE L'ALGERIE.**Lois, décrets et arrêtées concernant les réformes algériens**. Imprimerie orientale. FONTANA Frères. ALGER. 1919, Pp. 5-57.

³-Arrêtés du 8 et 21 septembre 1868. NARBONNE. H. *Idem*, Pp. 251-252.

⁴-Les chefs algériens appelés aussi les Kaïds étaient affiliés à l'administration française. DESSOLIERS. F. **Organisation politique de l'Algérie, exposé, critiques et réformes**. Edit. Augustin CHALLAMEL. Paris. 1894.

⁵-Arrêté du 22 octobre 1864. Les chefs algériens n'avaient pas la même protection juridique que les fonctionnaires français, c'est seulement sur plainte personnelle et pour des faits individuels que les écrits dans lesquels ils se prétendent attaqués peuvent être poursuivis délit de presse pour excitation au mépris et à la haine des citoyens des uns contre les autres. NARBONNE. H. *Idem*,p.360.

⁶-DESSOLIERS. F. **Organisation politique de l'Algérie, exposé, critiques et réformes**,*op.cit.* P, 149 et suiv. En 1890-91, sur 18. 630 condamnations prononcées par les administrateurs en vertu de leurs pouvoirs disciplinaires, 148 seulement ont fait appel, et en 1891-92 sur 16992 condamnations, 88 seulement ont été frappées d'appel. Les motifs de cette rareté de l'appel sont dus –d'après Dessoliers–à ce que le juge d'Appel–préfet ou sous préfet_ est généralement très éloigné du domicile du condamné; ce dernier serait donc exposé par l'exercice de cette voie de recours à une perte de temps, et à des dépenses égales ou supérieures au montant de la condamnation, le délit d'Appel reste pour lui inutile et inutilisable. *Idem*,p, 154. ROTH. R. **La réforme des pouvoirs publics en Algérie**, les éditions Domat –Montchrestien. Paris. 1936 s'étonnait de découvrir dans ses études et recherches sur l'Algérie, de se trouver en présence d'organismes bien différents de ceux qui participent en France à l'exercice du Gouvernement, des institutions originales, survivances de régimes périmés ou, fruits de la nécessité coloniale,p.36. DUCLOS. M. **Contribution à l'étude de la réforme administrative de l'Algérie**. Thèse pour le doctorat. Alger. 1921. a soulevé les mêmes dysfonctionnements et a proposé des remèdes et des solutions a certains d'entres eux.

⁷-Même quand la loi du premier avril 1923 réduisit à 18 mois le service militaire, les Algériens furent exclus de son bénéfice. Le général BUGEAUD. 1840-1847. pensait que seule l'autorité militaire est capable d'organiser un pays conquis, il installa par ordonnance du 15 avril 1845, un directeur général des affaires civiles placé sous les ordres du Gouverneur, et voulu s'accaparer les terres arches pour lesquelles on ne pourrait produire un titre antérieur à 1830.

⁸-Celle des administrateurs de communes mixtes pour les Musulmans des communes mixtes. Aussi, sur le plan fiscal, on a maintenu les impôts Arabes, perçus uniquement sur les Musulmans non citoyens. COLLOT. C. *op.cit.*,p.11.

Sous-section 2 : Le statut disciplinaire des magistrats.

La discipline des juges relevait de la métropole, aussi, un système croissant des sanctions était instauré.

A- Un pouvoir disciplinaire centralisé.

La loi du 30 août 1883⁽¹⁾ plaça le juge de paix en matière disciplinaire, sous la juridiction de la cour de cassation et du garde des sceaux. Ce dernier exerçait un droit de surveillance, il pouvait leur adresser une réprimande, mais cette loi n'était pas applicable en Algérie, c'est donc la loi du 20 avril 1810 qui constitua le code disciplinaire des juges de paix⁽²⁾.

L'article 40 de cette loi conféra au premier président et aux présidents des tribunaux la mission d'avertir d'office, ou sur le réquisitoire du ministère public, tout juge qui compromet la dignité de son caractère, une instruction du garde des sceaux du 4 juillet 1821 décida que cet article n'établissait aucune distinction entre les actes de la vie privée et, ceux qui étaient relatifs aux fonctions, l'obligation de réserve était appliqué à son sens le plus large.

B - Echelle croissante des sanctions.

Si l'avertissement demeure sans effet, le juge était alors traduit devant le tribunal de l'arrondissement qui peut, sur les réquisitions du procureur de la République, prononcer l'une des peines suivantes : la censure simple, la censure avec réprimande qui comporte privation de traitement pendant un (1) mois, la suspension provisoire, privation de traitement pendant sa durée (article 50). Le garde des sceaux avait le droit d'annuler la sanction, de la modifier ou de l'approuver (art 56).

Mais cette situation devait être changée, ou du moins améliorée, non pas par souci d'égalité des garanties disciplinaires entre agents publics français et adjoints algériens, mais pour retenir les fonctionnaires et agents de la métropole, détachés pour assurer la continuité des services centraux d'Alger, désormais décentralisés.

Section 2 : Un Statut nouveau pour l'Algérie sans pertinence sur les garanties disciplinaires.

Il prit naissance avec la loi du 19 décembre 1900 qui conféra à l'Algérie la personnalité morale et l'autonomie financière. La décentralisation de l'administration centrale de l'Algérie était à la base de ce nouveau statut.

La décentralisation administrative consistait à renforcer considérablement les pouvoirs du Gouverneur général, à compter du décret du 25 août 1898 puis dans le statut du 20 septembre 1947. Il fut nommé par décret rendu en conseil des Ministres sur proposition du Ministre de l'intérieur, selon une procédure solennelle qui mettait en jeu la responsabilité du cabinet ministériel.

Il avait sous son autorité les trois (3) préfets qui étaient responsables de leur administration vis-à-vis de lui et devaient lui en rendre compte. La loi du 20 septembre 1947 lui donna un pouvoir réglementaire général, c'est-à-dire en toute matière⁽³⁾.

Peu à peu s'érigea en Algérie une administration centrale très importante, qui était presque l'embryon d'une administration étatique, avec près de 2000 fonctionnaires en 1950⁽¹⁾.

¹-ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté : Recueil chronologique des lois, ordonnances, décrets arrêtes et circulaires formant la législation algérienne avec les travaux préparatoires et l'indication de la jurisprudence.** Tome1. 1830-1895. Imprimeur librairie de l'Académie. Alger. 1896,p.850.

²-ZEYS. E.E. **Les juges de paix algériens.** Editeur Imprimerie administrative. GOJOSSO. Alger. Non daté. Pp 22-23. Cet ouvrage est l'un des rares que nous avons consulté écrit par des français sur la période coloniale, qui s'est contenté de relater des faits et des textes juridiques sans les commenter subjectivement ou politiquement, à noter que son auteur était premier président de la cour d'Alger et, professeur honoraire à l'école de droit d'Alger. Un autre écrit que nous avons consulté, est de la même précision et, avec plus d'organisation est une thèse pour le doctorat intitulée. **La procédure Musulmane devant le juge de Paix Algérien.** Alger. 1957.

³-Tel le cas de l'arrêté du 10 avril 1901 et d'autres arrêtés, que nous étudierons plus loin.

Un mouvement très lent vers l'égalité se dessina avec la loi du 4 février 1919⁽²⁾, qui accorda un statut intermédiaire entre celui de sujets et de citoyens français aux Algériens jugés aptes à la vie publique et leur permit d'élire des représentants dans toutes les assemblées représentatives des douars, des djemâas, dans les communes de plein exercice, et soumit à l'élection au lieu de la désignation par le préfet, les membres des djemâas des communes mixtes⁽³⁾.

Sous-section 1 : Dans l'Administration départementale; un souci de légalité des sanctions infligées aux fonctionnaires algériens.

Les sanctions disciplinaires qui pouvaient être infligées aux "adjoints algériens" étaient déterminées par l'arrêté du Gouverneur général en date du 10 avril 1901⁽⁴⁾ et étaient :

- 1° la réprimande ou le blâme ;
- 2° la retenue de solde ;
- 3° la suspension de fonctions ;
- 4° la révocation.

Les deux premières de ces peines étaient prononcées par le préfet qui pouvait également infliger la suspension de fonctions pour une durée de trois (3) mois au plus⁽⁵⁾. Le Gouverneur général seul pouvait prononcer la suspension pour plus de trois (3) mois et la révocation⁽⁶⁾.

La réprimande, le blâme, la retenue de solde et la révocation ne soulevèrent aucune difficulté dans leur application. Au contraire, la suspension a fait l'objet –suite à des dépassements qui consistaient à suspendre le fonctionnaire algérien pour une durée indéterminée– de quelques circulaires qui avaient déterminé les pouvoirs respectifs du préfet et du Gouverneur général.

La question s'est en effet posée de savoir si le préfet avait qualité pour prolonger au-delà de trois (3) mois, lorsque les circonstances pouvaient l'exiger, une suspension prononcée à titre provisoire contre un "adjoint algérien". Cette question a été tranchée par la circulaire du 29 août 1897; elle ordonna aux préfets de limiter la suspension à la durée réglementaire (trois mois) sauf dérogation du Gouverneur général sur rapport motivé du préfet.

Par ailleurs, la circulaire Gouvernementale du 28 décembre 1885 a repris à l'autorité préfectorale le droit de révoquer les "adjoints algériens" des communes mixtes, mais lui a maintenu celui de les suspendre pour un temps qui ne devait pas excéder trois (3) mois⁽⁷⁾.

¹-COLLOT. C. *op.cit*, p,12.

²-Une thèse pour le doctorat en droit a été soutenue sur cette loi, à l'école de droit d'Alger en 1921, par AZOULAY. E, E. **De la condition politique des algériens Musulmans d'Algérie**, essai critique sur la loi du 4 février 1919. D'autres textes succédèrent à cette loi, notamment l'ordonnance du 7 mars 1944 qui supprima l'indigénat pénal et naturalisa dans leur statut personnel certaines catégories de Musulmans en raison de leurs titres, fonctions, services civils ou militaires, aussi, elle conféra l'électorat à tous les Musulmans de sexe masculin et éleva aux 2/5 de l'effectif total le nombre des membres Musulmans des conseils municipaux et généraux, *ainsi* que la loi du 17 mai 1946 et le statut de 1947. COLLOT. C. *op.cit*, p,14.

³-JULIEN. C, A. *ibidem*, p. 681. Aussi, elle posa le principe que tous les emplois publics étaient accessibles aux non citoyens, sauf exception fort importante : les fonctions d'autorité. Ce point est à expliciter.

⁴-ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; Supplément de 1901. Idem**,p.27.

⁵-Pour les adjoints algériens des communes de plein exercice, les préfets détenaient déjà ce pouvoir du décret du 7 avril 1884, article 5.

⁶-La révocation des adjoints algériens des communes de plein exercice a toujours appartenu au Gouverneur général : décrets du 18 août 1868, article 10 et, du 7 avril 1884 (article 5). Pour les adjoints des communes mixtes, ce pouvoir avait été délégué aux préfets par une circulaire gubernatoriale du 16 mai 1874 qui leur donnait en même temps la nomination de ces agents, le droit de révoquer les adjoints algériens fut retiré aux préfets par une circulaire du 28 décembre 1885, ce retrait fut confirmé par l'arrêté du 13 avril 1898 qui leur enlever en même temps la nomination de ces agents. Cette dernière attribution leur a été rendue par l'arrêté du 29 décembre 1900, mais non la révocation ; la circulaire en date du même jour est formelle à cet égard, *ibidem*.

⁷-On vient de voir qu'en vertu du décret de 1884, les adjoints algériens des communes de plein exercice ne pouvaient être suspendus par le préfet que pour une durée de trois (3) mois au plus. La circulaire dont nous

A- Une mesure de suspension à double finalité.

L'arrêté du Gouverneur général du 10 avril 1901 conféra – on l'a dit plus haut – au préfet le pouvoir de sanctionner un fonctionnaire algérien en le suspendant de ses fonctions avec privation du traitement pour une période de trois (3) mois. La suspension était considérée dans ce cas comme une sanction.

Mais un autre cas était prévu, qui faisait de cette suspension une mesure administrative encourue par le fonctionnaire avant sa traduction par-devant les membres du Conseil de Discipline pour faute grave pouvant lui valoir une révocation. En effet, l'arrêté du 2 mars 1910 qui institua un Conseil de Discipline des fonctionnaires algériens⁽¹⁾, conféra au préfet – en cas d'urgence – le pouvoir disciplinaire de suspendre de ses fonctions un adjoint "algérien", sous réserve de le déférer au Conseil de Discipline dans un délai d'un (1) mois, à compter de la date de l'arrêté de suspension⁽²⁾.

L'arrêté du 2 mars 1910 ne précisant pas davantage, deux hypothèses peuvent se présenter :

-Ou bien il s'agit d'un "adjoint algérien" qui, ayant commis une faute administrative très grave, ne saurait continuer à exercer ses fonctions.

La suspension préalable n'est donc ici qu'une mesure provisoire, et la sanction définitive, suspension pour une durée déterminée ou révocation, n'interviendra que sur l'avis du Conseil de Discipline.

-Ou bien, il s'agit d'un "adjoint algérien" qui vient à faire l'objet d'une information judiciaire et auquel il importe, dans l'intérêt même de l'instruction, de retirer momentanément toute autorité sur ses administrés.

Mais cette information est rarement close au moment où le Conseil de Discipline est appelé à se prononcer, c'est-à-dire dans le mois qui suit la date de l'arrêté de suspension. Il est d'usage, alors, que cette assemblée décide de ne statuer sur le cas de l'agent qui lui est déféré que lorsque l'autorité judiciaire se sera prononcée, et elle se contente ordinairement de proposer la prolongation de la suspension jusqu'à l'époque où sera intervenue la décision de justice.

A ce moment seulement et sur une nouvelle convocation, elle émet un avis ferme sur la sanction disciplinaire à prendre à l'encontre de l'agent. Ainsi, de toute façon, le Conseil de Discipline doit être appelé à se prononcer sur la suspension d'un "adjoint algérien"; les termes mêmes de l'arrêté du 2 mars 1910 sont formels à cet égard.

Par ailleurs, le décret du 2 octobre 1912 relatif aux mesures disciplinaires applicables aux receveurs spéciaux des communes et des établissements charitables⁽³⁾, clarifia la nature juridique de la suspension qui n'a qu'un caractère provisoire et ne prive pas l'agent du droit de défense qui lui est assuré (présentation de sa défense sous forme de mémoire écrit), avant qu'il soit déféré au Conseil de Discipline dans un délai de deux (2) mois à dater de la suspension.

Mais ce décret ne précise pas, si l'agent suspendu perçoit un traitement durant la période de suspension. Mais on peut déduire que si la suspension n'est pas une sanction, il n'y a pas lieu d'appliquer une retenue sur solde.

C'est donc à tort, croyons-nous, que le préfet a été quelquefois autorisé à prolonger au delà de trois (3) mois et pour une durée indéterminée, une suspension infligée à un "adjoint algérien" sans que cet agent ait été au préalable déféré au Conseil de Discipline⁽⁴⁾. Bien que la

reproduisons le texte en annexe s'applique donc aussi bien aux adjoints des communes de plein exercice qu'à ceux des communes mixtes.

¹-Bulletin officiel de 1910, p. 327.

²-Article 12 de l'arrêté du 2 mars 1910.

³-ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; supplément de 1912.** *Idem.* Pp. 604-607.

⁴-*"Par lettre du--n°--vous m'avez demandé si l'autorité préfectorale a qualité pour maintenir au-delà de trois mois la suspension qui est prononcée contre les adjoints algériens faisant l'objet de poursuites devant les tribunaux pour crimes ou délits. Vous faites observer que la durée de cette information judiciaire dépasse souvent le délai de trois mois qui est prévu par l'arrêté Gouvernemental di 10 avril 1901 comme le maximum de*

consultation première de cette assemblée soit, en l'espèce, de pure forme, elle est obligatoire pour le préfet.

B- L'avis conforme n'est pas requis, la consultation du Conseil de Discipline est de pure forme.

Mais de toute façon, les principes posés par la circulaire précitée du 29 août 1897 demeurent entiers et l'institution du Conseil de Discipline n'a modifié en rien les pouvoirs du préfet; après avoir pris l'avis du conseil, il peut, s'il estime que l'adjoint "algérien" doit être frappé de cette peine disciplinaire, prononcer sa suspension pour un laps de temps inférieur ou égal à trois (3) mois, ou demander au Gouverneur général de la porter à une durée supérieure; s'il s'agit simplement d'une mesure provisoire, il peut la prononcer pour une durée illimitée, sauf à en informer le Gouverneur général.

La suspension infligée pour une période déterminée entraîne la retenue de solde pour une durée égale, la suspension provisoire n'étant pas une peine disciplinaire, n'entraîne pas par elle-même privation de traitement.

C- Un Conseil de Discipline "spécial".

Pour donner plus de garanties ⁽¹⁾ aux "adjoints algériens" qui ont fait l'objet de propositions de suspension ou de révocation, un Conseil de Discipline a été institué par arrêté du 2 mars 1910 ⁽²⁾. Il existait un Conseil de Discipline par arrondissement auquel devait être déféré tout "adjoint algérien" qui avait fait l'objet de propositions de révocation ou de suspension. Ces deux peines ne pouvaient donc plus en principe être prononcées qu'après avis du conseil. La composition de ce conseil spécial aux fonctionnaires algériens changeait suivant la nature de la commune.

1- Composition variable.

Sa composition varie un peu suivant qu'il s'agit d'adjoints de communes mixtes ou d'adjoints de communes de plein exercice, il est ainsi constitué :

Pour les "adjoints algériens" des communes mixtes : le secrétaire général pour les affaires "algériens" de la préfecture ou le sous-préfet de l'arrondissement, président ; l'administrateur détaché à la préfecture ou à la sous-préfecture, premier membre, un administrateur adjoint et un "adjoint algérien" de l'une des communes mixtes de l'arrondissement, membres.

Pour les adjoints "algériens" des communes de plein exercice : le président et le premier membre sont les mêmes que pour les adjoints "algériens" des communes mixtes ⁽³⁾; les trois (3) autres membres sont : le maire du chef-lieu de l'arrondissement ou un de ses adjoints, un

la suspension que le préfet peut être autorisé à infliger aux adjoints algériens. Or, ces agents, suspendus sur requête du juge d'instruction dès l'ouverture de l'information, ne peuvent être, avant sa clôture, ni réintégré dans leurs fonctions, ni déférés au Conseil de Discipline. Il vous paraît donc que cette mesure, prise dans l'intérêt de l'instruction judiciaire doit pouvoir être maintenue par une simple décision préfectorale tant que l'information n'est pas close. J'ai l'honneur de vous faire connaître que je me range à cette manière de voir. Dès l'instant où la suspension d'un adjoint algérien est motivée par des poursuites judiciaires, il va de soi qu'elle ne doit prendre fin que le jour où la justice s'est prononcée"5 novembre 1912. Cité par Cécile. F. Idem, p.70.

¹-*"L'examen de nombreux dossiers relatifs à la suspension et à la révocation d'adjoints algériens m'a laissé l'impression que les décisions prises ne sont peut être pas entourées de toutes les garanties désirables, il y aurait, à mon avis, avantage à ne pas prononcer ces mesures disciplinaires à l'encontre des chefs de douars qu'après les avoir déférés à un Conseil de Discipline qui serait constitué dans chaque arrondissement sous la présidence d'un sous préfet. Cette garantie nouvelle semble bien due à des agents qui comptent souvent de longues années de loyaux et excellents services et qui sont pour la plupart titulaires de nombreuses décorations,..."*. Circulaire aux trois préfets. 21 août 1909. Document inédit. Cité par Cécile. F, p.71.

²-Bulletin officiel de 1910, p.327.

³-Les communes mixtes ont été supprimées par le décret du 28 juin 1956 et remplacées par des communes de plein exercice.

conseiller municipal de la commune chef-lieu de l'arrondissement, un adjoint "algérien" de l'une des communes de plein exercice de l'arrondissement.

2- Pour garantir l'impartialité du conseil de discipline, des membres en dehors de la commune d'exercice du fonctionnaire.

A l'exception du président ⁽¹⁾ et de l'administrateur détaché à la préfecture ou à la sous-préfecture, les membres doivent être pris en dehors de la commune dont dépend l'adjoint "algérien" traduit devant le Conseil de Discipline. Si l'adjoint "algérien" appartient à la commune de plein exercice chef-lieu de l'arrondissement, le préfet choisit, dans les conseils municipaux des communes voisines, le maire ou l'adjoint et le conseiller municipal devant faire partie du Conseil de Discipline; un "khodja" interprète, désigné par le préfet, est adjoint, s'il y a lieu, au conseil ⁽²⁾.

3- Garanties disciplinaires réduites et de forme.

Ce conseil doit être réuni lorsque le préfet, qu'il ait été ou non saisi à cet effet par les autorités locales, estime qu'il y a lieu de prononcer l'une des pénalités de la suspension ou de la révocation, ou lorsqu'un adjoint a été suspendu d'urgence ⁽³⁾.

Les séances du conseil ont lieu à huis clos ⁽⁴⁾. La présence de tous les membres du conseil est nécessaire pour la validité de sa délibération. Son avis doit être motivé ⁽⁵⁾, et consigné au procès-verbal qui doit être signé par tous les membres et transmis par le président avec toutes les pièces du dossier au préfet qui statue s'il y a lieu d'appliquer la peine de suspension ou adresse à son tour le dossier au Gouverneur général, avec ses observations et son avis, si le Conseil de Discipline estime que la peine de révocation est encourue. Ajoutons pour compléter cette dernière disposition de l'arrêté de 1910, que le préfet devait également transmettre le dossier au Gouverneur général, lorsqu'il estimait qu'il convenait d'appliquer la peine de la suspension pour une durée supérieure à trois (3) mois.

Les membres qui ne font pas partie de droit du conseil sont désignés par arrêté préfectoral déférant l'adjoint "algérien" à cette assemblée. L'un des administrateurs qui y siège remplit les fonctions de rapporteur. Une citation à comparaître en personne est adressée à l'adjoint "algérien" qui reçoit ensuite, par les soins du rapporteur et dix (10) jours au moins avant sa comparution, notification des griefs relevés contre lui ⁽⁶⁾.

¹-*"A moins de circonstances exceptionnelles nécessitant une décision urgente, le Conseil de Discipline ne doit être réuni que lorsque le sous-préfet est en état de le présider. En cas d'urgence et si le sous-préfet est empêché, le conseil devra être présidé par l'administrateur en fonctions dans l'arrondissement de la classe la plus élevée, et, à égalité de classe, par le plus ancien, sous les réserves mentionnées à l'article 2 de l'arrêté du 2 mars 1910"*. Circulaire du 19 novembre 1910. Document inédit. Cité par Cécile. F,p.72.

²-Article 2 de l'arrêté du 2 mars 1910.

³-Articles 3 et 4 de l'arrêté précité.

⁴-*Idem*. Article 13.

⁵-*"En examinant certains dossiers de comparution d'adjoints algériens devant le Conseil de Discipline, j'ai pu constater que les considérants qui précèdent l'avis du conseil ne sont pas toujours formulés avec toute la netteté et la précision désirables, il en résulte que l'autorité appelée à prendre une décision au lieu de se borner à peser la gravité des charges relevées à l'encontre de l'agent en cause est obligée de se faire elle-même juge des récits et d'examiner toutes les pièces du dossier d'enquête. Cet inconvénient serait évité si l'on apportait plus de soin dans la rédaction du procès-verbal de la délibération du conseil chaque grief retenu doit être nettement articulé. Lorsque la matérialité des faits a été établie, il est nécessaire que les considérants l'indiquent clairement. Cette indication est des plus importantes lorsqu'il s'agit de faits de concussion si souvent reprochés aux agents algériens sans que la preuve en soit rapportée. S'il n'existe pas de preuve matérielle et que le conseil base la conviction sur un ensemble de présomptions précises et concordantes, ces présomptions doivent être clairement exposées, je vous prie de bien vouloir bien faire part de ces observations à MM, les sous préfets de votre département. 7 janvier 1913"*. Circulaire aux trois préfets. Document inédit. Cité par Cécile. F. op.cit, p. 74.

⁶-*Idem*. Articles 5 et 6.

L'adjoint "algérien" déféré au conseil pouvait présenter ses observations et sa défense, soit verbalement, soit par écrit, et recevoir les questions des membres du Conseil de Discipline, mais seulement par l'organe du président ⁽¹⁾.

Le président consulte les membres du conseil pour savoir s'ils sont suffisamment éclairés. Dans l'affirmative, il fait retirer l'agent incriminé et donne lecture des conclusions du rapporteur. Après cette lecture, le conseil délibère. Le président recueille les voix en commençant par le rapporteur et en continuant par le membre le moins élevé en grade. Il émet son opinion le dernier. En cas de partage des voix, l'avis le plus favorable à l'intéressé prévaut ⁽²⁾.

Mais ces garanties procédurales étaient de simples formalités, et ce, du moment que la saisine du Conseil de Discipline était de pure forme, l'Administration pouvait ne pas se conformer à l'avis. En effet, tous les arrêtés précités n'imposaient pas clairement l'avis conforme du Conseil de Discipline à l'Administration, qui pouvait passer outre et sanctionner en ne tenant pas compte de l'avis du conseil, ce qui laisse penser que cette saisine était de forme seulement. L'autorité qui statuait n'était pas liée par l'avis du conseil, elle pouvait donc infliger une peine supérieure ou inférieure à celle qui était proposée par l'assemblée ⁽³⁾. De ce fait, le système de garanties était incomplet car il ne permettait pas à l'adjoint "algérien" de bénéficier du droit de prendre connaissance de son dossier avant toute sanction disciplinaire et de se faire assister par une personne de son choix, notamment, si on sait que bon nombre des adjoints "algériens" étaient totalement illettrés et même ne comprenaient pas le français.

Et la question se pose de savoir, si les fonctionnaires exerçant dans les administrations centrales bénéficiaient de garanties disciplinaires plus satisfaisantes que ceux exerçant dans les communes ?

Sous-section 2 : Dans les administrations centrales, évolution progressive mais insatisfaisante des garanties disciplinaires.

Quant aux administrations centrales, les garanties données aux fonctionnaires suivaient une évolution progressive, mais qui n'était pas parfaite.

A : L'institution d'un Conseil de Discipline pour l'Administration centrale.

L'arrêté du Gouverneur général daté du 9 février 1889 a institué à Alger un Conseil de Discipline pour l'Administration centrale ⁽⁴⁾, qui était appelé à donner son avis sur toutes les propositions soumises au Gouverneur général et comportant l'une des peines disciplinaires suivantes : la révocation, le licenciement, le retrait d'un grade ou d'une classe, la suspension de fonctions ou une retenue de solde excédant un mois ⁽⁵⁾.

¹-*Idem*. Articles 7, 8 et 9.

²-*Idem*. Article 10.

³-Ceci n'empêchait pas l'autorité française de faire bénéficier ces adjoints algériens de quelques immunités. C'est ainsi qu'ils ne pouvaient être condamnés ni à l'emprisonnement ni à l'amende pour contravention spéciale à l'indigénat. Ils sont également dispensés du fait de leurs fonctions du service des postes vigiles installés dans les forêts pendant l'été. La même exemption bénéficie aux membres de leur famille habitant avec eux sous le même toit. ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; Supplément de 1902-1903.** *Idem*, p.230.

⁴-ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté : Recueil chronologique des lois, ordonnances, décrets arrêtés et circulaires formant la législation algérienne avec les travaux préparatoires et l'indication de la jurisprudence. Tome1. 1830-1895.** Imprimeur librairie de l'Académie. Alger. 1896, p.850.

⁵-Article premier de l'arrêté précité ; l'article deux fixa la composition de ce conseil comme suit : le Gouverneur général ou en cas d'empêchement le secrétaire général du Gouvernement. président.; le préfet du département d'Alger, deux conseillers rapporteurs au conseil du Gouvernement, le chef du premier bureau du Gouvernement général, un fonctionnaire, employé ou agent d'un grade égal à celui du fonctionnaire, employé ou agent sur le compte duquel le Conseil de Discipline aura à statuer, membres. L'article trois du même arrêté dispose que si les fonctionnaires, employés ou agents qui doivent faire l'objet de propositions de sanctions ne relèvent pas du Ministre de l'intérieur, un nouveau membre doit faire partie du conseil précité avec voix délibérative et qui doit être l'agent le plus élevé en grade du service intéressé présent à Alger, le chef du premier bureau est remplacé par

La publication de cet arrêté s'est basée sur un rapport adressé par le secrétaire général du Gouvernement au Gouverneur général ⁽¹⁾, qui a attiré l'attention de ce dernier sur la nécessité d'instituer ce conseil qui devait examiner avant la prononciation des sanctions disciplinaires par le

Gouverneur général, les propositions qui lui étaient soumises par l'autorité compétente (communes mixtes par exemple). Le Gouverneur général ne peut être juge et partie en même temps, le secrétaire général écrivit *"Il est peu de questions qui soient plus délicates que celles relatives à la gradation des peines à prononcer pour les fautes commises par le personnel. Elles touchent aux intérêts les plus importants et exigent, dès lors, une scrupuleuse attention"*⁽²⁾.

B : Appréciation administrative des fautes et suppression de la suspension comme sanction.

Les fautes professionnelles ont été résumées d'une façon générale et vague, ce qui laissait pleins pouvoirs aux supérieurs hiérarchiques pour en disposer à leur guise.

L'article 3 du même arrêté (9 février 1889) disposait que, *"si le chef estime qu'un fonctionnaire ou employé a commis des actes de nature à le rendre justiciable du Conseil de Discipline pour fautes graves, soit dans le service soit contre la discipline et l'honneur ou bien s'il (le chef) estime qu'un agent ne peut être maintenu en fonctions en raison de sa ligne de conduite habituelle, il expose les torts de cet agent dans un rapport circonstancié adressé au Gouverneur général"*.

En outre, l'arrêté du premier septembre 1896 modifia les sanctions administratives citées par l'arrêté du 9 février 1889 comme suit : la révocation, le licenciement, la mise en disponibilité ⁽³⁾, le retrait d'un grade ou d'une classe; c'est ainsi que la suspension qui était prévue par l'arrêté du 9 février 1889 comme sanction fut supprimée, car utilisée fréquemment à tort par les autorisées administratives.

C: Une saisine sélective et une compétence à plusieurs niveaux.

La saisine du Conseil de Discipline était limitée à quelques sanctions seulement, qualifiées de graves pour le fonctionnaire, aussi il y avait plusieurs conseils de disciplines suivant le degré de la sanction, par ailleurs les agents du cadre métropolitain bénéficiaient d'un régime spécial.

1- Saisine sélective suivant la nature des sanctions.

L'article premier de l'arrêté du 30 mars 1909 imposa la saisine du Conseil de Discipline de toutes les propositions tendant à l'application des peines disciplinaires, lorsqu'elles avaient pour objet les mesures de :

- Blâme avec inscription au dossier, pouvant entraîner soit l'inaptitude à l'avancement pour une durée déterminée, soit la radiation d'office ou le recul sur le tableau d'avancement, de l'ancienneté et du choix ;
- Rétrogradation d'une ou plusieurs classes la rétrogradation à la première classe de l'emploi immédiatement inférieur ;
- Mise en disponibilité d'office sans traitement, soit pour une durée déterminée, soit sans limitation de durée ;
- Révocation.

2- Une répartition de compétence suivant le degré des sanctions.

le chef du bureau du Gouvernement général auquel ressortit le service intéressé. ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. *Code de l'Algérie. Tome1. 1830-1895, précité*, p. 850.

¹-Ce rapport circonstancié est cité au bas de la page 850 du *Code de l'Algérie. Tome1. 1830-1895, précité*.

²-Rapport précité.

³-C'est-à-dire l'exclusion temporaire du service, ce qui différencie cette mesure avec le licenciement, qui est l'exclusion définitive, note de l'arrêté, *idem*, p.40.

Par ailleurs, l'arrêté du 4 juillet 1911 portant organisation des conseils de discipline départementaux et d'un conseil central de discipline chargé de l'examen des affaires disciplinaires, concernant le personnel du service de l'Algérie des postes, télégraphes et téléphones et instituant des délégués du personnel auprès de l'inspecteur général et des chefs de service départementaux ⁽¹⁾, instaura la répartition des compétences à statuer sur les sanctions disciplinaires à infliger, entre le Conseil de Discipline départementale et le conseil central de discipline.

En effet, les sanctions de troisième degré étaient du ressort du conseil central, par contre les sanctions de premier et deuxième degré du conseil départemental ⁽²⁾.

Toujours est-il que les *agents du cadre métropolitain* avaient un régime spécial, ni leurs chefs de service, ni le Gouverneur général de l'Algérie ne pouvaient leur infliger des sanctions disciplinaires, cela relevait de la *compétence du Ministre* des travaux publics, des postes et des télégraphes ou du sous-secrétaire d'Etat des postes et des télégraphes ⁽³⁾.

En effet, il ressort de l'étude des textes que nous avons consultés, que les fonctionnaires et agents relevant du secteur des postes et télégraphes étaient mieux protégés que ceux relevant des communes mixtes ou de plein exercice par exemple.

Cet avantage, relève à notre avis, du fait que plusieurs agents étaient dépêchés de la métropole (la France) pour travailler en Algérie ; ces agents outre leur compétence technique nécessaire à la consolidation des acquis de la France coloniale en Algérie, notamment pour les aspects d'information et de liaisons de télécommunication souvent confidentielles, étaient pour beaucoup contraints par la nécessité de service de venir travailler en Algérie.

Il fallait compenser cet état de fait par des garanties disciplinaires plus solides et moins désavantageuses que celles données aux agents exerçant en Algérie de leur choix (émigration), ou même à ceux qui y sont nés. Ce qui explique à notre sens la répartition des compétences en matière disciplinaire entre Alger et Paris et la rétention du pouvoir de sanction par l'autorité centrale de la métropole (le Ministre en l'occurrence) ⁽⁴⁾.

D : Composition du Conseil de Discipline.

Elle a connu des modifications suivant l'évolution de l'Administration française et le degré d'intégration des fonctionnaires algériens dans l'Administration.

1-Composante élargie.

L'article 2 de cet arrêté 30/3/1909 modifia la composante du conseil disciplinaire en introduisant des membres nouveaux, comme suit : président, le secrétaire général du Gouvernement, membres, deux conseillers de Gouvernement ou *conseillers –adjoints* désignés pour chaque affaire, *le directeur du Gouvernement général* auquel ressortit le personnel dont

¹-ESTOUBLAN.R et LEFEBURE.A. **Code de l'Algérie Annoté; supplément de 1911.** *Idem*, Pp. 734-738. Cet arrêté fut modifié par l'arrêté du 3 décembre 1913, en abrogeant la condition de l'enclenchement du processus disciplinaires par la réception du dossier de l'enquête, le directeur (conseil départemental), ou, l'inspecteur général (conseil central) devait notifier à l'agent la date et l'heure de la séance au cours de laquelle son cas sera examiné, sans attendre l'envoi du dossier sus cité par le supérieur de l'agent. ESTOUBLAN.R. et LEFEBURE.A. **Code de l'Algérie Annoté : suppléments de 1906-1915.** *Ibidem*, p.1082.

²-Les sanctions de troisième degré étaient : le changement de résidence sans diminution du traitement, le changement de résidence et de service sans diminution de traitement, la déchéance de traitement ou de grade sans changement de résidence, le changement de traitement, le changement de résidence ou de service avec diminution de traitement, la mise en disponibilité ou la mise à la retraite d'office par mesure disciplinaire, la révocation pour les titulaires ou l'exclusion pour les auxiliaires; article premier de décret du 4 juillet 1911 précité qui a été modifié par l'arrêté du 17 novembre 1913, "sont membres de droit deux conseillers de Gouvernement titulaires ou adjoints dont l'un remplit les fonctions de président". ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; supplément de 1911.** *Idem*, p.734, et **suppléments de 1906-1915.** *Ibidem*, p.1076.

³-2^{ème} Sous-section de l'article 4 de l'arrêté du 4/7/1911. Voir annexes.

⁴-Ce qui amincissait les attributions et prérogatives du Gouverneur général, édictés par les textes que nous avons déjà soulevés.

fait partie le fonctionnaire ou agent déféré au conseil et, pour chaque affaire, les *deux fonctionnaires* les plus anciens du même grade que l'agent déféré au conseil. Le conseil est passé de cinq (5) membres à six (6), le président inclus ⁽¹⁾.

Aussi, la présence d'un fonctionnaire, arrêté du 9/2/1889 employé ou agent du même grade au sein du Conseil de Discipline, était une garantie de plus pour les agents de tous grades appelés devant lui, puisqu'elle les assurait d'être jugés par leurs pairs.

2- Présidence du Conseil de Discipline.

Aussi, l'arrêté du 01/9/1896 chargea le secrétaire général du Gouvernement de présider le conseil⁽²⁾, qui regroupait

deux conseillers du Gouvernement (l'un d'eux sera désigné par le Gouverneur général comme rapporteur), le chef du bureau du Gouvernement général auquel ressortit le personnel dont fait partie le fonctionnaire ou l'agent déféré au conseil, un fonctionnaire ou employé du même service et d'un grade égal à celui du fonctionnaire ou employé déféré au conseil membres⁽³⁾.

E : Garanties disciplinaires progressives mais insuffisantes.

Cette étape fut caractérisée par une évolution progressive dans l'instauration des garanties procédurales liées au respect des droits de la défense.

¹-L'arrêté du 17 novembre 1913 relatif aux conseils de discipline de l'Administration centrale et, de l'Administration départementale a modifié la composante du conseil de l'Administration centrale comme suit : le secrétaire général du Gouvernement et, en cas d'empêchement le conseiller du Gouvernement le plus ancien, présent et non empêché président, deux conseillers ou conseillers adjoints de Gouvernement désigné pour chaque affaire, membres, le directeur du Gouvernement général ou le sous directeur sous les ordres duquel se trouve directement placé le fonctionnaire ou l'agent déféré au conseil et, pour chaque affaire, les deux fonctionnaires les plus anciens du même grade que l'agent déféré au conseil, présents et non empêchés, membres. Pour l'Administration départementale; le secrétaire général du Gouvernement et, en cas d'empêchement le conseiller du Gouvernement le plus ancien, présent et non empêché président, deux conseillers ou conseillers adjoints de Gouvernement désigné pour chaque affaire, membres; le directeur de cabinet du Gouverneur général ou, en cas d'empêchement, le chef adjoint du cabinet du Gouverneur général et, pour chaque affaire, les deux fonctionnaires les plus anciens du même grade que l'agent déféré au conseil, présents et non empêchés, membres. ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté : suppléments de 1906-1915**. Éditeurs P et G, SOUBIRON. Alger. 1915, Pp. 1075-1076.

²-Par contre, le décret du 16 mars 1898 concernant le service des postes et des télégraphes en Algérie, chargea le Gouverneur général-assisté d'un Conseil de Discipline-de statuer pour les faits de personnel sur les peines à appliquer aux sous agents nommés par les préfets et les généraux, soit aux fonctionnaires agents et sous agents spéciaux mis à sa disposition, sauf en ce qui concerne les peines de la déchéance de grade ou de traitement, ou la révocation qui restent à la décision du Ministre ou du sous-secrétaires d'Etat des postes et des télégraphes sur les propositions du Gouverneur, quant au faits de service, la décision était réservée à l'Administration centrale métropolitaine. ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; Supplément de 1898**. *Idem*, p.38. Ce décret fut abrogé par le décret du 12 octobre 1901 qui porta réorganisation du service des postes des télégraphes et des téléphones en Algérie. On remarque que ce décret différencie entre les fonctionnaires et agents de la métropole et, ceux recrutés en Algérie (avantages, régime et traitement; articles 2, 4 et 5). Aussi, le Gouverneur pouvait prononcer, après avis d'un Conseil de Discipline, l'avertissement comminatoire, le changement de résidence sans diminution de traitement et, proposait au Ministre les autres peines disciplinaires à leur infliger, il pouvait en motivant la mesure, remettre d'office à la disposition du Ministre du commerce, de l'industrie, des postes et des télégraphes les fonctionnaires et agents métropolitains sans pour autant suspendre leurs traitements qui continuaient à être imputés sur les fonds du budget de l'Algérie, jusqu'à leur remplacement dans le service métropolitain. ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; Suppléments de 1898-1909**. *Idem*. Pp 53-54. Notons que le décret du 23 août 1898 relatif aux attributions du Gouverneur général de l'Algérie dispose que ce dernier, représente le Gouvernement de la République française dans tout l'étendu du territoire algérien et, a le droit de préséance sur tous les fonctionnaires civils et militaires, il est consulté sur la nomination de tous les hauts fonctionnaires. art 2 du décret. Les fonctionnaires et agents des services particuliers à l'Algérie sont placés directement sous son autorité,...émet son avis sur les propositions d'avancement et sur les mesures disciplinaires, en cas d'urgence, il prononce leur suspension de fonctions (art 6 du décret). ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; suppléments de 1898**. *Idem*, Pp. 89-90.

³-Article 2 de l'arrêté précité. *Idem*, p.40.

1-L'instauration d'un délai à la communication des griefs retenus.

Par ailleurs, un pas a été franchi vers l'instauration d'un système disciplinaire qui garantissait les droits de la défense; l'arrêté du 1/9/1896 imposait au rapporteur – qui est l'un des conseillers au Gouvernement – de notifier à l'inculpé, dix (10) jours au moins avant la date fixée pour la réunion du conseil, la nature des griefs relevés contre lui, avec mention de cette formalité dans le procès-verbal du conseil.

2-Des droits qui tardaient à être reconnus.

Des droits essentiels à la défense n'ont été reconnus que progressivement par l'Administration coloniale; il s'agit de la faculté de se faire représenter par un avocat et de citer des témoins.

a) Le droit de se faire représenter.

L'arrêté du 9 février 1889 imposait au fonctionnaire, à l'employé ou à l'agent qui étaient l'objet d'une des propositions de peines disciplinaires de comparaître en personne devant le Conseil de Discipline pour présenter leurs moyens de défense⁽¹⁾; ainsi cet arrêté ne permettait pas au fonctionnaire traduit par-devant les membres de ce conseil de se faire défendre ou représenter par un défenseur (avocat, syndicat).

Cette privation a été édictée et confirmée par l'article 14 de l'arrêté du premier septembre 1896 modifiant l'arrêté du 9 février 1889, qui disposa «... *l'agent inculpé ne peut se faire représenter...*»⁽²⁾. L'arrêté du 30 mars 1909 portant modification de l'arrêté du premier septembre 1896, relatif à l'institution et au fonctionnement d'un Conseil de Discipline pour le personnel des administrations algériennes (administrations centrales)⁽³⁾, n'innova pas en la matière.

Par contre, l'arrêté du 4 juillet 1911 du Gouverneur général portant organisation des conseils de discipline départementaux et d'un conseil central de discipline chargé de l'examen des affaires disciplinaires, concernant le personnel du service de l'Algérie des postes, télégraphes et téléphones et instituant des délégués du personnel auprès de l'inspecteur général et des chefs de service départementaux, apporta l'innovation attendue.

En effet, l'article 31 dudit arrêté donna droit à l'agent devant être traduit en conseil disciplinaire de se faire *représenter* par l'intermédiaire d'un de ses *collègues* du même grade ou d'un *avocat*. A charge pour lui d'en informer par lettre dans les trois (3) jours qui suivent la réception de l'avis faisant connaître la date à laquelle son affaire sera appelée devant le conseil compétent, le directeur ou l'inspecteur principal, président du conseil départemental, s'il s'agit d'une affaire soumise à cette juridiction, ou le Gouverneur général, pour les affaires ressortissant du conseil central.

b) Le droit de citer des témoins.

¹-Article quatre du même arrêté précité.

²-ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; Supplément de 1896-1897**. Éditeurs P et G, SOUBIRON. Alger. 1924, Pp. 40-41. L'arrêté du 1^{er} septembre 1896 a été modifié par l'arrêté du 17 novembre 1913 relatif aux conseils de discipline de l'Administration centrale et, de l'Administration départementale, qui reconstitua le conseil comme suit : le secrétaire du Gouvernement et, en cas d'empêchement le conseiller du Gouvernement le plus ancien, présent et non empêché président, deux conseillers ou conseillers adjoints de Gouvernement désignés pour chaque affaire, membres; le chef de bureau ou le fonctionnaire du Gouvernement général auquel ressortit le personnel dont fait partie le fonctionnaire ou agent déféré au conseil membre, un fonctionnaire du même service et d'un grade égal à celui du fonctionnaire déféré au conseil membre (article3). ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté suppléments de 1906-1915**. Éditeurs P et G, SOUBIRON. Alger. 1915,p.1076. Cet article fut à son tour abrogé par l'arrêté du 3 décembre 1913, signé par le secrétaire général du Gouvernement général; Léon Périer pour le Gouverneur général absent, qui intégra dans sa composante, le directeur ou le sous directeur des affaires algériens, ou en cas d'empêchement, le fonctionnaire qui est chargé du personnel des communes mixtes. *Ibidem*, Pp. 1081-1082.

³-ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. **Code de l'Algérie Annoté; suppléments de 1898-1909**. *Idem*, p. 404.

Le principe du contradictoire était garanti durant la présentation du fonctionnaire par-devant les membres du conseil, ils pouvaient lui poser des questions et entendre ses observations. Mais cet arrêté du premier septembre 1896 n'apportait pas des éclaircissements sur la présence de témoins, notamment ceux qui pouvaient conforter la version du fonctionnaire.

Ce n'est qu'avec la publication de l'arrêté du 4 juillet 1911 que le fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline avait le droit de désigner par écrit les *personnes* (témoins) qu'il demandait à faire entendre sur les faits qui lui étaient imputés. Par ailleurs, le président pouvait aussi citer d'office des témoins. Ce qui n'était pas le cas dans le précédent arrêté.

c) Le droit de récuser des membres du Conseil de Discipline.

Aussi, le décret du 2 octobre 1912 relatif aux mesures disciplinaires applicables aux receveurs spéciaux des communes et des établissements charitables ⁽¹⁾ institua le principe d'incompatibilité lié à la hiérarchie, qui peut avoir pour cause l'animosité personnelle. Celui qui propose la sanction ne peut faire partie du Conseil de Discipline, "*le trésorier général ne siège pas lorsque le comptable déféré au Conseil de Discipline est placé sous ses ordres*", (Article 2).

3- Communication du dossier disciplinaire, l'effet de l'article 65.

Le rapporteur qui, rappelons-le, est l'un des conseillers du Gouvernement désigné par le Gouverneur général, s'est vu assigner d'autres tâches que celles édictées par l'arrêté du premier septembre 1896 (notification à l'inculpé dix (10) jours au moins avant la date fixée pour la réunion du conseil); il devait donner à l'intéressé communication du dossier de l'affaire, entendre ses explications et recevoir de lui les pièces qu'il pouvait avoir à présenter pour sa défense ⁽²⁾.

L'arrêté du 30 mars 1909, confirma ce droit en mentionnant dans ses visas l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 qui dispose : "*tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes les administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté*".

Aussi, l'arrêté du 09 juillet 1911 donna au fonctionnaire la faculté de consulter le rapport disciplinaire, le dossier de l'enquête et toutes les pièces y annexées avant la réunion du Conseil de Discipline. En effet, ces documents devaient être trois (3) jours avant la séance tenue au siège du conseil à la disposition de l'intéressé ou de son défenseur (article 32).

4- La motivation et la fiche signalétique, deux éléments au secours de la procédure disciplinaire.

Une procédure fut instituée par l'arrêté du premier septembre 1896 pour permettre au conseil d'apprécier les faits reprochés au fonctionnaire traduit devant lui. En effet, le préfet du département ou le chef du service intéressé spécifie dans un rapport la peine qui d'après lui doit être infligée au fonctionnaire ou à l'employé et y joint le relevé des mesures disciplinaires de toute nature dont l'agent a été l'objet dans le cours de sa carrière et toutes les pièces (enquêtes ou autres) relatives aux faits sur lesquels le rapport s'est appuyé. L'agent peut être déféré d'office au Conseil de Discipline s'il a déjà encouru une des sanctions proposée par l'Administration (récidive).

5- Vote, fixation du quorum et obligation de motivation.

¹-ESTOUBLAN. R. et LEFEBURE. A. *Code de l'Algérie Annoté; supplément de 1912. Idem.* Pp. 604-607.

²-Arrêté du 30 mars 1909.

L'article 12 de l'arrêté du 1/9/1896 exigea pour la validité de la sanction un quorum d'au moins trois (3) membres. Aussi, l'avis devait être motivé et formulé à la majorité. Par ailleurs l'arrêté du 30 mars 1909 impose aux membres du Conseil de Discipline de délibérer et de voter au scrutin *secret*, aussi, en cas de partage des voix, l'avis le plus *favorable à l'intéressé* était adopté.

Ainsi, malgré l'évolution progressive des garanties accordées par l'Administration coloniale aux agents algériens, notamment qui exerçaient dans les communes mixtes et de plein exercice, le traitement procédural relatif au respect des garanties disciplinaires accusait des déficiences liées à la situation de l'agent algérien qui était considéré comme un sous-fonctionnaire démuné de protection efficace, à l'inverse de son collègue français ou israélite.

Cet agent négligé par l'Administration française lui était par contre utile dans ses relations avec les populations algériennes, ne serait-ce que dans un seul sens : celui de faire comprendre aux personnes soumises les ordres de cette puissance coloniale aux fins d'exécution.

Conclusion de la première partie :

La colonisation de l'Algérie par la France militaire est passée par plusieurs étapes, celle que nous venons d'exposer était axée sur la soumission des populations algériennes, le but était clair : éradiquer toute volonté de révolte, et pour cela, la France n'avait pas besoin d'une Administration civile, mais plutôt de contingents militaires. L'Algérie n'était pas une terre de droit – car colonisée –, mais une terre à soumettre.

Cependant, avec la venue en Algérie des fonctionnaires français de la métropole, l'Administration centrale s'est vu contrainte de faire bénéficier ces nouveaux contingents civils des mêmes garanties disciplinaires que leurs collègues de la métropole, ne serait-ce que pour garantir leur stabilité et éviter leur désertion. Les quelques Algériens qui étaient acceptés dans l'Administration coloniale n'avaient pas le même statut juridique ; donc, ils ne bénéficiaient pas des mêmes garanties, la preuve, ils étaient toujours considérés comme des "*indigènes*" qui devaient être civilisés par le pouvoir disciplinaire de la France. Les minces prémices ou tentatives visant à leur accorder certaines garanties, se limitaient à atténuer le degré des sanctions que leur infligeaient leur supérieures hiérarchiques, comme si il y avait deux genres de supérieurs hiérarchiques, le bon et le mauvais.

La stratégie consistait en fait à les garder dans l'enceinte du sérail colonial, les perdre, c'était l'assurance d'un ralliement à l'autre camp, le camp des insoumis, et c'était pour la France coloniale, une bataille de plus à gagner que de les retenir par des garanties disciplinaires minimales.

L'arbitraire régnait dans les communes mixtes et de plein exercice contre ces adjoints algériens. Les dispositions de la circulaire de Cambe ⁽¹⁾, alors Gouverneur général de l'Algérie sont la preuve que ces pratiques racistes avaient atteint des proportions inquiétantes.

Au contraire, les fonctionnaires français, notamment ceux détachés de la métropole (les agents des transmissions par exemple) avaient les mêmes droits que ceux de leurs collègues à Paris. Ils bénéficiaient par exemple, du droit de récuser un membre du conseil de discipline pour des motifs sérieux, alors même que ce droit n'est pas reconnu dans l'ordonnance n°06-03 portant Statut Général de la Fonction Publique ⁽²⁾.

Les garanties disciplinaires sont une consécration divine contre l'arbitraire, la tyrannie et l'injustice. Leur respect est un signe, un indicateur que la société et l'Administration (qui est une composante de cette société) fonctionnent correctement, et se développent normalement. On ne peut demander, ni même imposer à un fonctionnaire privé de ses droits et de surcroît qui

¹-Voir Annexe.

²-Voir supra, Conseil de discipline,p.69.

fait l'objet d'excès de pouvoir sans garanties disciplinaires, d'exécuter avec efficacité et conscience les instructions et d'appliquer les lois et règlements de la République⁽¹⁾.

Le droit disciplinaire – qui couvre les droits de la défense – s'est créé son propre objet (les fonctionnaires), il est devenu autonome, et les quelques bribes qui persistent dans des textes qui ne relèvent pas de sa sphère administrative, ne font que conforter cette autonomie.

Quant aux garanties disciplinaires durant le passage de la France coloniale en l'Algérie, qui s'est fait dans la répression militaire et l'arbitraire, ils étaient limités aux fonctionnaires français qui avaient un statut privilégié par rapport aux fonctionnaires algériens. Les tentatives d'assimilation de la France coloniale n'étaient dictées que par la nécessité impérieuse de stopper ou limiter la propagation de l'insoumission populaire et de la révolte militaire qui étaient en prélude à la guerre de libération, plus qu'une croyance "loyale" ou une conviction sérieuse au changement⁽²⁾.

Ceci, n'empêche pas de consentir l'Etat colonial quelques garanties disciplinaires (notamment durant les années qui précèdent l'indépendance). L'Etat indépendant les a-t-il gardés et développés ? Ou les impératifs de la transition (colonisation-indépendance) impliquaient-ils d'autres considérations ?

Partie seconde : Le régime disciplinaire, pouvoir discrétionnaire accru.

Afin d'embrasser l'ensemble des manifestations du régime disciplinaire et de préciser son champ d'application, il est nécessaire de se placer dans une perspective large et de distinguer pour ce régime ce qui doit être fait sous peine de sanction.

Ce régime a pour objet d'assurer la répression des fautes commises par les fonctionnaires, quand ces fautes ont un caractère professionnel, c'est-à-dire quand elles résultent d'un manquement aux obligations qui s'imposent aux membres de la fonction publique. Bien entendu, il s'agit en même temps d'un régime susceptible d'emporter un effet de prévention, la crainte de sanctions incitant les fonctionnaires à se comporter comme ils le doivent. Sa mise en œuvre débouche sur le prononcé de sanctions dont la sévérité est fonction de la gravité de la faute commise⁽³⁾.

Il existe une parenté entre le régime disciplinaire des fonctionnaires et celui de la répression pénale⁽⁴⁾. L'un et l'autre tendent à assurer la punition d'un comportement répréhensible. Mais tandis que la répression pénale peut se traduire par le prononcé d'amendes et de peines privatives de liberté, la répression disciplinaire est assurée par des sanctions qualifiables de professionnelles, en ce qu'elles atteignent le coupable dans son statut professionnel seulement.

De plus, en matière disciplinaire, il n'en est de même que de façon exceptionnelle, normalement, les sanctions sont décidées par l'autorité administrative, non d'ailleurs sans garanties au profit des fonctionnaires et toujours sous le contrôle du juge administratif. Enfin, en dépit de la parenté relevée, le principe est celui de l'indépendance de la répression disciplinaire par rapport à la répression pénale⁽⁵⁾.

¹- Voir infra, manière de servir, p.126 et ss.

²-Mêmes les territoires français d'outre mer qui ont refusé leurs indépendances, souffrent de pratiques racistes et de ségrégations de la métropole mère ; l'épidémie de la Tchoukougounia (démangeaison dermique causée par les moustiques) qui frappa la Réunion en est un exemple de ces pratiques et de ce traitement sélectif.

³-Le principe de la proportionnalité implique que la sanction doit être proportionnelle à la faute. L'art 161 de l'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 portant S.G.F.P dispose : *"La détermination de la sanction disciplinaire applicable au fonctionnaire est fonction du degré de gravité de la faute, des circonstances dans lesquelles elle a été commise, de la responsabilité du fonctionnaire concerné, des conséquences de la faute sur le fonctionnement du service, du préjudice causé au service ou aux usagers du service public."* Voir infra sanctions, p.148 et ss.

⁴- Voir infra sanctions, p.148 et ss.

⁵-C.E.F 21/7/1995, **Capel**. Req. n°151765, in A.J.D.A du 20 janvier 1996, p. 83 et suivante. Aussi, voir infra, p.72 et s.

Certaines poursuites tendant au prononcé d'une sanction disciplinaire doivent être exercées devant une juridiction administrative, qui statuera sous contrôle final du Conseil d'Etat, saisi par la voie du recours en cassation, tel le cas du C.S.M⁽¹⁾.

Ainsi, sauf dans le cas où il y a matière à simple avertissement, les poursuites disciplinaires contre les magistrats sont exercées devant ce conseil, qui statue alors avec la qualité de juridiction de premier et dernier ressort⁽²⁾.

Aussi, le régime disciplinaire désigne comme compétente pour décider des sanctions à infliger "l'autorité investie du pouvoir de nomination"; ce peut être le Président de la République, le Chef du Gouvernement, le Ministre, le directeur central d'un ministère, le Wali, le directeur de l'exécutif de Wilaya, le Président de l'Assemblée Populaire Communale, ou les diverses autorités auquel le pouvoir de nomination a été délégué. C'est ainsi que le pouvoir de sanction peut être délégué à des instances subalternes, comme c'est le cas des collectivités locales.

Chapitre premier : Les fautes et les sanctions disciplinaires.

De ce qui précède, notre étude du régime disciplinaire de la fonction publique algérienne se portera sur les questions que posent l'appréciation des fautes disciplinaires et le statut des sanctions ainsi que la procédure de leur prononcé.

Avant d'entamer l'étude des questions que pose l'appréciation des fautes professionnelles (Section 3), il est utile de définir la faute disciplinaire, de différencier la faute personnelle de la faute de service et de la faute pénale (Section 1) et de déterminer les différentes fautes professionnelles (Sections 2).

Section 1: Définition de la faute disciplinaire.

La faute disciplinaire est le fait susceptible de mettre en jeu la responsabilité disciplinaire⁽³⁾. Même si quelques textes⁽⁴⁾ donnent une énumération légale des fautes disciplinaires susceptibles d'être commises par un fonctionnaire, ces fautes ne sont pas recensées dans un seul texte législatif ou réglementaire. C'est ainsi que de nombreux textes énumèrent-ils les obligations des fonctionnaires, de telle sorte qu'un manquement à ces obligations est une faute disciplinaire, mais cela n'a rien de limitatif.

Il appartient à l'autorité disciplinaire, sous le contrôle du juge administratif, d'apprécier l'existence éventuelle d'une faute disciplinaire.

Ainsi, la définition de la faute disciplinaire passe par la clarification de sa notion; sa situation dans les textes de la fonction publique; et la distinction entre la faute personnelle qui implique la responsabilité seule du fonctionnaire, la faute de service qui s'attache à l'Administration et la faute pénale qui est sanctionnée pénalement et administrativement.

Sous-section1 : La faute disciplinaire, notion élargie.

La faute disciplinaire est un manquement caractérisé d'un fonctionnaire à ses obligations professionnelles fixées par le statut général, le statut particulier, la charte de déontologie, le code de conduite, le règlement intérieur, ou tout autre texte législatif ou réglementaire. Cette notion est élargie à toute action menée par un fonctionnaire qui est susceptible de porter atteinte à sa fonction.

¹-Nous verrons –infra, p.314- que le C.E.A a considéré que les sanctions du C.S.M peuvent être annulées, mais a reconsidéré sa jurisprudence, actuellement ces sanctions peuvent faire l'objet d'un recours en cassation seulement, c'est-à-dire la décision du C.S.M n'est pas annulée par le C.E.A mais renvoyée au C.S.M pour être réétudiée. Lire au sujet de ce revirement EL Khabar du 28/5/2007, page 2. Également, GHANAIR., **La position du C.E.A sur le contrôle des décisions disciplinaires du C.S.M**, in Revue du conseil d'Etat, n°6 de 2005.p.32 et s.

²-Le C.E.F a reconnu cette qualité au C.S.M (français) dans son arrêt **L'étang**, 12/7/1969. in A.J.D.A. 1969, p.388. Voir également R.D.P 1970,page. 387, note M. Waline.

³-J-M Auby et R, Ducos-Ader; **Droit administratif**, 7^é édition. Dalloz. -Paris-. 1986, p. 234.

⁴-A titre d'exemple, le décret n°82-302 et l'ordonnance n°06-03.

Cette notion élargie, englobe à la fois, les fautes liées directement au service; c'est-à-dire la faute commise par le fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et les infractions de droit commun, telles que, le trafic d'influence, abus de pouvoir, corruption, concussion, ainsi que le non-respect des règles jurisprudentielles telle que l'obligation de réserve.

L'article 160 du nouveau S.G.F.P promulgué par l'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006, définit la faute disciplinaire ⁽¹⁾: "Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, toute faute ou irrégularité commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions constitue une faute professionnelle et expose son auteur à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, de poursuites pénales."

On peut donc considérer qu'elle présente un caractère purement fonctionnel. Elle se trouve constituée par tout manquement aux obligations du fonctionnaire imposées en vue d'assurer la bonne marche du service ⁽²⁾.

Le bon fonctionnement du service peut être compromis seulement par la violation de ses règles techniques entendues au sens large, mais encore par tout acte commis dans le service ou en dehors du service, de nature à porter atteinte à la considération dont un fonctionnaire doit jouir auprès des administrations et, par conséquent, de ternir l'image du service public auquel il collabore ⁽³⁾.

L'appréciation de la qualification des faits, c'est-à-dire s'ils constituent des fautes disciplinaires répréhensibles ou non, relève -comme nous le verrons plus loin- du pouvoir de l'Administration.

Cette appréciation est cependant commandée par deux grands principes :

- Le premier est que le comportement incriminé doit être réellement fautif. C'est-à-dire que les faits reprochés à l'agent doivent s'être réellement produits ⁽⁴⁾, et être de nature à justifier une sanction disciplinaire ⁽⁵⁾, on peut ainsi punir un comportement général fautif, mais aussi des faits précis. En tout cas, saisie des faits précis, l'autorité disciplinaire peut tenir compte de l'ensemble des circonstances pour apprécier l'existence et la gravité de la faute ⁽⁶⁾, elle est même tenue d'examiner l'ensemble du comportement professionnel ⁽⁷⁾.

Dans le même esprit, la jurisprudence française n'admet pas que soient considérés comme fautifs des actes dont l'agent ne peut être tenu pour responsable soit parce qu'il a agi sous la contrainte ⁽⁸⁾, par force majeure ⁽⁹⁾, ou sous l'empire de la démence ⁽¹⁾. De même l'insuffisance

¹-On remarquera que l'ordonnance du 28/2/2006 fixant les conditions et règles d'exercice des cultes autres que musulman portait aussi le n°06-03. J.O.R.A.D.P n°12. Et comme elle a été signée en février 2006, donc avant celle relative au nouveau S.G.F.P, on peut en déduire que cette dernière porte un numéro erroné. Nous avons attiré l'attention des concepteurs de cette ordonnance sur cette anomalie. Nous pensons que l'ordonnance portant le S.G.F.P était fin prête dès le début de l'année 2006, et que sa signature a été retardé par la maladie du Président de la République, et par un calendrier politique chargé d'événements; la démission du Gouvernement Ouyahia et la nomination de celui de Belkhadem. La preuve, un rectificatif a été inséré dans le J.O.R.A.D.P n°54 du 3 septembre 2006, page. 13. Mais au lieu de changer le numéro d'ordre de l'ordonnance suivante, relative au S.G.F.P, l'ordonnance fixant les conditions et règles d'exercice des cultes autres que musulman a été rectifiée en conséquence. Elle porte désormais le numéro 06-02 bis. Sur les motifs de la publication de cette ordonnance lire, BELAIZ.T, **La réforme de la justice en Algérie, l'exploit défi (en langue arabe)**, édit Dar el Kasba. Alger. 2008, p.83 et ss.

²-C'est nous qui soulignons.

³-C.E.A, 9/4/2001; **Direction de l'Education de la Wilaya de Guelma c/B.T**, in Revue du Conseil d'Etat, n°1. 2002, p.51 et ss.

⁴-C.E.F, 16/6/1965, **Morin**, Rec.p.355.

⁵-C.E.F, 10/1/1958, **D^{lle} Carreras**, Rec.p.23. Le fait d'obtenir des congés trop nombreux, mais selon une procédure régulière, n'est pas une faute. C.E.F,18/5/1973, **Massot**, Rec.p.359; in A.J.D.A. 1973,p.353, chron. Léger et Boyon; D. 1974,p.482,note Blumann,n'est pas fautif le fait, pour un officier, de discuter de questions statutaires avec des collègues dès lors qu'avait été exprimé la volonté de respecter la discipline militaire.

⁶-Art 161 de l'ordonnance n°06-03 précitée.

⁷-Voir C.E.F, 8/6/1956, **Dardenne**, Rec.p.239.

⁸-Voir C.E.F, 7/3/1947, **D^{lle} Chaminade**, Rec.p.99.

⁹-C.E.F,16/5/1947, Préfet de police, Rec.p.204.

l'insuffisance professionnelle, qui est par ailleurs susceptible de décisions prises dans l'intérêt du service ne sauraient justifier une sanction disciplinaire ⁽²⁾.

- Le second principe est que la faute doit revêtir un caractère professionnel. C'est évidemment la faute commise dans le service ⁽³⁾, à condition qu'elle nuise au bon fonctionnement du service. Ce peut être aussi le cas de fautes commises par un agent avant son entrée dans la fonction publique ⁽⁴⁾, après sa sortie du service ⁽⁵⁾, ou encore commises par un agent en cours de service mais en dehors de l'Administration ⁽⁶⁾; il y a faute disciplinaire chaque fois que le comportement d'un fonctionnaire entrave le bon fonctionnement du service ou porte atteinte à la considération du service dans le public.

L'application de ce principe comporte cependant deux tempéraments :

- Un fait antérieur à l'entrée au service peut donner lieu à sanction à la double condition que ce fait ne soit pas conciliable avec l'exercice de la fonction et que l'Administration l'ait ignoré lors du recrutement de l'agent ⁽⁷⁾;

- Une faute commise dans la vie privée peut constituer une faute disciplinaire si elle entache gravement l'honneur et la considération du fonctionnaire ⁽⁸⁾.

Mais l'Administration ne peut se contenter d'une faute présumée ⁽⁹⁾, ou du fait qu'une information judiciaire est ouverte contre un fonctionnaire ⁽¹⁰⁾.

Ainsi, il convient de distinguer la faute disciplinaire des notions voisines.

Sous-section 2 : La faute personnelle et la faute de service à travers la jurisprudence.

Une rétrospective de l'évolution de la jurisprudence permet de montrer l'élargissement de la notion de la responsabilité de l'Administration. Pour distinguer entre faute personnelle et faute de service, il convient de relever les faits de quelques arrêts de principe jugés par le Tribunal des Conflits (T.C) et le C.E.F.

A –La compétence; un critère de distinction.

Dans l'arrêt Pelletier du 30 juillet 1873, le Tribunal des Conflits ⁽¹¹⁾, a donné une conception qui fait de la distinction des deux fautes un problème de compétence qui a laissé de nombreuses traces en droit positif.

¹-C.E.F,8/10/1966, **Fayout**, Rec.p.380; D,1967,p.129, note Mourgeon; C.E.F,28/2/1980, **Pruvot**, Rec.p.297.

²-C.E.F, 28/2/1962, **Léandri**, in A.J.D.A. 1962. P. 632; C.E.F.25/2/1972, **Farrugia**, Rec.p.167.

³-L'article 160 de l'ordonnance n°06-03 énonce : *"Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, toute faute ou irrégularité commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions constitue une faute professionnelle et expose son auteur à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, de poursuites pénales."*

⁴-A condition que le fait soit incompatible avec l'exercice d'une fonction publique et inconnu de l'Administration au moment du recrutement; C.E.F,10/2/1961, **Chabran**, Rec.p.106, concl. Heumann.

⁵-L'Administration peut poursuivre un fonctionnaire qui a cessé ses fonctions après qu'elle ait découvert une faute qu'il a commis avant la cessation des fonctions, l'éventualité de la déchéance des droits à pension en cas d'activités privées interdites par exemple à l'agent diplomatique ou consulaire (art 78 du décret présidentiel n°96-142). Mais l'Administration ne pourrait infliger une sanction à un fonctionnaire décédé; C.E.F,5/12/1954, **Dame Holweg**, in Rec.p.632.

⁶-C.E.F,22/12/1965,**Sieur V...**, in A.J.D.A.1966.p.373, habitudes d'intempérance d'un instituteur. C.E.F,5/12/1980, **Bluteau**, Rec. p. 777, accident causé par un policier conduisant en état d'ivresse sa voiture personnelle.

⁷-C.E.F, 5/12/1930, **Sarrail**, D. 1931. III. 58, concl. Rivert; 10/2/1961, **Chabran**, Rec. 106, concl. Heumann.

⁸-Par exemple, habitudes d'intempérance d'un instituteur, C.E.F,4/11/1965, **Vialle**, AJ.1966. 373; faits de proxénétisme, C.E.F, 9/12/1970, **Beauville**, op.cit.; fréquentations douteuses d'un agent de police, C.E.F, 20/10/1961, **Dutot**, AJ. 1962. II. 188; fait de percevoir sciemment et indûment une allocation de salaire unique, C.E.F, 8/2/1967, **P...**, D. 1968. 123, note Glelé; fraude fiscale commise par un inspecteur des impôts, C.E.F, 6/10/1982, **Navas**; participation d'un douanier à une opération de contrebande, C.E.F, 24/3/1971, **Vhart**, p. 1091.

⁹-C.E.F, 7/9/1945, **Horrie**, Rec. 187.

¹⁰-C.E.F, 22/7/1955, **Nicolas**,Rec. 732.

¹¹-Rec, 1^{er} supplt 117, concl. David, et **G.A.J.A**, op.cit, page 8 et suivante.

Selon l'arrêt, la faute personnelle est conçue comme celle, qui se détache assez complètement du service, pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche même de l'Administration.

Les faits montrent que l'autorité militaire ayant fait saisir, en vertu des pouvoirs qu'elle exerce en état de siège, le premier numéro d'un journal dont la publication avait été entreprise par le sieur Pelletier, celui-ci assigna devant le tribunal civil le général commandant l'état de siège dans le département, le préfet de l'Oise et le commissaire de police en vue de faire prononcer la nullité de la saisie et ordonner la restitution des exemplaires saisis, et d'obtenir des dommages-intérêts.

L'article 75 de la constitution française de l'an 8 instituait "*la garantie des fonctionnaires*". En vertu de ce dernier texte, un particulier ne pouvait poursuivre un fonctionnaire devant les tribunaux judiciaires qu'avec l'autorisation du Conseil d'Etat, qui n'était accordée que très exceptionnellement⁽¹⁾.

L'article 75 avait pour but d'éviter l'immixtion des juges dans le fonctionnement de l'Administration, mais privait les particuliers de toute réparation, le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique étant encore en vigueur.

C'est la raison pour laquelle, le Gouvernement français de la défense nationale abrogea l'article 75, en ajoutant : "*sont abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre*".

Le décret du 19 septembre 1870 enlevait ainsi aux fonctionnaires toute garantie contre d'éventuelles poursuites et les soumettait au droit commun et aux tribunaux ordinaires, rapprochant ainsi leur situation de celle des fonctionnaires anglo-saxons. Les tribunaux judiciaires l'entendaient d'ailleurs ainsi.

Le Tribunal des Conflits allait cependant donner à ce texte clair une interprétation très restrictive, en estimant que, loin de déroger aux lois révolutionnaires sur la séparation des autorités administratives et judiciaires, il devait être combiné avec elles.

Le commissaire du Gouvernement soutint en effet, que la doctrine des tribunaux judiciaires qui déniait à l'autorité administrative en application du décret de 1870, le droit d'élever le conflit dans les instances à fin civile contre des fonctionnaires pour des faits relatifs à leurs fonctions même si ces faits constituaient des actes administratifs, anéantissait le principe même de la séparation des pouvoirs⁽²⁾.

Il montra que ce que l'on appelait communément la "*garantie des fonctionnaires*" couvrait deux notions très différentes. L'une est une "*garantie personnelle aux fonctionnaires publics... pour les protéger contre les animosités ou l'esprit de parti, en soumettant la poursuite à l'autorisation de l'autorité supérieure*"; c'était une simple règle de procédure⁽³⁾, et c'est elle que le

¹-Au sujet du C.E.F, voir PEISER.G. **Contentieux administratif**, 10^e édition.Dalloz.1997,p.142 et ss, du meme auteur, **Droit administratif**, 18^e édition.Dalloz.1996,p.169 et ss, et VINCENT.J et autres. **Institutions judiciaires, organismes, juridictions et gens de justice**.5^e édition.Dalloz.1999,p.472 et ss. Pour comparaison, lire BOUDIAF.A. **La justice administrative en Algérie entre l'unicité et la dualité. 1962-2000**. Dar raihana. Alger. 2000,p.5 et ss et p.52 et ss.

²-La séparation des pouvoirs est un principe dégagé par John Locke dans son " second traité du Gouvernement Civil " (**Two Treatises of Government** en anglais) (1690) qui, reprenant une distinction classique des pouvoirs politiques, recommande leur séparation entre plusieurs personnes, car la tentation de porter la main sur le pouvoir serait trop grande si les mêmes personnes qui ont le pouvoir de faire les lois avaient aussi entre les mains le pouvoir de les faire exécuter. Elle est donc un principe de répartition des différentes fonctions de l'Etat, qui sont confiées à différentes composantes de ce dernier. On retient le plus souvent la classification de Montesquieu, appelée *Trias Politica* : le pouvoir législatif confié au Parlement le pouvoir exécutif confié au Gouvernement à la tête duquel se trouve un Chef d'Etat et / ou un Chef de gouvernement et le pouvoir judiciaire confié au Juge.

³-La circulaire interministérielle signée le 19 septembre 1970, par les ministres de l'intérieur et de la justice aller dans le ce sens, dans la mesure où, aucune poursuite n'était engagée sans avoir au préalable informé le Wali territorialement compétent. En effet les autorités de police judiciaire étaient enjoint de saisir au préalable, avant toute arrestation d'un chef d'exécutif communal, mis en cause dans l'exercice de ses fonctions –en dehors du flagrant délit–, le procureur général et le Wali territorialement compétent, qui saisira à son tour selon le degré de gravité de l'affaire, le ministère de l'intérieur.

le décret de 1870 avait entendu abroger. L'autre est une "garantie réelle, établie en faveur de l'Administration, pour défendre contre l'ingérence des tribunaux les actes qui, revêtus de son caractère et de son autorité, lui appartiennent en propre", c'est une règle de compétence, dont la sanction est réservée au tribunal des conflits, et que le décret de 1870 n'a pu abroger.

De cette interprétation découle la célèbre distinction entre la faute personnelle et la faute de service. Elle comporte deux aspects.

1 – En premier lieu, elle se situe sur le plan de la répartition des compétences administratives et judiciaires. La faute personnelle est conçue comme celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge administratif puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche même de l'Administration.

La faute de service, au contraire, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service.

2 – La distinction de deux fautes est apparue également comme entraînant un partage des responsabilités au fond entre la personne publique et son agent. La faute personnelle est alors celle qu'il convient, dans le cadre d'une bonne politique jurisprudentielle, de laisser à la charge de son auteur, la faute de service étant celle qu'il serait inopportun ou injuste de lui faire supporter personnellement.

A ces préoccupations répondent les formules classiques de Laferrière, dans ses conclusions sur la décision Laumonier-Carriol ⁽¹⁾, il y a faute de service "si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur"; il y a faute personnelle s'il révèle "l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences ...", "si ... la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par un dol, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction".

Elle procède d'un comportement excessif, d'une intention délibérée de nuire ou de la commission d'une gravité particulière ⁽²⁾. Une telle faute se détache du service et l'appréciation de la responsabilité qu'elle engendre ne nécessite pas que soit recherchée la responsabilité du service public ⁽³⁾.

B – Faute personnelle; notion restreinte.

C'est sur ce plan également que se situe toute l'évolution de la jurisprudence depuis 1873. Elle est marquée par une dissociation entre la responsabilité personnelle des agents vis-à-vis des victimes et leur responsabilité personnelle vis-à-vis de l'Administration.

En premier lieu, pour protéger à la fois la victime contre l'insolvabilité des agents publics et les agents eux-mêmes contre des poursuites abusives, la jurisprudence a restreint la notion même de la faute personnelle et, conséquemment, la responsabilité personnelle des agents.

La jurisprudence considère que la faute commise en dehors de la fonction, par exemple l'accident causé par un militaire utilisant sa voiture personnelle pour aller de son domicile à la caserne est une faute personnelle ⁽⁴⁾, celle commise dans le service mais révélant, de la part de l'agent, l'intention de nuire, une animosité personnelle; les propos diffamatoires d'un directeur d'hôpital à l'égard d'un médecin dudit hôpital ⁽⁵⁾, le geste d'animosité à l'égard d'un subordonné non justifié au regard des pratiques administratives normales ⁽⁶⁾.

¹-TC, 5/5/1877. Rec, page437.

²-Essaïd Taïb, **Droit de la fonction publique**. *op cit*, page 324.

³-C.E.F 27/2/1969, **Ministre des Armées c / Périco**, R, 126; T.C, 12/6/1961 **Picot c/ Lachèze**, R, 1170; T.C, 12/6/1961 **Dordet c / Bayerse**,Rec,1170, Tc 14/1/1980 **M^{me} Techer**, Rec,504,in R.D.P,1981,page 253.

⁴-Arrêt, **Ministre des Armées c / Périco**,précité.

⁵-Arrêt **Picot c/ Lachèze**, précité; et **Dordet c / Bayerse**, précité.

⁶-Arrêt **M^{me} Techer**, précité.

Aussi, une faute mettant en évidence une négligence ou une imprudence extrêmement grave du fonctionnaire ; agent confiant à un enfant son pistolet de service⁽¹⁾, agent conduisant en état d'ivresse le véhicule d'un automobiliste hospitalisé⁽²⁾.

Enfin constitue également une faute personnelle, détachable des fonctions, la conduite d'un véhicule administratif par un agent en état d'ivresse⁽³⁾.

La responsabilité personnelle du fonctionnaire est donc liée à sa seule faute personnelle, si le fonctionnaire est personnellement poursuivi pour une faute de service et si l'Administration n'a pas élevé le conflit, elle doit le couvrir des condamnations civiles portées contre lui⁽⁴⁾.

Mais en cas de faute personnelle, l'Administration ne doit pas en principe élever le conflit, il est par ailleurs possible que ce soit l'Administration elle-même qui soit victime d'un dommage engendré par la faute personnelle d'un agent ; dans ce cas l'Administration demandera à l'agent, devant le juge administratif, réparation, selon les règles du droit administratif du préjudice subi; action d'un hôpital contre un médecin ayant endommagé du matériel radiologique⁽⁵⁾. Il en est de même lorsque l'Administration a indemnisé la victime d'une faute personnelle d'un agent⁽⁶⁾.

C'est pourquoi la jurisprudence a admis, par l'arrêt du 28 juillet 1951, **Laruelle**, la responsabilité personnelle des agents vis-à-vis de l'Administration lorsqu'elle-même a indemnisé les victimes pour les fautes personnelles commises par eux.

Elle a voulu obtenir cette "moralisation" de la fonction publique que la jurisprudence antérieure avait négligée au profit des intérêts des victimes et des agents publics; mais, en passant du plan des relations entre l'Administration et ses agents avec les victimes à celui des rapports entre la collectivité et ses agents, la distinction des deux fautes prend un sens nouveau par rapport à celui de la jurisprudence **Pelletier**.

D'une part, la faute personnelle que l'Administration peut reprocher à son agent n'est plus nécessairement celle que la victime aurait pu invoquer; elle peut apparaître non dans les rapports de la victime et de l'agent, mais dans ceux de l'agent et de l'Administration; seulement celle-ci peut s'en prévaloir contre l'agent⁽⁷⁾.

D'autre part, la juridiction compétente pour apprécier la faute personnelle de l'agent envers l'Administration et, corrélativement, la responsabilité de l'un envers l'autre est, non pas la juridiction judiciaire, mais la juridiction administrative⁽⁸⁾.

Sur le fond comme sur la compétence, on est ici loin de l'arrêt Pelletier.

Il faut enfin signaler que dans certains matières des textes législatifs⁽⁹⁾ ont apporté des dérogations au système établi par l'arrêt Pelletier, aussi bien sur le plan de la répartition des compétences que sur celui du partage des responsabilités⁽¹⁰⁾.

¹ -C.E.F 19/12/1969 **Moudayet** R, 601

²-C.E.F 9/10/1974 **Commune de Lusignan**,R,page 477.

³-T.A Lyon 7/8/1984, **Bérard**, GP, 1985, 2,420 note Salvat.

⁴-L'article 31 du nouveau S.G.F.P dispose :"Lorsqu'un fonctionnaire est poursuivi par un tiers pour faute de service, l'institution ou l'Administration publique dont il relève doit le couvrir des condamnations civiles prononcées à son encontre, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire."

⁵-T.C, 25/3/1957 **Hospice du puy**, R.817; R.A.1957,page 247.

⁶-C.E.F, 28/7/1951 **Laruelle**, R. 464. R.D.P., 1951. 1087. J.C.P 1952. II. 6734.

⁷-C.E.F, 22/3/1957, **Jeannier**, Rec. 196, concl, Kahn; S. 1957. II. 10303 bis, note Louis -Lucas; A. J. 1957. II. 186, chr. Fournier et Briabant.

⁸-T.C,26/5/1954, **Moritz**, Rec. 708; S. 1954. 3. 85, concl. Letourneur; D. 1955. 385, note Chapus; J. C. P, 1954. II. 8334, note Vedel.

⁹-Tel que la loi du 31 décembre 1957 relative aux dommages causés par des véhicules. Cette loi donna compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur le contentieux des accidents de véhicules.

¹⁰-T.C,27/3/1952, **Dame de la Murette**, Rec. 626. S. 1952. 3. 81, note Grawitz;D. 1954. 291, note Eisenmann; in R.D.P. 1952. 757, note Waline; J.C.P, 1952. II. 7158, note Blaevoet; in Rev. adm. 1952. 268, note Liet-Veaux; T.C. 31/3/1950, **D^{elle} Gavillet**, Rec, 658; S. 1950. 3. 85, note Galland; D. 1950. 331, concl. Dupuis; J. C. P, 1950. II. 5579, note Vedel, et Rev. adm. 1950. 261, note Gervais

La faute de service, au contraire, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique nécessairement une appréciation sur le fonctionnement du service. On citera à titre d'exemple l'entretien du matériel médical dans un hôpital public (C.H.U par exemple) qui incombe à l'Administration et non au médecin⁽¹⁾.

Aussi, lorsqu'un militaire en activité fait l'objet de poursuites pénales et/ou civiles par un tiers pour faits commis lors de l'accomplissement du service ne revêtant pas le caractère d'une faute personnelle, l'Etat doit, à travers l'institution militaire, lui accorder son assistance et le couvrir des condamnations prononcées à son encontre par les juridictions civiles⁽²⁾.

Cependant, la réalité de l'action administrative est souvent plus complexe et ne fournit pas toujours d'exemples de fautes personnelles dépourvues de tout lien avec le service, car c'est souvent le service qui donne à l'agent l'occasion ou les moyens de sa faute, d'où le système de cumul de responsabilités⁽³⁾.

C – Cumul des deux fautes; responsabilités engagées.

Pour comprendre les circonstances qui amènent le C.E.F à déclarer le cumul des deux fautes, on doit donner le récit des faits ayant conduit à cet arrêt.

La commune de Roquecourbe (Tarn) tenait le 9 octobre 1910 sa fête annuelle, l'une des attractions les plus recherchées était un tir sur des buts flottant sur la petite rivière de l'Agout. Mais, depuis l'année précédente, une promenade plantée d'arbres avait été ouverte sur la rive opposée.

Déjà, dans l'après midi, des promeneurs s'étaient plaints des balles qui sifflaient à leurs oreilles; prévenu, le maire de la commune, avait simplement fait modifier les conditions du tir, mais de manière insuffisante, puisque la dame Lemonnier qui se promenait avec son mari reçut dans la joue une balle qui vint se loger entre la colonne vertébrale et le pharynx; le maire fit alors interrompre le tir.

Les époux Lemonnier, qui ignoraient que depuis l'arrêt Feutry⁽⁴⁾, la responsabilité d'une collectivité autre que l'Etat devait également être mise en jeu devant la juridiction administrative, s'adressèrent au tribunal de Castres, qui se déclara incompétent. Puis les époux Lemonnier demandèrent des dommages-intérêts au conseil municipal de la commune; leur demande ayant été rejetée, ils se pourvurent en conseil d'Etat.

Mais dans le même temps, l'appel du jugement du tribunal de Castres venait devant la cour de Toulouse et, si celle-ci confirmait ce jugement quant à la déclaration d'incompétence sur la responsabilité administrative, elle l'infirmerait en reconnaissant une responsabilité personnelle du maire pour laquelle elle le condamnait à des dommages-intérêts.

C'est à ce moment que le pourvoi des époux Lemonnier, tendant à la réparation du préjudice subi du fait de l'Administration, fut examiné par le conseil d'Etat.

Ce fut l'occasion pour lui, sur les conclusions du commissaire du Gouvernement Léon Blum, de faire progresser la responsabilité de l'Administration pour les dommages commis par ses agents grâce à une solution qui devait connaître ultérieurement de nouveaux développements.

1 – Avant l'arrêt **Lemonnier**, la jurisprudence avait –comme on vient de le voir avec l'arrêt Pelletier– d'abord reconnu que si, en cas de faute de service, la responsabilité personnelle de l'agent ne pouvait être recherchée, en cas de faute personnelle lui seul était responsable.

¹-Malicier.D et autres; **La responsabilité médicale; Données actuelles**; 2^{ème} édition ESKA. Paris. 1999. Pp. 145-177 et page 293.

²-Art 57 de l'ordonnance n°06-02.

³-C.E.F 26/7/1918 **Epoux Lemonnier**, R,761, concl Blum;D.1918. 3. 9, in R.D.P.1919, page 41,et **G.A.J.A**, p.144.

⁴-T.C,29/2/1908, **Rec. 208**, concl. Teissier. S. 1908. 3. 97, concl. Teissier note Houriou; **D. 1908. 3. 49**, concl. Teissier; in **R.D.P. 1908. 206**, note Jèze.

Les faits ne permirent pas longtemps à la jurisprudence de se satisfaire de cette trop simple composition en diptyque. La distinction des deux fautes devient artificielle lorsqu'en réalité elles sont étroitement mêlées dans l'origine du dommage.

De plus le fonctionnaire est fréquemment hors d'état de réparer le préjudice causé par sa faute alors que les moyens exorbitants de la puissance administrative sont rarement étrangers à l'étendue de ce préjudice ; inversement, en excluant la responsabilité personnelle en cas de responsabilité administrative, on risque de réduire le zèle apporté par l'agent à l'accomplissement de sa fonction.

Le Conseil d'Etat admet donc, dans l'arrêt **Anguet** du 3 février 1911, qu'une faute personnelle pouvait se cumuler avec une faute de service et que celle-ci était de nature à engager la responsabilité de l'Administration.

En effet, une faute personnelle peut se cumuler avec une faute de service ; un bureau de poste ayant été fermé avant l'heure réglementaire, le sieur Anguet, usager du service public, fut invité à sortir, non pas par la sortie normale, mais par une autre issue, ce qui l'obligea à traverser une salle de tri dont il fut expulsé si violemment par les employés qu'il eut une jambe cassée.

Le sieur Anguet sollicita dédomagement auprès du Ministre des P.T.T qui rejeta la demande, en arguant que le dommage trouvait son origine dans une faute personnelle des agents.

Bien que la faute personnelle des agents ayant expulsé le sieur Anguet fut établie et leur responsabilité dans le préjudice causé prouvée, cependant, cette interprétation présentait un risque du côté de la victime, les agents fautifs n'étant pas forcément solvables et d'autre part, elle faisait abstraction de l'une des causes du dommage, à savoir la fermeture avant l'heure réglementaire du bureau de poste qui constitue en elle-même une faute de service.

En définitive, le dommage subi par Anguet avait deux origines indissolublement liées; la faute du service qui avait rendu possible la faute personnelle, étant entendu que les deux fautes sont distinctes mais qu'elles se cumulent, le C.E.F constate dans l'arrêt que l'accident survenu au requérant doit *«être attribué ... au mauvais fonctionnement du service public»⁽¹⁾*.

L'arrêt Lemonnier franchit un nouveau pas en admettant qu'une faute unique, due essentiellement au fait personnel de l'agent, entraîne la responsabilité du service aussi bien que celle de l'agent.

Il passe ainsi du cumul de fautes au cumul de responsabilités pour une seule faute.

2 – Dans le litige qui l'opposait aux époux Lemonnier, la commune de Roquecourbe soutenait que le dommage en cause avait été réparé par l'arrêt de la cour de Toulouse condamnant personnellement le maire, et que la nouvelle demande, présentée au conseil d'Etat, était de ce fait irrecevable.

Le commissaire du Gouvernement Léon Blum fut d'un avis différent : *«La déclaration et la réparation par l'autorité judiciaire de la faute personnelle reprochée à l'individu, qui est en même temps l'agent d'un service public, ne fait nullement obstacle, à notre avis, à ce que l'autorité administrative recherche et déclare pour les mêmes faits la faute et l'irresponsabilité du service.»*

En faveur de cette thèse, le commissaire du Gouvernement invoqua l'autonomie de la décision judiciaire, puisque, selon la jurisprudence même du tribunal des conflits, la recherche par l'autorité judiciaire de l'imputabilité d'une faute à un fonctionnaire ne doit pas entraîner d'examen critique des conditions de fonctionnement du service.

En ce qui concerne la faute de service, il n'a pu y avoir de décision judiciaire; l'autorité de la chose jugée ne peut donc être invoquée. Il faut ainsi admettre *«La coexistence possible d'une faute que l'autorité judiciaire pourra considérer comme personnelle à l'agent et engageant sa responsabilité propre, avec une faute administrative que l'autorité administrative devra considérer comme faute du service engageant la responsabilité de l'Administration»*.

¹-C.E.F,3/2/1911, **Anguet**, Rec. 146; S.1911.3.157, note Houriou; **G.A.J.A.**, *op.cit*,page 132 et ss.

Dès lors qu'existe cette faute de service, et bien souvent la faute de l'agent la fera présumer, la mise en cause possible de l'agent ne doit pas faire échapper l'Etat à sa responsabilité propre.

Comme l'a dit le commissaire du Gouvernement, si la faute personnelle *« a été commise dans le service, ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif, alors, pourra et devra dire; la faute se détache peut être du service – c'est affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider –, mais le service ne se détache pas de la faute. Alors même que le citoyen lésé posséderait une action contre l'agent coupable, alors même qu'il aurait exécuté cette action, il possède et peut faire valoir une action contre le service, et aucune fin de non recevoir ne peut être tirée contre la seconde action de la possibilité ou de l'existence de la première. »*.

Le C.E.F, qui s'était déjà orienté dans ce sens avec l'arrêt Thévenet du 23 juin 1916⁽¹⁾, suivit son commissaire du Gouvernement en admettant qu'en l'espèce l'établissement du tir dans les conditions d'insécurité constituait une faute du service dont la commune devait intégralement réparation à la victime.

Il adopta en même temps le principe corrélatif de non-cumul des indemnités, le préjudice devant être réparé dans son intégralité, mais non au-delà, et l'Administration devant ainsi être subrogée le cas échéant aux droits de la victime contre l'auteur du fait dommageable.

La faute du service, même implicite, disparaît; la faute personnelle est exclusive de la faute de service; mais son accomplissement dans le service ou à l'occasion du service suffit à obliger le service à en répondre ⁽²⁾.

Il s'ensuit que, pour obtenir intégralement réparation, la victime dispose de deux possibilités, soit la demander à l'Administration devant le juge administratif, soit chercher, devant le juge judiciaire statuant suivant les règles du code civil, la responsabilité personnelle du ou des fonctionnaires fautifs.

Dans la majorité des cas, la victime aura le réflexe du sieur Anguet et elle mettra donc en cause la responsabilité de l'Administration dont la solvabilité ne pose pas de problèmes⁽³⁾.

Mais pour éviter qu'ayant également tenté sa chance devant le juge judiciaire en mettant en cause la responsabilité personnelle de l'agent, la victime ne soit intégralement indemnisée deux fois, le C.E.F adopta, dès 1946, le principe du non-cumul des indemnités en n'acceptant la condamnation de l'Administration que sous réserve que la victime subrogera l'Etat aux droits qu'elle tient ou qu'elle pourra faire valoir contre le fonctionnaire ⁽⁴⁾.

L'Administration peut se retourner par une action récursoire contre l'agent auteur de la faute personnelle ⁽⁵⁾, pour lui demander le remboursement de la partie du dommage imputable à sa faute personnelle.

La même possibilité existe au profit de l'agent contre l'Administration, au titre de la faute de service, si la victime a choisi, cas plus rare, de rechercher la responsabilité personnelle de l'agent devant le juge judiciaire, il appartient alors au juge administratif de régler, dans tous les cas, la contribution respective à la réparation du dommage, de l'Administration et de l'agent ⁽⁶⁾.

¹-Rec. 244; R.D.P., 1916. 378, concl Corneille, note jèze.

²-C.E.F.25/11/1955. **Dame veuve Paumier**, Rec. 564; brutalités commises par des agents de police;18/11/1960, **Tilhaud**, Rec. 636; AJ. 1960. 1. 189, chr. Galabert et Gentot; pillages accomplis par des militaires.

³-C.E.A.01/2/1999, **D.G.S.N c/ Vve Lechani**, cité par LAHCENE.B-C-AM. **Sélection de la jurisprudence du C.E.A.** Tome 1, *op.cit*, p.17 et s. C.E.A, 19/4/1999, **Secteur sanitaire d'Adrar c/Zaaf Rokia**, *idem*, p. 101 et s. C.E.A, 31/1/2000, **Dali Mohamed Tahar c/ Ministres de la défense et de l'intérieur**, *idem*, p.247 et s.

⁴-C.E.F 23/6/1916 **Thévenet**, précité.

⁵-Néanmoins, l'agent débiteur qui se voit défalquer son salaire par des ordres de versement peut faire opposition devant le juge administratif, C.E.F 21/11/1952 **Tessé**, R, 523; S, 1953. 3. 69.

⁶-C.E.F 28/7/1951 **Delville** et **Laruelle** précités.

Sous-section 3 : Entre la faute disciplinaire et la faute pénale; une unité des faits et une distinction des conséquences.

Un même fait, commis par un fonctionnaire, peut entraîner à la fois une procédure disciplinaire et des poursuites pénales. Les deux répressions visent des objectifs différents, la protection de l'intérêt du service dans un cas, la protection de la société dans l'autre, et elles sont tout à fait indépendantes; elles peuvent donc s'additionner sans qu'il y ait violation de la règle *non bis in idem*⁽¹⁾.

Malgré cette indépendance de principe, l'autorité disciplinaire ne peut pas toujours ignorer la décision du juge répressif en raison de la règle fondamentale de l'autorité de la chose jugée.

Ainsi, pour la jurisprudence administrative française l'autorité de la chose jugée ne saurait s'appliquer à la qualification juridique des faits car tous les actes sanctionnés pénalement ne constituent pas des fautes disciplinaires et vice versa; l'autorité disciplinaire n'est donc pas liée par l'appréciation du juge pénal sauf en ce qui concerne la constatation des faits⁽²⁾, ce qui conduit à distinguer selon que la décision judiciaire est antérieure ou postérieure à la sanction disciplinaire.

Si en effet le juge répressif, statuant définitivement, déclare que les faits incriminés ne se sont jamais produits, l'autorité disciplinaire ne peut ensuite, à l'évidence, le contredire⁽³⁾; en revanche, elle n'est pas tenue par la décision judiciaire qui, sans nier formellement la réalité des faits (doute), conclut à un acquittement ou une relaxe⁽⁴⁾, un classement de l'affaire ou un non-lieu⁽⁵⁾.

Lorsque, au contraire, la décision judiciaire définitive niant la réalité des faits intervient après l'expiration du délai de recours contre la sanction disciplinaire⁽⁶⁾, le juge administratif n'admet pas la réouverture du délai au profit de l'agent irrégulièrement sanctionné⁽⁷⁾, mais permet à ce dernier d'obtenir la disparition des effets de la sanction⁽⁸⁾, et éventuellement une indemnité réparant le préjudice subi⁽⁹⁾; les droits du fonctionnaire trouvent cependant leur limite dans les droits acquis par ses collègues qui ont pu bénéficier indirectement de la sanction; par exemple, en obtenant par voie d'avancement, le poste d'un fonctionnaire révoqué⁽¹⁰⁾.

Ainsi, le législateur donne à titre indicatif quelques fautes personnelles, pour dégager la responsabilité du service public et asseoir une "*base de données*" pour identifier ces actes fautifs qualifiés par l'Administration de fautes disciplinaires qui méritent des sanctions appropriées.

Certains de ces indices de fautes personnelles sont mentionnés dans des textes spécifiques aux actes fautifs, c'est-à-dire dans les articles du S.G.F.P, d'autres sont mentionnés dans les obligations du fonctionnaire, par contre d'autres ont été élaborés par la jurisprudence.

¹-«Il ne peut y avoir deux poursuites pour un même fait».

²-La condamnation pénale ne justifie pas à elle seule la sanction disciplinaire; l'Administration doit déclarer expressément qu'il y a faute disciplinaire; C.E.F 9/12/1970, **Beauville**, *op.cit.*

³-Voir C.E.F 25/6/1952, **Moizant**, Rec.P, 332.

⁴-Voir C.E.F 31/5/1968, **Moreau**, in A.J.D.A, 1968. P, 593. Ainsi, si la décision du juge pénal constate l'inexistence matérielle du fait incriminé, cette constatation lie l'autorité disciplinaire en conséquence du principe de l'autorité de la chose jugée; mais, l'autorité disciplinaire n'est pas liée par des décisions pénales prononçant l'acquittement au bénéfice du doute; C.E.F, 11/5/1956, **Chomat**, D. 1956. P, 469, concl. Laurent.

⁵-Voir C.E.F 29/4/1960, **Lepron**, Rec, page 284.

⁶-Ou bien d'après la décision du juge administratif rejetant le recours du fonctionnaire. Voir C.E.F Sect, 3/5/1963, **Alaux**, Rec.P, 261, concl Combarrous; in A.J.D.A, 1963. P, 352, chron. Gentot et Fourré.

⁷-Voir, C.E.A, 18/3/2003, **K.B c/ Directeur du secteur sanitaire de M'sila**, in Revue du Conseil d'Etat, n°5-2004, p.183 et s. C.E.F 7/2/1958, **Ferrandez**, Rec. P, 84.

⁸-Voir C.E.F 13/7/1966, **Goudinoux**, Rec. P, 469; à condition que la sanction soit exclusivement fondée sur les faits déclarés matériellement inexacts par le juge; Voir C.E.F 3/5/1963, **Alaux** précité.

⁹-Arrêt **Alaux** précité.

¹⁰-Voir C.E.F 22/4/1959, **Secrétariat d'Etat à la santé**. Rec, page 255.

Section 2 : La classification des fautes disciplinaires, une garantie au profit du fonctionnaire.

La liste des actes interdits au fonctionnaire est longue et trouve ses sources dans plusieurs textes législatifs et réglementaires. Le S.G.F.P n'est qu'un repère, un dénominateur en commun aux différents statuts particuliers des divers corps des agents de l'Etat ⁽¹⁾.

On lui ajoutera plusieurs textes qui ont un lien indirect avec la fonction publique et qui relève souvent du droit commun, tels que le code pénal et les textes législatifs et réglementaires relatifs à l'exercice de la fonction publique, c'est le cas par exemple de la loi anticorruption, de la loi relative à l'utilisation de la langue arabe ainsi que le texte relatif à la relation administration administrés ⁽²⁾.

Le décret n°82-302 a tenté un classement des fautes professionnelles dans le but de lier le pouvoir discrétionnaire de l'administration, notamment la suprématie hiérarchique⁽³⁾, l'ordonnance n°06-03 en a fait de même, mais ce classement ne s'applique pas à toutes les fautes, et par là même, n'est pas toujours en faveur du fonctionnaire.

Pour simplifier la classification de ces fautes professionnelles et établir leur "arbre généalogique", nous les aborderons par rapport à l'ordonnance n°06-03 portant nouveau S.G.F.P qui annonce dans son article 160 : "Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, toute faute ou irrégularité commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions constitue une faute professionnelle et expose son auteur à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, de poursuites pénales." (Sous-section 1) et qui a consacré neuf articles pour les fautes disciplinaires ⁽⁴⁾.

Mais avant d'exposer par l'analyse les fautes professionnelles, il convient de savoir si la détermination de la faute disciplinaire relève toujours du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, ou si cette dernière est liée par des textes qu'elle doit faire appliquer et quel est le degré d'applicabilité et l'étendue de ce pouvoir ?

Sous-section 1 : Détermination des fautes professionnelles en référence au nouveau S.G.F.P.

La règle générale est que la détermination des fautes professionnelles relèvent de l'appréciation de l'Administration ⁽⁵⁾. Ce qui laisse une marge importante à l'Administration pour apprécier la nature des faits qui peuvent constituer une faute professionnelle ou être considérés comme telle.

Mais il arrive que des textes législatifs ou réglementaires désignent certains comportements comme constitutifs de fautes disciplinaires.

En effet, certains textes énumèrent à titre indicatif quelques actes considérés comme des fautes professionnelles ⁽⁶⁾; tels le cas de l'ordonnance n°66-133 précitée qui cite certaines fautes

¹-CADENE.J. **Le personnel administratif et la diversité des statuts juridiques**, in Revue marocaine de droit comparé, n°2. 1983. Pp 29-35.

²-L'administré étant tout citoyen pouvant avoir un droit d'usage quelconque d'un service public. L'ensemble des administrés constitue ce que l'on appelle le public. Voir MENTRI. M. **L'Administration en question; réflexion sur les relations administration administrés**, O.P.U, Alger. 1988, p.3.

³-TAÏB.E, **Droit de la fonction publique**.op.cit,page. 324.

⁴-Chapitre 3; articles de 177 à 185.

⁵-Le décret Exécutif n°90-99 du 27 mars 1990 relatif au pouvoir de nomination et de gestion administrative à l'égard des fonctionnaires et agents des administrations centrales, des Wilayas et des communes ainsi que des établissements publics à caractère administratif en relevant. J.O.R.A.D.P,n°13 du 28/3/1990,Pp, 383-384, permet la délégation du pouvoir disciplinaire, voir infra,p.144.

⁶-L'art 182 du nouveau statut général dispose dans ce sens : "les statuts particuliers préciseront, en tant que de besoin et en fonction des spécificités de certains corps, les différents cas de fautes professionnelles prévus aux articles 178 à 181 ci-dessus.", aussi, les dispositions de l'ordonnance n°66-133 considèrent comme faute disciplinaire "tout Manquement aux obligations professionnelles".Toute "Atteinte caractérisée à la discipline" et "Toute faute commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions."

fautes professionnelles⁽¹⁾, et de l'article 177 du S.G.F.P qui classe les fautes professionnelles sans préjudice de leur qualification pénale en quatre (4) degrés⁽²⁾.

Cette absence volontaire à établir un classement limitatif des fautes disciplinaires qui est censé lié l'administration, accentue le pouvoir discrétionnaire de cette dernière et la place dans une position de suprématie vis-à-vis du fonctionnaire fautif⁽³⁾. Le classement des fautes professionnelles va-t-il diminuer ce pouvoir ? Peut-il constituer une garantie contre l'arbitraire ?

Pour répondre à ces questions, nous nous baserons sur l'ordonnance n°06-03, texte récent, qui constitue la référence principale pour déterminer la nature des fautes disciplinaires et leur classement, tout en comparant ses dispositions avec d'autres textes régissant le régime disciplinaire de la fonction publique algérienne, qui restent maintenus en vigueur jusqu'à l'intervention des textes réglementaires prévus par cette ordonnance⁽⁴⁾.

A– L'administration décide la liste des fautes du 1^{er} degré.

Le nouveau S.G.F.P considère comme faute du 1er degré *"tout manquement à la discipline générale susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement du service"* ⁽⁵⁾. Cette prescription générale laisse le soin aux administrations concernées pour décider de la liste des fautes disciplinaires qu'elles considèrent comme faute du 1er degré par le biais de leurs statuts particuliers et règlements intérieurs. On peut citer à titre d'exemple l'arrivée du fonctionnaire en retard au service ou sa sortie avant l'heure sans motif légal.

La règle générale telle que mentionnée par l'article 160 de l'ordonnance n°06-03 précitée qui dispose: *"Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, toute faute ou irrégularité commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions constitue une faute professionnelle et expose son auteur à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, de poursuites pénales."* est reprise dans l'article 178 du même texte qui enchaîne sur la qualification des fautes de 1er degré : *"Tout manquement à la discipline générale susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement du service."*

Ces dispositions donnent de larges prérogatives à l'Administration pour définir les fautes du 1er degré dans le statut particulier de ses fonctionnaires et dans le règlement intérieur, et ce, suivant la nature juridique du service public, le rôle qui lui est assigné et les attributions qui lui sont dévolues par les textes.

Ceci, bien sûr, sans empiéter sur la considération des fautes du 2^{ème} 3^{ème} et 4^{ème} degré établie par les articles de 179 à 181 de l'ordonnance précitée. L'instruction de monsieur le chef

¹-Art 14 à 17 et art 19 à 21

²-Cette ordonnance ne fait que reprendre le principe mentionné par le décret n°82-302 qui définit et classe les fautes professionnelles par rapport à leur degré de gravité.

³-Voir supra, définition de la faute professionnelle, p.74.

⁴- En effet, l'article 221 de cette ordonnance dispose : *"Les dispositions statutaires en vigueur à la date de publication de la présente ordonnance au Journal officiel, notamment celles du décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut-type des travailleurs des institutions et administrations publiques et l'ensemble des textes pris pour son application ainsi que les textes relatifs aux rémunérations et aux régimes indemnitaires continuent de produire plein effet, jusqu'à l'intervention des textes réglementaires prévus par la présente ordonnance."*. Notons que les visas de cette ordonnance ne font pas référence à l'ordonnance n°66-133. Aussi, elle n'abroge aucun texte législatif ou réglementaire sauf l'alinéa 2 de l'article 22 de la loi n°90-02 du 6 février 1990 relatif à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève; notamment le Conseil Paritaire de la Fonction Publique; organe de conciliation en matière de différends collectifs de travail au sein des institutions et administrations publiques, qui n'a pas eu l'efficacité ni le rendement escompté; en effet plusieurs conflits ont éclaté au sein de plusieurs administrations, tels que l'enseignement supérieur, l'éducation nationale et la justice, qui devait être consulté en matière d'élaboration et d'adaptation des textes législatifs et réglementaires régissant les conditions et les relations de travail au sein des institutions et administrations publiques. Cette tâche est laissée actuellement aux administrations concernées par l'élaboration des statuts particuliers de leur personnel qui doit se faire en principe avec les représentants du personnel, tels le cas du personnel des Universités et de l'éducation nationale par exemple.

⁵-Article 178 de l'ordonnance n°06-03 précitée.

du gouvernement n°01 du 6 janvier 2007 relative à l'élaboration des nouveaux statuts particuliers en application des dispositions de l'ordonnance n°06-03 confirme cette approche : « ... En matière disciplinaire, les statuts particuliers peuvent, compte tenu des spécificités de certains corps, prévoir d'autres sanctions dans le cadre des quatre degrés fixés à l'article 163 du S.G.F.P, et préciser, en tant que de besoin, les différents cas de fautes professionnelles prévues aux articles 178 à 181 du statut général... »⁽¹⁾.

Le législateur confirme ainsi la gradualité des fautes professionnelles, et place cette ordonnance comme cadre général auquel doivent se référer les différents statuts particuliers à venir.

En effet l'article 3 de l'ordonnance n°06-03 précitée mentionne douze (12) statuts particuliers: «Des statuts particuliers, pris par décret, préciseront pour les différents corps de fonctionnaires les dispositions du présent statut. Toutefois et compte tenu des spécificités inhérentes aux corps des agents diplomatiques et consulaires, des personnels enseignants de l'enseignement supérieur, des chercheurs, des personnels appartenant aux corps spécifiques de la sûreté nationale, de la garde communale, de l'Administration des forêts, de la protection civile, des transmissions nationales, de la sécurité des communications et des télécommunications, de l'Administration pénitentiaire et de l'Administration des douanes ainsi que les personnels relevant du corps des greffes de juridictions et des corps spécifiques de l'Administration des affaires religieuses, les statuts particuliers les régissant peuvent prévoir des dispositions dérogatoires à la présente ordonnance en matière de droits et obligations, de déroulement de la carrière et de discipline générale.»⁽²⁾.

Ces différents corps de fonctionnaires, peuvent porter dans leurs statuts particuliers, qui sont actuellement en cours d'élaboration en concertation avec les représentants syndicaux de certains corps sus cités⁽³⁾, des fautes et des sanctions qui dérogent à la nomenclature des fautes et sanctions établie par le nouveau S.G.F.P⁽⁴⁾, tel le cas du statut particulier de l'enseignant chercheur qui a ajouté une faute disciplinaire de 4^{ème} degré au classement mentionné par l'article 182 du S.G.F.P; qui consiste dans le plagiat, la falsification de résultats ou de fraude dans les travaux scientifiques⁽⁵⁾.

Alors qu'en est-il des autres fautes disciplinaires, sont-elles énumérées à titre indicatif comme c'est le cas pour les fautes dites "simples" ou sont-elles limitées par le législateur ?

B–Classification à titre indicatif; quelle garantie disciplinaire?

Bien que la classification juridique de certains actes professionnels qui sont considérés comme des fautes disciplinaires du 3^{ème} et 4^{ème} degré est moins étendue que ceux du 1^{er} et 2^{ème} degré, elle reste néanmoins donnée à titre indicatif et non limitatif.

¹-In, Recueil des circulaires et instructions de la D.G.F.P, janvier 2007, page 63 et ss.

²-On constate que le corps des magistrats qui a vu la promulgation de son statut par la loi organique n°04-11 n'a pas été cité parmi les autres corps mentionnés dans cet article, ainsi que le personnel militaires (ordonnance n°06-02). L'ordonnance n°06-03 ne fait que reconduire les dispositions de l'ordonnance n°77-9 du premier mars 1977 modifiant et complétant l'article 4 alinéa 4 de l'ordonnance n°66-133 «*les magistrats, les personnels du culte, les personnels militaires et les personnels diplomatiques et consulaires ne sont pas régis par le présent statut*», J.O.R.A.D.P n°28 du 6 avril 1977,p. 370.

³-Parmi les statuts qui ont connu une évolution notable dans leur traitement par les instances concernées , nous citerons le statut de l'enseignant et du chercheur, des personnels enseignants de l'éducation. Certains corps tels que les médecins et chirurgiens dentistes se sont manifestés par leurs syndicats pour motif qu'ils n'ont pas été cités dans l'article 3 de l'ordonnance n°06-03 précitée.

⁴-Le problème du retard accusé dans l'élaboration des statuts particuliers n'est pas récent, en effet, les statuts particuliers mentionnés par l'ordonnance n°66-133 n'ont été élaborés et appliqués qu'à partir de juin 1968. Ainsi, l'ordonnance n°68-98 du 26 avril 1968 modifiant le deuxième alinéa de l'article 7 de l'ordonnance n°66-133 a fixé un délai pour l'application de ces statuts particuliers :«*les statuts particuliers devront prendre effet au plus tard le premier juin 1968, à compter de cette date, les statuts particuliers actuellement en vigueur cesseront de plein droit d'être appliqués...*», J.O.R.A.D.P, n°36 du 3 mai 1968, p. 350.

⁵-Art 24 du décret exécutif n°08-130 du 3/5/2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur, in J.O.R.A.D.P n°23 du 4/5/2008, page 16 et ss.

En effet, les articles 180 et 181 de l'ordonnance n°06-03 citent quelques faits -que les statuts particuliers peuvent compléter par d'autres faits- qui sont considérés comme des fautes professionnelles du 3^{ème} et 4^{ème} degré qu'on peut qualifier de graves, car elles font intervenir le Conseil de Discipline qui est une garantie essentielle avant la prononciation des sanctions afférentes à ces fautes graves⁽¹⁾.

La gravité de ces fautes disciplinaires que le législateur essaye de cerner, ou du moins de délimiter à travers les textes relève essentiellement d'une atteinte caractérisée grave au fonctionnement, à la continuité et à la crédibilité du service public. On est loin du simple retard ou sortie avant l'heure légale, les fautes du 3^{ème} et 4^{ème} degré lèsent le service public dans sa finalité.

On peut distinguer les fautes disciplinaires graves en deux groupes, le premier concerne les fautes qui portent sur des informations et des documents du service, le second a pour objet les biens de l'administration, ou les personnes se trouvant sur le lieu du travail.

1-Fautes portant sur des informations ou des documents administratifs.

Ces informations et documents sont en relation directe avec le travail et la fonction du fonctionnaire.

a-Le support documentaire et informationnel de l'administration.

Ce groupe de fautes est composé de plusieurs actes, ainsi, le fait de se rendre *coupable de détournement de documents de service*⁽²⁾. *De dissimuler des informations d'ordre professionnel qu'il est tenu de fournir dans l'exercice de ses fonctions. De falsifier les titres, diplômes ou tout autre document ayant permis son recrutement ou sa promotion* ; cette faute relève du code pénal (article 222). *De divulguer ou tenter de divulguer des secrets professionnels* ⁽³⁾. *De cumuler l'emploi qu'il occupe avec une autre activité lucrative* ⁽⁴⁾, expose le fonctionnaire à des sanctions disciplinaires graves.

b-La non déclaration d'intérêts, une forte allégation qui pèse sur le fonctionnaire.

La crédibilité du service public est sévèrement surveillée par plusieurs déclarations que doivent accomplir le fonctionnaire sous peine d'être sanctionné, telles que la déclaration des intérêts qui peut altérer directement ou indirectement sa fonction ou celle du service public et dont l'appréciation revient à l'administration. La non déclaration de ces intérêts constitue une faute grave. On citera à titre d'exemple, l'article 45 et suivant du S.G.F.P. Cette déclaration implique le conjoint du fonctionnaire, du militaire, de l'agent diplomatique ou consulaire et du magistrat ⁽⁵⁾.

¹-Voir infra, p.257.

²-Cette faute est nouvelle dans le S.G.F.P. Il nous semble qu'elle intervient suite aux scandales repris par la presse écrite faisant état de fautes graves commises par de hauts fonctionnaires grâce à l'autorité que leur a conférée l'Etat, qui ne voulait pas que ces actes soient étalés publiquement et, dont la cause est souvent interne au service par le détournement de documents "compromettants". Tels le cas des villas de l'Etat qui ont été cédés à des commis de l'Etat au dinar symbolique et qui ont défrayé les chroniques de la presse écrite durant le mois qui précédait les élections présidentielles de 2004. Voir les numéros 3-4-5-10-12-14-26 et 27 du journal officiel de l'année 2004. Au sujet des fins de fonctions des hauts cadres de l'Etat, voir notre article; **Messieurs BOUTEFLIKA et BENFLIS entre Spoil et Merit system**, déjà cité. Lire aussi, EL Hhadi CHALABI; **L'Algérie l'Etat et le droit**, préface de M. HARBI, éditions Arcantère. Paris. 1989. L'auteur parle d'un spoil système à l'algérienne qui caractérise tout changement d'équipe à la tête de l'Etat Algérien. Un ministre d'Etat parle de sélection partisane dans le dévoilement de ces scandales, in EL Khabar du 18/11/2006,p.3.

³ -Voir infra obligation du secret professionnel,p.132 et ss.

⁴-L'importance de cette faute et le débat qu'elle a suscité nous amène à l'analyser plus loin. Voir infra, interdiction de cumul d'activités,p.92 et ss.

⁵-Respectivement, l'article 33 du statut des personnels militaires, l'article 73 du statut des diplomates, et l'article 19 du statut de la magistrature. Le projet de la loi organique portant statut de la magistrature mentionnait dans son article 19 que les dispositions relatives à la déclaration de l'activité lucrative du conjoint ne s'appliquent pas aux magistrats de la Cour Suprême et du Conseil de l'Etat. Le Conseil Constitutionnel a déclaré cette disposition non

c-Une destruction conditionnée.

La liste indicative des fautes professionnelles du 4^{ème} degré mentionnée par l'article 181 de l'ordonnance n°06-03 porte aussi sur le fait : *De détruire des documents administratifs en vue de perturber le bon fonctionnement du service*. Cette disposition découle de celle prescrite par l'article 49 du S.G.F.P qui oblige le fonctionnaire à veiller à la protection et à la sécurité des documents administratifs, et sanctionne toute dissimulation, détournement ou destruction de dossiers, pièces ou documents administratifs, sans préjudice des poursuites pénales ⁽¹⁾.

On insistera sur la phrase "*en vue*" de perturber le bon fonctionnement du service. Si la destruction des documents administratifs ne vise pas la perturbation sus citée elle est permise; c'est le cas par exemple pour la destruction des documents administratifs qui ont dépassé la durée mentionnée par l'arrêté interministériel du 3 juin 1998 déterminant la nature des archives judiciaires, et la durée de leur conservation et les délais de leur élimination ou de leur versement à l'institution chargée des archives nationales⁽²⁾.

d-L'illégalité de l'ordre dénature la faute d'insubordination.

Cette faute qui touche à l'obligation d'obéissance et qui est qualifiée d'insubordination, peut nuire au bon fonctionnement du service public et à sa continuité. Cependant, le refus d'exécuter les instructions "*illégales*" ne constituent pas une faute professionnelle⁽³⁾.

Le fonctionnaire garde donc une marge d'appréciation des ordres qu'il reçoit. On ne saurait sans méconnaître la loi contester au fonctionnaire cette liberté qui, avec la bonne exécution des tâches qui lui sont confiées, participe de sa responsabilité propre.

Il en va de même pour le militaire, l'article 39 de l'ordonnance n°06-02 enchaîne : "*il (le militaire) est responsable de l'exécution des missions qui lui sont confiées. Cependant, il ne peut lui être ordonné et il ne doit pas accomplir des actes qui sont contraires aux lois et aux coutumes de la guerre et aux conventions internationales ratifiées par l'Algérie ou qui constituent des crimes ou des délits contre la sûreté de l'Etat*".

2-Les fautes commises sur les personnes et les biens.

Ces fautes ont pour objet des personnes proches du fonctionnaire, comme elles peuvent avoir pour objet des équipements et biens de l'administration. De ce fait, elles impliquent des actions complémentaires à l'action disciplinaire.

conforme à la constitution, notamment l'article 29 qui dispose : "*Tout les citoyens sont égaux devant la loi...*". Néanmoins le Conseil Constitutionnel a exclu les magistrats de la Cour Suprême et du Conseil de l'Etat à raison de la compétence nationale de ces magistrats, quant à l'interdiction d'exercer dans la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le cabinet de leur conjoint exerçant la profession d'avocat. Avis n°02/A. LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la constitution. J.O.R.A.D.P n°57. P. 5 et ss. Par ailleurs, l'article 8 de la loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption oblige l'agent public, dont les intérêts privés coïncident avec l'intérêt public et qui sont susceptibles d'influencer l'exercice normal de ses fonctions, à informer son autorité hiérarchique. J.O.R.A.D.P n°14 du 8 mars 2006, p. 4 et ss

367-L'ordonnance n°66-133 disposait "*Dissimulation, destruction, détournement, communication de dossiers, pièces ou documents de service à des tiers*". Alors que le décret n°82-302 énonce : "*De détourner ou de dissimuler des documents de service, d'information, de gestion ou de renseignements d'ordre professionnel*".

²-J.O.R.A.D.P n°53 du 22 juillet 1998, p. 9 et suivantes. En outre, la loi n°88-09 du 26 janvier 1988 relative aux archives nationales mentionne elle aussi dans l'article 25, l'interdiction de détérioration, destruction, falsification, ainsi que de tout détournement de documents publics ou privés conservés dans les archives, ou dépôts publics ou remis à un dépositaire public en cette qualité L'article 26 de la loi n°88-09 renvoi à un autre article du code pénal en cas où cette destruction, détérioration et détournement a été facilité par négligence du dépositaire public. Si ces actes ou leur tentative sont commis sciemment, ils font l'objet d'une peine d'emprisonnement et d'amende (art 27 de la même loi). Voir infra sanctions, p.148 et ss.

³-La position de subordination n'implique pas que le fonctionnaire est dans l'obligation d'exécuter un ordre illégal, voir infra, p.140, mais ce refus n'est pas sans conséquence pour le fonctionnaire, voir infra, p.301.

a-La violence, une faute moralisée.

Le fonctionnaire doit se comporter de manière convenable, il doit assurer une conduite irréprochable, et ce, même s'il est provoqué. Les articles 52 et 53 du S.G.F.P imposent au fonctionnaire d'agir avec correction, déférence, courtoisie et diligence dans ses relations. Ce comportement trouve protection dans le code pénal, la peine des délits ou crimes commis contre le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions est doublée (art 148 du code pénal). Ainsi, le fait de *commettre des actes de violence sur toute personne à l'intérieur du lieu de travail*⁽¹⁾.

On notera ici, que cet article ne précise pas la nature de cette violence, si elle est verbale ou physique, mais, il est clair qu'il n'y a pas de distinction entre les victimes de cette violence (supérieurs hiérarchiques, collègues, subordonnés et usagers du service public).

Cette imprécision frappe aussi, l'article 71 (alinéa 8) du décret n°82-302 *« commettre une faute grave dans l'exercice de ses fonctions »*. La nature de cette faute grave n'est pas précisée, comme c'est le cas du magistrat⁽²⁾. Ce qui laisse à l'Administration pleine compétence pour apprécier la gravité de l'acte fautif⁽³⁾ et ce, bien sûr sous le contrôle du juge administratif⁽⁴⁾.

b-Les biens et équipements de l'administration servent l'intérêt général.

Est aussi fautif, le fait d'*utiliser à des fins personnelles ou à des fins étrangères au service les équipements ou les biens de l'Administration*⁽⁵⁾, *de causer, intentionnellement, des dégâts matériels graves aux équipements et au patrimoine immobilier de l'institution ou de l'Administration publique, susceptibles d'entraver le bon fonctionnement du service*⁽⁶⁾. Cette faute n'est que la consécration de l'obligation énoncée par l'article 50 du même S.G.F.P : *« Le fonctionnaire est tenu, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, de préserver le patrimoine de l'Administration »*.

¹-C'est la même prescription énoncée par l'alinéa 10 de l'article 71 du décret n°82-302 qui dispose : *« de se livrer à des actes de violence sur toute personne à l'intérieur des lieux de travail. »*

²-L'article 62 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature dispose : *« Constituent des fautes disciplinaires graves, notamment : la non-déclaration de patrimoine après mise en demeure, la fausse déclaration de patrimoine, la violation de l'obligation de réserve par le magistrat saisi d'un litige, si ce dernier entretient des rapports avérés avec l'une des parties, mettant ainsi en doute sa crédibilité et son impartialité, l'exercice d'une fonction publique ou privée lucrative, hors les cas d'autorisation administrative prévus par la loi, la participation ou l'incitation à une grève et/ou l'entrave au fonctionnement du service, la violation du secret des délibérations, le déni de justice, l'abstention volontaire de se récuser dans les cas prévus par la loi »*. Le magistrat ayant commis une faute disciplinaire grave encourt la révocation (Art. 63).

³-Cette mention de faute grave est mentionnée aussi, dans l'article 29 du décret exécutif n°94-215 du 23 juillet 1994 déterminant les organes et les structures de l'Administration générale de la Wilaya qui donne la prérogative au Wali en cas de faute grave commise par un membre de son exécutif, de demander au Ministre concerné sur la base d'un rapport motivé, soit de faire procéder à la mutation du directeur concerné, soit de mettre fin à ses fonctions, soit de le mettre à la disposition de l'Administration de tutelle. J.O.R.A.D.P n°48 de 1994, p. 4 et ss. L'appréciation de la faute grave commise par un membre de l'exécutif de Wilaya est laissée au Wali. On a vu des directeurs de Wilayas commettre des fautes sans pour autant être sanctionnés (conduite en état d'ivresse occasionnant un accident), alors que d'autres membres de l'exécutif qui commettent les mêmes fautes ou de moindre gravité sont déchargés de leurs fonctions. La qualité de la relation Wali-membre de l'exécutif influe énormément dans ces cas.

⁴-Le Conseil Suprême (Chamb. adm) a jugé que les absences répétées d'un enseignant universitaire stagiaire constitue une faute grave justifiant son licenciement, 27/2/1988, **B.A.N.A c/ Ministre de l'enseignement et de la recherche scientifique**, doc ronéo.

⁵-Cette disposition rejoint celle de l'article 51 de la même ordonnance qui dispose : *« Le fonctionnaire ne doit, en aucun cas, utiliser les locaux, équipements et moyens de l'Administration, à des fins personnelles ou étrangères au service. »*. La même interdiction est citée dans le décret n°82-302 *« D'utiliser à des fins personnelles ou à des fins étrangères au service, les locaux, les équipements et, plus généralement, les biens, les services ou les moyens de travail de l'organisme employeur. »*

⁶-On remarquera que la formulation textuelle de cette faute est identique à celle édictée par l'alinéa 12 de l'article 71 du décret n°82-302 : *« De causer intentionnellement des dégâts matériels aux édifices, ouvrages, machines, instruments, matières premières et autres objets constituant le patrimoine de l'organisme employeur. »*

c- Une faute spécifique aux opérations comptables.

A ces fautes on peut ajouter celles mentionnées dans le décret n°82-302 précité qui regroupent le fait par le travailleur : *« d'être responsable du versement délibéré, par quelque moyen que ce soit, à son profit ou à celui d'un tiers, d'un salaire supérieur à celui dû, ou de tout versement au titre du salaire, non mentionné sur la fiche de paie. »*⁽¹⁾.

Cette faute est spécifique aux ordonnateurs et comptables, et consiste à doper le traitement d'un fonctionnaire, comme c'était le cas de l'article 204 du S.G.T qui disposait : *« Toute personne qui par négligence, est responsable du versement à un travailleur, d'un salaire supérieur à celui auquel il a droit est passible des sanctions disciplinaires prévues par le règlement intérieur. »*. L'article 205 du S.G.T enchaînait : *« le versement délibéré ...d'un salaire supérieur au dû est passible des peines prévues à l'article 228 du code pénal. Il en est de même de tout versement...qui n'est pas mentionné sur la fiche de paie. »*. Ou à gonfler les états de versement et fiches d'engagement d'un contractant avec l'Administration (code des marchés publics). Les cas pratiques envisagés sont ; le paiement d'ordres de missions fictives, d'heures de vacation non accomplies (enseignement supérieur) et les factures de consommation et / ou de fournitures.

d-La poursuite pénale allié de la poursuite disciplinaire.

Ces fautes passent à un degré supérieure dans le cas où le fonctionnaire utilise la fonction que lui a conféré l'Etat pour demander ou exiger des avantages de quelque nature que ce soit en contrepartie de ses services publics. Ce qui s'apparente à de la corruption et au trafic d'influence. L'article 181 du S.G.F.P enchaîne sur les fautes professionnelles du 4^{ème} degré qui sont imputables au fonctionnaire des faits : *« De bénéficier d'avantages...en contrepartie d'un service rendu, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions »*.

Outre la poursuite disciplinaire, le fautif risque aussi la poursuite pénale, l'article 54 du S.G.F.P dispose : *« Sous peine de poursuites judiciaires, il est interdit à tout fonctionnaire de solliciter, exiger ou recevoir directement ou par personne interposée, en contrepartie d'une prestation effectuée dans le cadre de ses fonctions, des présents, dons, gratifications ou avantages quelconques, de quelque nature que ce soit. »*⁽²⁾.

Par ailleurs, le décret n°82-302 va dans le même sens et considère comme faute le fait : *« de se rendre coupable d'avoir perçu des dons en espèces ou en nature ou d'autres avantages, de quelque nature que ce soit, de la part d'une personne physique ou morale, entretenant ou susceptible d'entretenir des relations d'affaires directes ou indirectes avec l'organisme employeur. »*.

e- Le mutisme hiérarchique transfère la charge de la faute disciplinaire.

Par ailleurs, l'article 72 du décret n°82-302 renvoie la responsabilité au supérieur hiérarchique en cas de refus de sanctionner l'auteur de la faute, il dispose : *« Lorsque les fautes*

¹-L'article 42 de l'ordonnance n°06-02 relative au statut des personnels militaires fait endosser au militaire fautif une responsabilité pécuniaire, sans préjudice de sanctions disciplinaires et/ou pénales : *« ... lorsqu'il commet des fautes liées à la gestion de fonds, de matériels ou de denrées dont il a la charge; lorsqu'en dehors de l'exécution du service, il occasionne la destruction, partielle ou intégrale, ou la perte des moyens matériels qui lui ont été confiés. »*.

²-Aussi, l'article 47 du Statut Général des Personnels Militaires interdit au militaire de : *« solliciter des avantages de quelque nature que ce soit, ou d'accepter des dons ou des récompenses, directement ou par un intermédiaire, de personne(s) physique(s) ou morale(s) ayant un rapport contractuel ou autre avec l'institution militaire et avec sa fonction »*. Ainsi, l'article 48 l'oblige à déclarer à l'autorité hiérarchique dont il relève tout don ou récompense, y compris, à caractère honorifique, de quelque nature et sous quelque forme que ce soit. L'article 34 de l'ordonnance n°06-02 impose même l'obligation pour le militaire de déclarer les dons, legs et héritages acquis avant son admission à l'armée. On retrouvait cette interdiction aussi, dans le chapitre salaire, article 145 du S.G.T, mais liée uniquement aux personnes physiques ou morales entretenant ou susceptible d'entretenir des relations d'affaires directes ou indirectes avec l'organisme employeur. L'article 207 du S.G.T renvoyait la violation de cette disposition au code pénal lorsque le délit de corruption est établi. En outre, l'article 10 du décret présidentiel n°02-298 précité interdit au correspondant local d'utiliser sa qualité à des fins incompatibles avec les missions de la Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme.

professionnelles du troisième degré sont imputables à des travailleurs..., elles sont censées être le fait du supérieur hiérarchique si celui-ci, lorsqu'il en a eu connaissance, ne les désavoue pas et ne prend pas de mesures disciplinaires à l'encontre de ses préposés, auteurs des actes".

Mais l'article 47 du nouveau S.G.F.P ne limite pas cette responsabilité uniquement aux fautes du 3^{ème} degré, il l'élargit à toute faute disciplinaire en disposant : *"Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie administrative, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. La responsabilité propre de ses subordonnés ne le dégage nullement des responsabilités qui lui incombent."*

Par contre, ce chef hiérarchique est responsable de la bonne exécution des tâches qui incombent à ses subordonnés, l'article 30 du statut général du travailleur (S.G.T) disposait à cet effet : *"..., le travailleur exerçant un pouvoir hiérarchique est responsable de la bonne exécution, par tout autre travailleur agissant sous son autorité, des tâches devant être accomplies sur instructions ou suivant les procédures ordinaires de répartition du travail au sein du collectif."* De même, l'article 40 de l'ordonnance n°06-02 invoque la responsabilité du chef militaire des fautes personnelles de ses subalternes s'il y a dissimulation ou absence de sanctions.

C'est ainsi, que les fautes disciplinaires ne se trouvent pas cantonnées uniquement dans le S.G.F.P, d'autres textes – nous l'avons déjà vu- considèrent certains actes comme des fautes justifiant des mesures disciplinaires et / ou judiciaires. Certains de ces textes complètent les séries de fautes déjà mentionnées dans le S.G.F.P, et des sanctions en proportion du degré de la faute sont mentionnées, d'autres par contre, relèvent du droit commun; le fonctionnaire fautif encourt en plus des sanctions disciplinaires, des sanctions pénales.

Sous-section 2 : Détermination des fautes professionnelles en référence à d'autres textes que le S.G.F.P, ou la pénalisation du droit disciplinaire.

L'apparition des fautes pénales de plus en plus nombreuses au sein de la fonction publique, a conduit le droit disciplinaire sur les traces du droit pénal, le champ de la pénalisation des fautes disciplinaires s'est élargi pour englober plusieurs actes de la vie administrative. La gravité des fautes commises et leur qualification qui dépassent souvent les limites instaurées par les textes de la fonction publique ont amenés le législateur à pénaliser des fautes qui relèvent essentiellement du domaine de la fonction publique par des textes spécifiques qui complètent les dispositions générales du S.G.F.P ou d'autres textes statutaires.

Il s'agit essentiellement de l'ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 modifiée et complétée portant code pénal; de la loi anticorruption; ainsi que des textes relatifs à la relation administration administrés.

A– Le respect des droits de l'homme.

Les dispositions du code pénal mentionnent des actes interdits aux fonctionnaires, qui, s'ils sont commis les pénalisent par des peines privatives de liberté et / ou des amendes. Il s'agit d'actes qui relèvent plus du droit commun, que de celui de la fonction publique.

1- Atteinte contre les personnes.

Ces fautes qui portent atteinte aux droits de l'homme sont perpétrés généralement par des fonctionnaires relevant des corps constitués de la sûreté (police, gendarmerie et armée) qui détiennent le pouvoir d'utilisation de la force publique et de privation de liberté. Ces actes peuvent atteindre les personnes, comme ils peuvent porter atteinte à leurs biens⁽¹⁾.

¹-Tels que le fait d'ordonner ou commettre un acte arbitraire ou attentatoire, soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou plusieurs citoyens; notamment la détention arbitraire dans les prisons par les gardes de détenus (articles 107 et 110); par exemple garder en détention une personne au-delà de quarante-huit (48) heures sans autorisation expresse du procureur de la république territorialement compétent, notamment dans les cas liés aux affaires de stupéfiants et de terrorisme ce qui constitue un empiétement sur la fonction judiciaire (art 118).Ainsi refuser de présenter aux personnes habilitées, notamment le procureur, le registre spécial des personnes gardées à vue, soit dans les établissements ou locaux affectés à la garde des détenus, soit partout

Dans le même contexte du respect des droits de l'homme, le législateur algérien incrimine le fait de s'opposer, malgré les injonctions du procureur de la République, à l'examen médical d'une personne gardée à vue qui aurait subi des sévices ou une torture pour obtenir des aveux (art 110 bis) ⁽¹⁾.

Ce respect des droits de l'homme s'étend aussi aux personnes emprisonnées, c'est ainsi que le fait de compromettre la santé des détenus (art 167).

Aussi, devant l'ampleur des harcèlements sexuels perpétrés à l'encontre de l'agent féminin et afin d'asseoir une protection des femmes fonctionnaires contre l'arbitraire de certains responsables (hommes) ⁽²⁾. Le législateur a pénalisé cette pratique : *« Abuser de l'autorité que lui confère sa fonction ou sa profession, en donnant à autrui des ordres, en proférant des menaces, en imposant des contraintes ou en exerçant des pressions, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est une faute punie par le code pénal »* (art 341 bis) ⁽³⁾.

2- Atteinte aux biens privés.

Par ailleurs, le respect des droits de l'homme est élargi aux biens des personnes, c'est ainsi que l'introduction dans le domicile d'un citoyen contre son gré, hors les cas prévus par la loi (flagrant délit, poursuite d'un individu dangereux) et sans les formalités qu'elle a prescrites (autorisation du parquet de la République) constitue une faute sanctionnée par le code pénal (art 137).

Ces fautes qui relèvent des agents de la police judiciaire sont constatées par le ou les supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire fautif (sûreté de la Wilaya, inspection régionale ou commission d'enquête centrale envoyée par la D.G.S.N) ou par le parquet général près la cour de justice (commission d'enquête locale ou centrale du ministère de la justice) ⁽⁴⁾.

B- Le respect des principes régissant le service public.

Le législateur a dressé une liste des actes qui nuisent à la continuité du service public et qui portent atteinte à sa crédibilité et / ou à l'intérêt général.

1- La continuité du service public.

Il est inconcevable que les fonctionnaires n'obéissent pas aux lois et ordres de leur hiérarchie, le service public serait alors en péril, cette obligation va jusqu'à interdire l'arrêt ou la démission collective délibérés dans le but d'empêcher ou de suspendre la continuité du service public (art 115), de refuser ou d'entraver l'exécution d'une décision judiciaire ou s'y opposer (art 138 bis).

a- Une liberté restreinte.

ailleurs, et ne pas justifier en avoir rendu compte à l'autorité supérieure (art 109), constitue lui aussi une faute passible de sanctions pénales.

¹-Cet examen médical est fait par un médecin assermenté de la médecine légale (CHU, hôpital, cabinet privé pour les localités dépourvus d'un médecin légiste public) qui peut constater les contusions et fractures et déterminer leur cause et l'objet ou les objets utilisé(s) pour les faire, il peut même demander au procureur de la république - suivant l'état de la victime- un examen psychique de la victime auprès d'un de ses confrères spécialistes. La presse écrite a fait état de plusieurs décès de personnes détenues en garde à vue dans les locaux de la police, lire EL Khabar du 30/8/2006,p.5, du 21/10/2006,p.3, du 06/11/2006,p.5, et du 17/12/2006,p.3.

²-Plusieurs quotidiens ont fait état de ce harcèlement, notamment dans les administrations publiques, même la télévision algérienne a diffusé des émissions sur ce sujet.

³-Mais le législateur n'a pas encore pénalisé le harcèlement moral dans la fonction publique qui revêt la même gravité et accuse les mêmes effets pervers de l'harcèlement sexuel.

⁴-Plusieurs actes de ce genre ont été dévoilés par le Directeur Général de la Sûreté Nationale algérienne, leurs auteurs ont même fait l'objet de mandat de dépôt par les instances judiciaires, lire EL Khabar du 30/8/2006,p.5, du 21/10/2006,p.3, du 01/11/2006,p.5, du 06/11/2006,p.5, et du 17/12/2006,p.3. Les résultats des enquêtes judiciaires ordonnées par le Parquet Général ou le ministère de la justice ne connaissent pas la même médiatisation, la cellule d'information installée auprès de chaque parquet général ne rend ses communiqués que sous la pression médiatique des affaires.

Par ailleurs, et dans un souci de prévenir et de réguler les conflits qui peuvent surgir dans le monde du travail, le législateur considère la grève comme une exception à la règle générale qui est la continuité du service public. L'exercice de cette exception peut constituer dans certains cas et pour certains corps (par exemple, magistrats et fonctionnaires des transmissions) des fautes disciplinaires⁽¹⁾.

En effet, l'article 26 de la loi n°90-02 du 6 février 1990 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève dispose⁽²⁾ : *« l'arrêt collectif⁽³⁾ de travail résultant d'un conflit collectif de travail intervenu en violation des dispositions de la loi n°90-02 constitue une faute professionnelle grave des travailleurs qui y ont pris part et engage la responsabilité des personnes qui y ont contribué par leur action directe. »*

Aussi, l'entrave à la liberté du travail, ainsi que le refus d'obtempérer à l'exécution d'une ordonnance judiciaire d'évacuation des locaux professionnels constituent une faute professionnelle grave, sans préjudice des sanctions pénales⁽⁴⁾.

C'est ainsi que certains corps de fonctionnaires sont astreints à un service minimum qu'ils doivent assurer, à cause de l'importance de leurs services pour l'économie du pays, sa sécurité et sa santé. Ne pas assurer ce service minimum constitue une faute professionnelle grave⁽⁵⁾.

L'article 37 de cette loi qui impose le service minimum obligatoire énumère par services (secteurs d'activités) les fonctionnaires et travailleurs astreint à cette obligation tels que; *« les services hospitaliers de garde, des urgences et de distribution de médicaments; les services de télécommunications, de radiotélévision et de radiodiffusion; les services de production et de transport et distribution de l'électricité, du gaz, ... les services communaux d'enlèvement des ordures; les services de la banque centrale... les services du greffe des cours et des tribunaux; ... »*.

En plus de l'obligation du service minimum, l'Administration (Ministre, Wali) face à une grève générale, qui risque de paralyser tout un secteur ou nuire à l'économie nationale ou locale, peut recourir à la réquisition. Ainsi, le refus d'exécuter un ordre de réquisition est une faute professionnelle grave⁽⁶⁾, qui peut constituer un délit pénal (art 187 bis du code pénal).

Par ailleurs, le recours à la grève est interdit dans les domaines d'activité essentiels dont l'interruption peut mettre en danger la vie, la sécurité, ou la santé du citoyen ou est susceptible d'entraîner par ses effets une crise économique, notamment pour : *« les magistrats; les fonctionnaires nommés par décrets ou en poste à l'étranger; les agents des services de sécurité; les agents actifs des services de la protection civile; les agents des services d'exploitation du réseau des transmissions nationales des ministères de l'intérieur et des affaires étrangères; les agents actifs des douanes; les personnels des services extérieurs de l'Administration pénitentiaire »*⁽⁷⁾.

b-Protection du fonctionnaire syndicaliste.

¹-Le C.E.A a considéré la décision du syndicat national des magistrats de la Cour des Comptes n'émanant pas d'une organisation nationale professionnelle comme stipulait dans l'article 9 de la loi organique n°98-01, et que son appréciation échappe ainsi, aux compétences du Conseil d'Etat, **arrêt n°14431** du 24/9/ 2002. in Revue du Conseil d'Etat n°2 de 2002, p. 217.

²-J.O.R.A.D.P, n°06 du 7 février 1990, p. 200 et ss.

³-Cette disposition a amené TAÏB.E à définir la faute disciplinaire comme étant un fait répréhensible pouvant être un acte isolé ou collectif. **Droit de la fonction publique**, op,cit,p. 323.

⁴-Art 36 de la même loi. Plusieurs grèves ont été jugées illicites, mais les grévistes n'ont pas voulu obtempérer aux injonctions de la justice et ont persévéré dans leurs mouvements de protestation, des poursuites judiciaires ont été engagées à l'encontre des meneurs, tels les des membres du C.N.E.S.

⁵- Art 40 de la loi n°90-02.

⁶-Art 42, *idem*.

⁷-Art 43 de la loi sus citée. Les différends collectifs de travail de ces catégories sont soumis aux procédures de conciliation et, le cas échéant, à l'examen de la commission nationale d'arbitrage (art 44 de la loi n°90-02). Tout en disposant de son droit de jouir de tous les droits et libertés fondamentales reconnus par la Constitution aux citoyens algériens (art 23 de l'ordonnance n°06-02),l'article 32 de l'ordonnance n°06-02 interdit au militaire l'exercice du droit de grève et de manifestation ainsi que le recours à toute autre forme collective de revendication.

Par ailleurs, l'article 59 de la loi n°90-14 du 2 juin 1990 relative aux modalités d'exercice du droit syndical ⁽¹⁾, pénalise l'entrave au libre exercice du droit syndical. En parallèle, il est interdit de diriger, d'administrer, faire partie ou favoriser la réunion des membres d'une organisation objet de dissolution. Mais à condition que ces infractions soient constatées et poursuivies par les inspecteurs du travail ⁽²⁾.

Aussi, la loi n°90-14 précitée protège les fonctionnaires syndicalistes des discriminations, pressions ou menaces en raison de leurs activités syndicales ⁽³⁾.

Malgré qu'ils n'ont pas été classés parmi les fautes professionnelles, ces actes sont considérés comme tels et sanctionnés par des peines d'emprisonnement et d'amendes ⁽⁴⁾. Ces actes ne peuvent émaner que des supérieurs hiérarchiques qui détiennent un pouvoir sur les fonctionnaires « *délégués syndicaux* ».

L'article 53 de cette loi ⁽⁵⁾, interdit à l'employeur d'infliger à tout membre d'un organe exécutif de direction au sein de la structure syndicale, la sanction de révocation, de mutation ou toute autre sanction disciplinaire, en raison de ses activités syndicales. En outre, aucune mesure disciplinaire ne peut être prononcée à son encontre, sans informer préalablement son organisation syndicale. La non-observation de cette formalité expose la sanction disciplinaire même en cas de faute caractérisée à la nullité ⁽⁶⁾.

L'article 57 de la loi sus citée étend cette protection à une année après l'expiration du mandat du délégué syndical et ce, pour éviter toute velléité de représailles à cause des activités syndicales antérieures ⁽⁷⁾.

2- La relation administration-administrés; une quiétude recherchée.

Ce souci de crédibilité et de bonne prestation est reconduit dans la relation des fonctionnaires avec les administrés et usagers du service public, le législateur cherche une prestation de qualité. Le fonctionnaire doit assumer ces actes, il est appelé à être professionnel, notamment s'il est amené à manipuler des documents personnels, tels que les postiers et agents des télécommunications : ainsi l'ouverture, le détournement et la suppression des lettres ou télégrammes à la poste ou en faciliter l'ouverture ou en divulguer le contenu sont une faute pénale (art 137), ce qui conforte la notion du secret professionnel ⁽⁸⁾.

Aussi, l'article 30 du décret 88-131 du 4 juillet 1988 organisant les rapports entre l'Administration et les administrés expose une série de fautes disciplinaires qui entraînent l'application d'une sanction de second degré et en cas de récidive une sanction du 3ème degré ⁽⁹⁾. Il s'agit de :

¹-J.O.R.A.D.P n°23 du 6 juin 1990, p. 663 et ss.

²-Le législateur fait allusion au Front Islamique du Salut dissous, et son syndicat; le Syndicat Islamique du Travail. C'est nous qui soulignons.

³-Art 50 et 51 de la loi sus citée.

⁴-Des sanctions pénales sont prévues pour les actes qualifiés d'entrave au libre exercice du droit syndical; qui sont punis d'une amende 10000 à 50000 DA. En cas de récidive la peine est portée de 50000 à 100000 DA et d'un emprisonnement de trente jours à six mois ou de l'une des deux peines seulement (art 59 de la loi n°90-14 précitée). Mais à condition -comme nous l'avons déjà souligné- que ces infractions soient constatées et poursuivies par les inspecteurs du travail. Aussi, il est interdit de diriger, d'administrer, faire partie ou favoriser la réunion des membres d'une organisation objet de dissolution sous peine d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 5000 à 50000 DA ou de l'une d'elle seulement (art 60 *idem*). Aussi, quiconque fait obstacle à l'exécution d'une décision de dissolution est puni d'une amende de 5000 à 20000 DA et d'un emprisonnement de deux à six mois, ou de l'une de ces deux peines seulement (art 61 *idem*).

⁵-Complété par l'article 15 de la loi n°91-30 du 21 décembre 1991 modifiant et complétant la loi n°90-14 sus citée. J.O.R.A.D.P n°68 du 25 décembre 1991. P. 2170 et ss.

⁶-Arts 54. 55 et 56 de la loi sus citée

⁷-On verra plus loin que la prorogation de cette protection après l'expiration du mandat syndical, est une garantie essentielle à retenir pour le représentant du personnel au sein du Conseil de Discipline.

⁸-Voir infra, secret professionnel,p.130.

⁹-J.O.R.A.D.P n°27 du 6 juillet 1988,p.759 et suivantes.

« refuser une prestation ou une délivrance d'un acte administratif auquel l'administré a régulièrement droit; faire obstacle à l'accès aux documents administratifs lorsqu'il est autorisé; refuser d'informer; causer des retards ou des lenteurs injustifiés pour la délivrance des actes et pièces administratifs; exiger des pièces ou documents non prévus par la législation et la réglementation en vigueur; commettre des actes qui portent atteinte au respect et à la dignité de l'administré et au renom de l'Administration. »⁽¹⁾.

Le médecin public (arts 226,306)⁽²⁾, le personnel pénitencier (arts 166,170,190 et 191), ainsi que les fonctionnaires réquisitionnés pour les élections (arts 195,196,200,206,209,216 de l'ordonnance n°97-07 du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral)⁽³⁾, sont aussi visés par cet arsenal répressif.

Aussi, l'article 30 de la loi n°91-05 du 16 janvier 1991 portant généralisation de l'utilisation de la langue arabe dispose⁽⁴⁾: *« Toute violation des dispositions de la présente loi constitue une faute grave entraînant des sanctions disciplinaires »*⁽⁵⁾.

Mais le souci majeure du législateur reste le domaine de la passation des marchés publics (prestations de services, travaux et fournitures) qui consomment des crédits colossaux du budget de l'Etat⁽⁶⁾.

3- Marché public à la recherche de la transparence.

Le législateur commence par asseoir la notion de l'Etat de droit dans l'esprit des souscripteurs aux appels d'offres : le marché public obéit à la législation et réglementation en vigueur (art 128 bis), aussi la transparence doit être assurée (arts 132,161 et 163)⁽⁷⁾.

La même projection est envisagée dans le cas du responsable qui passe des marchés de gré à gré avec une entreprise avec laquelle il a des intérêts personnels soit ouvertement, soit par acte simulé, soit par interposition de personnes (art 123), le législateur interdit de telles

¹-L'article 40 de ce décret cite des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement dans les cas d'entrave aux mesures prises dans le cadre de ce décret.

²-Par exemple, un médecin pourrait établir un faux certificat pour une personne séropositive ou atteinte du Sida désireuse de contracter mariage avec le conjoint qui l'ignore. Au sujet du certificat pré-nuptial qui est mentionné par le décret exécutif n°06-154 du 11 mai 2006 fixant les conditions et modalités d'application des dispositions de l'article 7 bis de la loi n°84-11 du 9 juin 1984 portant code de la famille. J.O.R.A.D.P, n°31 du 14 mai 2006, Pp.3-4.

³-On retiendra ici que l'article 217 de cette ordonnance punit le citoyen qui a changé de résidence et n'a pas radié son nom et sollicité son inscription auprès de sa nouvelle commune de résidence (art 14), d'une amende de 500 à 5000 DA, alors que le fonctionnaire préposé aux autorisations d'inhumer ou le maire de la commune du lieu de décès n'est pas sanctionné quand il n'informe pas la commune de résidence de l'électeur décédé (art 15). En procédant de la sorte, le législateur implique le citoyen dans le processus post électoral, mais cette association au délit est infondée quand elle exclut la sanction en faveur d'un fonctionnaire défaillant qui a oublié d'informer (par écrit) son collègue de la commune de résidence du défunt de ce changement (décès) dans l'état-civil et par conséquent dans la liste des électeurs.

⁴-J.O.R.A.D.P n°3 du 16 janvier 1991, p. 38 et ss.

⁵-L'article 32 de cette loi va même jusqu'à infliger une amende de 1000 à 5000 DA au fonctionnaire qui signe un document non rédigé en langue arabe. Aussi, l'article 35 de la loi n°91-05 encourage les administrés et usagers des services publics à participer dans l'application de cette loi en dénonçant toute violation de ses dispositions : *« Toute personne ayant un intérêt matériel ou moral dans l'application des dispositions de la présente loi, peut intenter un recours auprès des autorités administratives ou une action en justice contre tout acte contraire aux dispositions de la présente loi. »* Le président d'un parti de la coalition présidentielle a demandé publiquement l'application de cette loi, voir [El Khabar du 24 juillet 2007, page 3](#).

⁶-Le texte relatif aux marchés publics a été modifié et complété par ordonnances présidentielles plusieurs fois. Lire à ce sujet, KHADIR.A, **Le mandat des ordonnances présidentielles, déclin de la loi ?** in [EL Watan du 25/11/2007, page 22](#).

⁷-Aussi, la destruction et la suppression dans le but de nuire, ou frauduleusement, des pièces, titres, actes ou effets mobiliers, dont est dépositaire le fonctionnaire en sa qualité, ou à raison de ses fonctions, est une faute (art 120). On peut facilement envisager le cas du fonctionnaire qui détruit ou falsifie des pièces et documents administratifs afin de faire bénéficier le titulaire d'une exonération fiscale ou l'extraire de la liste des mauvaises entreprises qui a été instituée récemment, et qui recense à travers le territoire national, toutes les entreprises nationales et étrangères qui n'honorent pas leurs engagements envers l'Etat et ses institutions.

pratiques et va jusqu'à proroger cette interdiction pour une durée de cinq (05) ans à compter de la cessation des fonctions (art 124).

4- La corruption, un souci qui se propage.

Le problème de la corruption⁽¹⁾, ainsi que son corollaire; le trafic d'influence⁽²⁾, n'est pas lié uniquement à la passation des marchés publics, il englobe la totalité des services de l'Etat.

L'article 128 bis 1 du code pénal est venu pour barrer la route au fonctionnaire responsable (notamment s'il est ordonnateur ou receveur), qui pour échapper aux risques avoués des passations de marchés, cherche à contourner la loi en procédant par exemple à des recrutements fictifs, ou au paiement de salaires à des fonctionnaires qui ne pointent pas, ou même à percevoir les indemnités de personnes décédées, c'est ainsi que le fait de percevoir ou tenter de percevoir directement ou indirectement, à son profit ou au profit d'un tiers, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit est un acte délictuel.

Aussi, le problème de la concussion⁽³⁾, a été traité d'une manière nouvelle, ainsi, le fait d'ordonner de percevoir ce qui n'est pas dû ou excéderait ce qui est dû à l'Administration est considéré comme une faute pénale .

Nous avons vu le cas où le fonctionnaire, par exemple, le percepteur des impôts, taxes et redevances, falsifie et même détruit des documents, déclarations et pièces qui pourraient alourdir cette perception au profit d'un contribuable en contre partie d'une somme d'argent ou d'un service. Mais pénaliser ce percepteur pour avoir trop perçu ce qui n'aurait pas dû l'être, constitue un rempart contre la persécution d'un percepteur véreux qui aurait essuyé un refus d'un citoyen à assouvir ses demandes, ce qui constitue un anti abus d'autorité.

Cependant, le percepteur peut se tromper dans ces calculs ou être induit en erreur par des données, documents et situations sur le terrain, notamment si on sait que le travail d'un percepteur des impôts s'effectue souvent sur le terrain pour constater la véracité des informations mentionnées sur la déclaration d'impôt du contribuable ; ainsi, cet oubli involontaire, ou cette erreur de calcul pourrait –s'il y a animosité personnelle entre le percepteur et son supérieur hiérarchique– constituer le motif d'une sanction disciplinaire et aboutir au déclenchement d'une procédure judiciaire à son encontre⁽⁴⁾.

Quelle garantie aura ce fonctionnaire dans ce cas ? Quels sont les facteurs déterminants de ce harcèlement ? On pourrait même être tenté de croire que le recours gracieux institué au profit du contribuable dans pareils cas serait la meilleure solution dans ce cas de figure.

C'est la raison pour laquelle nous pensons que ce texte doit être complété par la récidive. C'est-à-dire, si le fonctionnaire commet cette faute plusieurs fois à l'encontre de la même personne, on pourrait l'assimiler à un acte de vengeance envers le contribuable qui a refusé les demandes ou avances de corruption du fonctionnaire pour réduire le montant de l'impôt ou/ et accepter sa demande de dégrèvement.

Et on est loin ici du cas délictuel de ce percepteur qui ordonne la perception de contributions directes ou indirectes autres que celles prévues par la loi, ou qui établit les rôles

¹-C'est-à-dire; le fait de solliciter ou d'agréer des offres ou promesses, solliciter ou recevoir des dons, présents, commissions, escomptes ou primes pour faire ou s'abstenir de faire un acte de son emploi, ou qui a pu être facilité par son emploi, d'utiliser les moyens de l'Etat à des fins personnelles ou dans l'intérêt d'un tiers, est un délit puni par le code pénal. Arts 119 bis et 126.

²-Ca consiste à solliciter ou agréer des offres ou promesses, des dons, présents ou autres avantages pour faire obtenir des décorations ...des faveurs..., des marchés...,une décision favorable...(Art 128).

³-C'est-à-dire le fait par le fonctionnaire de solliciter, recevoir, exiger ou ordonner de percevoir ce qu'il sait n'être pas dû ou excéder ce qui est dû, soit à l'Administration, soit aux parties pour le compte desquelles il perçoit, soit à lui-même (art 121).

⁴-Ce cas de figure s'est produit dans une administration, un jeune percepteur qui avait refusé les avances d'un industriel s'est vu muté, son supérieur hiérarchique qui s'était lié d'amitié avec l'industriel l'a induit en erreur par des documents erronés.

ou en fait le recouvrement, ou même accorde sans autorisation de la loi, des exonérations ou franchir de droits, impôts ou taxes publiques (art 122).

S'ajoute à cela une formalité substantielle à la prise de fonction (prêter serment) , qui est en principe à la charge de l'Administration, mais qui peut être élargie au fonctionnaire si ce dernier n'attire pas l'attention de son administration en cas d'oubli ou de retard dans l'accomplissement de cette formalité.

C- La prise de fonction ; formalité du serment.

Soucieux de crédibiliser l'action de l'Administration et d'asseoir la culture du service public qui est rattachée principalement à l'institution et non au fonctionnaire, le législateur a limité d'un côté la prestation du service public par l'accomplissement de formalités liées à la prise de fonction. Ainsi, entrer en exercice de ses fonctions sans avoir prêté le serment requis est une faute professionnelle (art 141).

On imagine mal un magistrat, un inspecteur des impôts, de la fraude ou des transports entrer dans ses fonctions en jugeant une affaire ou en établissant un procès-verbal d'infraction sans avoir au préalable prêté serment; formalité qui d'ailleurs lui a été enseignée à l'école de la magistrature, du commerce, des transports, et même pour ceux qui ont suivi des formations pour accéder à ces corps, ils savent pertinemment que la prestation de serment est une condition obligatoire pour la légalité de leurs actes.

Ce qui nous amène à dire que le législateur associe le fonctionnaire à ce dysfonctionnement administratif, il doit rappeler à son administration cette formalité substantielle qui lui est nécessaire pour la prise de ses fonctions. Et d'un autre côté, il a limité cette prestation de service public par la fin de fonction.

D-L'obligation de notifier la fin de fonction, garantie procédurale.

Pour éviter l'usurpation de fonction et l'escroquerie dont pourraient être victime les administrés et usagers du service public qui ont pris l'habitude d'être servis par un fonctionnaire qu'ils connaissent, le législateur considère l'exercice illégal de la fonction après révocation, destitution, suspension notifiées comme une faute (art 142) ; la notification ici, est une condition *sine qua non* de la cessation de fonction.

On ne peut opposer au fonctionnaire démis de ses fonctions, qui n'a pas reçu notification de cette décision, qu'il a commis une faute disciplinaire en continuant d'exercer ses fonctions après la signature de la décision sus citée ⁽¹⁾.

Toutes ces fautes sont mentionnées dans le chapitre des fautes qui relève de la discipline générale et du droit commun. Mais il y a des fautes qui relèvent des obligations du fonctionnaire qui sont mentionnées elles aussi dans le S.G.F.P et dans les statuts particuliers de chaque corps.

Section 3:Détermination des fautes en référence aux obligations du fonctionnaire.

La diversité des obligations du fonctionnaire fait augmenter le nombre des fautes qui sont déjà citées à titre indicatif dans l'article 177 et suivants du S.G.F.P.

Nous ne les traiterons pas toutes, on se contentera de quelques obligations importantes qui nécessitent une analyse et des comparaisons pertinentes entre les statuts de plusieurs fonctionnaires et agents de l'Etat (fonctionnaire, magistrat, militaire et médecin).

¹-Un Ministre démissionnaire signa des décisions portant sur des promotions, des missions à l'étranger et des attributions de logements au profit de quelques cadres du sérail avec des dates antérieures à sa démission. Il incombe aux fonctionnaires "témoins" l'obligation de dénoncer ces actes illégaux qui souvent ne peuvent être dévoilés, soit par peur de représailles ou par complicité, pis encore par croyance qu'elles n'auront aucune suite. Cité par Mahrez AIT BELKACEM dans son intervention au colloque sur le renouveau du service public, lire son article sur **La haute fonction publique et nouvelle donne constitutionnelle**, in IDARA, volume 2,n°1. 1992. p. 106.

Les obligations des fonctionnaires dont le contenu a été précisé par la jurisprudence, peuvent être classées en trois catégories : interdiction d'exercer une activité privée lucrative (art 43). Cette interdiction s'étend même pour le conjoint du fonctionnaire (art 46) et constitue -en cas d'infraction- une faute disciplinaire de 4ème degré (Art 181). Obligation de réserve, obligation de secret et de discrétion professionnelle.

Certaines de ces obligations ont un caractère spécifique, et ce, du fait que le législateur y a introduit de nouveaux aspects, qui, dans certains cas d'application pose problème avec la jurisprudence algérienne (cas de l'obligation de réserve avec le décret exécutif n°93-54).

Mais le caractère en commun de ces obligations et le fait que leur application est de rigueur, néanmoins, certaines exceptions sont accordées dans des conditions particulières et sous contrôle de l'administration. Ceci, bien sur, n'occulte pas le fait que d'autres obligations professionnelles existent, cependant, elles ne suscitent pas d'intérêt pour ce travail⁽¹⁾.

Sous-section 1 : L'interdiction de cumul d'activité.

Le fonctionnaire qui cumule l'emploi qu'il occupe avec une autre activité lucrative commet une faute de quatrième degré ⁽²⁾. Un tel cumul est particulièrement susceptible de mettre à mal l'obligation de se consacrer à ses fonctions. Non seulement l'agent risque de n'être pas en mesure d'exercer de front deux activités professionnelles, mais aussi il peut être exposé au risque de sacrifier l'intérêt du service au profit de ses activités privées.

A cela peut s'ajouter un autre risque; celui d'un conflit d'intérêts, l'intérêt de la profession privée pouvant inciter l'agent à ne pas exercer ses fonctions dans le sens exigé par l'intérêt du service public. C'est donc pour prévenir le risque de non dévouement exclusif au service en excluant en principe la possibilité de tels cumuls.

A-Disposition renouvelée .

Cette interdiction n'est pas nouvelle. Elle figurait déjà dans l'ordonnance n°66-133 précitée sous le titre d'exercice d'une activité privée lucrative. En effet, l'article 14 de cette ordonnance dispose : *" Il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer une activité privée lucrative. Cette interdiction ne s'applique pas à la production des œuvres scientifiques littéraires ou artistiques, toutefois l'autorité investie du pouvoir de nomination peut, si l'intérêt du service l'exige, interdire au fonctionnaire de faire suivre son nom sur les dites œuvres de la mention de son grade ou de sa fonction. Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1^{er} du présent article, les fonctionnaires peuvent assurer des tâches d'enseignement ou de formation dans des conditions déterminées par décret"*.

Aussi, l'article 203 du S.G.T disposait : *"Toute dissimulation ou fausse déclaration en matière d'incompatibilité ou de cumul d'emplois entraîne la résiliation du contrat de travail, sans indemnités ni préavis."* Et on la retrouve aussi dans l'article 71 alinéa 2 du décret n°82-302 qui la cite parmi les fautes du 3^{ème} degré : *"De se rendre coupable de dissimulation ou de fausse déclaration en matière d'incompatibilités ou de cumul d'emplois."* Ainsi que dans l'article 24 du décret n°85-59 pris en application des dispositions de l'article 41 de la loi n°78-12.

Cette interdiction est entérinée par le nouveau S.G.F.P. En effet, l'article 43 dispose : *"Les fonctionnaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer une activité lucrative, à titre privé, de quelque nature que ce soit."*

Les militaires sont soumis à la même obligation. En effet l'article 34 de l'ordonnance n°06-02 dispose: *"Le militaire en activité de service consacre l'intégralité de son activité professionnelle à l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées. Sous réserve des dispositions de*

¹-Telle que l'Obligation d'assurer les fonctions, qui consiste en l'exercice personnel des fonctions en vu d'assurer la continuité des fonctions. C.E.F 18/12/1953, **Fresnais**, Rec. 568; 9/11/1959 **Jarotte**, in R.P.D.A, n°355; 4/10/1968; **D^{le} Doukakis**, in A.J.D.A. 1969. p. 368. C.E.F. 12/7/1969, **Le Bris**, Rec. 380. Cependant, le nouveau S.G.F.P autorise le fonctionnaire à s'absenter sous réserve de justification préalable (pour des raisons scientifiques, humanitaires, ou en cas de force majeure), tout en lui gardant sa rémunération et ce, dans les cas suivants. Cf articles 208 à 215 du nouveau S.G.F.P. Ces cas ont été également mentionnés par l'article 78 du S.G.T.

²-Art 181 de l'ordonnance n°06-03 précitée.

l'article 27 de la présente ordonnance, il lui est interdit d'exercer une activité privée lucrative à quelque titre et de quelque nature que ce soit... ».

L'article 33 du décret présidentiel n° 09-221 du 24 juin 2009 portant statut des agents diplomatiques et consulaires affirme cette interdiction et l'étend même aux membres de la famille de l'agent diplomatique et consulaire, qui ne peuvent exercer une activité lucrative dans le pays d'accréditation. Cependant cette interdiction peut être levée, dans certaines conditions, sur demande dûment motivée de l'agent concerné, après avis du chef de poste et autorisation expresse de l'Administration centrale⁽¹⁾.

En outre, cette interdiction frappe aussi le fonctionnaire placé en position de mise en disponibilité. En effet, il lui est interdit d'exercer une activité lucrative de quelque nature que ce soit⁽¹⁾.

Mais cette interdiction n'est pas absolue, des dérogations peuvent avoir lieu.

B-Dérogations au principe de non cumul d'activité.

La dérogation est la faculté pour une autorité administrative déterminée agissant dans le cadre d'une mission d'exécution et d'adaptation de la règle, d'exécuter partiellement ou totalement l'application de cette règle générale dans certains cas particulier afin d'assurer la satisfaction de l'intérêt général ou tout au moins sans porter atteinte à cet intérêt général.

Ainsi, l'interdiction de cumul d'activité publique avec une activité privée lucrative ne s'applique pas à la production des œuvres scientifiques littéraires ou artistiques, toutefois l'Administration peut, si l'intérêt du service l'exige, interdire au fonctionnaire de faire suivre son nom sur les dites œuvres de la mention de son grade ou de sa fonction⁽²⁾.

1-Production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

Les fonctionnaires qui produisent des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques peuvent, à condition de ne pas manquer à la discrétion et à la réserve, publier librement ces œuvres et retirer l'entier bénéfice de cette publication.

Le problème de la propriété des inventions faites par les fonctionnaires et agents publics n'a pas été évoqué dans le S.G.F.P. Notamment pour les médecins chercheurs qui activent par exemple dans le cadre de l'Agence Nationale pour le Développement de la Recherche en Santé (A.N.D.R.S)⁽³⁾.

En France, la solution du problème a fait l'objet du décret n°80-645 du 4 août 1980 relatif aux inventions des fonctionnaires et agents publics.

En effet les inventions faites par le fonctionnaire ou l'agent public dans l'exécution soit des tâches comportant une mission inventive correspondant à ses attributions, soit d'études ou de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à la personne publique pour le compte de laquelle il effectue lesdites tâches, études ou recherches.

Toutes les autres inventions appartiennent au fonctionnaire ou à l'agent. Toutefois, la personne publique employeur a le droit de se faire attribuer tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention lorsque celle-ci est faite par un fonctionnaire ou agent, soit dans l'exercice de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'organisme public concerné,

¹-Art 150 du S.G.F.P, l'article 151 du même statut permet à l'Administration, à tout moment, de diligenter une enquête pour s'assurer que la mise en disponibilité du fonctionnaire correspond au motif pour lequel il a été placé dans cette position.

¹-Art 150 du S.G.F.P, l'article 151 du même statut permet à l'Administration, à tout moment, de diligenter une enquête pour s'assurer que la mise en disponibilité du fonctionnaire correspond au motif pour lequel il a été placé dans cette position.

²-Article 14 de l'ordonnance n°66-133.

³-L'A.N.D.R.S est créée par le décret exécutif n°95-40 du 28/1/1995, in J.O.R.A.D.P, n°6 du 8/2/1995. p. 18. Son siège a été transféré d'Alger à Oran par décret exécutif n°95-445 du 25/12/1995, J.O.R.A.D.P n°81 du 27/12/1995. p.12.

soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques, de moyens spécifiques à cet organisme ou de données procurées par lui.

Un fonctionnaire ou agent en activité peut donc obtenir un brevet d'invention. Toutefois, il ne peut directement ou par personne interposée exercer à titre professionnel une activité comportant l'usage du brevet.

Par contre, il peut céder ce brevet ou en concéder l'exploitation, à une entreprise sous forme de licence à condition de ne pas méconnaître les dispositions relatives à l'obligation de désintéressement et de certaines dispositions du code pénal français⁽¹⁾.

La concession par certains fonctionnaires de rang élevé de licences d'exploitation de brevets contre versement de redevances d'un montant appréciable à des sociétés privées titulaires d'importants marchés de fournitures a été sévèrement critiquée par la cour des comptes française dans son rapport déposé en juin 1965.

La cour a relevé que dans bien des cas, les moyens en personnel et en matériel mis en œuvre ont été fournis par l'Administration, que la découverte est généralement l'aboutissement des efforts de tout un service, que la formation technique des chercheurs a été souvent assurée par l'Etat qui leur a donné accès en outre aux résultats de travaux antérieurs et financé les études poursuivies.

En Algérie, le S.G.F.P n'évoque même pas cette perspective, ce qui n'encourage pas le fonctionnaire à inventer⁽²⁾.

Aussi, l'ordonnance n°03-05 du 19 juillet 2003 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins⁽³⁾, n'indique pas la destination des logiciels créés par un ou plusieurs agents de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions qui en France appartiennent à l'Etat auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs⁽⁴⁾.

L'ordonnance n°03-07 relative aux brevets d'inventions ne précise pas non plus ce point⁽⁵⁾.

Pendant, l'Administration peut interdire au fonctionnaire désireux de faire publier un article de presse, livre, ou communication orale de mentionner sa qualité ou son titre, ceci bien entendu pour préserver l'intérêt général et la neutralité du service public : *"Le fonctionnaire ne pourra mentionner sa qualité ou son titre administratif, à l'occasion de la publication de ses œuvres, qu'avec l'accord de l'autorité investie du pouvoir de nomination."*

2 - Enseignement, expertise et consultation.

La seconde dérogation permet aux fonctionnaires d'utiliser leur compétence professionnelle en exerçant dans le secteur privé ou public des activités d'enseignement, de consultation et d'expertise, mais de telles activités ne peuvent être entreprises et poursuivies qu'avec l'accord de l'Administration⁽⁶⁾.

Ainsi, les magistrats peuvent dans les mêmes conditions, être appelés à donner des enseignements ressortissant de leur compétence dans l'école supérieure de la magistrature ou dans les Universités publiques⁽⁷⁾.

¹-Avis du C.E.F du 8/5/1969 (Arts 175 et 175-1 du code pénal français).

²-Un fonctionnaire chercheur qui a inventé une méthode relative à la comptabilité publique a porté plainte contre le Ministre des Finances, auquel il reproche d'avoir copier illégalement ses idées dans l'élaboration de la loi de finances de 2007, voir "Echourouk El Yaoumi".(en arabe) du 4 /12/2006, p. 2.

³-J.O.R.A.D.P n°44 du 19 juillet 2003, p. 3 et suivantes.

⁴-Dans l'avis **Ofrateme** du C.E.F qui date de 1972, l'Administration est titulaire originaire des droits sur les œuvres créées par ses agents. Voir à ce sujet Calamarte-Doguet. M-G. **Les fonctionnaires en quête de droit d'auteur**, in A.J.D.A du 3/11/2003. p. 1968 et ss.

⁵-J.O.R.A.D.P n°44 du 19/7/2003, p. 23 et suivantes.

⁶-Tels le cas des activités de l'enseignement à titre d'occupation accessoire, décret exécutif n°01-293

⁷-Cf arrêté du 11/2/2006 fixant les modalités de délégation des magistrats à l'Ecole Supérieure de la Magistrature. Magistrature. J.O.R.A.D.P n°44. p. 15 et s. Il serait intéressant de savoir la position du législateur en cas d'autorisation d'ouverture des Universités privés, si les magistrats pourraient y enseigner. Néanmoins, un autre problème se pose quant à la présence dans un même lieu (l'Université) de magistrats et d'avocats qui enseignent

Aussi, les militaires peuvent, après autorisation du Ministre de la défense nationale, assurer des tâches d'enseignement ou de recherche scientifique au profit d'autres organismes et publier des œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques ⁽¹⁾.

3- Exercice de professions libérales.

La troisième dérogation est accordée aux membres des corps enseignants, qui ont le droit d'exercer les professions libérales qui résultent de la nature de leurs fonctions; un professeur de droit peut être avocat, de même que conseiller juridique ⁽²⁾. Un médecin spécialiste qui travaille dans le secteur public peut aussi exercer dans une clinique privée. Mais à condition que cette activité accessoire ne nuise pas aux intérêts du service public d'origine ⁽³⁾.

Les dispositions de loi n°91-04 du 8 janvier 1991 portant organisation de la profession d'avocat⁽⁴⁾ permettent à ce dernier d'exercer la fonction d'enseignant universitaire dans la discipline du droit uniquement (alinéa 2 de l'article 87) sans distinction entre le grade de professeur, de maître de conférence ou de maître assistant. Mais ce cumul est cité principalement dans le texte relatif à la profession d'avocat, c'est-à-dire un avocat peut enseigner mais à titre d'occupation accessoire.

Ainsi, la loi n°06-02 relative à la profession des notaires et la loi n°06-03 relative à celle des huissiers interdisent aux premiers de cumuler l'activité de l'enseignement (art 23), tandis que les seconds sont autorisés à donner des cours d'enseignement (art 25)⁽⁵⁾.

Si la mouture actuelle du projet de la loi relative à la profession d'avocat passe au parlement, la vocation à enseigner serait limitée uniquement aux avocats détenteurs d'un doctorat ainsi qu'à ceux classés au rang de professeur de droit par exemple ⁽⁶⁾. Ce qui privera les maîtres assistants de cette dérogation légale. Ces derniers auront à choisir entre la profession d'avocat et la fonction d'enseignant.

Nous estimons que l'emploi de maître assistant est considéré comme une activité qui en raison de son importance, suffirait à occuper normalement à elle seule l'activité d'un maître assistant et dont la rémunération (classée hors catégorie de la grille des traitements), quelle que soit sa dénomination, constituerait, à raison de son montant, un traitement normal pour l'enseignant.

souvent la même matière, d'où –à notre avis– une éventuelle interférence entre intérêt général et intérêts privés. On a vu des avocats qui donnent des conférences à l'Université plaidant des affaires devant un magistrat chargé de travaux dirigés de la même matière enseignée par "l'avocat enseignant". Le projet de la loi relative à la profession d'avocat, ou celui du statut particulier des enseignants (éventuel complément ou modificatif au décret exécutif n°08-130) doivent y remédier en évitant ce genre d'intersection d'intérêts inavoués, les deux professions (l'enseignement et la magistrature) auront toutes les deux à y gagner.

¹-Art 27 de l'ordonnance n°06-02 précitée.

²-Un vif débat a animé deux courants au début de l'année 1989 entre d'une part ceux qui voulaient interdire à l'avocat d'exercer dans l'enseignement, et d'autre part, des avocats qui n'ont pas vu dans cette activité un cumul. Lire à ce sujet "EL Djoumhouria" du 05, 12 et 16/1/1989. p.02. La publication de la loi n°91-04 du 8/1/1991 portant organisation de la profession d'avocat. J.O.R.A.D.P n°02 du 9/1/1991. P. 24 et suivantes, a tranché en faveur des enseignants avocats, qui ont été autorisés par l'article 87 alinéa 2 de cette loi à pratiquer la plaidoirie et l'enseignement. Le décret exécutif n°08-130 du 3 mai 2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur (J.O.R.A.D.P n°23 du 4 mai 2008, page.16 et ss) leur a interdit de bénéficier des heures de vacation (art 12).

³-Aussi, cette activité complémentaire fait l'objet de vives critiques des certains praticiens spécialistes des Centres Hospitalo-Universitaire (C.H.U) qui demandent de supprimer ces activités complémentaires qui nuisent à l'intérêt général et aux patients. Lire "EL Khabar" du 31/8/2006.p. 5.

⁴-J.O.R.A.D.P n°02 du 9/1/1991, p. 24 et suivantes

⁵-J.O.R.A.D.P n°14 du 8/3/2006, p. 13 et suivantes. Nous avons posé la question à l'un des concepteurs de ces deux lois sur la raison ayant motivé l'interdiction d'enseigner pour les notaires et son autorisation pour les huissiers; la réponse a eu pour motif l'aspect pécuniaire. D'après cette personne, les notaires gagnent mieux de leur profession que les huissiers. Le cumul est conçu alors comme un moyen d'arrondir les fins de mois et non pas un plus qualitatif à l'enseignement supérieur. L'article 12 du statut particulier de l'enseignant chercheur confirme ce motif. En effet, il interdit à l'enseignant avocat de donner des heures supplémentaires (vacation à titre d'occupation accessoire).

⁶-Cette formule est défendue par des juristes et des avocats.

En effet, les titulaires de ce grade qui s'initient en général au métier de l'enseignement supérieur et à la profession d'avocat n'arrivent pas à assumer les deux emplois, et sollicitent souvent des faveurs à l'Administration de l'Université en demandant un volume horaire réduit et adapté à leur seconde profession. Ce qui n'est pas en général sans conséquence sur leur rendement et leur efficacité⁽¹⁾.

Par contre, un professeur en droit apportera un plus aux deux professions; de par son expérience et les résultats escomptés de ce mode d'échange d'informations et de données scientifiques et jurisprudentiels dans les deux sens, notamment si on doit allier théorie et pratique.

Rien n'indique dans les nouvelles dispositions de l'ordonnance n°06-03 qu'il est interdit de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice des litiges intéressant une administration publique⁽²⁾.

Bien au contraire l'article 44 de cette ordonnance prévoit ce droit : *"...les fonctionnaires appartenant aux corps des enseignants de l'enseignement supérieur, des chercheurs ainsi qu'au corps des praticiens médicaux spécialistes peuvent exercer une activité lucrative, à titre privé, en rapport avec leur spécialité. L'autorité compétente veille à assurer la sauvegarde des intérêts du service et prend, en tant que de besoin, toute mesure appropriée..."*.

Il est d'ailleurs de pratique courante de voir des avocats plaider des affaires liées à des services publics. La loi relative à la profession d'avocat n'évoque que le cas où il est interdit à l'avocat pour une durée de deux (2) ans de plaider des affaires liées à l'emploi où il exerçait avant d'être avocat.

L'article 88 de la loi n°91-04 du 8 janvier 1991 portant organisation de la profession d'avocat dispose dans ce sens⁽³⁾ : *"L'avocat, ancien fonctionnaire ou agent de l'Etat, ne peut plaider contre l'Administration à laquelle il appartenait pendant deux (2) ans à dater de la cessation de ses fonctions. L'avocat qui appartient à l'un des corps suivants :-Magistrats et fonctionnaires de la justice;- Fonctionnaires des services de sécurité;- Fonctionnaires nommés par décret. Ne peut ni s'installer, ni plaider dans le ressort de la cour où il a exercé ses fonctions, pendant deux ans à dater de la cessation desdites fonctions."*

Mais en analysant la disposition de l'article 89 de la loi n°91-04 précitée, qui interdit à l'avocat investi d'un mandat électif de plaider contre les collectivités qu'il représente, ni contre les établissements publics à caractère administratif ou industriel et commercial en relevant, on peut en déduire que les enseignants avocats ne peuvent plaider contre l'Université où il exercent. Ils peuvent par contre plaider pour elle.

Par ailleurs, il a été accordé à des établissements publics, à des écoles nationales et des instituts publics la faculté d'effectuer des prestations tels que les études, analyses et expertises. Les modalités d'application de ces prestations et l'affectation des revenus y afférents ont été fixés par des textes réglementaires⁽⁴⁾.

¹-C'est d'ailleurs l'un des motifs qui a conduit le Conseil Suprême à rejeter le recours introduit par un enseignant suspendu par le directeur de l'Université d'Oran, aff n° 54908, **B.A.N.A c/ Ministre de l'enseignement et de la recherche scientifique**, *op,cit*.

²-C.E.F; 9/11/1954, **Bertrand**, Rec. 583.

³-J.O.R.A.D.P n°02 du 9/1/1991, p. 24 et suivantes.

⁴-A titre d'exemple; l'arrêté du 19/8/2000 fixant la liste des activités, travaux et prestations pouvant être effectués par les établissements publics à caractère administratif relevant du ministère de la jeunesse et des sports en sus de leur mission principale et les modalités d'affectation des revenus y afférents. J.O.R.A.D.P n°53 du 27/8/2000, p. 17.; l'arrêté du 1^{er}/9/2001 fixant celle de l'école nationale d'application des techniques des transports terrestres. J.O.R.A.D.P n°64 du 31/10/2001, p.14.; celui de l'institut supérieur maritime (ISM). J.O.R.A.D.P n°14 du 15/3/1998,p.23.; l'arrêté du 1^{er}/6/1998 fixant celle de l'école nationale d'application des techniques des transports terrestres (E.N.A.T.T.T). J.O.R.A.D.P n°56 du 2/8/1998,p.14. L'arrêté du 10/5/1997 fixant celle des établissements relevant du ministère de la jeunesse et des sports. J.O.R.A.D.P n°64 du 1^{er}/10/1997, p. 23. Tous ces textes sont pris en application du décret exécutif n°98-412 du 7/12/1998 fixant les modalités d'affectation des revenus provenant des travaux et prestations effectués par les établissements publics en sus de leur mission principale. J.O.R.A.D.P n°92, page 24.

Le C.E.F a estimé que les fonctionnaires dans ces cas ne peuvent se placer dans une position contre l'Administration, ce cumul leur est donc interdit, à moins qu'ils n'exercent leurs fonctions au profit de l'Administration. La même interdiction s'applique aux litiges ressortissant à des juridictions étrangères ou intéressant des puissances étrangères, sauf autorisation donnée par le Ministre compétent.

Il est toutefois interdit aux avocats fonctionnaires de plaider en justice dans les litiges intéressant notamment les administrations de l'Etat à moins qu'ils n'exercent leurs fonctions à leur profit ⁽¹⁾.

Aussi, un inspecteur central des impôts ne peut invoquer sa qualité de professeur à l'école nationale des impôts pour exercer une activité de conseil d'entreprises privées ⁽²⁾.

Statuant sur un litige opposant le professeur Henri Mazeaud à la caisse d'allocations familiales de la région parisienne, la cour de cassation, dans deux arrêts du 9 novembre 1966, a jugé qu'un professeur de faculté de droit est redevable des cotisations d'allocations familiales des travailleurs indépendants pour les revenus tirés par lui de consultations données à titre accessoire et de la publication d'ouvrages de droit ⁽³⁾.

Cette interdiction s'étend aussi au statut des militaires, l'article 35 de l'ordonnance n°06-02 précitée dispose : *"Il est interdit au militaire de carrière admis à cesser définitivement de servir dans les rangs de l'Armée nationale populaire d'exercer, sous quelque forme que ce soit, avant l'écoulement de cinq (5) années depuis la date de la cessation, dans les entreprises en relation avec le ministère de la défense nationale. Il peut être dérogé à cette mesure par décision du Ministre de la Défense nationale qui doit en informer le Président de la République. S'agissant des militaires radiés des rangs de l'Armée nationale populaire, par mesure disciplinaire, l'interdiction est totale et définitive"*.

Toutes ces dérogations doivent observer une condition; le cumul d'activité ne doit pas être préjudiciable à l'accomplissement de la fonction publique ⁽⁴⁾.

Ainsi, l'infraction de l'interdiction du cumul d'activité entraîne obligatoirement une sanction disciplinaire et le reversement, par voie de retenues sur le traitement, des rémunérations irrégulièrement perçues ⁽⁵⁾.

Cette disposition n'empêche pas la mise en recouvrement directe des sommes dues dans le cas où notamment le fonctionnaire intéressé ayant été admis à la retraite ne perçoit plus de traitement ⁽⁶⁾. Ces retenues sont faites au profit du budget qui supporte la charge du traitement principal du fonctionnaire en cause.

C - Interdiction de cumuler plusieurs activités publiques.

Bien que les dispositions de l'ordonnance n°06-03 n'en fassent pas mention, le cumul de plusieurs activités publiques est interdit ⁽⁷⁾.

L'esprit de l'article 181 alinéa 6 du nouveau S.G.F.P qualifie le cumul d'emploi avec une autre activité lucrative (autres que les activités que nous avons déjà citées comme dérogations

¹-C.E.F 6/10/1976 **sieurs Badinter et Bredin**, in A.J.D.A. 1977, p. 390.

²-C.E.F 8/2/1967 **Planiol**, D,1967 J,123, in A.J.D.A. 1967, p. 426.

³-D, 19647 J. 79, note de M. Gérard Lyon-Caen

⁴-Pour des exemples de professions privées considérées comme ne découlant pas de la nature des fonctions d'enseignement en cause, voir C.E.F 24/11/1982 **Burki** et 24/11/1982 **Delpy** in DA 1983 n°21. La Cour Suprême algérienne avait rejeté le recours d'un enseignant qui a été évincé de l'Université pour entre autres, cumul de fonctions d'avocat, affaire n°54908 du 27/2/1988. **B.A.N.A c/ Ministre de l'Enseignement et de la Recherche Scientifique**, doc, ronéo. Mais il faut rappeler que cet arrêt est intervenu avant la promulgation de la loi n°91-04 du 8/1/1991, portant organisation de la profession d'avocat J.O.R.A.D.P, n°02 du 9/1/1991, Pp. 24-35.

⁵-C.E.F 16/11/1956, **Renaudat**, in revue Adm. 1957. p. 34, concl de M. Laurent.

⁶-C.E.F 18/10/1961, **Wackenheim**, in R.F.D.A. 1961,n°292.

⁷-En France, l'article 7 du décret du 29/10/1936, considère comme emploi pour l'application de cette interdiction, toute fonction qui en raison de son importance, suffirait à occuper normalement à elle seule l'activité d'un agent et dont la rémunération, quelle que soit sa dénomination, constituerait, à raison de sa quotité, un traitement normal pour le dit agent.

au principe de l'interdiction de cumul d'une activité publique avec une activité privée lucrative) de fautes professionnelles du quatrième degré.

D – L'obligation de désintéressement.

L'obligation, dite de "désintéressement", qui s'impose aux fonctionnaires et haut fonctionnaires en activité (1 et 2) et, dans une certaine mesure, aux fonctionnaires ayant cessé leurs fonctions (3), consiste à interdire à tout fonctionnaire d'avoir, dans une entreprise soumise au contrôle de son administration ou service, ou en relation avec son administration ou service, des intérêts de nature à compromettre son indépendance.

Les raisons de cette interdiction ont été expliquées dans les conclusions du Commissaire du Gouvernement Baudoin, relatives à l'affaire **Ministre du travail contre Syndicat national des cadres des organismes sociaux**, jugée par le C.E.F le 24 janvier 1969 ⁽¹⁾, il importe d'après lui de : "sauvegarder l'indépendance des fonctions et de maintenir à l'action administrative la neutralité, l'objectivité et la sérénité qui lui impriment la marque indiscutable de l'intérêt général, tout en coupant court à toute possibilité de débauchage de la part des dirigeants des entreprises privées qui, fût-ce uniquement parce qu'elles auraient été à même d'apprécier leurs talents, en viendraient à souhaiter s'attacher le concours de certains fonctionnaires."

1-L'intérêt compromettant, une condition d'application de l'interdiction.

L'article 21 de la constitution de 1996 interdit au fonctionnaire de s'enrichir ou de servir des intérêts privés par l'autorité que lui a conféré l'Etat, cette obligation est renforcée par l'article 123 du code pénal, qui pénalise le fait d'avoir pour le fonctionnaire des intérêts personnels soit ouvertement, soit par acte simulé, soit par interposition de personnes, dans les actes, adjudications, entreprises ou régies qu'il gère ou surveille ⁽²⁾.

L'article 45 de l'ordonnance n°06-03 dispose : "Sous peine de sanctions disciplinaires prévues par le présent statut, il est interdit à tout fonctionnaire, quelle que soit sa position dans la hiérarchie administrative, d'avoir, par lui-même ou par personne interposée et sous quelque dénomination que ce soit, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, des intérêts de nature à compromettre son indépendance ou à constituer une entrave à l'exercice normal de sa mission, dans une entreprise soumise au contrôle ou en relation avec l'Administration dont il relève."⁽³⁾.

Les entreprises et les filiales dans lesquelles une prise d'intérêts est interdite, sont celles qui sont soumises au contrôle de l'Administration, ou du service d'appartenance des fonctionnaires ou en relation avec cette administration ou ce service, et non pas seulement les entreprises soumises au contrôle personnel des fonctionnaires ou en relation directe avec eux ⁽⁴⁾.

Cette obligation est difficile à contrôler pour ce qui est des activités du conjoint et des enfants majeurs ainsi que des membres proches de la famille du fonctionnaire, notamment celui qui occupe une responsabilité liée à la gestion des deniers publics, et ce, en raison de pratiques occultes qui consistent à enregistrer des activités sous le couvert de prête-noms⁽⁵⁾.

¹-D. 1969. 440 note J. Dutheil de la Rochère.

²-Cet article prévoit des peines privatives de liberté, voir infra, sanctions, p.148 et ss.

³-La participation est interdite même si elle a lieu par personne interposée, le conjoint du fonctionnaire par exemple. L'interdiction faite à l'épouse d'un fonctionnaire d'exercer certaines fonctions peut avoir une autre justification, éviter de jeter le discrédit sur la fonction ou créer une équivoque préjudiciable à celle-ci. Elle se rattache alors à l'obligation de réserve. Voir infra,p.114. C'est pour cette raison que le C.E.F a interdit aux femmes de policiers fonctionnaires des services actifs de la police d'exploiter des maisons et hôtels meublés ou des débits de boisson; 28/1/1972 **Fédération Générale des Syndicats de la Police C.G.T**, in A.J.D.A. 1972. p. 405.; 22/1/1975, **Sieur Brunel**.

⁴-C'est ainsi que le C.E.F a émis un avis défavorable au recrutement en qualité de magistrat contractuel d'un ancien contrôleur financier du ministère de la justice au motif que la loi n°47-582 du 31/3/1947 interdit la nomination ou le détachement des contrôleurs financiers dans les administrations qu'ils ont antérieurement contrôlées; 16/5/1972, in A.J.D.A. 1992,p. 592.

⁵-Afin de permettre à l'autorité hiérarchique d'effectuer un contrôle à cet égard, l'article 46 de l'ordonnance n°06-03 précitée impose à tout fonctionnaire dont le conjoint exerce une activité privée lucrative de déclarer cette

On lit souvent dans la presse écrite que des fonctionnaires mènent un train de vie que leur salaire ne permet pas ⁽¹⁾. C'est pourquoi nous proposons d'élargir l'étendue de la déclaration du patrimoine au(x) conjoint(s), et enfants majeurs ⁽²⁾, ainsi qu'aux proches jusqu'au deuxième degré, et surtout aux membres de la famille du conjoint.

Aussi, toutes les formes de participation à l'activité d'une entreprise sont exclues, participation par travail, conseils, capitaux, cession ou concession d'exploitation de brevets d'inventions. Il importe peu que le fonctionnaire ne perçoive aucune rémunération en échange de sa participation. La participation d'un fonctionnaire aux activités d'une société soumise au contrôle de son administration ou service est interdite même si la société n'attache à cette participation aucune rémunération ni aucun avantage matériel.

Mais l'Etat sait –du fait des prérogatives qu'il a conféré au haut fonctionnaire– que le danger vient principalement du fonctionnaire responsable (cadre et haut fonctionnaire), notamment si ce dernier décide de basculer dans l'autre camp celui du privé.

2 - Les cadres et les hauts fonctionnaires.

L'Etat algérien a pris conscience que le redéploiement des cadres supérieurs du secteur public vers le secteur privé national ou étranger, en raison des conditions socioprofessionnelles attrayantes qui leur sont offertes, a pour conséquence de priver le secteur public de son potentiel d'encadrement, alors même que ce dernier a consacré des ressources et des investissements importants pour sa formation.

Pour faire face à cette situation préjudiciable pour l'État et ses institutions, l'ordonnance vise à mettre en place un dispositif adéquat à même de prémunir l'État contre une sérieuse érosion de ses ressources en matière d'encadrement et protéger par voie de conséquence ses intérêts et ceux de ses institutions.

Afin de prévenir toute situation susceptible de porter préjudice aux intérêts de l'État, l'ordonnance n°07-01 du premier mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions ⁽³⁾, vient limiter cette érosion des cadres du secteur public vers le privé.

Cette ordonnance qui s'applique aux titulaires d'un emploi d'encadrement ou d'une fonction supérieure de l'Etat exerçant au sein des institutions et administrations publiques, des établissements publics, des entreprises publiques économiques, y compris les sociétés mixtes où l'Etat détient 50% au moins du capital ainsi qu'au niveau des autorités de régulation ou tout autre organisme public assimilé assurant des missions de régulation, de contrôle ou d'arbitrage, interdit aux titulaires des emplois et fonctions cités à l'article premier ci-dessus, de détenir, en cours d'activité, par eux-mêmes ou par personnes interposées, à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, des intérêts auprès d'entreprises ou d'organismes dont ils assurent un contrôle ou une surveillance ou avec lesquels ils ont conclu un marché ou émis un avis en vue de la passation d'un marché (art 2).

L'Etat juge que l'exercice des emplois et fonctions supérieurs au service de l'État et de ses institutions, impose à leur titulaire un devoir de loyauté que les contingences matérielles aussi importantes soient-elles ne devraient pas altérer. Le dispositif prévu vise dans sa finalité à

activité. Il dispose : *« Lorsque le conjoint d'un fonctionnaire exerce, à titre professionnel, une activité privée lucrative, déclaration doit en être faite à l'Administration dont relève le fonctionnaire. L'autorité compétente prend, s'il y a lieu, les mesures propres à sauvegarder l'intérêt du service. L'absence de déclaration constitue une faute professionnelle passible de sanctions disciplinaires, tel que prévu à l'article 163 de la présente ordonnance. »*

¹-Le code des impôts prévoit des enquêtes fiscales pour les signes apparents de richesse suspecte, mais ces cas sont rares et obéissent par fois à des considérations politiques. Lire "EL Khabar El Ousboui" (en arabe) du 12/5/2007, p. 10.

²-La loi n° 06-01 limite cette déclaration aux enfants mineurs du fonctionnaire, voir infra, obligation de déclaration du patrimoine, p.111 et ss.

³ -J.O.R.A.D.P, n°6 du 7/3/2007. p. 3 et suivante.

rappeler les personnels d'encadrement du secteur public à leur devoir et au sens de leur responsabilité et à mettre un terme aux dérives constatées en ces domaines.

Les dispositions sus énoncées (du code pénal, des ordonnances n°06-03 et 07-01) constituent donc une application du principe général selon lequel les fonctionnaires ne doivent pas se trouver dans une situation telle que leur intérêt personnel puisse être, le cas échéant, en contradiction avec les intérêts de l'Etat ou de la collectivité publique dont ils doivent assurer la défense. Ces dispositions ont été inspirées par le souci de prévenir toute collusion préjudiciable aux intérêts publics. L'indépendance nécessaire de l'action administrative implique, en effet, que le comportement des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ne soit pas influencé par des activités extérieures ⁽¹⁾. Comme le note Essaid Taïb : *« Cette obligation vise à protéger le fonctionnaire contre les éventuelles pressions qui peuvent provenir d'intérêts privés... Mais d'un autre côté, elle vise aussi à empêcher le fonctionnaire d'user ou d'abuser des prérogatives de puissance publique qu'il détient, user des moyens de l'Administration à des fins privées ou de sa position pour obtenir des avantages. »*⁽²⁾. Cette obligation s'impose donc à tous les fonctionnaires, qu'ils soient en position normale d'activité ou en position de détachement, de disponibilité, de congé, ou même s'ils ont cessé définitivement leurs fonctions ⁽³⁾.

3- Une interdiction qui reste en vigueur après la cessation de fonction.

En effet, l'article 124 du code pénal prolonge l'interdiction édictée par l'article 123 du même code (obligation de désintéressement) pour une durée de cinq (5) ans à compter de la cessation des fonctions. Néanmoins, certains textes prévoient des dérogations à cette durée de cinq (5) ans.

a- Des dérogations laissées à la discrétion de l'Administration.

Ainsi, par exemple l'article 78 du décret présidentiel n°96-442 précité interdit à l'agent diplomatique et consulaire la prise de fonction dans un Gouvernement étranger, une institution ou organisation internationale, dans les cinq (5) années qui suivent la cessation des fonctions, sauf autorisation expresse du Ministre des affaires étrangères.

L'article 35 du statut des militaires impose la même interdiction, et la limite aux entreprises ayant des relations avec l'armée : *« Il est interdit au militaire de carrière admis à cesser définitivement de servir dans les rangs de l'Armée nationale populaire d'exercer, sous quelque forme que ce soit, avant l'écoulement de cinq (5) années depuis la date de la cessation, dans les entreprises en relation avec le ministère de la défense nationale. »*

Mais, le ministre de la défense peut déroger à cette mesure, cependant, il doit en informer le Président de la République. Par contre, cette dérogation est refusée aux militaires radiés des rangs de l'armée nationale populaire par mesure disciplinaire.

On comprend aisément les raisons de cette mesure radicale qui s'appuie sur le fait que le militaire radié des effectifs de l'armée pour faute disciplinaire grave puisse faire état des

¹-Le C.E.A a jugé que le fait d'être propriétaire dans l'indivise d'un laboratoire de photographie dirigé par le frère et le neveu d'un magistrat, n'est pas considéré comme un cumul de fonctions, ni un exercice d'activité commerciale, si cette propriété ne constitue pas un obstacle à l'exercice de son activité, et ne porte pas atteinte à l'autonomie de la justice; **arrêt n°172994** du 27/7/1998, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°1 de 2002, p.83. Un autre cas a été signalé, un magistrat membre du conseil d'Etat et membre du C.S.M détient des parts d'action dans une entreprise privée, lire *EL Khabar* du 29 juillet 2007, page.2.

²-**Le droit de la fonction publique**, *op.cit.*, p.263. L'obligation de désintéressement imposée par le S.G.F.P et les délits qui peuvent en découler; délits d'ingérence; trafic d'influence; corruption; détournement et soustraction de biens et deniers détenus par le fonctionnaire, édictées aux mêmes fins par les articles 119, 123 et 134 du code pénal n'ont pas le même champ d'application et sont assorties de sanctions différentes. Voir *infra*, sanctions, p.148.

³-Il est devenu à la mode pour certains hauts responsables qui occupent des fonctions de contrôle et d'inspection (impôts, commerce, douanes, transports, agriculture, pêche, police) sur des entreprises privées de s'associer ou d'aller travailler avec les patrons de ces entreprises privées, dès lors qu'ils sont admis à la retraite. Il y a même des cas où le responsable demande sa retraite anticipée pour s'affairer dans ces entreprises privées.

renseignements et informations sur l'institution et le matériel de l'armée qu'il a eu à connaître durant l'exercice de ses fonctions (notamment les besoins d'armement et les offres – ou du moins les pourparlers – des entreprises qui fournissent cet armement).

L'Etat veut protéger l'institution militaire et préserver ses secrets défense d'une éventuelle vengeance du militaire, animée par le fait d'être radié pour faute grave ⁽¹⁾.

Donc, le fonctionnaire, l'agent consulaire et diplomatique, ainsi que le militaire sont astreints à une période d'abstention relative au recrutement dans les entreprises privées ayant des relations avec leur ancien employeur qui dure cinq (5) ans, mais cette durée connaît une exception.

b- La durée de l'abstention est revue à la baisse.

En effet, l'article 3 de l'ordonnance n°07-01 précitée fixe un autre délai : *“... à la fin de leur mission et ce, quel qu'en soit le motif, les titulaires des emplois et fonctions cités à l'article 1er ci-dessus ne peuvent exercer, pour une période de deux (2) années, une activité de consultation, une activité professionnelle de quelque nature que ce soit ou détenir des intérêts directs ou indirects auprès d'entreprises ou d'organismes dont ils ont eu à assurer un contrôle ou une surveillance, à conclure un marché ou à émettre un avis en vue de la passation d'un marché, ainsi qu'auprès de toute autre entreprise ou organisme opérant dans le même domaine d'activité”*.

On se trouve ici devant un paradoxe entre le code pénal et l'ordonnance n°07-01; le premier fixe la durée d'application de l'obligation de désintéressement qui suit la cessation de fonction à cinq (5) ans, alors que l'ordonnance le réduit à deux (2) années; mais ce paradoxe se dissipera en lisant le premier Sous-section de l'article 3 de l'ordonnance n°07-01 qui renvoie en cas de non déclaration à l'application des textes antérieurs à cette ordonnance, notamment que la valeur juridique de la loi est supérieure à l'ordonnance.

En effet l'article 3 dispose : *“Sans préjudice des incompatibilités prévues par la législation et la réglementation en vigueur.”*.

Cette conception est d'autant affirmée par l'article 4 de cette ordonnance qui conditionne l'exercice de toute activité professionnelle ou de consultation ainsi que la détention d'intérêts prévus à l'article 3 ci-dessus (c'est-à-dire après l'expiration de la période de deux (2) ans) par l'obligation de déclaration écrite de l'intéressé auprès de l'organe de prévention et de lutte contre la corruption, et selon le cas, du dernier organisme employeur ou de l'autorité chargée de la fonction publique, dans un délai d'un (1) mois à compter de la date du début de l'exercice de pendant une période de trois (3) années ⁽²⁾.

L'ordonnance ne prévoit pas la possibilité pour l'ancienne administration d'attache de ce fonctionnaire de s'opposer à cette activité, mais rien n'empêche la puissance publique d'interdire cette activité, notamment si l'intéressé détient – de par son ancienne fonction- des informations et des renseignements qui peuvent nuire à cette administration ⁽³⁾.

¹-La sanction prévue pour l'infraction de cette interdiction totale et définitive qui frappe le militaire radié pour faute disciplinaire n'est pas prévue par le statut des militaires, sera-t-elle assimilée à une trahison, comment pourrait-elle être prouvée, le fait de faire bénéficier une entreprise privée d'armement de son expérience militaire constitue-il une trahison ? Il semble que le législateur algérien le considère comme tel. Le Mouvement des Officiers Algériens (M.O.A) en est un exemple. Par contre rien n'empêche le militaire radié pour cause disciplinaire d'aller travailler dans une entreprise qui n'a pas de relation avec l'Armée Nationale, dans ce cas son expérience serait-elle mise à l'encontre de son ancien employeur -l'Armée-?

²-L'article 5 de l'ordonnance n°07-01 charge. Le dernier organisme employeur ou l'autorité chargée de la fonction publique, selon le cas de constater les infractions aux dispositions des articles 2 à 4 sus cités, et de saisir les juridictions compétentes. L'article 6 puni les infractions aux dispositions des articles 2 et 3 d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de 100000 à 300000 dinars algériens, par contre l'article 7 inflige une amende de 200000 à 500000 dinars algériens pour le défaut de déclaration prévue à l'article 4 sus cité.

³-Par exemple, le cas d'un haut responsable à l'autorité de régulation des postes et télécommunications qui a démissionné pour être recruté dans une entreprise étrangère qui a investi dans le même secteur d'activité qui est contrôlé par l'autorité de régulation sus citée, lire EL Khabar du 28/5/2007,p.9.

Un autre aspect de cette obligation peut surgir du lot des interdits (délits d'ingérence, trafic d'influence, corruption, détournement et soustraction de biens et deniers) qui découlent du désintéressement, c'est le problème des cadeaux empoisonnés.

c- Les cadeaux destinés aux responsables.

Ainsi, le titulaire d'une fonction supérieure ne peut, au titre de ses fonctions, accepter ou recevoir de cadeaux, de gratifications et autres avantages tant qu'il se met dans une situation de débiteur et de dépendance morale à l'égard du donateur, sinon il subit une certaine forme de pression⁽¹⁾.

Néanmoins, ce fonctionnaire peut recevoir dans le cadre d'une mission officielle des cadeaux, mais obligation lui est faite de les déclarer à sa hiérarchie qui décidera de leur destination⁽²⁾.

Nous rejoignons les critiques formulées par Essaïd Taïb au sujet de cette obligation qui est imprécise, tant sur la nature des cadeaux que sur leur valeur monétaire⁽³⁾.

Par contre, nous estimons que l'Administration et le fonctionnaire ont tous deux à gagner en supprimant cette dérogation. S'il y a des cadeaux à recevoir, l'Etat algérien est le mieux placé pour en bénéficier; ce fonctionnaire n'aurait jamais eu ces cadeaux si l'Etat ne lui avait pas conféré cette autorité⁽⁴⁾.

Ainsi, l'obligation de désintéressement persiste donc même après la cessation définitive des fonctions ou la mise en disponibilité. Il s'agit en fait, de tous les cas où un fonctionnaire cesse les fonctions incompatibles avec la prise ultérieure d'intérêts dans une entreprise.

Contrôler le respect de l'obligation de désintéressement et vérifier que le fonctionnaire ne s'enrichit pas grâce à la fonction que lui a conféré l'Etat; préserver l'intérêt général et endiguer les éventuelles errements de certains fonctionnaires qui assument des tâches sensibles, relèvent des compétences de l'Etat.

C'est la raison pour laquelle, le législateur a instauré une autre obligation qui vient s'ajouter à la liste des fautes disciplinaires sus énoncées, qui porte sur l'enrichissement illicite.

E- L'obligation de déclaration du patrimoine.

La loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption⁽⁵⁾ étend cette déclaration à tout agent public chargé d'une mission d'intérêt public. La déclaration du patrimoine est faite dans le mois qui suit la date d'installation ou celle de

¹-Tel le cas d'un membre de l'exécutif d'une Wilaya qui s'est étonné d'entendre sa condamnation par le tribunal correctionnel pour trafic d'influence et abus d'autorité, alors même qu'il a accepté – entre autres– qu'un administré (opérateur privé) de sa direction répare la chaudière de la direction. Le dit opérateur avait reçu en conséquence des facilités et un traitement administratif avantageux. Lire "le Quotidien d'Oran" du 10 et 18/5/2005, p.5 et p.11, aussi, EL Khabar du 10/5/2005, p.6.

²-Article 14 du décret exécutif n°90-226. *op.cit.*

³-**Le droit de la fonction publique**, *op.cit.*, p. 264. E. Taïb propose que cette obligation soit réglementée d'une manière plus stricte et plus précise pour éviter au fonctionnaire de franchir la ligne du favoritisme, du trafic d'influence et de la corruption. Signalons à ce sujet que l'Etat Algérien a demandé à des banques suisses et luxembourgeoises, la communication des avoirs des comptes ouverts par des algériens "soupçonnés d'avoir profité de la décennie rouge liée au terrorisme.". Les banques ont opposé une fin de non recevoir en invoquant le secret bancaire.

⁴-Un des percepteurs d'impôts missionnaire de l'apôtre MOHAMED -que le salut soit sur lui- qui était chargé de recouvrer l'impôt de "ZAKAT" auprès des riches Musulmans pour qu'il soit distribué aux pauvres, a reçu de la part de ces derniers des cadeaux (chameaux, bovins, moutons et brebis) qu'il estima ne pas faire partie de la ZAKAT destinée aux pauvres (trésorerie publique). MOHAMED lui a rétorqué "*Si tu étais resté dans la maison de ton père ou de ta mère aurais-tu ces cadeaux ?*", in Sahih el Boukhari, hadit n°2407. La Wilaya d'Oran a bénéficié dans ce sens d'un "cadeau" de la part d'une société chinoise, qui a obtenu dans un cadre légal plusieurs marchés liés au foncier. Cette société étrangère a bâti la résidence "El Bahia" de la Wilaya d'Oran, destinée à recevoir les personnalités politiques nationales et étrangères en visite à Oran.

⁵-J.O.R.A.D.P n°14 du 8/3/2006. P. 4 et ss.

l'exercice du mandat électif⁽¹⁾. Cette déclaration doit être renouvelée en cas de modification substantielle du patrimoine⁽²⁾.

Cette obligation n'est que la consécration de l'article 21 de la constitution de 1996: *«les fonctions au service des institutions de l'Etat ne peuvent constituer une source d'enrichissement, ni un moyen de servir des intérêts privés»*⁽³⁾.

La déclaration comporte; *«l'inventaire des biens immobiliers et mobiliers situés en Algérie et / ou à l'étranger, dont il est lui même propriétaire y compris dans l'indivision, ainsi que ceux appartenant à ses enfants mineurs»*⁽⁴⁾.

L'article 2 -f de la loi n°06-01 considère comme biens : *«tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou les droits y afférents.»*

Le modèle de déclaration de patrimoine qui est retiré auprès du Secrétariat Technique de la Commission de Déclaration de Patrimoine, est rempli en deux exemplaires signés par le souscripteur, un exemplaire dûment signé par l'autorité dépositaire, valant récépissé de dépôt, est remis au souscripteur⁽⁵⁾.

On notera ici que l'intéressé n'est pas tenu de déclarer les biens immobiliers et mobiliers de son conjoint ou de ses enfants majeurs.

1-Personnes concernées.

La définition de l'agent public cité dans l'article 4 de la loi n°06-01, trouve sa source dans l'article 2 de cette loi, qui l'énonce en trois points :

- *Toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif, judiciaire, ou au niveau d'une assemblée locale élue, qu'elle soit nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non, et quel que soit son niveau hiérarchique ou son ancienneté ;*
- *Toute personne investie d'une fonction ou d'un mandat, même temporaire, rémunérée ou non et concourt, à ce titre, au service d'un organisme public ou d'une entreprise publique, ou de tout autre entreprise dans laquelle l'Etat détient tout ou partie de son capital, ou toute autre entreprise qui assure un service public;*

¹-On notera que l'article 19-3 de la loi n°05-01 du 6/2/2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme impose la **déclaration de soupçon** que doivent formuler les avocats, les notaires, les commissaires-priseurs, les experts-comptables, les commissaires aux comptes, les courtiers, les commissionnaires en douanes, les agents de change, les intermédiaires en opérations de bourse, les agents immobiliers, les entreprises d'affacturage. J.O.R.A.D.P, n°11 du 9/2/2005. P. 3 et ss Cette déclaration consiste à informer un organe spécialisé d'analyser et de traiter les informations que lui communiquent les autorités habilitées et les déclarations de soupçon auxquelles sont assujettis les personnes et organismes (tels que les banques et institutions financières, les impôts et la douane, et les personnes mentionnés plus haut) de toute opération lorsqu'elle porte sur des fonds paraissant provenir d'un crime ou d'un délit notamment le crime organisé et le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes (Ces substances font aussi, l'objet de la Loi n°04-18 du 25 décembre 2004, relative à la prévention et à la répression de l'usage et du trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes. J.O.R.A.D.P, n°83 du 26/12/2004. Pp. 03-09), ou semblent être destinés au financement du terrorisme. Cette déclaration doit être faite dès qu'il y a soupçon, même s'il a été impossible de surseoir à l'exécution des opérations ou postérieurement à leur réalisation. Toute déclaration d'information tendant à renforcer le soupçon ou à l'infirmer doit être faite sans délai à l'organe spécialisé (Articles 15 et 20 de la loi n°05-01 précitée. Des sanctions sont prévues par l'article 32 et suivant de cette loi).

²-Art 4 de la loi n°06-01 précitée. L'ordonnance n°97-04 du 11/1/1997, relative à la déclaration de patrimoine disposait dans son article premier de l'obligation de déclaration du patrimoine pour : *«Toute personne investie de charge publique; en vue de garantir la transparence financière de la vie politique et administrative, la préservation du patrimoine public et la dignité des personnes appelées à servir la collectivité nationale»*. J.O.R.A.D.P n°3 du 12/1/1997,p.7 et ss. Rappelons que l'article 71 de la loi n°06-01 a abrogé l'ordonnance n°97-04 sus citée.

³-J.O.R.A.D.P n°76 du 8/12/1996,p. 8.

⁴-Art 5 de la loi n°06-01 précitée.

⁵-Articles 2 et 3 du décret exécutif n°97-227 du 23/6/1997 fixant le modèle de déclaration de patrimoine. J.O.R.A.D.P n°43 du 25/6/1997,p. 8 et suivantes

- Toute personne définie comme agent public ou qui y est assimilée conformément à la législation et à la réglementation en vigueur⁽¹⁾.

Par ailleurs, l'article 6 de la loi précitée énumère (à titre indicatif) quelques hauts responsables assujetties à cette déclaration; il s'agit du Président de la République, des Parlementaires, du Président et des Membres du Conseil Constitutionnel, du Chef et des Membres du Gouvernement, du Président de la Cour des Comptes, du Gouverneur de la Banque d'Algérie, des Ambassadeurs et Consuls et des Walis⁽²⁾.

Ainsi, l'article 24 de la loi organique portant Statut de la Magistrature oblige les magistrats de souscrire à cette déclaration dans le mois qui suit son entrée en fonction et à la renouveler tous les cinq (5) ans ainsi qu'à l'occasion de toute nomination à une fonction spécifique (art 25 du statut).

Aussi, la D.G.F.P a publié un arrêté daté du 2 avril 2007, fixant la liste des agents publics astreints à la déclaration de patrimoine, annexée d'une liste mentionnant les secteurs d'activité et les grades et fonctions des fonctionnaires astreints à cette déclaration⁽³⁾.

On remarque que la liste est axée sur les fonctions d'inspection et de contrôle, ainsi que sur les agents qui sont amenés de part leurs fonction à utiliser les prérogatives de la puissance publique (par exemple les agents de la sûreté nationale, de la douane), ou à faire procéder à des autorisations (examineurs des permis de conduire).

2- Les autorités compétentes à réceptionner la déclaration de patrimoine.

Les personnes "*publiques*" mentionnées par l'article 6 de la loi n°06-01 adressent leur déclaration au Président de la Cour Suprême. La déclaration fait l'objet d'une publication au Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire (J.O.R.A.D.P) dans les deux mois suivant leur élection ou leur prise de fonction⁽⁴⁾.

Quant à la déclaration de patrimoine des Présidents élus des Assemblées Populaires Locales (A.P.W et A.P.C), elle s'effectue devant l'organe sus cité et fait l'objet de publicité par voie d'affichage pendant un mois au siège de la commune ou de la Wilaya, selon le cas⁽⁵⁾. Les magistrats déclarent leur patrimoine auprès du Premier Président de la Cour Suprême.

Au vu des modifications survenues après l'abrogation de l'ordonnance n°97-04 par la loi n°06-01 et l'absence de l'Organe National de Prévention et de lutte contre la Corruption qui n'est pas encore installé⁽⁶⁾, il est difficile de contrôler l'exactitude et la véracité de telles

¹-Dans le cadre des garanties fondamentales accordées à tous les citoyens. Les agents publics peuvent déférer devant un Tribunal Administratif ou le Conseil d'Etat toute décision affectant leur situation professionnelle. Aussi, ils bénéficient des garanties liées aux droits de la défense en cas de poursuite disciplinaire, ainsi que d'une protection de l'Etat contre toute menace ou pression et à la couverture en cas de condamnation civile pour faute de service.

²-Le dernier alinéa de l'article 06 de la loi n°06-01 précitée laisse à l'Administration le soin de définir les modalités de la déclaration du patrimoine des autres agents publics. L'ordonnance n°06-03 portant S.G.F.P n'oblige pas les fonctionnaires à déclarer leur patrimoine. Ceci ne les dispensera pas –sans doute– de le faire dans les statuts particuliers et règlements intérieurs.

³-J.O.R.A.D.P, n°25 du 18/4/2007, p. 12 et suivante.

⁴-A notre connaissance, seul l'actuel Président de la République et son prédécesseur ainsi que quelques anciens chefs de Gouvernement, quelques Walis (après les élections présidentielles de 1999) et le Ministre de l'information (août 2006) ont déclarés leur patrimoine qui fut publié dans le J.O.R.A.D.P, n°49 du 2/8/2006.Pp. 21 et 23. Lire EL Khabar du 19/8/2006, p.03, commentaire sur la déclaration du patrimoine d'un ancien Chef du Gouvernement et, la réponse des partisans de ce dernier, in EL Khabar du 22/8/2006,p.02.

⁵-Art 06 alinéa 2 de la loi n°06-01 sus citée. Déjà, l'information liée aux affaires des assemblées élues est qualifiée d'amnésique, parlait de l'affichage des biens de nos élus dans le lieu d'exercice de leurs mandat restent à notre connaissance très rare et relève parfois de l'ironie. Nous avons testé l'application, voire l'applicabilité de cette disposition dans notre lieu de résidence en envoyant des lettres portant demandes d'affichage des biens des élus, et comme à l'accoutumée, aucune suite n'a été donnée. L'Assemblée Populaire Communale ou de Wilaya peut –de crainte de faire face à l'opinion locale et par peur des dénonciations contradictoires qui peuvent fausser ces déclarations et pénaliser les élus– ne pas afficher les déclarations de patrimoine des élus et prétendre qu'elle l'a fait. Lire nos propositions à ce sujet dans la conclusion de ce chapitre.

⁶-Cet organe est créé par le décret présidentiel n°06-413 du 22/11/2006, J.O.R.A.D.P n° 74, p. 15 et ss.

déclarations émises par des personnes qui sont censées maîtriser la loi et connaître ses forces et ses faiblesses.

Notamment si on sait que les données liées au patrimoine foncier ne sont pas totalement informatisées et, que de surcroît, les informations disponibles ne sont pas centralisées. Un éventuel contrôle se limitera au plus, à vérifier si l'intéressé détient des biens qu'il n'a pas déclarés dans le lieu de son travail, sa commune natale et la ville ou les villes où il a déjà exercé ⁽¹⁾. Tout autre contrôle ou investigation étendu ou ciblé à d'autres lieux ne serait qu'à l'origine d'une dénonciation "*particulière*"⁽²⁾.

La tentative du ministère de la justice de contrôler la véracité de cette déclaration a été avorté par le Conseil Constitutionnel Algérien. Ce dernier a déclaré l'article 27 du projet de la loi organique portant Statut de la Magistrature, qui donnait au C.S.M et au Ministre de la justice la prérogative d'ordonner toute mesure de vérification de l'exactitude de la déclaration du patrimoine du magistrat non conforme à la constitution au motif que "*...l'article en question ne relève pas du domaine de la loi organique, objet de la saisine...Le législateur a déjà fixé les objectifs de la déclaration du patrimoine et les procédures y afférentes ainsi que les sanctions découlant du non-respect de cette obligation dans l'ordonnance n°97-04 du 11 janvier 1997 relative à la déclaration de patrimoine*" ⁽³⁾.

On notera que le nouveau S.G.F.P ne prévoit pas à l'instar de la loi organique portant Statut de la Magistrature, une mise en demeure dans le cas où le fonctionnaire tarde à déclarer ses biens. Nous croyons qu'il s'est contenté -tacitement- de la notion de "*rappel*" mentionnée par l'article 36 de la loi n°06-01 sus citée ⁽⁴⁾.

Nous estimons qu'il est préférable pour une déclaration transparente de ne pas limiter la publication des déclarations de patrimoine au journal officiel et d'élargir cette publication à l'affichage dans les tribunaux et cours, à la cour suprême et au conseil d'Etat.

Le magistrat n'exerce-t-il pas ses fonctions au nom du peuple?⁽⁵⁾ Il doit donc se référer au peuple, le journal officiel est un document lu uniquement par les responsables des services publics et quelques personnes initiées au droit. La majorité du peuple ne le lit pas.

Aussi, et pour éviter une information erronée des déclarations des élus locaux, il serait préférable de faire publier leur déclarations dans un journal local ou régional au moins pour prouver qu'effectivement la publicité a été faite, et ne pas se contenter de l'affichage au sein des Communes et Wilaya, dont l'entrée s'avère parfois sélective (la commune pourrait interdire l'entrée aux administrés sous différents prétextes)⁽⁶⁾.

¹-Un ancien Procureur Général n'a été suspendu qu'après les déclarations d'un ancien Wali incarcéré dans des affaires liées au patrimoine de l'Etat. Dans une audience publique devant les magistrats qui le jugeait, "*qu'il a donné aussi; des logements et des terrains à bâtir à ce magistrat*" qui occupait -lors des déclarations- une haute fonction dans le Ministère de la Justice. Ses déclarations relayées par la presse écrite ont conduit le Ministre de la Justice a ordonné une enquête dans la Wilaya où il exerçait. En conséquence des investigations il le suspendit .

²-On retiendra ici que l'article 7 du projet de la loi n°06-01 (relatif à la levée de l'immunité parlementaire en cas de non déclaration de patrimoine) a connu un débat "houleux" au sein de l'Assemblée Populaire Nationale (A.P.N) ; un important mouvement "spéculatif" foncier s'ensuivit notamment dans les grandes villes. Voir à ce sujet [EL Khabar du 04/8/2007, page. 02.](#)

³-Avis n°02/A. LO/CC/04 du 22/8/2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant Statut de la Magistrature à la constitution. [J.O.R.A.D.P n°57 du 8/9/2004, p.5 et ss.](#) Le Conseil Constitutionnel a même rectifié les visas du projet de la loi organique portant Statut de la Magistrature en incluant l'ordonnance n°70-86 du 15/12/1970 portant code de la nationalité et l'ordonnance n°97-04 du 11/1/1997 relative à la déclaration de patrimoine. Idem.

⁴-Voir infra sanctions,p.148 et ss. Au sujet de la déchéance de mandat électoral ou de la révocation des fonctions, ainsi que de la suspension de l'élu jusqu'au prononcé définitif de la décision judiciaire et déchéance du mandat en cas de condamnation définitive. Voir infra, procédure de suspension,p.193 et ss.

⁵-RIVERO. J, parle du Gouvernement des juges, lire à ce sujet; **le juge administratif français; un juge qui gouverne ?**. D. 1951, Chrono, p.21.

⁶-Nous ne parlons pas du service d'état civil ou des autres services qui disposent de guichets, mais de l'enceinte du siège de la commune, où doivent être affichées les déclarations de patrimoines des élus, qui est d'habitude restreinte au personnel de la commune.

Pour ce qui est du journal officiel qui n'a connu que quelques publications qui ne dépasse pas la cinquantaine de personnes, il nous semble préférable, vu le nombre important des agents de l'Etat assujettis à la déclaration de patrimoine de limiter la publication des déclarations à un journal spécifique aux déclarations de patrimoine, ce qui assurerait au mieux la rapidité et la continuité de l'information liée à ces déclarations qui doivent être renouvelées périodiquement.

A cette déclaration de patrimoine s'ajoute une autre obligation pas moins importante, qui complète les autres obligations et qui lie le fonctionnaire dans ses expressions et son comportement dans et en dehors du lieu de travail.

Sous-section 2 : L'obligation de réserve.

On entend par obligation de réserve, l'interdiction faite au fonctionnaire de faire de sa fonction l'instrument d'une propagande quelconque. Il doit s'abstenir de manifester, par des paroles ou par des actes, une quelconque opinion⁽¹⁾. Ainsi, sous peine de s'exposer à une sanction disciplinaire, le fonctionnaire doit faire preuve de réserve et de mesure dans l'expression, tant écrite qu'orale, de ses opinions personnelles, à l'égard des administrés et des autres fonctionnaires. Cette obligation ne concerne pas le contenu des opinions mais leur mode d'expression.

Elle s'applique avec plus ou moins de rigueur selon la place dans la hiérarchie, les circonstances, les modalités et formes d'expression. Elle est particulièrement forte pour les hauts fonctionnaires, en général, parce qu'ils sont directement concernés par l'exécution de la politique gouvernementale⁽²⁾.

Cette obligation s'applique à tous les fonctionnaires durant leur temps de service mais aussi hors de leur temps de service. Mais à l'inverse, les fonctionnaires investis d'un mandat politique ou de responsabilités syndicales disposent d'une plus grande liberté d'expression.

Par ailleurs, la réserve n'a pas trait uniquement à l'expression des opinions. Elle impose au fonctionnaire d'éviter en toutes circonstances les comportements portant atteinte à la considération du service public par les usagers. Cette obligation continue à s'appliquer aux fonctionnaires en disponibilité.

Pour comprendre les considérations sur lesquelles repose cette obligation, c'est-à-dire les principes qui la fondent et qui lui sont étroitement liés, on doit parler de deux principes.

A : L'obligation de réserve est liée à d'autres principes.

Le principe posé par l'article 26 de l'ordonnance n°06-03 qui s'exprime de manière on ne peut plus simple : "La liberté d'opinion est garantie au fonctionnaire dans la limite de l'obligation de réserve qui lui incombe." a deux conséquences ;

La première conséquence est d'entraîner un autre principe : celui de non-discrimination des fonctionnaires ; toute discrimination entre les fonctionnaires fondée sur leurs opinions

¹-C.E.A. 9/4/2001. **Direction de l'éducation de la wilaya de Guelma c/B.T**, in Revue du Conseil d'Etat, n°1. 2002, page 51 et ss. C.E.F 8/12/1948 **D^{lle} Pasteau**, S 1949 –III-41.

²-Pour les hauts fonctionnaires, l'obligation de réserve est interprétée de façon stricte. Nommés en Conseil des Ministres, ces fonctionnaires étroitement associés à l'action du Gouvernement doivent avoir une certaine communauté de vues avec les autorités Gouvernementales qui attendent d'eux non pas seulement un sentiment de loyauté mais un engagement positif. Les proposés aux fonctions supérieures sont actuellement nommés uniquement par décret présidentiel. Ceci n'empêche pas de voir des personnes nommées par décret présidentiel et qui ne sont pas titulaires d'une fonction supérieure, mais nommées pour des missions déterminées, tels que les membres de la Commission de la Réforme de l'Etat et de la Justice. En s'attribuant les compétences du chef du Gouvernement édictées par l'article 85 alinéa 5 de la constitution de 1996, l'actuel Président de la République nomme les secrétaires généraux des daïrates, les chefs des daïrates, les directeurs de l'exécutif des Wilayas, les sous directeurs et directeurs centraux des ministères, des services du chef du Gouvernement et de la présidence. Même, les secrétaires généraux de certaines communes à forte concentration d'habitants sont nommés par décret présidentiel. Voir, KHADIR.A., **Messieurs Bouteflika et Benflis ; entre Spoil et Mérit Systems**, in Le carrefour d'Oran du 24 et 25/6/2003, page. 07.

politiques, religieuses ou philosophiques, sur leur état de santé, leur handicap, leur sexe, leur origine ou leur appartenance ethnique est interdite.

La deuxième conséquence est de permettre au fonctionnaire de penser librement, principe posé dans l'article 36 de la constitution de 1996 qui vaut pour les fonctionnaires comme pour tout citoyen "la liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables".

1-La non discrimination et la liberté d'opinion : deux principes liés à l'obligation de réserve.

Les convictions religieuses ou politiques d'un fonctionnaire ne sauraient justifier ni un rejet de candidature ⁽¹⁾, ni une mesure disciplinaire ⁽²⁾.

Ainsi, si les candidats pour l'accès aux fonctions et emplois publics jouissent du principe de la non discrimination (égalité des citoyens devant la loi) qui trouve sa source dans l'article 29 de la constitution de 1996 : "Les citoyens sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale"⁽³⁾, ainsi que dans l'article 74 de l'ordonnance n°06-03 qui confirme ce principe: "Le recrutement des fonctionnaires est soumis au principe de l'égal accès aux emplois publics", ils sont astreint dès leur installation à l'obligation de réserve. Ainsi, cette jouissance est d'un effet restreint, notamment si on donne accès aux emplois publics et qu'on interdit en parallèle à ce candidat devenu fonctionnaire sa liberté d'opinion.

L'Administration s'interdit d'ailleurs, de rechercher les opinions de ses fonctionnaires ou de les sanctionner sur cette base, comme en témoigne l'article 26 de l'ordonnance n°06-03 qui affirme à cet égard : "La liberté d'opinion est garantie au fonctionnaire dans la limite de l'obligation de réserve qui lui incombe.". L'article 27 précise en outre, qu'aucune discrimination ne peut être faite entre les fonctionnaires, en raison de leurs opinions, de leur sexe, de leur origine ainsi que de toute autre condition personnelle ou sociale⁽⁴⁾.

Aussi, l'article 93 de l'ordonnance n°06-03 s'exprime de manière ferme : "L'exploitation du dossier administratif est destinée exclusivement à la gestion de la carrière du fonctionnaire. Aucune mention faisant état des opinions politiques, syndicales ou religieuses de l'intéressé ne doit y figurer.". En conséquence, le dossier disciplinaire soumis aux membres du Conseil de Discipline ne doit pas comporter de telles états⁽⁵⁾.

Par ailleurs, un autre principe fonde l'obligation de réserve, qui n'est pas de moindre importance que les deux principes sus énoncés, mais, qui est mis plus, au service des usagers que du fonctionnaire, c'est le principe de l'impartialité .

¹-Arrêt **Barel**; C.E.F, Ass, 28/5/1954, Rec, 308, concl. Letourneur. S. 1954. 3. 97, note Mathiot; D. 1954. 594, note Morange; in R.D.P. 1954. 509, concl. Letourneur, note Waline; in R.F.D.A. 1954. 149, concl. Letourneur, note Einsenmann; in AJ. 1954. II. 396, note Long; in Rev. adm. 1954. 393, concl. Letourneur, note Liet-Veaux.

²-Arrêt **Guille**, C.E.F. Sect. 16/10/1959, Rec. 561, mesure illégale qui a privé l'intéressé de chances d'avancement.

³- L'article 44 de la constitution de 1976 disposait : "L'égal accès à tous les emplois au sein de l'Etat qui en relèvent est garanti à tous les citoyens, sans autres conditions que celles du mérite et des aptitudes. ". Cette formulation a été revue par l'article 48 de la constitution de 1989 et l'article 51 de la constitution de 1996 et ce, en remplaçant le "mérite" et les "aptitudes" par la "loi" : "L'égal accès aux fonctions et aux emplois au sein de l'Etat est garanti à tous les citoyens, sans autres conditions que celles fixées par la loi ". C.E.F 8/12/1948 **D^{lle} Pasteau**, S 1949 -III-41.

⁴-KHADIR.A. **Des discriminations indirectes dans les concours de la fonction publique : cas des enseignants universitaires**, in Ouest Tribune du 16 juillet 2007, Pp.14-15. Lire également les articles de MOKADEM.S., **La fonction publique, organe de contrôle de la légalité dans la fonction publique**(en langue arabe), in IDARA n°1.1995, Pp.05-18, **Adaptation du système de contrôle de la légalité dans la fonction publique**(en langue arabe), *idem*, Pp.5-18, **Réadaptation du régime du contrôle de la légalité en matière de fonction publique** (en langue arabe), in R.A.S.J.E.P. Volume XXXIV. N°2. 1996, Pp. 331-342, et EL CHARIF.M., **Les agents de l'Etat**.E.N.A.L. Alger.1981.

⁵-Voir infra, Communication du dossier disciplinaire, p.270 et ss.

2- L'impartialité , un principe au service des usagers.

La notion d'impartialité du service public est censée établir la conciliation nécessaire entre la position de subordination, dans laquelle se trouve tout fonctionnaire à l'égard du pouvoir politique et, les convictions auxquelles, comme tout autre citoyen, il a la liberté fondamentale d'être fidèle .

Les services publics existent en effet pour satisfaire l'intérêt public et non les intérêts du pouvoir établi. Les fonctionnaires sont donc au service non du pouvoir politique mais des administrés ou des usagers à l'égard desquels ils doivent faire preuve d'une stricte impartialité ⁽¹⁾.

Ainsi, bien qu'il n'est pas lié à l'Administration par un contrat politique avec le pouvoir en place, le fonctionnaire est par contre lié dans l'exercice de ses fonctions par l'obligation de réserve qu'il doit observer avec rigueur en s'abstenant de toute expression qui va à l'encontre de son impartialité envers ceux qu'il sert, que ce soit dans ses opinions ou son comportement en général; c'est l'esprit de l'article 23 de la constitution de 1996 qui garantit l'impartialité de l'Administration, donc du fonctionnaire.

L'impartialité du fonctionnaire doit être aussi comprise comme une marque de loyauté à l'égard du Gouvernement. L'article 41 de l'ordonnance n°06-03 dispose: "*Le fonctionnaire est tenu d'exercer ses fonctions en toute loyauté et impartialité.*"⁽²⁾ .

C'est ainsi, que l'impartialité des services publics, qui implique celle des fonctionnaires, fonde l'obligation de réserve, c'est-à-dire de retenue, de modération dans l'expression d'opinions de toute nature ⁽³⁾.

B : Réserve dans l'exercice des fonctions.

L'engagement politique de certains fonctionnaires algériens est un phénomène ancien à tel point qu'il n'y avait pas lieu d'établir la distinction entre le fonctionnaire et le militant ⁽⁴⁾. Mais cette voie unique imposée par l'Etat-Parti n'était pas au goût de tous les fonctionnaires. C'est ainsi que les événements d'octobre 1988 ont contraint l'Etat à reconsidérer sa politique et par là même sa relation avec ses commis ⁽⁵⁾.

¹-Eric Mitard a produit une excellente analyse sur **la neutralité et l'impartialité administrative**, in A.J.D.A du 20 juin 1999,p.478 et suivantes.

²-La loyauté ne veut pas dire loyalisme. Ce dernier implique que le fonctionnaire sert un pouvoir qui gouverne et non des administrés et usagers d'un service public et de surcroît signifie que le fonctionnaire est sympathisant, adhérent ou responsable dans le parti qui est au pouvoir; ce que Essaïd Taïb appelle "*l'obligation de conformisme*"; **Le droit de la fonction publique**, *op.cit.*, p.273.

³-Le C.E.F a estimé qu'eu égard à la qualité d'instituteur de l'intéressé, les faits d'intempérance qui lui étaient reprochés "*étaient de nature à justifier Légalemment une sanction disciplinaire à son égard alors même qu'ils se seraient produits en dehors des locaux où l'intéressé occupait ses fonctions et n'auraient exercé aucune influence sur l'accomplissement de ces fonctions*"; 22/12/1965 **Sieur V**, in A.J.D.A 1966. P. 373. Le C.E.F a également considéré dans un arrêt du 9/12/1970 **sieur Beauville**, *op.cit.*, que les faits de proxénétisme retenus à l'encontre d'un fonctionnaire et qui lui avaient valu une condamnation pénale étaient "*incompatibles avec l'exercice d'une fonction publique et comme tels étaient de nature à justifier une sanction disciplinaire, bien qu'étrangers au service*". Aussi, le C.E.A a admis la révocation d'un fonctionnaire ayant subi une sanction pénale;20/11/1996, **Berhma Youcef c/ Direction de l'Éducation de la Wilaya de Sidi Bel Abbès**, doc,ronéo. Affaire n°171738.

⁴-Thèse de TAÏB Essaïd; **Les cadres de la Nation en Algérie**, thèse de doctorat d'Etat en droit public, Montpellier-France.1985.Également, BABADJIR. **Le fonctionnaire et l'Etat en Algérie : de l'obligation de réserve à l'obligation d'allégeance**. in R.A.S.J.E.P, Volume XXV. n°2 juin 1987. Pp 335-345.

⁵-LECA.J., **Les trois débats algériens ; la politique décide, la culture contrôle, l'économie commande**, in Monde arabe, Maghreb-Machrek, n° 133.1991, p.89 et ss. ADDI.L., L'Algérie d'une constitution à l'autre, in Revue Projet, n°217 juin 1989. Pp.75-79. ALLOUACHE.A et LAGGOUNE.W., La révision constitutionnelle du 23 février 1989.enjeux et réalités. in R.A.S.J.E.P, n°4.1990.Pp. 753-773. BRAHIMI.M., Nouveaux choix constitutionnels et nouveaux besoins politiques, in R.A.S.J.E.P, n°4.1991,Pp.735-755.

1-Un desserrement au détriment de l'Etat ?

La promulgation de la constitution du 23 février 1989 qui instaura le multipartisme et libéra le fonctionnaire-citoyen⁽¹⁾, ainsi que le travailleur de l'obligation d'engagement (d'allégeance)⁽²⁾, a permis aux fonctionnaires de participer à des réunions partisanes, et d'être membres actifs dans des partis qui ne sont pas de la composante du Gouvernement, sans pour autant craindre pour leur emploi ou leur carrière professionnelle.

Ce desserrement de l'état du régime du parti unique a libéré le fonctionnaire dans ses convictions personnelles et l'a fait sortir de sa réserve "forcée". Le fonctionnaire qui était privé depuis des décennies de ses facultés d'initiatives et cantonné dans des chemins tracés par le régime, n'a pas fait dans la douceur pour reconquérir cette espace de liberté.

La religion et le politique pénètrent l'Administration et la colorent chacun de son intérêt. L'esprit même du service public est atteint, et l'Administration qui était au service du parti est devenue au service de plusieurs partis. L'Etat n'ayant pas supporté cet état de fait -notamment après les dysfonctionnements de 1991- le travail administratif est soumis alors à des normes strictes (notamment l'obligation de réserve, décret exécutif n°93-54).

Et c'est de là, que le principe de la liberté d'opinion affirmé par des dispositions constitutionnelles et législative⁽³⁾, a connu des écorchures dont les conséquences sont encore présentes pour le fonctionnaire concerné.

2-Des errements imposant l'intervention de l'Etat, l'obligation de réserve est limitée au respect de l'autorité de l'Etat

On rappellera que l'article 21 de l'ordonnance n°66-133 disposait : *“Le fonctionnaire doit respecter et faire respecter l'autorité de l'Etat. Il est tenu à une obligation de réserve et doit notamment s'abstenir de tout acte, même en dehors du service, incompatible avec la dignité de la fonction publique ou l'importance des responsabilités qui lui sont confiées”*⁽⁴⁾.

Le nouveau S.G.F.P recourt à la même formule, l'article 40 dispose : *“Dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, le fonctionnaire est tenu de respecter et de faire respecter l'autorité de l'Etat, conformément aux lois et règlements en vigueur.”*

Cette tendance est réaffirmée dans le même statut, les articles 52 et 53 obligent le fonctionnaire à avoir une conduite exemplaire vis-à-vis de ses supérieurs, collègues et subordonnés, ainsi qu'envers les usagers du service public: *“Le fonctionnaire doit agir avec correction et déférence dans ses relations avec ses supérieurs hiérarchiques, ses collègues et ses subordonnés.”*, aussi, *“Le fonctionnaire est tenu d'agir envers les usagers du service public avec courtoisie et diligence.”*

Le S.G.F.P limite l'obligation de réserve au respect de l'autorité de l'Etat qui a été affaiblie par les années de la tragédie nationale, ainsi qu'à une bonne conduite relationnelle

¹-LAJOIE.J-L., **La troisième constitution algérienne, l'abandon de la référence socialiste, ou le citoyen contre le militant travailleur**, in R.D.P, n°3.1989, Pp.1329-1350.

²-BABADJI.R. **Le fonctionnaire et l'Etat en Algérie : de l'obligation de réserve à l'obligation d'allégeance**, *op,cit.*

³-Ce principe n'est que l'application de l'article 36 de la constitution de 1996 qui dispose : *“la liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables”*. Cette disposition figurait déjà dans la constitution de 1989, ainsi que dans celle de 1976. Aussi, cette disposition était mentionnée dans l'article 39 de la constitution de 1976 : *“Les libertés fondamentales et les droits de l'homme et du citoyen sont garantis. Tous les citoyens sont égaux en droits et en devoirs. Toute discrimination fondée sur les préjugés de sexe, de race ou de métier, est proscrite.”* L'article 53 de la constitution de 1976 disposait : *“la liberté de conscience et la liberté d'opinion est inviolables” au singulier “est”*. Le constituant ne différenciait pas entre liberté de conscience et liberté d'opinion, alors que dans l'article 35 de la constitution de 1989, la différence est établie par le pluriel du verbe être; *“sont inviolables”*.

⁴-L'article 30 du décret n°88-131 du 4/7/1988 organisant les rapports entre l'Administration et les administrés, J.O.R.A.D.P,n°27. p. 761 sanctionne le non-respect de l'obligation de dignité.

dont doit se prévaloir le fonctionnaire envers ses supérieurs hiérarchiques, ses collègues et ses administrés et usagers du service public ⁽¹⁾.

On voit que l'esprit de l'article 6 de l'arrêté du 4 septembre 1988⁽²⁾, fixant les conditions d'accueil, d'orientation et d'information du public dans les services des Wilayas et des communes "Tout fonctionnaire des services de Wilaya et de commune, quel que soit son grade ou sa fonction, est tenu de faire preuve à l'égard de l'administré, d'un comportement correct et courtois et d'une disponibilité permanente. Il doit avoir, de manière constante, une tenue correcte." est présent dans les articles 52 et 53 du S.G.F.P.

Cette obstination à vouloir asseoir l'autorité de l'Etat sur une relation basée sur le pouvoir hiérarchique entre l'Administration et les fonctionnaires (au point de politiser le droit disciplinaire et annihiler les garanties disciplinaires) a fait l'objet durant les années de la tragédie nationale d'un texte qui nous remonte à l'Administration versus politique, dont les concepteurs ont cru qu'il était le seul moyen de recouvrer cette autorité "perdue"⁽³⁾.

C'est la promulgation du décret exécutif n°93-54 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques ⁽⁴⁾, qui instaura une liste d'actes interdits au fonctionnaire sous peine souvent d'éviction, au point d'asphyxier le fonctionnaire dans sa liberté d'opinion et d'expression ⁽⁵⁾.

a- Un rétrécissement du champ de liberté du fonctionnaire.

Le décret exécutif n°93-54, a banni le principe de la liberté d'opinion en élargissant la portée de l'obligation de réserve, et en imposant un arsenal répressif à l'encontre de tout fonctionnaire qui n'exhibe pas son "loyalisme" à l'égard du "pouvoir", ou qui s'immisce dans les controverses politiques ou idéologiques et ce, même en dehors du service.

L'article 5 du décret exécutif n°93-54 interdisait au fonctionnaire et agent public, tout acte, comportement et commentaire réputés incompatibles avec leur fonction. Ainsi tout acte, propos, attitude ou discours visant à nuire à l'Etat, et à ses institutions ou compromettant l'action des pouvoirs publics ou favoriser ou contrecarrer indûment l'action de toute association, groupe ou formation régulièrement déclarés. Même la tenue vestimentaire et l'hygiène (port de la barbe pour les hommes, du jelibabe pour les femmes) étaient de rigueur ⁽⁶⁾.

En principe, ce décret signé par un chef de Gouvernement nommé par des personnes désignées au Haut Comité de l'Etat était le "bâton" par lequel le pouvoir en place voulait

¹- A l'inverse de la jurisprudence algérienne, la jurisprudence française est abondante en matière de respect de l'obligation de réserve. A titre d'exemple; C.E.F 21/2/1969, **Aubertin**, Rec.122; absence de dignité; 20/10/1961, **Dutot**, in A.J.D.A 1961. II. p. 188; atteinte au bon renom de l'Administration et à l'honneur de l'institution; 10 octobre 1956, **D^{elle} Coquand**, Rec. 362 incitation et distribution de tracts pour participer à une grève politique; 4/7/1947, **Dame Ricou**, Rec. 637; conduite notoire; 22/12/1965, **Vialle**, Rec. 362, mise en cause de sa neutralité envers le Gouvernement; 3/3/1950, **D^{elle} jamet**, Rec. 247, participation active à une manifestation non autorisée 10/11/1969, **sieur Mélero**, in A.J.D.A 1969, et Rec. 366 insulter les pouvoirs publics ou le drapeau, dénigrer les supérieurs ou les collègues, faire l'apologie de l'insoumission.

²-J.O.R.A.D.P n°39 du 28/9/1988, p. 1044 et suivantes.

³-A cause de l'absence de la légitimité populaire, l'autorité de l'Etat était sérieusement mise en doute; la question d'allégeance était posée avec acuité, notamment pour les fonctionnaires habitants des zones et des quartiers dits "sensibles", ce qui a amené l'Etat à imposer de nouvelles règles (décret n°93-54).

⁴-J.O.R.A.D.P n°11 du 17/2/1993. Pp. 4-5.

⁵-TAÏB Essaïd a recensé ces interdits, **Le droit de la fonction publique**, *op.cit*, p. 275 et ss, à travers ce décret et l'instruction interministérielle n°384 CI du 10/5/1993 relative aux modalités de mise en œuvre des dispositions du décret n°93-54 du 16/2/1993 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi aux travailleurs des entreprises publiques.

⁶-Voir au sujet de l'instruction interministérielle n°384 CI prise en vertu du décret exécutif n°93-54 qui prévoyait d'autres fautes du troisième degré qui font l'objet de rétrogradation, déplacement et même révocation, TAÏB. E. **Le droit de la fonction publique**. *op cit*, p. 329 et ss.

chasser tout ce qui avait un lien, ou un semblant de lien avec le Front Islamique du Salut (parti dissous par la justice)⁽¹⁾.

Ce texte est abrogé par le décret présidentiel n°06-124 du 27 mars 2006 fixant les modalités de réintégration ou d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet de mesures administratives de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale⁽²⁾. Ce qui a permis à bon nombre de repentis d'être indemnisés. Bénéficient-ils pour autant des garanties liées à la liberté d'expression ou sont-ils assujettis à des dispositions moins flexibles ?

L'article 26 de l'ordonnance n°06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la charte pour la paix et la réconciliation nationale⁽³⁾, apporte une réponse négative. il interdit l'exercice de l'activité politique sous quelque forme que ce soit, pour toute personne responsable de l'instrumentation de la religion ayant conduit à la tragédie nationale (allusion aux dirigeants du F.I.S dissous), comme il l'interdit également aux activistes qui ont participé à des actions terroristes sauf s'ils reconnaissent leurs responsabilités dans la conception et la mise en œuvre d'une politique prônant la violence, contre la nation et les institutions de l'Etat.

b- Une remise en cause du principe, ou une écorchure occasionnelle ?

On aurait souhaité que le décret présidentiel n°06-124 efface ces mesures de licenciement et ses effets sus cités, dont la plupart prises pour abandon de poste⁽⁴⁾, pour permettre au fonctionnaire réintégré dans son poste d'origine, suivant les dispositions de ce décret présidentiel de refaire sa vie ou de continuer sa carrière professionnelle en toute quiétude, sans crainte de savoir que son dossier contient des documents faisant état de son passé "handicapant"⁽⁵⁾.

Mais l'espoir laissé par les quelques zones d'ombre de ce décret présidentiel a été dissipé tel un mirage dans le désert par la circulaire du chef du Gouvernement signée le 09 avril 2006 sous le numéro 08, relative à la mise en œuvre des dispositions de la charte pour la paix et la réconciliation nationale⁽⁶⁾. Cette circulaire interdit formellement la réintégration des personnels qui ont fait l'objet d'un licenciement administratif en raison des faits liés à la tragédie nationale et enjoignant aux présidents de la commission de Wilaya de faire prévaloir la voie de l'indemnisation sur la réintégration dans toutes les situations requises⁽⁷⁾, notamment notamment pour des secteurs jugés stratégiques et sensibles, tels que la défense et la sûreté nationale, l'enseignement supérieur, la formation professionnelle et l'éducation, les services de transmissions et de télécommunications, les mosquées, et la presse.

Si on ajoute à cette pratique, qui consiste à enjoindre une commission qui est censée être souveraine et autonome, l'handicap du dossier disciplinaire (l'ordonnance n°06-01) qui laisse traîner "des casseroles" derrière le repentis fonctionnaire, on est amené à affirmer que la réserve en Algérie n'est pas une construction jurisprudentielle.

1°-Le principe de la réserve n'est pas une construction jurisprudentielle.

¹-La preuve, il n'a été abrogé que dans le cadre des dispositions relatives à la tragédie nationale, mais cette abrogation n'est pas sans séquelles sur le fonctionnaire évincé qui demande sa réintégration.

²- J.O.R.A.D.P, n°19 du 29 mars 2006, Pp.03-05.

³- J.O.R.A.D.P, n°11 du 28 février 2006, p. 3 et ss.

⁴-La plupart des décisions portant licenciement ont eu pour motif l'abandon de poste, les fonctionnaires ne pouvaient assister à l'audience du Conseil Disciplinaire par ce qu'ils étaient incarcérés.

⁵-On ne peut penser que ce fonctionnaire puisse bénéficier d'une promotion à une fonction supérieure ou à un poste de responsabilité, et ce, du fait des enquêtes de sécurité qui conditionnent l'accès à ces fonctions. Les services de sécurité (sûreté, gendarmerie et l'armée) détiennent des dossiers sur ces fonctionnaires. Ce décret présidentiel suivi de la loi portant réconciliation nationale qui a été voté par référendum qualifié "d'acte politique" nécessite des actes juridiques plus concrets.

⁶-Voir annexes.

⁷-Le chef du Gouvernement avertit ces présidents qu'aucune exception ne saurait être tolérée en la matière, et la commission de Wilaya est tenue responsable.

Même si l'article 41 de l'ordonnance n°06-03 mentionne l'obligation d'impartialité et de loyauté, l'obligation de réserve n'a pas été distinguée par un article spécifique dans le nouveau S.G.F.P, comme c'était le cas dans l'article 20 de l'ordonnance n°66-133 qui disposait : «...Il est tenu à une obligation de réserve et doit notamment s'abstenir de tout acte, même en dehors du service, incompatible avec la dignité de la fonction publique ou l'importance des responsabilités qui lui sont confiées. ».

Le législateur l'a incluse dans le chapitre des garanties et droits du fonctionnaire, où la liberté d'expression est reconnue au fonctionnaire mais avec plus de réserves. L'article 26 de l'ordonnance n°06-03 édicte : «La liberté d'opinion est garantie au fonctionnaire dans la limite de l'obligation de réserve qui lui incombe. »⁽¹⁾. Mais cet emplacement ne fait pas de l'obligation de réserve une construction jurisprudentielle, comme c'est le cas en France⁽²⁾.

L'examen de la jurisprudence du C.E.A nous révèle qu'il s'est contenté -à contre cœur⁽³⁾- d'une application textuelle⁽⁴⁾. En effet, il ne s'est pas permis l'interprétation du C.E.F, C.E.F, et ce, à défaut d'être appuyé par un avis du Conseil Constitutionnel qui reste tributaire de la saisine des trois présidents (président de la république, celui de l'APN et du Sénat)⁽⁵⁾.

L'article 42 de l'ordonnance n°06-03 est sans équivoque, le principe de la réserve est une obligation légale, mentionnée dans le chapitre des obligations: «Le fonctionnaire doit s'abstenir de tout acte incompatible avec la nature de ses fonctions, même en dehors du service. Il est tenu d'avoir, en toute circonstance, une conduite digne et respectable.»⁽⁶⁾. Il ne revient donc pas au

¹-L'article 41 de la constitution de 1996 garantit la liberté d'expression.

²- Un secrétaire général de mairie a manqué très gravement à la réserve que lui imposaient ses fonctions en se livrant par voie d'articles de journaux à de violentes attaques contre le maire C.E.F 11/7/1939 **Ville d'Armentières**, cité par Serge Salon; **La fonction publique**, déjà cité p, 244. La participation active d'un fonctionnaire à une manifestation non autorisée par le Ministre constitue un manquement au devoir de réserve C.E.F 27/5/1955, **Dame Kowalewski**. Ibidem. Un collaborateur immédiat du préfet commet un manquement à la réserve en se livrant publiquement à des attaques contre la politique du Gouvernement C.E.F 8/1/1965, **Le Nuzec**, **Rec. 13**. Constitue un manquement au devoir de réserve le fait pour un inspecteur d'académie, qui s'est absenté irrégulièrement pour se rendre en Algérie, d'y avoir fait des déclarations hostiles à la politique du Gouvernement, déclarations enregistrées sur bande magnétique avec son consentement et publiées dans la presse à son insu. C.E.F 8/3/1968, **Sieur Plenel**, in **A.J.D.A. 1968. p. 244**. Le haut fonctionnaire des P.T.T, qui, lors de la campagne électorale de 1968, avait soutenu l'adversaire de son ancien Ministre et critiqué la gestion de ce dernier. Le C.E.F a estimé «qu'en égard aux termes dans lesquels le sieur Jannes a pris à partie la gestion de son Ministre, à l'usage qu'il a fait de sa qualité de haut fonctionnaire pour donner plus de poids à ses attaques, le requérant, qui n'était d'ailleurs ni candidat ni électeur inscrit dans la circonscription de l'espèce, à l'obligation de réserve le liant à son administration.». 10/3/1971, **Sieur Jannes**, **Rec. 202**.

³-Lire le commentaire de l'arrêt **Direction de l'Éducation de la Wilaya de Guelma c/B.T** de Farida ABERKANE, ancienne Présidente du C.E.A, in **Revue du Conseil d'Etat**, n°1.2002, Pp.51-54.

⁴-**Direction de l'Éducation de la Wilaya de Guelma c/B.T** précité, in **Revue du Conseil d'Etat**, n°1. 2002, page 51 et ss. Voir infra, distinction entre poursuites disciplinaire et pénale, p.209 et ss. Les arrêts publiés émanant du C.E.A sont réduits à quelques cas seulement, tel l'arrêt sus cité. Un imam qui fait la propagande pour une liste électorale ou un élu du haut de son perchoir a enfreint les règles de l'obligation de réserve, ce qui nécessite sa suspension provisoire et l'ouverture d'une enquête administrative, "**EL Khabar**" du 4 juin 2007, p. 7.

⁵-KHADIR.A., **Conseil Constitutionnel et Droits de l'Homme, faut-il élargir la saisine du Conseil Constitutionnel aux membres du parlement ?** *op.cit.*,. Voir également à ce propos, l'interview de M.Bedjaoui ; ancien président du Conseil Constitutionnel accordée au **Quotidien d'Oran du 15/1/2004,p.4**. S'il était saisi, le Conseil Constitutionnel aurait pu émettre une réserve à ce sujet, **YELLES CHAOUICHE.B., La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel**, communication au VIe Journées maghrébines de droit constitutionnel Mustapha Chaker 6-7 mars 2008, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis. Pour comparaison, lire, **VIGUIER.J. La participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et de 1993**, in **R.D.P.**, n°4 de 1994, Pp.969-999. **CAMBY.J-P. La saisine du Conseil Constitutionnel ou l'impossible retrait**, in **R.D.P.**, n°1 de 1997, Pp.5-12. **Du GRANGRUT.B. Faut-il accorder aux citoyens le droit de saisir le Conseil Constitutionnel ?** In **R.D.P.**, n°2 de 1990, Pp.309-325. **BEAUD.O. La recevabilité des recours constitutionnel devant la Cour Suprême Américaine**, in **R.D.P.**, n°4 de 1991, Pp.1017-1038. Le doyen **FAVOREU** proposait de casser ces mythes, **Le retour des mythes**, in **le Monde** du 11/8/1989.

⁶- Anicet Le Pors, qui fut ministre de la Fonction Publique (en France) de 1981 à 1984 et qui à ce titre fut l'auteur de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, a publié dans "**Le**

juge administratif de construire ce principe au cas par cas, il doit seulement faire appliquer les textes qui le mentionnent⁽¹⁾.

Ainsi, l'appréciation de l'atteinte à cette obligation statutaire relève des prérogatives de l'administration.

2°-L'administration apprécie l'atteinte à l'obligation de réserve.

Donc, rien n'empêche le pouvoir exécutif d'insérer l'infraction de cette obligation dans les statuts particuliers des corps de la fonction publique, ou le règlement intérieur d'un service public, du moment qu'elle a été mentionnée comme une obligation professionnelle dans le texte principal du nouveau S.G.F.P. Notamment, si des textes antérieurs à cette ordonnance l'ont déjà mentionnée.

On peut même affirmer à la lecture de l'article 179 de l'ordonnance n°06-03, dont l'alinéa 2 considère comme faute de 2ème degré : *"...les actes par lesquels le fonctionnaire...transgresse des obligations statutaires, autres que celles prévues aux articles 180 et 181 ci-dessous."*, que l'infraction à l'obligation de réserve sera considérée comme faute de 2ème degré dans les statuts particuliers, car l'article 26 de cette ordonnance a mentionné l'obligation de réserve, comme nous l'avons déjà vu plus haut, parmi les obligations du fonctionnaire, son appréciation reviendra donc à l'administration. En effet, les fautes de premier et deuxième degré peuvent être fixées par cette dernière⁽²⁾.

Mais l'obligation de réserve ne se limite pas uniquement à l'exercice des fonctions, ou pendant les heures ou sur les lieux de travail. Elle s'étend en dehors du service public. Le fonctionnaire ne perd pas sa qualité d'agent de l'Etat et reste aux "yeux" de la loi, des administrés, des usagers et des citoyens, un commis de l'Etat⁽³⁾. Cependant le fonctionnaire est libre d'adhérer au parti de son choix⁽⁴⁾, mais toujours est-il qu'il est astreint aux impératifs de l'obligation de réserve, cependant, certaines fonctions sont dépourvues de cette liberté.

C : Réserve en dehors du service.

En dehors du service, le fonctionnaire retrouve en principe sa liberté d'expression. Mais l'obligation de réserve lui impose de s'exprimer avec modération et, en tout cas, de ne pas donner à ses propos une forme grossière ou insultante pour le Gouvernement, ou ses supérieurs hiérarchiques, de ne pas manifester une hostilité trop marquée à l'égard de la politique du Gouvernement⁽⁵⁾.

Monde" du 31 janvier 2008, une tribune, où il revient sur les principes qui ont guidé la rédaction de ce texte sur le statut général des fonctionnaires. Il y explique notamment que c'est volontairement que le devoir de réserve n'a pas été intégré aux obligations des fonctionnaires, laissant à la jurisprudence le soin de réguler certaines situations rares et très particulières : un amendement tendant à inscrire l'obligation de réserve dans la loi a été rejeté à l'Assemblée nationale le 3 mai 1983, et il fut alors précisé que celle-ci était *"une construction jurisprudentielle extrêmement complexe qui fait dépendre la nature et l'étendue de l'obligation de réserve de divers critères dont le plus important est la place du fonctionnaire dans la hiérarchie"* et qu'il revenait au juge administratif d'apprécier au cas par cas.

¹-Lire le commentaire de Farida ABERKANE, arrêt **Direction de l'Education de la Wilaya de Guelma c/B.T** précité. Aussi, voir infra, une issue à la soumission de l'administratif au pénal, p.216.

²-Lire l'instruction n°01 du 06 janvier 2007 de monsieur le chef du gouvernement, relative à l'élaboration des nouveaux statuts particuliers en application des dispositions de l'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique. Recueil des circulaires et instructions de la D.G.F.P, janvier 2007, p.63 et ss.

³-Le fonctionnariat n'est pas une veste qu'on laisse au bureau et qu'on remet le lendemain matin.

⁴-Il faut rappeler que sous l'empire du parti unique, l'article 38 de la constitution de 1976 soumettait l'accès aux responsabilités à une obligation d'engagement, autrement dit adhérer au parti. L'article 120 des statuts du parti F.L.N va encore plus loin quand les fonctions déterminantes sont confiées à des membres de la direction du parti. Lire KHALFA.M, **Les constitutions algériennes**, op.cit.

⁵-En pratique, l'usage du pseudonyme permet de contourner la réserve qui est demandée, notamment quand il s'agit de titulaire d'une fonction supérieure.

Ainsi, pour ne pas risquer de jeter le discrédit sur le service public auquel il collabore, le fonctionnaire, doit, en dehors même du service, observer un comportement empreint de dignité⁽¹⁾. Gaston Jèze a dit : *“La vie privée, est une obligation fonctionnelle des agents publics”*⁽²⁾.

Les cas traités par le C.E.F vont du fait pour un professeur d’avoir eu avec une élève des relations ayant porté atteinte à l’honneur de l’Université et compromis la dignité et l’autorité de la fonction publique⁽³⁾. Pour un instituteur de s’être adonné à la boisson alors même que les faits se sont produits en dehors du service et n’ont eu aucun retentissement sur l’exercice des fonctions⁽⁴⁾.

La violation de l’obligation de réserve est donc une manifestation violente ou exagérée qui est condamnée en raison de l’expression ou du comportement du fonctionnaire.

Cette rigueur est allégée si le fonctionnaire à un mandat politique ou syndicale. Le fonctionnaire élu jouit d’une immunité contre toute atteinte de l’Administration à cause de ses activités électives. Cette immunité couvre son mandat et, même la période de campagne électorale liée aux élections.

1-L’immunité conférée par le mandat électif allège l’obligation de réserve.

L’obligation de réserve est appréciée avec moins de rigueur lorsque le fonctionnaire agit dans le cadre d’une mission syndicale⁽⁵⁾. Le fonctionnaire ne doit pas faire l’objet de sanction en raison de ses activités syndicales⁽⁶⁾. C’est ainsi que le législateur algérien protège le syndicaliste des abus, pressions, menaces de ses supérieurs hiérarchiques au sein et en dehors du service⁽⁷⁾. Aussi une protection est garantie au profit du fonctionnaire qui remplit un mandat politique, en dehors du service (détachement).

L’article 28 du nouveau S.G.F.P accorde cette immunité: *“l’adhésion à une organisation syndicale ou à une association ne doit nullement influencer sur la carrière du fonctionnaire. Sous réserve des cas d’interdiction prévus par la législation en vigueur, l’appartenance ou la non-appartenance à un parti politique ne doit en aucune manière affecter la carrière du fonctionnaire”*. L’article 29 du même statut enchaîne en confirmant cette liberté politique: *“la carrière du fonctionnaire, candidat à un mandat électif politique ou syndical, ne peut, en aucune manière, être affectée par les opinions qu’il émet avant ou pendant son mandat.”*

Ainsi, les propos et opinions tenus par le fonctionnaire candidat aux élections syndicales ou politiques est protégé contre tout acte qui pourrait léser sa carrière de fonctionnaire. Cette protection est étendue à la période de campagne électorale qui sépare la déclaration de candidature du jour de scrutin, c'est-à-dire cette immunité est garantie même si le candidat échoue aux élections.

Cette garantie immunitaire n’est pas accordée aux membres de la Commission Administrative Paritaire(C.A.P), mais, il va de soit que les impératifs liés à la propagande électorale des membres de la C.A.P impose cette protection⁽⁸⁾.

¹-De nombreux arrêts du C.E.F illustrent la portée de l’obligation de réserve à laquelle tout fonctionnaire est soumis en dehors du service. Le C.E.F apprécie compte tenu de la nature de la manifestation et de ses circonstances, du niveau hiérarchique et de la nature des fonctions de son auteur.

²-**Les principes généraux du droit administratif**, tome III. 1926, p. 91.

³-C.E.F 20/6/1958, **Louis**, Rec. 368

⁴-C.E.F 22/12/1965, **V.** in **A.J.D.A.** 1966,p.373. Il convient de remarquer que l’Administration est en droit de tenir compte, pour refuser l’accès à la fonction publique, de manquements à la réserve imputables à un candidat. Jurisprudence **“abbé Bouteyre”** et **“Barel”**. **G.A.J.A.** *op cit*, p.515 et ss. Également, J-F LACHAUME; **Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif**. P.U.F-Paris-1987,p. 310 et ss.

⁵-C.E.F 18/5/1956, **Boddaert**, in **A.J.D.A.** 1956. concl de M. Rigaud; 1^{er}/12/1972 **D^{lle} Obrego**, in **R.D.P.**, 1973-516, concl de M^{me} Grevisse; 31/1/1975, **sieur Woff**, in **A.J.D.A.** 1975, p.124.

⁶-C.E.F 25/5/1966, **Rouve**,D. 1967. 6, conclusions Rigaud; 23 décembre 1964, **Lefrère**, Rec.663.

⁷-Article 50 et s de la loi n°90-14 du 2/6/1990 relative aux modalités d’exercice du droit syndical, **J.O.R.A.D.P.**, n°23, p.663 et ss, modifiée et complétée par la loi n°91-30 du 21 décembre 1991. **J.O.R.A.D.P.**,n°68, p.2168 et ss. Aussi, voir supra, p.95.

⁸-Voir infra, l’impact des nouvelles dispositions sur le mode de désignation des membres de la Commission Administrative Paritaire,p.235 et ss.

Mais certains corps de l'Etat ne jouissent pas de cette dérogation protectrice, au contraire, elle leur est formellement interdite.

2- Une liberté interdite.

Cette liberté d'adhérer à un parti politique est interdite au militaire et au magistrat qui doivent observer une stricte application de cette réserve sous peine de s'exposer à des sanctions disciplinaires graves⁽¹⁾.

a- Les militaires.

L'obligation de réserve est clairement et fermement citée dans l'article 24 de l'ordonnance n°06-02 portant statut des personnels militaires: "*Le militaire est tenu à l'obligation de réserve en tout lieu et en toute circonstance. Il doit s'interdire tout acte ou comportement de nature à compromettre l'honneur ou la dignité de sa qualité ou à porter atteinte à l'autorité et à l'image de marque de l'institution militaire.*". L'article 29 du statut des personnels militaires en fait une application élargie, il lui interdit l'adhésion aux partis, ou à toute association ou groupement à caractère syndical ou religieux, comme, il lui est interdit de se porter candidat à une fonction publique élective (article 30). Cette interdiction est étendue à l'utilisation de sa fonction dans l'intérêt de partis politiques, de syndicats professionnels, d'entreprises, d'associations ou de groupements à caractère syndical ou religieux (art 43)⁽²⁾.

Il doit ainsi, se consacrer exclusivement à sa mission, l'exercice de ses droits constitutionnels en matière de liberté de conscience et de liberté d'opinion dans se fait dans le strict respect des dispositions légales et réglementaires régissant son état.

Les circonstances de la publication du statut des personnels militaires, ainsi, que la nature du rôle de l'institution militaire dans l'exercice du pouvoir en Algérie et dans la lutte antiterroriste font que l'obligation de réserve est strictement cadrée par l'administration militaire⁽³⁾.

Cette interdiction absolue de pratiquer la politique instaurée par cette ordonnance vise à séparer une institution très sensible (l'armée) de la vie politique et ses turbulences, le législateur veut dépolitiser l'armée et assurer son impartialité des activités politiques. Même le citoyen politisé ou adhérent à une association civile, concerné par le service national doit "*aviser son hiérarchie et suspendre son adhésion pendant sa présence sous les drapeaux et s'abstenir de toute activité incompatible avec son état de militaire*" (art 31).

L'obligation de réserve est aussi, interprétée de façon stricte pour les magistrats.

b- Les magistrats.

L'obligation de réserve, qui contraint les magistrats à observer une retenue dans l'expression de leurs opinions, notamment politiques, sous peine de s'exposer à une sanction disciplinaire figure explicitement dans l'article 7 de la loi n°04-11 portant statut de la magistrature: "*En toute circonstance, le magistrat est tenu à une obligation de réserve, de se préserver de toute suspicion et attitude portant préjudice à son impartialité et indépendance.*". En

¹- Voir infra, sanctions, p.148 et ss.

²- L'article 25 du statut des personnels militaires interdit la pratique de toute forme de prosélytisme ou de faire l'apologie d'idées contraires aux lois de la république et aux valeurs de la nation.

³- Plusieurs officiers ont été radiés des rangs de l'armée après l'interruption du processus électoral en 1991. Le régime ne pouvait tolérer une présence adverse partisane au F.I.S, qui pourrait constituer un noyau à un éventuel coup d'Etat. Le ministère de la défense français tente –après qu'un groupe d'officiers publie le 19/6/2008 dans "Le Figaro", une tribune très critique des projets du gouvernement et signée anonymement- d'atténuer l'obligation de réserve imposée aux militaires français en tentant de la cadrer avec le droit de la liberté d'expression.

outre, l'atteinte à cette obligation est considérée comme une faute disciplinaire grave (articles 60 et 61 du même statut)⁽¹⁾.

Le Conseil Constitutionnel Algérien a même considéré le fait par le magistrat de se porter candidat sur une liste "*indépendante*" pour un mandat électif politique une activité interdite qui porte atteinte à l'obligation de réserve, de neutralité et d'indépendance à laquelle il doit se soumettre⁽²⁾.

Le Conseil Constitutionnel s'est référé à l'article 14 de la loi organique portant statut de la magistrature; qui interdit au magistrat l'adhésion à tout parti politique ainsi qu'à toute activité politique, et en conséquence a déclaré cette disposition qui lui était soumise pour avis non conforme à la constitution⁽³⁾.

Le projet de cet article qui accordait un détachement de plein droit pour le magistrat élu sur une liste de candidature indépendante a été reformulé dans le texte final comme suit : "*la fonction de magistrat est incompatible avec l'exercice de tout mandat électif politique*"⁽⁴⁾. Le magistrat est donc privé de toute activité politique, il ne pourra pas se porter sur une liste d'un parti ni même sur une liste indépendante pour les élections locales et législatives (A.P.C; A.P.W; et A.P.N).

On comprendra mieux cette interdiction si on sait que l'ordonnance n°97-07 du 6 mars 1997, portant loi organique relative au régime électoral, donne de larges compétences au magistrat qui préside la commission électorale. En effet c'est lui qui valide les résultats.

La seule instance qui peut remettre en cause son jugement est le Conseil Constitutionnel.

Mais la réserve ne concerne pas seulement l'expression des opinions. Elle impose aussi au fonctionnaire d'éviter en toutes circonstances les comportements de nature à porter atteinte à la considération dont le service public doit jouir auprès des administrés ou des usagers, à la confiance qu'il ne doit pas cesser de leur inspirer. En d'autres termes, le fonctionnaire doit toujours avoir un comportement digne.

C - Réserve dans le comportement général.

Le fonctionnaire doit toujours faire preuve, dans le service, de la plus grande correction à l'égard des administrés ou des usagers, de ses supérieurs hiérarchiques et collègues ainsi que ses subordonnés.

Il doit en outre, s'abstenir de tout acte incompatible avec la nature de ses fonctions, même en dehors du service. Il est tenu d'avoir, en toute circonstance, une conduite digne et respectable⁽⁵⁾. Car sa manière de servir permet d'asseoir l'obligation de réserve et constitue un facteur à son évaluation. Aussi son attitude envers l'Etat (loyauté) est un autre facteur déterminant.

¹-Plusieurs magistrats en ont fait les frais, notamment ceux qui ont manifesté leur opinion publiquement par le biais de la presse écrite. Lire EL Khabar du 20/3/2003, page 04, du 28/5/2007, page 02, et du 06/11/2008, page 04.

²- Par ailleurs, le problème de la double nationalité des fonctionnaires, notamment les hauts responsables, a été à maintes fois soulevé. Le Conseil Constitutionnel a été saisi à deux reprises au sujet de la nationalité du conjoint du candidat à l'élection présidentielle. Il donna sa décision au sujet du code électoral de 1989 et la confirma en 2001. En effet, le conseil déclara la condition de joindre à la demande de candidature à la présidence de la République, un certificat de nationalité algérienne d'origine du conjoint, non conforme à la constitution. Décision n°1-D-L-CC 89 du 20 août 1989 in J.O.R.A.D.P n°36 du 30 août 1989, p. 871 et suivantes, et Décision n°01-D. O-CC-95 du 6 août 1995 in J.O.R.A.D.P n°43 du 8 août 1995, p. 15. Également, YELLES CHAOUICHE.B **Le Conseil constitutionnel en Algérie : du contrôle de la constitutionnalité à la créativité normative**. O.P.U. Alger. 1999. plusieurs hauts responsables ont été limogés pour cause de double nationalité, lire El Khabar du 21 décembre 2006, p.3.

³-Avis n°02/A. LO/CC/04 du 22/8/2004 précité. J.O.R.A.D.P n°57, p. 5 et ss.

⁴-Au sujet de la technique des réserves pratiquée par le C.C lire, YELLES CHAOUICHE.B., **La technique des réserves dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel**, *op.cit.*

⁵-Art 42 du nouveau S.G.F.P.

1- La manière de servir, un élément d'évaluation au secours de l'obligation de réserve.

L'ordonnance n°06-03 considère la manière de servir comme un élément d'évaluation du comportement du fonctionnaire ; l'article 99 dispose : *"L'évaluation du fonctionnaire est fondée sur des critères objectifs destinés à apprécier notamment : le respect des obligations générales et statutaires; la compétence professionnelle; l'efficacité et le rendement; la manière de servir."*

Cet élément (la manière de servir) peut constituer un motif pour mettre fin aux fonctions d'un attaché au cabinet du Ministre ⁽¹⁾, le fonctionnaire est-il tenue par conséquent, à l'obligation d'efficacité et de rendement.

Le législateur veut –par l'instauration de ce critère– rendre le fonctionnaire plus performant et plus rentable. Comme c'est le cas pour les personnels de la garde communale qui sont obligés de contribuer aux efforts du corps en vue d'améliorer le rendement du service ⁽²⁾. Ou pour les fonctionnaires de la sûreté nationale qui sont évalués suivant les fluctuations du degré de délinquance, de criminalité, et de la paix sociale dans leurs secteurs urbains⁽³⁾.

Mais ce critère d'évaluation peut constituer un prélude à des sanctions qui auront des répercussions sur la titularisation, l'avancement et la promotion du fonctionnaire.

a- Un critère d'évaluation à définir.

Si on peut mesurer et apprécier le degré de rendement des agents de la garde communale et des policiers qui sont amenés à lutter contre le terrorisme, la criminalité, la contrebande et la délinquance, il est par contre difficile de mesurer le rendement d'un fonctionnaire dans un service public, tel que les collectivités locales par exemple ⁽⁴⁾.

Comme on ne peut pas évaluer le travail d'un fonctionnaire qui est de nature *"intellectuelle"* avec les mêmes critères de production et productivité dans une usine où le travailleur est rémunéré et récompensé suivant les unités par série, qu'il a produit par heure, ou par journée de travail, ni même celui d'un professionnel privé, avocat, notaire ou médecin⁽⁵⁾.

Cet élément d'évaluation doit –à notre avis– être précisé, car il pose plusieurs interrogations. Y a-t-il un temps optimum pour exécuter une tâche administrative ? S'agit-il de mesurer dans le temps la rapidité et l'efficacité du fonctionnaire à exécuter ou faire exécuter un travail ou un ordre hiérarchique (travail à la tâche ou par série, dossiers traités)?

Cela nécessite t-il un manuel ou un guide *"officiel"* d'évaluation ? Un fonctionnaire n'est pas une machine qui traite des dossiers par temps mesuré, comme il ne peut recevoir et servir au-delà d'un certain nombre d'usagers par journée.

La tentative d'un ancien Ministre de l'intérieur ⁽⁶⁾ à vouloir obliger –sous peine de sanctions– les Walis à recevoir un nombre fixé d'administrés et d'usagers de la Wilaya par semaine a échoué⁽¹⁾. Le même constat est fait du côté des parquets généraux.

¹-Un Ministre de la coalition Gouvernementale a mis fin aux fonctions de ses collaborateurs au motif que leur rendement a baissé. Un autre a envoyé une commission d'enquête dans une Wilaya, pour préparer des sanctions disciplinaires au motif que le taux de réussite au baccalauréat n'est pas satisfaisant, le fonctionnaire est tenu par une obligation de résultats. *"EL Khabar"* du 9/10/2006,p.6.

²-Art 9 alinéa 6 du décret exécutif n°96-226.

³-Estimant que son rendement a considérablement chuté, le Ministre de l'intérieur français; Nicolas SARKOZY, devenu Président de la République française, a mis fin aux fonctions d'un commissaire de police. Agence *France Presse* du 17/12/2003.

⁴-Pour la haute fonction publique, la tendance actuelle consiste à garder dans sa fonction ou son poste, le responsable qui ne crée pas de vagues, qui ne joue pas la mouche du coche et dont les acteurs sociaux (syndicats, société civile) sont satisfaits de ses services. La "paix administrative" est devenue un critère déterminant dans le maintien des hauts fonctionnaires. Lire, Mahrez AIT BELKACEM, **La haute fonction publique et nouvelle donne constitutionnelle**, in IDARA, volume 2,n°1. 1992. p. 106.

⁵-Philippe LETOURNEAU parle d'efficacité technique et pratique des interventions intellectuelles de cette catégorie de professionnels, **La responsabilité civile professionnelle**,édit, Economica.-Paris-1995,p. 62 et s.

⁶-Il s'agit de Mohamed Cherif MEZIANE. Aussi, lire KHADIR.A.,**Exécution des décisions judiciaires et Etat de droit; entre prérogatives de l'Administration et respect du principe de Légalité**, in carrefour d'Oran du 3 et 4/6/ 2003. p. 07.

Ce critère peut constituer un mobile pour l'assimiler à une insuffisance professionnelle et permettre ainsi à l'Administration de procéder à une sanction déguisée caractérisée par une rétrogradation dans un corps inférieur (si le fonctionnaire est déjà titulaire) ou un licenciement (si le fonctionnaire est encore stagiaire)⁽²⁾.

Nous pensons que ce critère est ambigu et peut être pris comme prétexte à la base de comportements sélectifs; faire retarder la titularisation, l'avancement, et la promotion d'un fonctionnaire qui ne présente pas "*les lettres d'allégeance*" à l'Administration au profit d'un autre fonctionnaire plus docile et plus compréhensif⁽³⁾.

Nos craintes sont d'ailleurs confirmées par l'énoncé de l'article 161 du S.G.F.P qui ne prend pas en considération le comportement général, notamment la manière de servir dans la détermination de la sanction appropriée à infliger au fonctionnaire fautif⁽⁴⁾.

Ce critère reste emblématique et doit être défini avec précision. La solution peut-elle venir du statut des personnels militaires?

b- Des critères qui remplacent la manière de servir.

L'ordonnance n°06-02 du 28 février 2006 portant statut des personnels militaires ne mentionne pas ce critère "*la manière de servir*", l'article 62 cite d'autres critères pour évaluer le travail d'un militaire : "*Le militaire en activité de service est régulièrement soumis à une évaluation par sa hiérarchie destinée à déterminer ses aptitudes professionnelles et son potentiel par une appréciation, notamment, de sa personnalité, de son niveau de compétence, de sa conduite, de ses aptitudes physiques et des résultats obtenus dans son emploi. Ces éléments constituent les critères devant conditionner l'évolution de la carrière du militaire en matière d'avancement dans le grade, d'emploi et de formation.*".

L'article 63 enchaîne sur les éléments constitutifs de cette évaluation qui sont : "*Le système d'évaluation comprend : 1 – les notes et appréciations annuelles obligatoires; 2 – les notes et appréciations à caractère occasionnel...*"⁽⁵⁾.

Néanmoins, il est fait mention dans le même statut des personnels militaires d'une obligation de rendement relative à la formation dont bénéficie tout militaire. Cette période de rendement conditionne l'acceptation de la démission du militaire, qui est égale au moins au double de la durée de formation.

Si la demande de cessation définitive de servir les rangs de l'Armée est acceptée, le militaire devra rembourser les frais engagés pour sa formation et les traitements qu'il a perçus

¹-L'article 2 de l'arrêté du 4 septembre 1988 visant à faciliter la correspondance et les relations des services locaux avec leurs administrés. J.O.R.A.D.P n°39,p. 1043 et suivantes, oblige les Walis et Présidents des Assemblées Populaires Communales à généraliser l'usage de la correspondance postale avec les administrés. L'article 38 du décret n°88-131 précité encourage les administrés à se regrouper en association pour la défense d'objectifs communs d'intérêt général.

²-Au sujet de l'insuffisance professionnelle. Voir infra sanctions,p.148 et ss.

³-Essaid TAÏB critique cette obligation et propose d'autres critères d'évaluations : "*L'appréciation de la manière de servir reste empreinte de subjectivité, d'empirisme et est souvent marquée par la nature des relations personnelles entre le notateur et le noté.*" , in **le droit de la fonction publique**, *op.cit*, p. 283. Mahrez AÏT BELKACEM cite les critères de la manière de servir pour l'accès à la fonction publique, **La haute fonction publique et nouvelle donne constitutionnelle**, *op.cit*.

⁴-L'article 161 dispose : "*La détermination de la sanction disciplinaire applicable au fonctionnaire est fonction du degré de gravité de la faute, des circonstances dans lesquelles elle a été commise, de la responsabilité du fonctionnaire concerné, des conséquences de la faute sur le fonctionnement du service, du préjudice causé au service ou aux usagers du service public.*" Voir infra, la prise en considération de l'ensemble du comportement du fonctionnaire,p.148 et ss.

⁵-Cet article accorde au militaire le droit à prendre connaissance des notes et appréciations relatives à cette évaluation. Par ailleurs, le droit d'exercice du recours est garanti dans les conditions et selon les modalités fixées par voie réglementaire.

durant cette formation ⁽¹⁾. L'institution militaire considère la formation comme un investissement qu'elle veut faire amortir par l'obligation de rendement ⁽²⁾.

Aussi, nous pensons que l'Administration doit être elle aussi assujettie à la règle de l'évaluation, les administrés et usagers des services publics doivent avoir la faculté d'évaluer leur administration ⁽³⁾, et il est de leur droit incontestable d'être au moins écoutés par cette administration qui est censée être à leur service, le premier pas doit être fait par l'Administration; sortir de son mutisme.

c- Pénaliser le mutisme administratif, une solution d'avenir.

Le problème qui se pose est –à notre avis– lié dans une grande partie de sa genèse à l'information. L'Administration algérienne est bureaucratique au point de baigner dans un mutisme manifeste et irritant. Cette incommunicabilité unilatérale émanant de l'administration, qui détient des prérogatives exorbitantes ne réagit qu'après coup; il n'y a qu'à voir les émeutes qui se sont déclenchées et continuent dans les différentes régions du pays ⁽⁴⁾.

On verra plus loin, que ce mutisme lèse énormément le fonctionnaire dans son droit aux garanties disciplinaires, et même dans le recouvrement de ses droits confirmés par décision de justice définitive, et ce, pour la simple raison que dans la plupart des cas, ce mutisme n'est pas pénalisé, comme c'est le cas du magistrat qui refuse de juger (dénier de justice). Ne pas répondre à une doléance d'un fonctionnaire n'est pas un déni administratif ?

Un texte réglementaire (décret 88-131) déterminant la relation administration administrés, en prenant en compte les données actuelles et les considérations contemporaines d'une administration à l'écoute des administrés et usagers, et proche de leurs préoccupations mettra un terme à cette désinvolture, à ce mutisme, à cet état d'esprit négatif qui caractérise l'Administration algérienne. Aussi, un autre texte relatif à l'information administrative et à la communication des documents administratifs est plus qu'impératif ⁽⁵⁾. Insérer le droit de réponse aux doléances des fonctionnaires et administrés dans les dispositions de la loi anticorruption (sous le titre de la transparence dans les relations avec le public) est un pas déterminant dans ce sens ⁽⁶⁾.

¹-En effet, l'article 82 de cette ordonnance dispose : *“Le militaire bénéficiaire d'une formation à la charge du ministère de la défense nationale ne peut quitter les rangs de l'Armée nationale populaire sur sa demande avant d'avoir accompli une durée de services effectifs au moins égale au double de la durée de formation, désignée ci-après, “période de rendement”. Au cas où la demande est acceptée, le militaire est astreint au remboursement de la totalité des frais consentis pour sa formation, y compris les traitements perçus durant cette période.”*. Aussi, l'article 123 de la même ordonnance donne à l'Administration militaire la prérogative de rejeter la demande de démission du militaire de carrière si le concerné bénéficiaire d'une formation, n'a pas accompli la période de rendement.

²-Décret présidentiel n° 08-176 du 22/6/2008 relatif à la période de rendement des militaires après formation, J.O.R.A.D.P, n°34, page 3.

³-Nous ne parlons pas des formes de contrôle et d'évaluation classiques (MENTRI.M., **L'administration en question, réflexion sur les relations administration-administrés**, *op.cit.*), que détient la présidence de la république, et les différents ministères (inspections), ni de la Cour des Comptes et l'Inspection Générale des Finances, mais bien plus que cela, l'évaluation doit se faire par les premiers concernés, les fonctionnaires et les usagers du service public (société civile), l'élection est un moyen efficace d'évaluation et de contrôle. L'élection des Présidents des Assemblées Communales et de Wilayas (A.P.C et A.P.W) est une évaluation populaire, mais elle est limitée par les textes qui restreignent le champ d'action des élus et ce, en les soumettant à l'autorité de l'Administration "nommée" (la tutelle; le chef de daïra et le Wali).

⁴-Des émeutes se sont déclenchées dans une ville “pétrolière” stratégique du pays à cause d'un manque d'information de la part des services de la daïra et de la commune. Le résultat était de nombreux blessés dans les rangs des services de l'ordre et parmi les émeutiers, des mises en détention et plusieurs milliards de dégâts matériels.

⁵-OUSSOUKINE.A. **Le droit à l'information : genèse et évolution**. Thèse de doctorat d'Etat en droit. Oran (Algérie) 1994.

⁶- L'article 11 de la loi n° 06-01 du 21 Moharram 1427 correspondant au 20 février 2006 relative à la prévention et la lutte contre la corruption dispose : *“ Dans le but de promouvoir la transparence dans la gestion des affaires*

L'Administration algérienne doit penser autrement qu'avec les arrière pensées d'une administration coloniale dont elle a hérité les réflexes ⁽¹⁾. Elle doit en outre agir en serviteur et non en seigneur, se placer à côté du citoyen et non pas à son encontre.

d- Une initiative à généraliser ou du moins à réactualiser.

On retiendra ici l'initiative d'un ancien Ministre de l'intérieur qui signa un arrêté en vue d'améliorer la relation de ses services avec les administrés ⁽²⁾, et qui impose dans son article 4 : *« la désignation d'un fonctionnaire suffisamment au fait des règles et procédures relatives aux prestations servies et apprécié pour ses qualités professionnelles et humaines à l'effet de :*

- *orienter le public en cas de nécessité et prêter assistance, éventuellement, aux citoyens illettrés ou handicapés;*
- *fournir tous les renseignements et imprimés demandés, en rapport avec les activités de l'institution et la demande de l'administré;*
- *veiller au bon fonctionnement des services en relation avec le public et à la discipline générale;*
- *tenir un registre de doléances réglementaires et le mettre à la disposition de toute personne qui le demande.»*

Aussi, l'article 6 de cet arrêté dont bon nombre de dispositions ne sont pas appliquées dans les Wilayas et communes, dispose : *« Tout fonctionnaire des services de Wilaya et de commune, quel que soit son grade ou sa fonction, est tenu de faire preuve à l'égard de l'administré, d'un comportement correct et courtois et d'une disponibilité permanente. Il doit avoir, de manière constante, une tenue correcte. »*.

Cette obligation de réserve qui accompagne le fonctionnaire même en dehors du service public, est complétée par deux autres obligations, l'obligation du secret professionnel et de discrétion professionnelle.

Une autre obligation vient s'ajouter à l'obligation de réserve qui revêt le même caractère et aboutit aux mêmes conséquences.

Sous-section 3 : Secret et discrétion, deux obligations professionnelles à la charge du fonctionnaire.

L'obligation de garder le secret professionnel impose de ne pas divulguer des renseignements concernant les personnes confiés ou acquis, ou des renseignements secrets par nature (secrets de la défense nationale) (Sous-section1) ⁽³⁾.

L'obligation de discrétion signifie que le fonctionnaire doit garder secrets les faits ou renseignements dont il prend connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et qui revêtent un caractère confidentiel.

Ces obligations signifient également que le fonctionnaire adopte une attitude de retenue à l'égard de tous les faits ou renseignements qui, s'il les dévoilait, pourraient nuire à l'intérêt public, à l'autorité constituée, au bon fonctionnement de l'administration publique ou porter atteinte à la vie privée de citoyens. Elles impliquent également que le fonctionnaire s'abstient de prendre connaissance, ou même de tenter de prendre connaissance, d'un renseignement

publiques, les institutions, les administrations et les organismes publics sont tenus principalement : d'adopter des procédures et des règlements permettant aux usagers d'obtenir des informations sur l'organisation et le fonctionnement des processus décisionnels de l'administration publique, de simplifier les procédures administratives, de publier des informations de sensibilisation sur les risques de corruption au sein de l'administration publique, de répondre aux requêtes et doléances des citoyens, de motiver leurs décisions lorsqu'elles sont défavorables au citoyen et de préciser les voies de recours en vigueur. »

¹-TAÏB.E, **La réforme de l'administration algérienne**, *op.cit.* Pp.370-372, et MENTRI. M., **L'administration en question, réflexion sur les relations administration-administrés**.O.P.U. Alger.1988.

²-Arrêté du 4/9/1988 signé par EL-HADI KHEDIRI (ancien Ministre de l'Intérieur) fixant les conditions d'accueil, d'orientation et d'information du public dans les services des Wilayas et des communes. J.O.R.A.D.P, n°39, p. 1044.

³-Bien entendu, il faut la distinguer de l'obligation de réserve ou de modération dans l'expression des opinions. Cette dernière impose, comme nous l'avons démontré, de la retenue dans l'extériorisation des opinions politiques.

confidentiel qui n'est pas nécessaire à l'exercice de ses fonctions, même s'il n'a pas l'intention de le divulguer.

L'Administration doit être protégée contre l'indiscrétion (Sous-section2), l'intérêt du service requiert aussi que les fonctionnaires ne soient pas victimes d'indiscrétion, et soient à même de garder sans risque personnel les secrets qui leur sont confiés dans l'exercice de leur fonction.

L'obligation de secret rejoint ainsi l'obligation de réserve. La confusion des termes peut s'expliquer par le fait que, si les deux obligations diffèrent par leur contenu, elles se rejoignent par leur finalité. Comme l'observe Jacques Grosclaude dans son étude sur "l'obligation de discrétion professionnelle du fonctionnaire" ⁽¹⁾, il s'agit dans les deux cas "*de protéger la considération portée au service public. Un certain respect doit entourer le fonctionnement des services publics chargés d'une mission d'intérêt général; les fonctionnaires ne doivent pas porter atteinte à la considération du service soit par l'expression de critiques injurieuses ou matériellement inexactes, soit par la révélation de secrets qui pourraient soumettre l'Administration à des critiques éventuelles préjudiciables à son prestige*". Ayant la même finalité, ces obligations se rejoignent encore dans la mesure où un manquement à l'obligation de secret peut traduire une volonté de manquer à l'obligation de réserve.

Il importe aussi pour l'ordre public que les administrations et les usagers des services publics, qui sont conduits par nécessité à confier des secrets aux services, aient l'assurance que les fonctionnaires ne les révéleront pas.

A : Le secret professionnel ; une obligation au profit des administrés

L'obligation de secret professionnel a pour but d'empêcher la divulgation d'informations ayant un caractère personnel et secret, dont les fonctionnaires peuvent être dépositaires, du fait de leur profession ou de leurs fonctions (informations relatives à la santé, au comportement, à la situation personnelle ou familiale d'une personne). Elle est donc imposée au fonctionnaire pour protéger la vie privée des administrés et des usagers du service public de toute divulgation non prévue par les textes.

Cette obligation statutaire est formellement rappelée au fonctionnaire par l'article 48 de l'ordonnance n°06-03: "*Le fonctionnaire est tenu au secret professionnel. Il ne doit divulguer, en dehors des nécessités de service, aucun document, fait ou information, dont il a connaissance ou qu'il détient à l'occasion de l'exercice de ses fonctions...*".

L'examen des prescriptions législatives relatives à cette obligation révèle qu'elle est strictement appliquée dans les corps constitués, notamment le corps de la police, la garde communale et les militaires, ainsi, que pour les fonctionnaires des postes et des télécommunications et les patriciens de la santé.

Le motif de cette rigueur est clair, ces corps plus que d'autres sont amenés de part les missions qui leurs sont confiées à connaître des informations et des renseignements sur la vie privée des administrés et usagers des services publics dont la divulgation pourrait nuire aux intéressés, et altérer la confiance qui les lie à l'administration.

C'est ainsi que l'article 28 du décret exécutif n°91-524⁽²⁾, impose cette obligation pour les fonctionnaires de la sûreté nationale, comme elle est imposée au personnel de la garde communale ⁽³⁾. L'article 45 de l'ordonnance n°06-02 soumet aussi, le militaire à cette obligation même après avoir été remis à la vie civile. La défense est un secteur stratégique et sensible qui ne permet pas de limiter cette obligation dans le temps (exercice des fonctions). C'est la cause principale (détention des secrets liés à la défense nationale) qui amena le

¹- In Revue Administrative de 1967, page. 127 et s.

²-Portant statut particulier des fonctionnaires de la sûreté nationale, J.O.R.A.D.P, n°69 du 28/12/1991, Pp.2213-2228.

³-Article 9, alinéa 13 du décret exécutif n°96-266 précité.

législateur à interdire au militaire d'exercer dans le secteur privé après sa cessation de fonction⁽¹⁾.

De même, l'article 11 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature, oblige le magistrat à préserver le secret des délibérations et lui interdit de communiquer toute information se rapportant aux dossiers judiciaires, sauf dispositions contraires.

Quel est son fondement et son contenu. Quel est l'apport de la jurisprudence à cette obligation ? Et enfin, quelles sont sa portée et ses limites ?

1- Fondement et contenu.

Bien que l'article 48 du S.G.F.P impose l'obligation du secret professionnel, on peut avancer que le fondement de cette interdiction se trouve essentiellement dans l'article 301 du code pénal qui pénalise la révélation des secrets professionnels⁽²⁾.

En citant les praticiens de la santé (médecins, chirurgiens, pharmaciens, sages-femmes), les dispositions de l'article 301 du code pénal n'en écartent pas pour autant les fonctionnaires, qui sont désignés en leur qualité de dépositaires par fonctions permanentes ou temporaires, des secrets professionnels.

Ainsi, compte tenu de l'extension jurisprudentielle, sont aussi visés tous les fonctionnaires qui acquièrent, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, des renseignements concernant ou intéressant des particuliers.

Le délit est constitué du seul fait de la divulgation à un tiers, même sans intention de nuire et en dehors de toute obligation de le faire.

Les particuliers protégés sont non seulement les administrés, mais encore les fonctionnaires eux-mêmes. Car un fonctionnaire doit être traité comme un particulier pour tout ce qui touche ses droits personnels au sein de l'Administration dans laquelle il est intégré⁽³⁾.

Les tiers auxquels la communication des renseignements est en principe interdite sont les personnes étrangères à l'Administration mais aussi les fonctionnaires.

Les membres du Conseil de Discipline sont donc, tenus au secret des délibérations relatives à l'étude et au traitement des cas disciplinaires. Le huis clos imposé par l'article 170 du S.G.F.P supprime toute tentative de divulgation extérieure aux membres du Conseil, de ce fait, les membres du Conseil disciplinaire ne peuvent éluder leur responsabilité en cas de violation des secrets qui leur ont été confiés, soit par le biais de l'administration (dossier disciplinaire de l'intéressé), ou par les témoignages des personnes citées devant eux, en invoquant la publicité de l'audition, comme ca peut être le cas de l'audience judiciaire qui est publique⁽⁴⁾.

L'alinéa 2 de l'article 18 du décret n°84-10 qualifie la violation du secret de l'audition du fonctionnaire, des témoignages ainsi que des délibérations de faute grave :

¹-L'article 35 du statut des militaires distingue entre la fin des fonctions pour raison de retraite, de démission et celle intervenant suite à une sanction disciplinaire : "Il est interdit au militaire de carrière admis à cesser définitivement de servir dans les rangs de l'Armée nationale populaire d'exercer, sous quelque forme que ce soit, avant l'écoulement de cinq (5) années depuis la date de la cessation, dans les entreprises en relation avec le ministère de la défense nationale. Il peut être dérogé à cette mesure par décision du ministre de la défense nationale qui doit en informer le Président de la République. S'agissant des militaires radiés des rangs de l'Armée nationale populaire, par mesure disciplinaire, l'interdiction est totale et définitive.". Voir supra, p.100 et ss.

²-L'article 39 de la constitution de 1996 confirme l'inviolabilité de la vie privée et garantit le secret des correspondances et de la communication privées.

³-Comme l'a rappelé la Cour d'Appel de Paris le 17/9/1953, in Gaz Pal 1954, p. 112. Ce principe a été rappelé par la Cour de Cassation le 30 juin 1955 in Gaz Pal du 9/9/1955 à propos des agents des caisses de sécurité sociale.

⁴-Voir infra, p.297 et s.

«...les membres des commissions paritaires sont soumis à l'obligation de discrétion professionnelle ... Tout manquement à cette obligation constitue une faute grave ... »⁽¹⁾.

Les renseignements dont la divulgation est interdite sont :

- les renseignements de toute nature confiés par les personnes concernées aux fonctionnaires habilités à recevoir des secrets confiés. - les renseignements concernant les personnes acquis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. S'il s'agit de fonctionnaires, les renseignements protégés sont notamment le dossier individuel ⁽²⁾, le dossier médical, les notes, l'adresse ⁽³⁾, l'affectation, la rémunération, les sanctions prises à leur égard ⁽⁴⁾.

En conséquence, le secret confié est opposable au supérieur hiérarchique. Le secret acquis ne l'est pas.

L'article 39 de la constitution de 1996 impose fermement cette obligation pour les fonctionnaires des postes, des télécommunications et des transmissions, il garantit le secret de la correspondance et des communications téléphoniques. Ainsi la divulgation de renseignements relatifs à une correspondance et de l'existence même de la correspondance, les noms et adresses des correspondants, le texte d'un télégramme ; l'ouverture d'une correspondance pour prendre connaissance de son contenu, la suppression d'une correspondance, les écoutes téléphoniques sont punies en vertu de l'article 303 du code pénal.

2- Portée de l'obligation.

L'obligation de garder les secrets confiés est générale. Le dépositaire de tels secrets ne peut les révéler même si les faits sont susceptibles d'être connus même pour des raisons d'intérêt personnel⁽⁵⁾. Seul le législateur peut en dispenser⁽⁶⁾, l'article 48 de l'ordonnance n°06-n°06-03 dispose: « ...Il ne peut être délié du secret professionnel qu'après autorisation écrite de l'autorité hiérarchique habilitée. ».

On notera qu'à l'inverse de l'ordonnance n°66-133 qui limite la faute à la divulgation du secret professionnel en dehors des nécessités de service, le nouveau S.G.F.P étend la portée de cette obligation et considère la tentative de divulguer comme une faute professionnelle du 3ème degré ⁽⁷⁾. Cette disposition était déjà mentionnée dans le décret n°82-302 « *de divulguer ou de tenter de divulguer des secrets professionnels ou classés comme tels par la réglementation* ». Ce qui renvoie à la pénalisation du droit disciplinaire, notamment le S.G.F.P. La tentative -même si elle n'aboutit pas à la divulgation- est sanctionnée. L'esprit du code pénal avec sa terminologie spécifique "tentative" est fortement présent dans cette disposition⁽⁸⁾.

¹-Ainsi, tombe sous le coup de l'article 301 du code pénal un fonctionnaire qui ayant connaissance, dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, de renseignements émanant ou intéressant un autre fonctionnaire les communique au sein même de l'Administration en dehors de toute nécessité de service ou de toute obligation légale de le faire. Il en est ainsi même si la communication est faite sans intention de nuire et dans l'intérêt supposé du fonctionnaire, même si les faits sont déjà connus. Cour d'Appel de Paris 9/11/1966, **Faure Pétrus**.

²-Cour d'Appel de Paris 17/11/1953.

³-Trib Adm Paris 28/2/1967, **Perinot**, Rec 559.

⁴-C.E.F 7/6/1935 **Botton**, précité.

⁵-Cass crim 24/1/1957 Gaz Pal 1957-I-p412

⁶-Cass crim 8/5/1947 Gaz Pal 1947-II. p 12 et 12/12/1966 Gaz Pal 1966-I. p 106. Mais, le refus de témoigner en justice en invoquant le secret confié ne peut donner lieu à condamnation. Cass. crim 8/5/1947 précité.

⁷-L'article 180 alinéa 4 de l'ordonnance n°06-03 dispose : «*Sont considérés, notamment, comme fautes professionnelles du 3^{ème} degré, les faits par lesquels le fonctionnaire : divulgue ou tente de divulguer des secrets professionnels*».

⁸-Cette disposition relative au secret professionnel figurait déjà dans l'article 78 de la loi n°78-12, ainsi que dans l'article 23 du décret n°85-59. Le dernier alinéa de cet article dispose «*En dehors des cas expressément prévus par la réglementation en vigueur, tout travailleur ne peut être délié du secret professionnel, ni être relevé de l'interdiction édictée par le présent article, qu'avec l'agrément écrit de l'autorité investie du pouvoir de nomination*». La même interdiction est opposée aux membres et fonctionnaires de l'organe de la prévention et de la lutte contre la corruption institué par l'article 17 de la loi n°06-01 précitée qui sont tenus de préserver le secret professionnel même après cessation d'activité (Article 23 de la loi sus citée). Ainsi qu'aux membres des

Dans l'activité médicale, le secret professionnel institué dans l'intérêt du patient est le silence imposé à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Il couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais encore ce qu'il a vu, entendu ou compris.

Le rapport du conseiller Combaldieu sur l'affaire "femme B..." Jugée par la Cour de Cassation (chambre criminelle) le 22 décembre 1966, rappelait que le secret médical "*en assurant la confiance qui s'impose dans l'exercice de la profession médicale, garantit en outre la sécurité du malade, le repos et l'honneur des familles ainsi que le respect des mœurs publiques. L'observation du secret médical a donc une portée sociale incontestable et les désordres qui résulteraient de sa divulgation incontrôlée seraient graves; l'ordre public est donc en jeu*".

Le secret médical a aussi un caractère général et absolu. Les seules dérogations admises sont prévues par la loi, notamment en cas de maladies épidémiques ou contagieuses, déclaration d'état civil, contrôle de la sécurité sociale. Ce secret s'impose de la même manière au personnel hospitalier ainsi qu'aux détenteurs des archives médicales sur la base du secret partagé ⁽¹⁾. En revanche, toute personne dépositaire du secret médical et non pas seulement le médecin serait autorisée à dénoncer les actes délictueux ou criminels.

La loi sanitaire ajoute : "*le respect de la dignité du malade et la protection de sa personnalité sont garantis par le secret professionnel auquel est tenu l'ensemble des médecins...*". L'article 206/2 de la même loi dispose : "*sauf dérogation légale, l'obligation du secret professionnel est générale et absolue en l'absence d'autorisation du malade qui est libre à son tour de révéler tout ce qui concerne sa santé. Le secret couvre également la protection des dossiers médicaux sauf en cas de mandat judiciaire de perquisition*"⁽²⁾.

Le code de déontologie soumet le médecin du secteur public et celui du privé au respect de l'obligation du secret professionnel ⁽³⁾. Le médecin chargé du contrôle est tenu lui aussi au secret vis-à-vis de l'Administration ou de l'organisme qui l'emploie⁽⁴⁾.

Mais à l'inverse du S.G.F.P, le principe est que, réserve faite des cas où la loi elle-même autorise ou oblige le détenteur du secret à le révéler, seul le bénéficiaire de ce secret peut le délier de son obligation de non-divulgence⁽⁵⁾, ce cas n'est pas prévu par les dispositions du S.G.F.P, car la prestation du médecin va au delà des impératifs du service public, elle implique la responsabilité du médecin vis-à-vis des proches du patient (parents et conjoint), notamment, si la maladie diagnostiquée du patient a des effets sur ses proches.

L'article 45 de l'ordonnance n°06-02 impose fermement au militaire le devoir de garder le secret professionnel même après avoir quitté les rangs de l'armée : "*Le militaire est tenu, y compris après avoir été remis à la vie civile, au secret professionnel. Il a le devoir et l'obligation de protéger et de ne pas divulguer, en dehors des cas prévus par la loi, les secrets dont il a ou a eu connaissance, dans le cadre ou à l'occasion de l'exercice de ses activités.*"⁽⁶⁾.

délégations régionales de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme. Cf, article 10 du décret présidentiel n°02-298 du 23 septembre 2002 relatif aux délégations régionales de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme. J.O.R.A.D.P, n°63 du 25/9/2002, p. 5 et s.

¹-Le même respect du principe du secret professionnel est imposé aux auxiliaires médicaux (Article 226 de la loi sanitaire). On entend par auxiliaires médicaux; les infirmiers et infirmiers et les assistants et assistantes sociales et aux pharmaciens. Art 113 du code de déontologie médicale promulgué par le décret exécutif n°92-276 du 6 juillet 1992. J.O.R.A.D.P, n°52 du 8/7/1992, p. 1160 et ss.

²-Art 235 de la loi sanitaire. Ainsi la révélation d'une information à caractère secret par une personne dépositaire constitue un délit pénal.

³-Art 85.

⁴-Art 91.

⁵-Voir, notamment, C.E.F 24/10/1969, **Gougeon**, in AJ 1969 P, 689 et R.D.P, 1970, p. 394 et 11/2/1972 **Crochette**, D 1972, P, 426, et R.D.P, 1972, p. 958.

⁶-Par ailleurs, l'article 78 du même décret présidentiel interdit à l'agent diplomatique et consulaire de travailler pour un Gouvernement étranger, une institution ou organisation internationale, pendant les cinq années qui suivent la cessation de ses fonctions, sauf autorisation expresse du Ministre des affaires étrangères. Donc, cette obligation exclut toute divulgation de faits, informations et documents (dont la connaissance par les agents a

Outre qu'aux membres de diverses professions privées (médecins, notaires, huissiers, avocats), il s'impose aux fonctionnaires et agents publics qui se trouvent être dépositaires, à raison de leurs fonctions, de secrets qui leur ont été "confiés"; c'est-à-dire qui ne sont pas parvenus fortuitement à leur connaissance, notamment, magistrats, personnels des hôpitaux, agents des postes et des télécommunications, fonctionnaires des administrations fiscales, qui sont particulièrement en situation de détenir des renseignements confidentiels dont la divulgation pourrait nuire à divers intérêts privés.

C'est pourquoi le secret professionnel dont la violation expose autant à des poursuites pénales qu'à des sanctions disciplinaires, est destiné à protéger les secrets des particuliers.

D'ailleurs, lors de leur première nomination et avant leur installation dans leurs fonctions, certains fonctionnaires, tels que les magistrats et les médecins, prêtent serment en jurant de garder le secret des délibérations pour les premiers et des secrets confiés pour les seconds ⁽¹⁾. Aussi, les fonctionnaires de la sûreté, les douaniers et le personnel de la garde communale jurent de préserver le secret professionnel ⁽²⁾.

L'obligation du secret professionnel est donc d'ordre public, on la retrouve dans tous les textes régissant une activité publique et même dans certaines activités privées –comme déjà souligné–. Quant à sa portée, elle est aussi large que possible, bien que non dépourvue de limites.

3- Dérogations à l'obligation du secret professionnel.

C'est ainsi que la révélation des secrets acquis est parfois permise, et même obligatoire dans certains cas :

- La révélation est permise pour prouver son innocence ⁽³⁾, ou pour donner à une affaire administrative la suite qu'elle doit comporter. Ainsi, il est permis de transmettre à une autre administration le dossier d'un fonctionnaire ayant fait acte de candidature à un emploi de cette administration, de communiquer des renseignements acquis aux supérieurs hiérarchiques responsables de la suite à donner à une affaire ainsi qu'aux fonctionnaires habilités à intervenir dans le règlement d'une affaire, comme c'est le cas pour l'étude du dossier disciplinaire du magistrat traduit devant le Conseil Supérieur de la Magistrature ⁽⁴⁾.

Ou bien lorsque la personne intéressée a donné son autorisation, il est possible, dans ces conditions, de laisser le défenseur d'un fonctionnaire faisant l'objet de poursuites disciplinaires prendre connaissance du dossier de son mandant ⁽⁵⁾.

-La révélation est obligatoire notamment, pour dénoncer des crimes ou des sévices ou privations infligés à des mineurs, dénonciation de crimes ou délits dont un fonctionnaire a connaissance dans l'exercice de ses fonctions (médecins, assistantes sociales); communication de renseignements, pièces et documents aux autorités de justice agissant en matière criminelle ou correctionnelle; témoignage en justice en matière criminelle ou correctionnelle, sauf s'il s'agit de renseignements d'ordre médical; communication au fonctionnaire faisant l'objet de

quelque lien avec leurs fonctions), que ce soit par déclaration orale, articles de presse ou de revue, affichage, distribution de tracts, que ce soit au profit de personnels de leur service ou de personnes qui lui sont extérieures.

¹-Art 4 de la loi organique n°04-11 et art 194-2 de la loi n°85-05 du 16/2/1985 relative à la protection et à la promotion de la santé modifiée et complétée par la loi n°98-09 du 18/8/1998. J.O.R.A.D.P n°61 du 23/8/1998, p. 3 et ss.

²-Respectivement art 16 du décret exécutif n°91-524, art 7 du décret exécutif n°89-239 et art 10 du décret exécutif n°96-226. Plusieurs corps techniques prêtent serment devant les tribunaux, tels le cas des inspecteurs des prix et de la concurrence, des inspecteurs des impôts et des transports.

³-C.A 26/10/1951, **Douai**. in Gaz. Pal. 1951. II. p.426. L'article 141 du code pénal inflige une peine d'amende contre tout magistrat, fonctionnaire ou officier public qui entre en exercice dans ses fonctions sans avoir prêté le serment requis. On verra infra,p.296, que prêter serment est une garantie procédurale qui n'est pas imposée pour les membres du Conseil de Discipline.

⁴-Art 65 (3é parag) de la loi organique n°04-11.

⁵-C.E.F 30/10/1959. Marcoulet. Rec. 568. Voir infra, les notions de "personnel" et "confidentiel"; quelles répercussions sur la règle de la communication?,p.277.

poursuites disciplinaires de son dossier disciplinaire ⁽¹⁾; communication au juge administratif saisi d'un recours contre un acte administratif ou au juge judiciaire d'un litige de pièces et documents nécessaires au jugement de l'affaire.

Donc, la communication de documents dans un cadre légal ne constitue pas une faute disciplinaire ⁽²⁾. Bien au contraire, le refus de communiquer peut être considéré comme une faute disciplinaire ou même une infraction (entrave à la justice), comme c'est le cas pour la communication de documents et d'informations à l'organe chargé de la prévention et de la lutte contre la corruption ⁽³⁾.

Cet organe est chargé entre autres, de recueillir périodiquement les déclarations de patrimoine des fonctionnaires et agents publics, d'examiner et d'exploiter les informations qu'elles contiennent et de veiller à leur conservation ⁽⁴⁾. Aussi, de recourir au ministère public en vue de rassembler les preuves et de faire procéder à des enquêtes sur des faits de corruption ⁽⁵⁾.

B : La discrétion professionnelle, une obligation dans l'intérêt du service

L'obligation de discrétion professionnelle a pour fondement l'article 48 de l'ordonnance n°06-03 précitée. Elle impose aux fonctionnaires de ne pas divulguer les faits et informations dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, de ne pas détourner ou communiquer à des tiers des pièces ou documents de service ⁽⁶⁾.

Les fonctionnaires ne peuvent être déliés de cette obligation que par une disposition expresse d'un texte ou d'une décision, également expresse, de l'autorité dont ils dépendent.

L'interdiction de divulguer des renseignements ou de communiquer des documents est donc le principe, la divulgation est l'exception.

¹-On notera ici que la jurisprudence antérieure à la loi française du 17/7/1978 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public selon laquelle le fonctionnaire qui obtenait communication de son dossier disciplinaires ne pouvait recopier les pièces mais seulement prendre des notes. C.E.F 14/3/1956, **Dame Baudot**, Rec 691; 23/3/1962, **Mast**, Rec 205, note sur T.A de Caen, 16/12/1958; **Marcoulet et association nationale des avocats**, D 1959-74, est devenue caduque.

²-La France s'est dotée de la loi n°78-753 du 17/7/1978 modifiée et complétée, relative à la liberté d'accès aux documents administratifs, qui institue un droit d'accès aux documents administratifs. Cette loi a été modifiée par la loi n°79-587 du 11/7/1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'Administration et le public. L'article premier de cette loi pose le principe de la liberté, pour toute personne, d'accéder aux documents administratifs de caractère non nominatif. Entrent dans cette catégorie "tous dossiers, rapports, études, comptes-rendus, procès verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du conseil d'Etat et des Tribunaux administratifs, prévision et décision revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels, des traitements automatisés d'informations non nominatives. Ainsi qu'une loi relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés. Loi n°78-17 du 6/1/1979. Par ailleurs, les administrations peuvent refuser la communication des documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte au secret de la défense nationale, au secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux et, de façon générale, aux secrets protégés par la loi.

³-Article 21 de la loi n°06-01. Aussi dans les cas d'enquêtes et perquisitions judiciaires (art 46 du code de procédure pénale).

⁴-Art 20 (alinéa 6 de la loi n°06-01 précitée).

⁵-Article 20 alinéa 8 de la loi n°06-01. Mais cet organe qui est rattaché à la présidence de la république du fait qu'il doit transmettre à cette institution un rapport annuel d'évaluation des activités liées à la prévention et à la lutte contre la corruption, les insuffisances constatées en la matière et les recommandations proposées, le cas échéant (art 24 de la loi n°06-01).

⁶-Aussi, le statut des personnels militaires édicte une interdiction stricte aux militaires de diffuser ou laisser connaître tout fait, écrit ou information de nature à porter préjudice aux intérêts de la défense nationale ou à l'image de marque de l'institution militaire. La dissimulation, la destruction, le détournement ou la communication de dossier, pièce ou document de service ou d'information, autres que ceux destinés au grand public, par un militaire à des tiers exposent son auteur à des sanctions disciplinaires, sans préjudice des poursuites pénales (Article 44 de l'ordonnance n°06-02 précitée).

1- Le contenu de l'obligation de discrétion.

L'obligation de discrétion professionnelle consiste à interdire aux fonctionnaires de communiquer indûment (c'est-à-dire non divulguables) des renseignements concernant l'Administration ou des documents administratifs. Elle est donc instituée dans l'intérêt du service, pour protéger les secrets de l'Administration et non pas des personnes (obligation de secret professionnel), dont la divulgation pourrait nuire au bon accomplissement de ses tâches. Sa méconnaissance expose le fonctionnaire à des sanctions disciplinaires.

On précisera que les renseignements et documents administratifs qui doivent être communiqué aux administrés et usagers du service public dans le cadre de leur droit à l'information ne sont pas couverts par le principe de discrétion, bien au contraire, ils doivent être divulgué⁽¹⁾.

En Algérie, il n'existe pas de texte -comme en France- sur la liberté d'accès aux documents administratifs qui instaure un droit à l'information, cependant, quelques textes autorisent les usagers du service public à avoir des renseignements, tels que la loi n°90-08 relative à la commune, qui accorde aux électeurs d'une commune le droit d'assister aux délibérations de l'assemblée de leur commune et d'en avoir des copies des procès verbaux de ces délibérations⁽²⁾. Mais ce texte n'a pas une valeur contraignante, car aucune mesure répressive n'est prescrite à l'encontre des contrevenants à cette disposition qui est de faible application⁽³⁾.

En France l'article premier de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs, qui institue un droit d'accès aux documents administratifs, pose le principe de la liberté, pour toute personne, d'accéder aux documents administratifs de caractère non nominatif.

Entrent dans cette catégorie tous dossiers, rapports, études, comptes-rendus, procès verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, à l'exception des avis du conseil d'Etat et des Tribunaux administratifs, prévision et décision revêtant la forme d'écrits, d'enregistrements sonores ou visuels,

Par ailleurs, les administrations peuvent refuser la communication des documents dont la consultation ou la communication porterait atteinte au secret de la défense nationale, au secret de la vie privée, des dossiers personnels et médicaux et, de façon générale, aux secrets protégés par la loi.

En outre, cette loi française reconnaît aux personnes qui le demandent un droit à obtenir la communication par l'Administration des documents de caractère nominatif les concernant sans que des motifs tirés du secret de la vie privée, du secret médical ou du secret en matière commerciale et industrielle, portant exclusivement sur des faits qui leurs sont personnels, puissent leur être opposés.

Sous ces réserves, les documents administratifs sont communicables de plein droit aux personnes qui en font la demande, qu'il s'agisse des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, même de droit privé, chargés d'un service public.

Les personnes qui rencontrent des difficultés pour obtenir la communication d'un document administratif peuvent s'adresser à une commission dite "*commission d'accès aux documents administratifs*".

Le refus de communication est notifié à l'administré, sous forme de décision écrite motivée. Le défaut de réponse pendant plus de deux mois vaut décision de refus. En cas de

¹-Voir OUSSOUKINE.A. **Le droit à l'information : genèse et évolution**, *op.cit.*

²-Art 22 de la loi n°90-08 relative à la commune. J.O.R.A.D.P n°15 du 11 avril 1990,p.421.

³-Voir OUSSOUKINE,*op.cit.* La même observation est faite à la loi sur les archives. Loi n°88-09 du 26/1/1988 relative aux archives nationales. J.O.R.A.D.P, du 27/1/1988, Pp.99-101.

refus, exprès ou tacite, l'intéressé peut solliciter l'avis de la commission. Cet avis est donné au plus tard dans le mois de la saisine.

Dans les deux mois de la réception de cet avis, l'autorité compétente doit informer la commission de la suite donnée à l'affaire. Le délai du recours contentieux est prorogé jusqu'à la notification à l'administré de la réponse de l'autorité compétente. Le juge administratif doit statuer dans le délai de six mois à compter de l'enregistrement de la requête.

La personne qui a reçu communication de documents ne peut les reproduire, les diffuser ou les utiliser à des fins commerciales ⁽¹⁾.

Comme l'obligation du secret professionnel, l'obligation de discrétion a une portée aussi large, mais connaît aussi des limites.

2- Portée de l'obligation.

Les fonctionnaires ne doivent faire état d'un fait ou d'une information ou n'user d'un document que dans la mesure nécessaire à l'exécution du service. Il leur appartient dans chaque cas d'apprécier quel doit être leur ligne de conduite, la préoccupation essentielle étant celle de ne pas porter le moindre préjudice matériel ou moral à l'Administration.

L'interdiction s'applique à l'égard de toute personne qui n'a pas qualité au sens des règlements relatifs au service intéressé pour prendre connaissance de renseignements ou de documents, qu'il s'agisse de fonctionnaires ou de personnes étrangères à l'Administration. La discrétion doit donc être observée entre collègues ⁽²⁾.

La transmission d'un renseignement ou d'un document à un autre fonctionnaire ne doit avoir lieu que dans la mesure où elle s'impose pour l'exécution du service. C'est ainsi que la décision portant sanction disciplinaire doit être notifiée à l'intéressé, également son dossier disciplinaire, la transmission à une tierce personne n'est tolérée qu'au cas où le fonctionnaire l'autorise (cas du défenseur par exemple). La discrétion doit être opposée à tout fonctionnaire qui n'a pas compétence pour connaître le renseignement et n'en tirerait qu'une satisfaction de curiosité.

Mais elle n'est pas opposable au supérieur hiérarchique en raison même de la structure hiérarchique de l'Administration et des responsabilités propres des supérieurs ⁽³⁾.

a- Les circonstances de l'indiscrétion.

Elles sont multiples. L'indiscrétion peut résulter de la transmission d'une information orale ou du support de l'information, c'est-à-dire le document sur lequel elle est consignée. L'indiscrétion consiste à plus forte raison à détourner le document lui-même pour le conserver ou pour le livrer à un tiers. S'il est toujours difficile de détourner le document lui-même, par contre il est facile de détourner la photocopie du document, les machines à photocopier étant désormais à la portée de tous dans le service ou en dehors du service.

¹-Il serait plus que bénéfique pour les administrés et les fonctionnaires que ces dispositions soient imitées en Algérie.

²-Le C.E.F avait déjà jugé le 6/3/1953 à propos de l'affaire **D^{lle} Faucheux**, qui avait divulgué dans une lettre affichée sur le panneau réservé aux communications syndicales, le contenu d'un projet d'instruction relatif aux horaires de service du personnel alors en préparation dans les services du ministère. En réalité Faucheux avait appris le renseignement d'un autre fonctionnaire qui s'était donc lui-même rendu coupable de violation de l'obligation de discrétion. Mais le C.E.F a estimé que même si une violation de l'obligation de discrétion a été commise au profit d'un fonctionnaire, celui-ci ne doit pas à son tour s'en rendre coupable. Rec. 125 conc de M. Chardeau.

³-Ceci devrait conduire à proscrire les rapports directs entre autorités supérieures et subordonnés en dehors du chef immédiat, notamment les rapports directs entre les membres de cabinets ministériels ou de Wilaya et les fonctionnaires qui ont traité plus particulièrement une affaire. Un ancien chef du gouvernement a interdit aux fonctionnaires de son cabinet de faire valoir leurs fonctions pour des faveurs auprès des walis.

b- Les manifestations de l'indiscrétion.

L'étude du régime juridique de l'obligation de discrétion n'a pas permis de relever plus d'une décision du C.E.F. Encore faut-il observer que l'action engagée contre la demoiselle Fauchoux s'est terminée par une sanction mineure.

Pendant, la faute commise ne peut être excusée du fait que son auteur a agi en qualité de représentant syndical. Ceci résulte de l'arrêt Fauchoux déjà cité qui, à cet égard, se situe dans la ligne jurisprudentielle selon laquelle le syndicalisme doit se concilier avec la discipline. Le fonctionnaire coupable d'indiscrétion ne pourrait pas s'exonérer de sa responsabilité en invoquant les injonctions du syndicat ⁽¹⁾.

Le préjudice causé à l'Administration serait bien plus grave si les divulgations prenaient un caractère systématique, traduisant un sentiment d'hostilité de la part de l'auteur de la divulgation et la volonté de placer l'Administration en position d'accusée ⁽²⁾.

La question qui se pose à cet égard est celle de savoir si les fonctionnaires peuvent chercher à influencer leurs supérieurs hiérarchiques ou plus généralement le pouvoir politique par la menace de révélation ou la révélation de certains faits ⁽³⁾.

Il est constant que l'Administration est soumise à deux impératifs celui de la subordination hiérarchique aux instances politiques pour éviter l'anarchie, celui de la neutralité politique pour la mettre à l'abri de toute pression.

En ce qui concerne les fonctionnaires, ils sont dans une position de subordination hiérarchique. Ils doivent obéir aux ordres, que ceux-ci émanent d'un supérieur hiérarchique ou d'un texte qu'il faut appliquer ⁽⁴⁾. Le fonctionnaire ne doit désobéir que dans le cas où l'ordre est manifestement illégal et où son exécution aurait pour effet de compromettre gravement le fonctionnement du service ou de conduire le subordonné à commettre une infraction pénale ou une voie de fait ⁽⁵⁾. Ce n'est donc que dans des cas extrêmes que la désobéissance du fonctionnaire est légitime ⁽⁶⁾.

¹-Arrêt **Sieur V.** Trib Adm de Paris le 12/5/1954.

²-Le cas des secrétaires d'un ancien chef du Gouvernement qui divulguaient systématiquement des informations à leur ancien supérieur (son prédécesseur) est frappant, dans la mesure où elles ont été évincées de leurs fonctions, mais en parallèle, elles n'ont pas intenté un recours judiciaire contre la mesure d'éviction. On ne peut pas tenir le même raisonnement pour la fonction de secrétaire général du ministère des affaires étrangères; dont les allégations qui ont pesé sur lui dans l'affaire de la divulgation des cessions de villas appartenant à l'Etat cédés à des prix symbolique à des hauts fonctionnaires de l'Etat; lui ont valu son poste de secrétaire général du ministère des affaires étrangères, fonction à la discrétion du Gouvernement.

³-On citera à titre d'exemple l'affaire des villas du "Club des Pins" et d'appartements hauts standing situés dans des quartiers résidentiels d'Alger, dans le quotidien EL Khabar durant la période précédant les élections présidentielles de 2004, et repris par d'autres quotidiens. Plusieurs Ministres et hauts responsables ont été accusés d'avoir acquis des biens immobiliers appartenant à l'Etat non pas à la valeur marchande, mais au dinar symbolique alors que le pays était à feu et à sang. L'affaire a rebondi en août 2006 après la publication au journal officiel de la déclaration du patrimoine d'un ancien Chef de Gouvernement, où la valeur déclarée de sa villa a été mise en doute. Certains commentateurs ont même crié à la fausse déclaration et à d'éventuelles poursuites judiciaires. Voir EL Khabar 22/8/2006, p. 2.

⁴-Dans un arrêt du 28/1/1972 **Fédération générale des syndicats de la police C.G.T et autres** in A.J.D.A 1972,p.405. Le C.E.F a rappelé "que tout fonctionnaire est tenu de se conformer aux ordres qu'il reçoit de ses supérieurs hiérarchiques, sauf s'ils sont manifestement illégaux et de nature à compromettre gravement un intérêt public."

⁵-Mahrez AIT BELKACEM, évoque la théorie dite "baïonnettes intelligentes", selon laquelle l'agent soumis au pouvoir hiérarchique doit s'interroger sur la légalité d'un ordre qui lui est donné et s'interdire de l'exécuter s'il le juge non fondé légalement sous peine d'engager sa responsabilité et d'encourir l'imputabilité de son exécution; in **la haute fonction publique et nouvelle donne constitutionnelle**, in IDARA, volume 2, n°1. 1992. p.107.

⁶-C.E.F 10/10/1944, **Langneur**, Rec. 288; ordre donné par un maire à son subordonné d'inscrire ses gardes du corps sur la liste du fonds de chômage de la commune; C.E.F 3/5/1961 **Pouzelgues**, Rec. 280; ordre donné de substituer à une pierre précieuse placée sous scellé une pierre sans valeur (Tribunal correctionnel d'Es-Senia-Oran-Août 2006 condamnant le Directeur de la Police Judiciaire de la sûreté de la Wilaya d'Oran pour avoir fait

Il reste que dans certains cas, le fonctionnaire peut être amené à accomplir des actes que réprouve sa conscience ⁽¹⁾. Dans certains pays comme la Grande Bretagne, on admet qu'un dialogue puisse s'établir entre le subordonné et le supérieur.

Rien de tel n'est prévu dans le S.G.F.P si bien que la seule voie est celle de l'obéissance. Il serait utopique d'exiger dans la situation actuelle des garanties offertes au fonctionnaire qu'il refuse un ordre illégal, car on ne peut pas s'en remettre au seul comportement individuel du fonctionnaire face à sa hiérarchie pour garantir la régularité des ordres reçus. Peut-on imaginer en effet, refuser un ordre de son supérieur sous prétexte de son caractère infondé, sans mettre en péril sa carrière ?

En l'absence d'un tel dialogue, devrait-on admettre que le fonctionnaire puisse en appeler à l'opinion ? Cet arbitrage est difficile à concevoir ⁽²⁾.

Certes une opinion se fait jour, en faveur d'une politisation poussée ou extrême de la fonction publique comme élément d'efficacité. On aurait alors une administration engagée, résolument fidèle au pouvoir politique ⁽³⁾.

Mais il n'est pas absolument certain que, même dans ce cas, la conscience morale des fonctionnaires serait à l'abri de tout scrupule.

En définitive il serait dangereux de vouloir sortir de la conception actuelle du rôle de la fonction publique et du rôle du fonctionnaire dans la fonction publique. La discrétion est, comme la réserve, une manifestation de la loyauté dont tout fonctionnaire doit faire preuve ⁽⁴⁾. C'est aussi la condition de la confiance sans laquelle il ne peut y avoir de travail en équipe.

La faute disciplinaire commise doit être sanctionnée, mais l'Administration doit avant de sanctionner apprécier la réalité des faits reprochés, déterminer leur qualification juridique et enfin, prendre en considération l'ensemble du comportement de l'agent fautif.

disparaître les preuves d'un crime) et pour avoir donné un ordre à ses subordonnés pour signer un faux procès-verbal de saisie. Lire [EL Khabar du 01/11/2006,p.5](#).

¹-On peut citer à titre d'exemple les accusations portées par un dirigeant d'un parti contre certains services de l'Etat algérien d'écoutes téléphoniques. Cet acte n'était pas réprimé par le code pénal. Il ne le fut que dernièrement par les nouveaux compléments introduits à l'article 341 bis, in [J.O.R.A.D.P n°71 du 10/11/2004. p. 7 et ss.](#)

²-Le recours des fonctionnaires à la presse écrite est devenu fréquent. Il est même le dernier recours pour dénoncer et prendre l'opinion à témoins. Voir [EL Khabar du 26/10/2006. p. 4](#). Même un ministre d'Etat a eu recours à cette pratique. Voir [EL Khabar du 3 et 4 décembre 2006, p. 3](#). Rappelons, ici, que le fonctionnaire qui se propose de publier un texte ou de se prêter à une interview sur des sujets liés aux fonctions qu'il exerce ou aux activités de son ministère ou organisme doit, préalablement, en obtenir l'autorisation de ses supérieurs.

³-Voir KHADIR.A; **Messieurs BOUTEFLIKA et BENFLIS : entre Spoil et mérit system**, déjà cité. Aussi, on observe que dans les numéros du journal officiel publiés après le conflit du parti F.L.N à l'approche des élections présidentielles de 2004, plusieurs décrets présidentiels mettant fin aux fonctions de plusieurs cadres "soupçonnés d'allégeance à un des candidats déclaré contre le pouvoir". Voir à ce sujet les numéros 3-4-5-10-12-14-26 et 27 de l'année 2004 du journal officiel. L'indépendance du juge et ses relations avec les parties du conflit sont sévèrement mises en cause ici. Voir à ce sujet, François SENERS, **L'impartialité et l'indépendance des membres du conseil d'Etat**, conclusions sur Conseil d'Etat, 5/10/2005, **Hoffer**, in [R.F.D.A septembre-octobre 2005. P. 942 et ss.](#) Aussi, lire, arrêt publié sur le site du C.E.A. Dans le même contexte, lire également l'entretien accordé au quotidien [EL Khabar du 9/7/2007, P, 2](#), par l'ancien Président de la Commission Nationale de la Réforme de la Justice; M.ISSAAD.A et de l'ancien Président du Syndicat des magistrats; M.RAS EL AIN.M au même quotidien du [17/7/2007,page.3](#). Cf, les déclarations de l'actuel Ministre de la Justice; M.BELAIZ.T dans le même quotidien du [10/7/2007,page 2](#), également les déclarations de l'actuel Président du syndicat des magistrats, M.AIDOUNI.D au même quotidien du [9 et 17/7/2007,page 2](#).

⁴-Comme l'obligation du secret professionnel, le fonctionnaire peut être délié de l'obligation de discrétion par décision expresse de l'autorité dont il relève (article 48 de l'ordonnance n°06-03). Il peut également être délié par un texte (article 301-1 du code pénal).

Conclusion du chapitre premier :

On a vu qu'à défaut d'une définition précise de la faute disciplinaire, et en l'absence d'énumération légale à titre limitatif des manquements professionnels qui peuvent faire l'objet d'une sanction disciplinaire, l'Administration détient le pouvoir d'apprécier la nature juridique de la faute et de déterminer la sanction appropriée à cette faute.

Cependant, il y a une volonté du législateur algérien (par le biais de l'ordonnance n°06-03) à établir une liste "cadre" dans laquelle doivent puiser (ou du moins s'inspirer) les futurs statuts particuliers des agents de l'Etat.

L'article 160 de l'ordonnance n°06-03 dispose : *"Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, toute faute ou irrégularité commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions constitue une faute professionnelle et expose son auteur à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, de poursuites pénales."*

Cela ne facilite pas la tâche, car, comme on l'a déjà dit, avant de sanctionner, il faut définir la faute et la limiter dans le temps. La formulation de l'article 160 sus cité est vague, et laisse les "mains" de l'Administration libres, ce qui ne va pas forcément dans le sens du respect des droits de la défense.

Notamment, si on étend les dispositions relatives aux fautes disciplinaires dans la fonction publique à d'autres dispositions éparpillées dans différents textes, et dont les sanctions parfois s'écartent de la volonté du législateur et échappent au contrôle du juge (tels le cas de la circulaire du chef de Gouvernement n°08 du 09 avril 2006 frappée du sceau de la confidentialité)⁽¹⁾.

Les fautes qui découlent des obligations du fonctionnaire; telles que les obligations de réserve, du secret et de la discrétion professionnelle⁽²⁾, doivent être clairement définies par les textes de la République algérienne.

Si en tant que citoyen, il bénéficie aussi des libertés publiques, le fonctionnaire doit user de discrétion et modération dans l'expression des opinions et de mesure dans les mots employés.

En somme, des restrictions lui sont imposées mais dont il est difficile de saisir les contours tant cela dépend surtout du niveau de démocratisation d'une société et du niveau culturel du citoyen.

Toujours est-il que l'appréciation d'un éventuel manquement à l'obligation de réserve incombe au juge à partir des paramètres relatifs à la nature de la manifestation, les circonstances, le niveau hiérarchique du fonctionnaire et la nature de la fonction occupée. Mais, le juge administratif algérien ne crée pas les normes du droit positif, il se contente de les appliquer.

Qu'en est-il alors de l'appréciation de la faute disciplinaire par l'administration et la détermination de la sanction à infliger ?

Quelle est la marge de l'Administration dans cette appréciation et cette détermination, et quels sont les outils de contrôle du juge administratif sur ce pouvoir administratif, notamment sur les aspects des garanties disciplinaires accordées au fonctionnaire ? C'est ce que nous tenterons d'aborder dans le deuxième chapitre de ce titre second.

¹-Voir annexe.

²-Ces deux obligations doivent être complétées par une autre qui pèse sur l'Administration; le droit à l'information du citoyen, voir TAÏB, E. **Le droit de la fonction publique**, *op.cit*, page, 268 et s. Pour notre part, nous proposons l'instauration de ce droit par une loi ; le décret n°88-133 et les arrêtés du 4/9/1988, *op.cit*, sont tombés en désuétude.

Chapitre second : Appréciation de la faute et détermination de la sanction disciplinaire.

Il résulte des observations qui précèdent que, le droit disciplinaire ignorant le principe *“nullum crimen sine lege”*, l'autorité ayant pouvoir disciplinaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation des faits susceptibles de constituer une faute disciplinaire.

En effet, l'article 160 de l'ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 portant S.G.F.P.⁽¹⁾ stipule en règle générale que : *“Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, toute faute ou irrégularité commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions constitue une faute professionnelle et expose son auteur à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, de poursuites pénales.”*⁽²⁾

Le législateur ratisse large, mais ne précise pas, comme le fait le code pénal, il revient à l'administration d'apprécier que tel acte est une faute disciplinaire. Cette largesse dans la conception de la faute était déjà affirmée dans l'article 20 du décret n°85-59 qui considère *“Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte caractérisée à la discipline, toute faute commise par un travailleur dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice le cas échéant, de l'application de la loi pénale.”*⁽³⁾

Le statut de la magistrature reste lui aussi vague sur la faute disciplinaire commise par le magistrat, l'article 60 de la loi organique n°04-11 dispose : *“... est considéré comme faute disciplinaire, tout manquement par un magistrat à ses obligations professionnelles”*. L'article 61 de la même loi n°04-11 n'échappe pas à la règle : *“tout acte ou refus d'acte portant atteinte à l'honneur de la magistrature ou susceptible de constituer une entrave au bon fonctionnement de la justice.”*⁽⁴⁾

De façon générale, les fautes susceptibles de justifier une sanction ne sont pas prédéterminées par les textes, elles ne sont citées qu'à titre indicatif, notamment dans le S.G.F.P, les statuts particuliers ainsi que les chartes de déontologie et les règlements intérieurs.

Cette démarche est confirmée par l'article 178 du S.G.F.P qui laisse plein pouvoir à l'administration pour apprécier la faute disciplinaire du 1^{er} degré : *“Tout manquement à la discipline générale susceptible de porter atteinte au bon fonctionnement du service est considéré comme faute du 1er degré”*. L'Administration dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation de la faute professionnelle.

De ce fait, le droit disciplinaire se sépare du droit pénal dont l'un des principes est qu'il n'y a d'infractions qu'instituées par la loi ou le règlement *“nullum crimen sine lege”*. Ce pouvoir d'appréciation s'exerce sous le contrôle du juge administratif qui vérifie non seulement l'exactitude matérielle des faits invoqués⁽⁵⁾, mais encore leur qualification juridique⁽⁶⁾.

Il n'y a ainsi pas lieu pour l'autorité administrative, ni pour le juge saisi de sa décision d'apprécier si un comportement répond à la définition d'une faute disciplinaire. La question posée est celle de savoir s'il y a eu manquement à une des obligations dont le droit de la fonction publique impose le respect.

¹-J.O.R.A.D.P N°46 du 16/7/2006 P. 3 et ss.

²-L'article 166 du projet S.G.F.P (1997) disposait : *“Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, 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, de poursuites judiciaires”*. Le mot *“l'expose”* a été remplacé dans l'art 160 de l'ordonnance n°06-03 par *“constitue”*.

³-L'art. 221 de l'ordonnance n°06-03 dispose : *“Les dispositions statutaires en vigueur à la date de publication de la présente ordonnance au Journal officiel, notamment celles du décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut-type des travailleurs des institutions et administrations publiques et l'ensemble des textes pris pour son application ainsi que les textes relatifs aux rémunérations et aux régimes indemnitaires continuent de produire plein effet, jusqu'à l'intervention des textes réglementaires prévus par la présente ordonnance.”*

⁴-C'est le cas des magistrats qui ont refusé de travailler le jour du repos hebdomadaire, qui a été décidé par leur tutelle pour diligenter la signature des casiers judiciaires qui connaissent une forte demande avant la rentrée sociale. Ce refus a été considéré par le C.S.M comme une entrave au bon fonctionnement de la justice.

⁵-C.E.F 16/6/1965 **Morin, Rec.** 355.

⁶-Voir infra,p.146.

Répondre à cette question conduit à vérifier, tant la réalité des faits reprochés (Sous-section1), que leur qualification juridique (Sous-section2). Aussi, l'autorité administrative doit être attentive à l'ensemble du comportement de l'agent (Sous-section3).

Section 1 : L'appréciation de la faute.

Cette appréciation est constatée à travers les faits, leur qualification juridique, ainsi qu'à travers le comportement général du fonctionnaire fautif.

C'est en principe l'autorité dotée du pouvoir de nomination qui a qualité pour infliger les sanctions disciplinaires⁽¹⁾, Ce pouvoir ne se délègue pas⁽²⁾, sauf texte spécial, par exemple le décret Exécutif n°90-99 du 27 mars 1990 relatif au pouvoir de nomination et de gestion administrative à l'égard des fonctionnaires et agents des administrations centrales, des Wilayas et des communes ainsi que des établissements publics à caractère administratif en relevant⁽³⁾, ou en raison de circonstances exceptionnelles. Il est notamment interdit au titulaire du pouvoir disciplinaire de s'en débarrasser pour éviter une responsabilité⁽⁴⁾.

Sous-section 1 : L'appréciation de la réalité des faits reprochés.

Avant d'infliger une sanction disciplinaire, l'administration doit s'assurer de l'existence des faits reprochés. Ce constat des faits ne doit pas se baser exclusivement sur le rapport du supérieur hiérarchique du fonctionnaire fautif, mais doit s'étendre -dans un souci du respect des garanties disciplinaires- au fonctionnaire, qui doit se défendre des allégations portées à son encontre par le biais de la demande d'explication que doit lui adresser l'administration.

Aussi, l'administration ne doit pas se limiter à ces deux éléments (le rapport hiérarchique et le questionnaire), elle doit demander la version des témoins s'ils existent.

Ces garanties doivent être établies par devant les membres de la Commission Administrative Paritaire, siégeant en Conseil de Discipline⁽⁵⁾.

Par ailleurs, le fonctionnaire détaché est soumis au régime disciplinaire de son administration d'attache, mais la constatation et l'appréciation de la faute relève du pouvoir de son administration d'accueil (cas du fonctionnaire qui est détaché pour exercer dans une autre administration publique). Par contre, s'il est détaché dans le cadre d'une mission élective (sénateur, député, élu local, syndicat) il est soumis au régime disciplinaire de l'administration d'accueil.

Mais cette appréciation administrative reste dans bien des cas limitée par celle du juge, qui exerce un contrôle rigoureux sur l'appréciation de l'administration.

Ainsi, conformément aux principes généraux du droit administratif, une mesure disciplinaire est illégale en cas d'inexistence matérielle des faits sur lesquels elle est fondée⁽⁶⁾.

A cet égard, le juge administratif consacre le principe que la constatation de faits contenus dans les jugements rendus par le juge pénal et qui sont le support nécessaire du dispositif de ces jugements qui ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'Administration et du juge administratif⁽⁷⁾.

En conséquence, si le jugement a reconnu la réalité des faits en cause, il ne pourra pas être contredit et cette réalité devra être tenue pour établie⁽⁸⁾.

S'il l'a niée, c'est l'inexistence matérielle des faits qui sera tenue pour établie. Dans un tel cas, si le jugement a été rendu avant que la sanction disciplinaire soit prononcée, elle ne

¹- C.E.F, 1/5/1929, **Roman**, Rec. 442.

²- C.E.F, 15/7/1955, **Chrestia-Blanchine**, Rec. 446; 12/12/1969, **André**, A.J. 1970. 366.

³- J.O.R.A.D.P, n° 13 du 28/3/1990, Pp. 383-384.

⁴- Notamment en créant un jury d'Honneur, C.E.F, 26/6/1951, Donin de Rosières, S.1952. III. 9.

⁵- Voir infra, p.279 et ss.

⁶- C.E.F. 4/4/1914, **Gomel**. Rec. 488. S. 1917. 3. 25, note Hauriou. in **G.A.J.A**, p.159 et suivantes.

⁷- C.E.A, 9/4/2001, **Direction de l'éducation de la wilaya de Guelma c/B.T**, commentaire Aberkane.F, ancienne présidente du C.E.A, in Revue du Conseil d'Etat, n°1-2002.

⁸- Voir commentaire de Aberkane.F, *idem*.

pourra pas l'être. Si elle l'était, elle serait annulée sur recours pour excès de pouvoir; comme le serait la sanction qui, prononcée avant l'intervention du jugement, ferait dans le délai légal l'objet d'un tel recours ⁽¹⁾.

L'hypothèse la plus délicate est celle où le jugement est intervenu alors que la sanction prononcée n'était pas susceptible de recours du fait de l'expiration du délai. Trois (3) questions se posent alors.

1° - Celle de la réouverture du délai; elle reçoit une réponse négative, dans le cas où le recours exercé contre la sanction a été rejeté par le juge administratif avant l'intervention du jugement établissant l'irréalité des faits ⁽²⁾.

2° - Celle du droit à ce que les conséquences de la sanction soient effacées et notamment du droit à réintégration de l'agent, si la sanction a provoqué son exclusion de la fonction publique, il faut alors distinguer;

Si la sanction disciplinaire a été exclusivement fondée sur les faits dont la juridiction répressive a ensuite affirmé l'irréalité, l'agent a droit à ce que sa situation soit reconsidérée et, le cas échéant, il a droit à réintégration ⁽³⁾.

Si la sanction n'était pas exclusivement fondée sur les faits que le juge répressif a ensuite déclarés irréels, elle n'est pas (contrairement à ce qu'il en est dans le cas précédent) privée de base légale et l'agent n'a pas droit, notamment, à réintégration.

Mais, comme la négation par le juge répressif de la réalité de certains des faits qui ont provoqué la sanction constitue un "fait nouveau", l'Administration doit procéder à un nouvel examen de la situation de l'agent et déterminer si, compte tenu de ce fait nouveau, il y a lieu à revenir sur les conséquences de la sanction ⁽⁴⁾.

3° - Celle, enfin, du droit à indemnité ; dès lors que le motif, ou l'un des motifs non surabondants, de la sanction a été reconnu comme reposant sur des faits irréels par le juge répressif, la sanction ne peut qu'être considérée comme illégale.

Sans doute, elle ne peut pas être annulée du fait de l'expiration du délai de recours, mais la faute que constitue l'illégalité commise engage la responsabilité de l'Administration à l'égard de l'agent, qui pourra invoquer cette faute à l'appui d'une demande de dommages-intérêts ⁽⁵⁾.

Sous-section 2 : L'appréciation de la qualification juridique des faits

Les faits réels à raison desquels une sanction est envisagée doivent être de nature à la justifier juridiquement. En d'autres termes, ils doivent être qualifiables de faute disciplinaire.

L'appréciation peut être délicate. S'agissant notamment du comportement des agents dans leurs vie privée, il y a souvent matière à hésiter pour savoir, par exemple, si l'obligation de réserve a été méconnue ⁽⁶⁾.

Et il peut en être de même relativement à des comportements dans l'exercice des fonctions. Y a-t-il faute de la part d'un médecin des prisons qui a communiqué à un détenu le contenu du rapport établi à l'intention du Ministre de la justice sur son état de santé et certaines mesures à prendre et qui a demandé audit détenu l'autorisation de rendre public ce rapport; de la part d'un fonctionnaire qui a qualifié "*d'incongruités regrettables*" les propos d'un député lui reprochant son esprit "*courtelinesque et paperassier*", de la part d'une

¹-C.E.F 25/6/1952 **Moizant**, p. 332.

²-voir C.E.F 7/2/1958 **Ferrandez**, p. 84 et 13/7/1966 **Goudinoux**, p. 469 et voir de même, C.E.F 3/5/1963 **Alaux**, p. 261. AJ 1963, p. 352.

³-voir motifs arrêt **ferrandez** précité.

⁴-voir arrêt **Alaux** préc.

⁵-voir également arrêt **Alaux**.

⁶-C.E.F 5/12/1980 **Bluteau**, *op.cit.* Faute professionnelle de la part d'un brigadier de police qui, hors service, cause un accident en conduisant en état d'ivresse sa voiture personnelle. C.E.F 1^{er} octobre 1986 **Kettal J.C.P 1987 IV**, p. 53; faits graves ayant provoqué une condamnation pénale, bien qu'il s'agisse de faits étrangers au service et commis pendant une période de congé.

infirmière qui obtenu régulièrement de trop nombreux congés; de la part d'un officier qui proposa à certains de ses collègues d'étudier hors du service diverses questions statutaires et leur a remis une note à cet effet ?

A ces trois questions, l'Administration avait répondu affirmativement. Saisi des sanctions, le C.E.F en a jugé autrement ⁽¹⁾.

Ce qui précède appelle trois (3) précisions;

1° - Le caractère fautif des faits reprochés doit être apprécié ⁽²⁾, dans certains cas au moins, en tenant compte du rang des agents dans la hiérarchie et de la nature de leurs fonctions.

2° - L'autorité disciplinaire ne doit pas confondre comportement fautif et insuffisance professionnelle, due à l'âge ou, de façon générale, à l'inaptitude de l'agent à bien exercer les fonctions qui lui sont confiées et qui doit entraîner, non une sanction, mais par exemple un changement d'affectation.

3° - Contrairement à ce qu'il en est en matière d'appréciation de la réalité des faits reprochés, la chose jugée par les tribunaux répressifs quant à la qualification juridique de ces faits est sans incidence à l'égard de l'Administration et du juge administratif.

Cela tient au fait que le juge répressif détermine la qualification d'un comportement du point de vue du droit pénal et non du point de vue du droit de la fonction publique, il n'y a pas de risque de contradiction.

La circonstance que les faits sont jugés ne pas constituer une infraction pénale ou ne pas être punissables pour un motif quelconque, laisse entière la question de savoir s'ils constituent une faute disciplinaire ⁽³⁾.

Et de ce qu'ils sont jugés être une infraction pénale, l'Administration ne doit pas conclure sans examen qu'ils sont aussi une faute disciplinaire ⁽⁴⁾.

Toutefois, si un agent frappé d'une sanction disciplinaire est ensuite acquitté par le tribunal répressif à raison du même fait que celui qui avait provoqué la sanction, le jugement constitue un fait nouveau imposant à l'Administration de procéder à un nouvel examen de la situation de l'agent ⁽⁵⁾.

Cependant cette liberté d'appréciation de l'autorité disciplinaire se trouve limitée à plusieurs égards :

- L'intervention d'un conseil de discipline jouant un rôle consultatif est prévue par le nouveau S.G.F.P. Cette obligation est généralement limitée aux sanctions importantes ;

- Un contrôle juridictionnel du juge administratif va permettre non seulement de contrôler la régularité de la procédure et la légalité de la sanction mais également l'existence de fait ou de droit des motifs allégués, leur qualification comme faute disciplinaire et le caractère non manifestement erroné de la détermination de la sanction;

¹-Respectivement; Voir C.E.F 10/2/1950 **Thouvenet** p 94 relevant que la publication envisagée n'a pas eu lieu et qu'il n'est pas établi qu'il y ait eu tentative de pression sur le Ministre C.E.F 15/3/1950 **Dubois**, p. 794. C.E.F, 10/1/1958 **D^{lle} Carreras**,p.23. C.E.F 18/5/1973 **Massot**, p. 359 AJ 1973, p. 353.

²-C'est-à-dire constitue un manquement à une obligation et pas nécessairement une obligation préexistante. En effet, le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas en matière disciplinaire, C.E.F, 27/3/1936, **Bonny**,*op.cit*, note Waline.

³-C.E.F 19/11/1955 **Dupoux** p 552 ; 11/5/1956 **Chomat**, p. 200. **D 1956** p 469.

⁴-L'arrêt **sieur Beauville** illustre le fait qu'une infraction de droit commun peut constituer une faute disciplinaire. Voir motifs C.E.F 9/12/1970 **Beauville** *op.cit*. Le C.E.F a jugé que le fait même d'avoir encouru une condamnation pénale définitive peut donner lieu à une sanction disciplinaire. C.E.F 10/1/1969. **Thenier**, **Rec. P.** **24**. En effet, une condamnation pénale est de nature à remettre en cause l'appréciation de l'aptitude morale à exercer une fonction publique initialement portée sur un agent. Aussi, le C.E.F reconnaît que l'autorité ayant pouvoir disciplinaire peut apprécier si des faits commis antérieurement à l'entrée dans les cadres et qui n'étaient pas connus à la date de l'admission sont compatibles avec la présence de l'intéressé dans le service et, en raison de cette incompatibilité, prononcer l'éviction après observation des garanties de procédure. C.E.F 2/5/1959 **Eyraud**; 10/2/1961, **Chabran**, **Rec. 106**. conc. de M. heumann.

⁵-C.E.F 13/7/1966 **Goudinoux**, p. 469, solution du même esprit que l'arrêt **Alaux** précité.

- Une véritable instance juridictionnelle peut parfois se voir doter du pouvoir disciplinaire à la place du supérieur hiérarchique; c'est le cas des magistrats et des praticiens de la santé.

Aussi, l'appréciation doit tenir compte de l'ensemble du comportement de l'agent.

Sous-section 3 : La prise en considération de l'ensemble du comportement du fonctionnaire.

Après la constatation de la réalité des faits qui sont de nature à justifier une sanction disciplinaire, il importe pour l'Administration d'apprécier s'il y a lieu de la prononcer.

1° - A cette fin, il lui appartient d'aller au-delà des seuls faits reprochés en les situant dans leur contexte, qui est la manière générale de servir de l'agent ⁽¹⁾. Ce qui lui permettra d'accroître les chances que la sanction soit prononcée en bonne connaissance de cause ⁽²⁾.

2° - De plus, l'autorité disciplinaire ne doit pas être indifférente à ce qu'était l'état physique et mental de l'agent lors de la commission des faits reprochés. La sanction sera illégale si elle est prononcée à l'encontre d'un agent qui se trouvait dans un état ne permettant pas de le considérer comme responsable de ses actes ⁽³⁾.

L'article 76 de la loi n°82-06 précitée dispose dans ce sens: *"Dans la détermination et la concrétisation de la faute grave commise par le travailleur, l'organisme employeur devra tenir compte, notamment, des circonstances dans lesquelles la faute s'est produite, de son étendue et de son degré de gravité, du préjudice causé, ainsi que de la conduite que le travailleur adoptait jusqu'à la date de la faute envers son travail et envers le patrimoine de l'organisme employeur."*.

Par contre le nouveau S.G.F.P ne fait pas mention dans le prononcé de la sanction disciplinaire du comportement général du fonctionnaire. En effet l'article 161 dispose : *"La détermination de la sanction disciplinaire applicable au fonctionnaire est fonction du degré de gravité de la faute, des circonstances dans lesquelles elle a été commise, de la responsabilité du fonctionnaire concerné, des conséquences de la faute sur le fonctionnement du service, du préjudice causé au service ou aux usagers du service public."*

Alors, quelles sont les critères qui conditionnent le prononcé d'une sanction disciplinaire ? Quels est son degré et son statut, et enfin, ces sanctions sont-elles amnistiables ?

Autant de questions que nous étudierons dans la deuxième section relative aux sanctions disciplinaires.

Section 2 : Détermination de la sanction.

Contrairement aux fautes disciplinaires, les sanctions susceptibles d'être prononcées sont limitativement déterminées par les textes, tout comme elles le sont en matière pénale en vertu du principe *"nulla poena sine lege"*. C'est ce qu'il faudra préciser avant d'étudier ce qu'on peut appeler le statut des sanctions (Sous-section1) et le régime de leur amnistie (Sous-section2).

¹-L'article 99 du nouveau S.G.F.P annonce les fondements de l'évaluation du fonctionnaire dont l'un des critères est : *"la manière de servir"*. Voir supra, p.126 et ss.

²-Sur cette question, Voir C.E.F 25/6/1982, X... DA 1982 n°301, droit pour l'Administration d'obtenir compte du comportement de l'agent depuis plusieurs années et notamment de faits ayant déjà donné lieu à sanctions, afin d'apprécier plus exactement la gravité des nouvelles fautes commises. Sur le principe que les juridictions disciplinaires, quant à elles, sont saisies de *"l'ensemble du comportement professionnel"* de l'agent, Voir C.E.F 8/6/1956 **Dardenne**, p. 239 et 20/6/1958, **Louis** p 368 et 22/12/1965 **Caux**, p. 709 et 29/5/1981 **Moatti** DA 1981 n°249.

³-Au sujet des cas où le juge administratif a annulé les sanctions disciplinaires de l'Administration, voir C.E.F 2/7/1980, **Pruvot**, p. 297. Voir de plus les motifs C.E.F 15/6/1955 **Laborde**, p. 320. L'appréciation portée par le juge pénal sur l'état mental de l'agent ne lie pas l'Administration; 29/4/1960 **Lepron**, p. 284; 8/6/1966 **Fayout**, p. 380 D 1967 p 129 ; 15/10/1971 **D^{me} Buscail**, p 613 AJ 1972 p 526 , 30/3/1977 **Bazerque** p 878 Aj 1978 P. 161. Sur le fait que l'état pathologique de l'agent justifie, non un licenciement pour insuffisance professionnelle, mais en l'espèce une mise en congé de maladie, C.E.F 25/2/1972 **Farrugia**, p. 167. AJ 1972, p. 644.

Sous-section 1 : Principes liant le choix de la sanction.

La légalité des sanctions implique que les décisions les infligeant doivent observer trois principes qui déterminent le choix d'une sanction adéquate.

D'abord, en vertu des principes généraux du droit, la décision disciplinaire ne peut légalement avoir d'effet que pour l'avenir. Son éventuel caractère rétroactif peut être retenu comme motif d'illégalité⁽¹⁾.

Ensuite, comme en droit pénal, le droit disciplinaire applique le principe *non bis in idem* selon lequel il ne peut y avoir deux sanctions pour punir un même fait⁽²⁾.

La jurisprudence l'ayant rangée au nombre des principes généraux du droit, cette règle ne peut être tenue en échec que par une disposition légale expresse⁽³⁾.

Enfin, le troisième principe veut qu'il y ait proportionnalité entre la gravité de la faute et la sévérité de la sanction. Toute disproportion manifeste est de nature à entacher le choix de la sanction d'une erreur manifeste d'appréciation⁽⁴⁾.

A– La non rétroactivité de la sanction disciplinaire, application ferme.

En vertu des principes généraux du droit, et comme toutes autres décisions administratives, les décisions infligeant une sanction ne peuvent légalement avoir d'effet que pour l'avenir, c'est-à-dire qu'elles ne sauraient légalement avoir un caractère rétroactif.

L'appréciation de la faute sanctionnée ne valant que pour le futur, la sanction ne peut avoir d'effet rétroactif⁽⁵⁾. Ceci est tiré de l'application en droit disciplinaire de la fonction publique du principe général de la non-rétroactivité des actes administratifs dégagé par le Conseil d'État⁽⁶⁾ et le Conseil constitutionnel⁽⁷⁾. Selon le juge constitutionnel, le principe de non rétroactivité découle de l'article 8 de la Déclaration des droits de 1789. Ce principe, tel qu'il ressort de cette disposition, " *ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire* " ⁽⁸⁾. Selon ce principe, les autorités administratives ne peuvent fixer l'entrée en vigueur d'une décision administrative à une date antérieure à, selon le cas, sa publication, son affichage, sa signature ou son notification. Cette règle s'étend aux sanctions disciplinaires "dégoussées"⁽⁹⁾.

¹-C.E.F, 27/5/1977, **Loscos**, Rec.p. 249.

²-C.E.F 23/4/1958, **Commune de Petit-Quevilly**, in A.J.D.A 1958, P, 383; 4/5/1962, **Lacombe**,Rec.P, 300; et A.J.D.A 1962, P, 289, chron. J-M. Galabert et M. Gentot.

³-Voir par exemple la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature d'ont l'article 69 stipule que le déplacement d'office peut être prononcé à titre de sanction complémentaire d'une des sanctions du second et troisième degré.

⁴-C.E.A, 26/7/1999, **Berrahma youcef c/Direction de l'éducation de la wilaya de Belabbés**, cité par LAHCENE.B-C-AM.**Sélection de la jurisprudence du C.E.A**. Tome 1, p.183 et s. Arrêt n°172994 du 27/7/1998, in Revue du Conseil d'Etat n°1 de 2002. P. 83. C.E.F; 9/6/1978, **Lebon**, Rec.p, 245; et A.J.D.A. 1978,p. 573; 26/7/1978, **Vinolay**, Rec.p. 315; 22/11/1985, **Doucet**, Rec. p. 331.

⁵- C.E.F, 28/11/1924, **Jouzier**, Rec., p. 955 ; C.E.F, 20/7/1951, **Ducommun**, Rec., p. 422 ; C.E.F, Sect., 27/5/1977,**Loscos**, Rec., p. 249; C.E.F, 8/6/1990, **Rondeau**, req. n°76541.

⁶- C.E.F, Ass., 25/6/1948, **Société du journal " L'Aurore "**, Rec., p. 289 ; S., 1948, III, p. 69, concl. LETOURNEUR (M.) ; Gaz. pal., 1948, II, p. 437, avec concl. ; D., 1948, III, p. 437, note WALINE (M.) ; JCP, 1948, II, 4427, note MESTRE (A.) ; Rev. adm., 1948, p. 30, note LIET-VEAUX (G.) ; G.A.J.A., n°67, p. 408.

⁷- Décision n°69-57 L du 24/10/1969, R.J.C II-38 ; Décision n°79-109 DC du 9/1/1980, R.J.C I-74 ; R.D.P. 1980,p. 1631, chron. FAVOREU (L.) ; in Pouvoirs, n°13, 1980, p. 203, chron. AVRIL (P.) et GICQUEL (J.) ; D., 1980, jurispr.,p. 289, note AUBY (J.-B.), p. 420, note HAMON (L.) ; in A.J.D.A, 1980, p. 356, note FRANCK (C.) ; Rev. adm., 1980, p.363, note VINCENT (J.-Y.). Ce principe général a une valeur constitutionnelle en matière pénale : décision n°87-237DC du 30/12/1987, Loi de finances pour 1988, R.J.C I-324 ; R.D.P, 1989, p. 452, note FAVOREU (L.) ; in R.F.D.A,1988, p. 350, comm. GENEVOIS (B.) ; Rev. adm. 1988, p. 136, note LAMBERT (T.).

⁸- Décision n°82-155 DC du 30/12/1982, *op.cit*.

⁹- C.E.F, 28/5/1982, Roger, Rec., p. 192.

C'est un principe classique déjà inscrit dans les codes pénal et civil algériens⁽¹⁾.il consiste à faire appliquer le texte à partir de la date effective de sa publication ou sa notification à l'intéressé.

Ce principe trouve son prolongement en matière disciplinaire, ainsi, aucun acte n'est sanctionnable s'il n'est pas considéré par les textes comme tel. On ne peut sanctionner un fonctionnaire pour un acte qui n'était pas considéré comme faute lors de sa commission.

Les jurisprudences algérienne et française sont significative à cet égard, elles annulent toute décision administrative prise en violation du principe de la non rétroactivité⁽²⁾.

Ainsi, la sanction disciplinaire n'est applicable qu'à partir du jour de la notification à l'intéressé. Toute décision portant sanction disciplinaire qui prévoit une date d'application antérieure est illégale en tant qu'elle est rétroactive.

B- Le non cumul des sanctions, application mitigée.

Le principe du non-cumul des sanctions procède aussi du principe de la légalité des peines et des sanctions⁽³⁾. Une peine ne peut être infligée que si elle a été expressément prévue par la loi. Or, cumuler l'application de deux peines prévues par la loi aurait pour résultat de créer une nouvelle peine qui n'aurait pas été prévue par le législateur. Le principe de la légalité des peines a une valeur constitutionnelle depuis l'intégration de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans le bloc de constitutionnalité. Le principe du non-cumul des sanctions, qui en procède, devrait avoir la même valeur. En réalité, les juridictions ont considéré que le principe de non-cumul des sanctions n'avait qu'une valeur législative. Dans un arrêt de 1958, *Commune du Petit-Quevilly*, le C.E.F a affirmé l'existence du principe général du droit du non-cumul des sanctions disciplinaires, auquel il ne peut être dérogé que par une disposition législative expresse⁽⁴⁾. Cette valeur a été confirmée par le Conseil constitutionnel, dans la décision n°82-143 DC, *Blocage des prix*⁽⁵⁾. En 1996, le juge constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle au principe du non cumul des sanctions administratives de nature pécuniaire et des sanctions pénales⁽⁶⁾.

L'administration serait tentée de multiplier les sanctions pour un même fait, le principe de non cumul des peines limite cependant cette perspective. Le principe général du droit *Non*

¹-L'article 2 du code pénal dispose : " *La loi pénale n'est pas rétroactive, sauf si elle est moins rigoureuse* ", aussi, l'article 2 du code civil " *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ."

²-Cour Suprême (chamb.adm.) 18/1/1966, in annuaire de la justice 1966,p.237. 30/10/1970, in Bulletin des magistrats,1971,n°1,p.141 et 2/7/1971, arrêt n°6191/53 inédit. C.E.F, 27/5/1977, **Loscos**, Rec.p.249, 8/6/1990, **Rondeau**,req.n°76 541 ; 25/6/1948,**Société du journal L'aurore**, Rec.289. G.A.J.A, op.cit.,p.391 et ss.

³- MOURGEON (J.), **La répression administrative**, op. cit., n°204, p. 299.

⁴- C.E.F, 23/4/1958, **Commune du Petit-Quevilly**, in A.J.D.A., 1958, p. 383, n°346, avec obs. Ce principe avait été précédemment affirmé par le Conseil d'État à l'égard des sanctions administratives : C.E.F, 5/3/1954, **Banque alsacienne privée et Sieur Dupont**, Rec., p. 144 ; RDP, 1954, p. 804, note WALINE (M.) ; S., 1954, III, p. 63, annoté.

⁵- Décision n°82-143 DC du 30/7/1982, Blocage des prix et des revenus, RJC I-130 ; RDP, 1983, p. 333, chron. FAVOREU (L.) ; Rev. adm., 1983, p. 247 et p. 360, note de VILLERS (M.) ; **Les grandes décisions du Conseil constitutionnel**; op. cit., n°33, p. 531.

⁶- Décision n°96-378 DC du 23/7/1996, Loi portant réglementation des télécommunications ; RJC I-675 ; R.F.D.A.,1996, p. 909, note CHEVALLIER (J.) ; in R.F.D.A., 1997, Pp. 15-16 et p. 30, comm. MODERNE (F.) ; R.F.D.C., n°28, 1996,p. 823, note TRÉMEAU (J.). Décision n°89-260 DC du 28/7/1989, **Commission des opérations de bourse**, op. cit.

bis in idem s'applique en matière disciplinaire ⁽¹⁾. Le fonctionnaire ne peut être sanctionné qu'une seule fois pour un même fait en matière disciplinaire ⁽²⁾.

Les mêmes faits ne peuvent donc entraîner deux sanctions disciplinaires. Une même faute ne peut être punie deux fois ⁽³⁾. Par contre, la survenance d'un nouveau grief peut autoriser l'administration à retenir un ancien reproche, même pour un fait déjà sanctionné, pour apprécier le degré de gravité de la faute. La répétition (récidive) peut en effet augmenter la gravité de la faute.

Les exceptions au principe du non-cumul retenues par le législateur permettent la répression de la même faute sur le fondement de causes juridiques différentes. L'exception du non-cumul des sanctions est reconnue si deux textes différents fondent les sanctions cumulées. Il y a donc une autonomie de chaque action répressive. À ce titre, dans la fonction publique, par exemple, deux hypothèses générales peuvent être distinguées.

Première hypothèse : il peut y avoir cumul des sanctions prononcées par l'autorité disciplinaire et le juge pénal, car l'autorité disciplinaire est tenue par l'appréciation de la matérialité des faits du juge pénal ⁽⁴⁾. Le juge pénal, précisément la chambre de l'instruction, dispose aussi d'une compétence spéciale pour sanctionner un officier ou un agent de police judiciaire, sans préjudice des sanctions disciplinaires qui pourraient lui être infligées par ses supérieurs hiérarchiques ⁽⁵⁾. Seconde hypothèse : il peut y avoir cumul des sanctions prononcées par des autorités disciplinaires distinctes. L'exercice de l'action disciplinaire par les conseils régionaux des ordres professionnels ne fait pas obstacle à l'action disciplinaire devant l'administration dont dépend le médecin ⁽⁶⁾.

Ce principe connaît une application mitigée chez le médecin fonctionnaire. En effet bien que les sanctions de même nature, pour une même faute ne sont pas cumulées ⁽⁷⁾, la faute commise par le médecin peut être sanctionnée par plusieurs sanctions, mais émanant de plusieurs instances. Ainsi, l'administration peut infliger une sanction disciplinaire au médecin, qui peut faire l'objet d'une autre sanction émanant cette fois-ci du conseil de l'ordre auquel il appartient et, le cas échéant, une sanction pénale, s'il est poursuivi pénalement par la victime de l'acte fautif ⁽⁸⁾.

Aussi, l'article 69 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature permet de sanctionner le magistrat par une décision portant son déplacement d'office -qui est une sanction de 1^{er} degré- à titre de sanction complémentaire d'une des sanctions du second et troisième degré ⁽⁹⁾. Donc, le magistrat peut faire l'objet de deux sanctions disciplinaires de deux degrés différents, ce qui est une exception au principe du non-cumul des sanctions.

¹-L'application de la règle *non bis in idem* n'interdit pas le cumul des sanctions pénales avec des sanctions administratives encourues pour les mêmes faits dans la mesure où l'institution de chacun de ces types de sanction repose sur des objets différents et tend à assurer la sauvegarde de valeurs et d'intérêts qui ne se confondent pas. La sanction pénale peut être cumulée avec la sanction disciplinaire. C.E.A, 9/4/2001 **Direction de l'éducation de la wilaya de Guelma c/ B.T**, *op.cit.*C.E.F, 24/1/1936 **Sieur MONTABRE**, 11/3/1938 **HIRIGOYEN**, 7/6/1985, req. n°29 143 **Jean CASALIS**. 30/6/1993, req. n°90 559 et 90 661, 90 662 **AUSINA**.

²-Sauf si la loi prévoit une possibilité de cumul de sanctions. Voir *infra*, p.163.

³-Un fonctionnaire, au cours d'une même instance disciplinaire, ne peut être frappé de deux peines disciplinaires. C.E.F 6/9/1995, req. n°144 028 **Commune de Lamentin**, 28/2/1997, req. n°147 955 **M.R.**

⁴- C.E.F, 11/5/1956, **Chomat**, *Rec.*, p. 200.

⁵- Les sanctions prévues par l'article 227 du Code de Procédure Pénale sont la suspension et le retrait de l'habilitation.

⁶- Article L. 4126-5 du code de la santé publique français.

⁷- Art 221 du code de la déontologie médicale.

⁸-Cour Suprême. 22/1/1977 **Saighi c/Hôpital de Lakhdaria**. in R.A.J.A. septembre 1985.Pp.86-88. Cour Suprême (Cha.adm) 29/10/1977. **Consorts Bensalem c/ Centre hospitalier d'Alger**. *Idem*.Pp.123-124. Cour Suprême (Cha.Civ) 11/5/1983. in revue jurisprudence, décembre 1986.Pp.53-55.

⁹- L'article 69 dispose : " Une faute disciplinaire ne peut donner lieu qu'à une seule sanction. Toutefois, les sanctions du second et troisième degrés prévues à l'article 68 ci-dessus peuvent être assorties de déplacement d'office. ". Les sanctions de 2^{ème} degré citées par l'article 68 de cette loi organique sont : " l'abaissement d'un à trois échelons ; le retrait de certaines fonctions ; la rétrogradation d'un ou de deux groupes. Les sanctions de

On ne peut expliquer cette rigueur dans le traitement disciplinaire que par la gravité de la faute commise par le magistrat, et ses conséquences tant sur les justiciables que sur le bon fonctionnement du service de la justice.

Le même raisonnement peut être formulé pour le cas du militaire qui peut faire l'objet de cumul de plusieurs sanctions (sanctions statutaires, professionnelles et disciplinaires) et le cas échéant de sanctions pénales⁽¹⁾.

Par ailleurs, une hypothèse peut survenir, celle où le fonctionnaire commet plusieurs fautes disciplinaires. Un fonctionnaire pourrait par exemple utiliser à des fins personnelles les équipements de l'administration (faute de 3^{ème} degré) et détruire des documents administratifs (faute de 4^{ème} degré). Va-t-il être sanctionné deux fois, par une sanction de 3^{ème} degré (un déplacement d'office par exemple) et une autre de 4^{ème} degré (une rétrogradation dans le grade immédiatement inférieur par exemple). Doit-on appliquer la notion du code pénal qui consiste à faire bénéficier l'inculpé de la sanction la moins grave parmi les sanctions proposées dans l'échelle légale des sanctions, ou cumuler les sanctions pour des faits multiples et appliquer la sanction la plus grave ? Ou fera-t-il l'objet d'une seule sanction qui regroupera les deux sanctions. Dans ce cas, laquelle des sanctions est applicable, la moins grave, ou la plus lourde ? Les dispositions du nouveau S.G.F.P n'éclairent pas sur cette situation.

Le principe de non cumul des sanctions impose en cas de pluralité de la poursuite disciplinaire l'application de la sanction la plus grave. Cette solution serait appropriée à ce cas de figure. Elle respecterait ainsi un autre principe qui commande la prononciation des peines judiciaires, celui de l'application de la sentence la plus favorable à l'accusé⁽²⁾.

C- La proportionnalité de la sanction, un principe sans effet sur les garanties disciplinaires.

Les sanctions disciplinaires applicables aux fonctionnaires font l'objet de l'article 163 et suivants du S.G.F.P et sont réparties en quatre (4) degrés qui correspondent à quatre degrés de fautes disciplinaires (art 177 et suivants). Les fautes comme les sanctions disciplinaires sont classées dans un ordre croissant de gravité. Ce principe implique que la sanction doit correspondre au degré de la faute⁽³⁾.

Le législateur a instauré un quatrième (4^é) degré de sanction, alors que les textes antérieurs prévoyaient trois (3) seulement afin d'instaurer une marge élevée de gravité dans l'échelle des sanctions que l'Administration n'utilisera et ne franchira qu'en dernier ressort après avoir épuisé tous les autres niveaux de l'arsenal répressif, notamment si on sait que le licenciement de la fonction publique ne permet plus au fonctionnaire d'être recruté de nouveau dans la fonction publique.

Mais ce principe de la proportionnalité de la sanction à la faute est sans effet sur les garanties disciplinaires relatives aux sanctions dites "légères".

3^{ème} degré sont : la suspension pour une période n'excédant pas douze (12) mois, avec privation de tout ou partie du traitement... ».

¹-Article 78 de l'ordonnance n°06-02.

²-L'article 35 du code pénal dispose : "*Lorsqu'en raison d'une pluralité de poursuites, plusieurs peines privatives de liberté ont été prononcées, seule la peine la plus forte est exécutée. Toutefois, si les peines prononcées sont de même nature, le juge peut, par décision motivée, en ordonner le cumul en tout ou en partie, dans la limite du maximum édicté par la loi pour l'infraction la plus grave*". L'article 167 enchaîne : "*En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule prononcée...*".

³-En France, le principe de proportionnalité qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789 implique que, lorsque plusieurs dispositions pénales sont susceptibles de fonder la condamnation d'un seul et même fait, les sanctions prononcées ne peuvent excéder le maximum légal le plus élevé. Conseil Constitutionnel français, décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989. Ce principe ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle. Conseil Constitutionnel français, décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 §85.

Les sanctions disciplinaires du 1^{er} et 2^{ème} niveau (degré) ne font pas l'objet de saisine du Conseil Disciplinaire. Ainsi, le rappel à l'ordre; l'avertissement écrit; le blâme ; la mise à pied de 1 à 3 jours ⁽¹⁾; la radiation du tableau d'avancement ⁽²⁾, sont prononcées, par décision motivée de l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avoir provoqué les explications écrites de l'intéressé. Donc, l'avis du Conseil de Discipline n'est pas requis dans le prononcé de ces deux groupes de sanctions ⁽³⁾.

Ceci ne prive pas le fonctionnaire qui s'estime lésé par ces sanctions de recourir au juge administratif pour demander l'annulation de la sanction prise à son encontre⁽⁴⁾.

La formulation de l'article 125 du décret n°85-59: *«Les sanctions du 1^{er} degré sont prononcées,....., par décision motivée de l'autorité investie du pouvoir de nomination, ou, le cas échéant, de l'autorité habilitée»*, avec l'utilisation de l'adjectif *«habilitée»*, laisse supposer qu'il s'agit d'une délégation de compétence ⁽⁵⁾. De ce fait, le fonctionnaire n'est pas à l'abri des réactions et des rancunes personnelles de son supérieur immédiat.

Ceci n'empêche pas le supérieur hiérarchique d'adresser des observations écrites à son subordonné, ces observations ne sont pas susceptibles de recours, car elles ne constituent pas des sanctions⁽⁶⁾.

Quant au 3^{ème} groupe, il correspond à la mise à pied de 4 à 8 jours ⁽⁷⁾; l'abaissement d'un ou de deux échelons ⁽⁸⁾ et le déplacement d'office ⁽¹⁾.

¹-La mise à pied de un (1) à dix (10) jours était considérée comme sanction de 1er degré dans le projet du S.G.F.P de 1997, et l'exclusion temporaire entre dix (10) jours et un (1) mois était classée parmi les sanctions de deuxième degré.

²-Cette sanction prive l'agent d'une possibilité d'avancement; elle n'a d'effet que pour l'année considérée puisque le tableau est annuel.

³-Art 165 de l'ordonnance n°06-03.

⁴-Le C.E.A a jugé que la sanction de révocation infligée par le C.S.M à un magistrat n'était pas en proportionnalité aux faits reprochés, **arrêt n°172994** du 27 /7/1998, in Revue du Conseil d'Etat n°1 de 2002, p.83.

⁵-Cham.Adm de la Cour Suprême 22/11/1977, **Boudiaf c/ Directeur de l'institut de droit et Ministre de l'enseignement supérieur**, *«Attendu que la décision qui a prononcé la suspension a été prise par le directeur de l'institut de droit lequel n'avait aucune compétence pour prendre la sanction incriminée...»*, in BOUCHAHDA.H et KHELLOUFI.R.:**Recueil de jurisprudence administrative, op.cit.,** P, 89.

⁶-Le C.E.F (16/1/2006, n°272313.**M^{me} B**) précise la distinction entre l'avertissement et les observations adressées à un magistrat. Les observations que tout supérieur hiérarchique peut adresser à ses subordonnés et qui ne sont pas, en principe, susceptibles de recours, diffèrent de l'avertissement, régi par la loi organique portant statut de la magistrature. **M^{me} B**, membre du parquet près la cour d'Appel d'Orléans, demandait au conseil d'Etat l'annulation d'une lettre que lui avait adressée le procureur général et du rejet de son recours gracieux contre celle-ci. Le garde des sceaux soutenait que ce courrier constituait une mesure d'ordre intérieur. Le conseil considère que *«si, ainsi qu'il vient d'être dit, il est loisible à tout supérieur hiérarchique d'adresser aux personnes placées sous son autorité des observations portant sur leur manière de servir et sur d'éventuels manquements aux devoirs de leurs fonctions, lorsque, comme en l'espèce, sont relevés, dans la lettre du ..., confirmée sur recours gracieux, que la procureure générale près la cour d'Appel d'Orléans a adressée à M^{me} B, substituée placée auprès d'elle, non seulement des "insuffisances professionnelles", mais aussi des "manquements" aux devoirs de ses fonctions, qu'il lui est indiqué que s'il n'y était pas mis fin serait engagée une action disciplinaire et qu'en outre, cette lettre serait, en l'état versée à son dossier administratif si de nouvelles difficultés se présentaient, celle-ci doit être regardée comme un avertissement au sens de l'article...et comme étant, dès lors, de nature à être déférée au conseil d'Etat par la voie de recours pour excès de pouvoir, qu'il suit de là que la fin de non recevoir opposée par le garde des sceaux, Ministre de la justice et tirée de ce que les décisions attaquées auraient trait à une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours ne peut qu'être écartée»*.La décision d'infliger un avertissement ne pouvait être prise sans que le magistrat ait reçu communication de son dossier, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Les décisions sont donc annulées, in A.J.D.A du 30/1/ 2006. P, 176.

⁷-Le fonctionnaire exclu est privé de rémunération pour les jours correspondant à sa mise à pied, mais conserve son droit à la réintégration dans le même poste. Le projet de S.G.F.P de 1997 incluait cette sanction dans le premier degré.

⁸-Cette sanction fait perdre au fonctionnaire le bénéfice d'un avancement dans son grade et génère une diminution du traitement.

Avant de passer aux sanctions du 4^{ème} groupe, il est nécessaire d'éclaircir certains points relatifs au déplacement qui est une sanction et la mutation d'office qui ne l'est pas.

On notera ici, que le fonctionnaire peut demander sa mutation pour raison personnelle; éloignement de sa résidence du lieu de son travail, rapprochement familial. La mutation est prononcée alors sous réserve des nécessités de service ⁽²⁾.

Aussi, on distinguera entre le déplacement d'office qui est une sanction du 3^{ème} degré et la mutation d'office que commandent les nécessités de service, qui n'est pas une sanction disciplinaire. En effet, la mutation du fonctionnaire peut être prononcée d'office sans que le fonctionnaire n'ait commis une faute professionnelle ⁽³⁾.

Certains statuts particuliers mentionnent cette possibilité de voir le fonctionnaire muté pour raison de service, tel le cas des personnels de la sûreté ⁽⁴⁾, de la douane, de la gendarmerie, des forêts ⁽⁵⁾, des inspecteurs des prix, des examinateurs des permis de conduire et des magistrats ⁽⁶⁾.

Mais dans bien des cas, ces mesures administratives, qui ne sont pas considérées comme des sanctions, donc ne sont pas soumises à la règle de la consultation préalable; peuvent avoir le caractère et les conséquences d'une sanction déguisée ⁽⁷⁾.

Enfin, le 4^{ème} groupe comprend les sanctions provoquant la sortie définitive de la fonction publique ⁽⁸⁾ :

* La rétrogradation dans le grade immédiatement inférieur; elle a pour effet de déposséder l'agent d'un avancement au choix qui lui aurait permis de passer au grade supérieur sans concours ni justification de diplômes. Cette sanction ne peut s'appliquer en France, lorsque le grade de l'intéressé a été obtenu par réussite à un concours ou obtention d'un diplôme. En Algérie aucune disposition n'évoque ce cas de figure.

* Le licenciement. Cette sanction est prononcée avec ou sans suspension des droits à pension. Le licenciement avec suspension des droits à pension constitue la sanction maximale prévue. Elle est mise en œuvre en particulier lors de condamnation de l'intéressé à une peine afflictive et infamante ⁽⁹⁾.

Mais, même si le licenciement est lié au fait de commettre une faute grave, il peut être décidé suite à une insuffisance professionnelle ⁽¹⁰⁾.

¹-Il consiste à transférer le fonctionnaire dans un autre service ou direction ou même une autre Wilaya, ce qui se répercute sur son traitement (frais de déplacement et de déménagement) et sur sa situation familiale (éloignement, séparation). Cette sanction n'est pas applicable au fonctionnaire stagiaire, car il n'est pas encore titularisé dans la fonction dans laquelle il doit faire ses preuves ; il est encore à l'essai. Art 88. *ibidem*.

²-Art 157. *ibidem*.

³-Art 158. *ibidem*.

⁴-Art 36 et suivant du décret exécutif n°91-524.

⁵-Mais la C.A.P doit être saisie pour avis, C.E.A, 22/7/2002, **Conservateur des forêts de la wilaya de Guelma c/ B.R, in Revue du Conseil d'Etat, n° 5 de 2004, p.164.**

⁶-Le fonctionnaire bénéficie alors du remboursement des frais de transport, de déménagement ou d'installation, dans le cadre de la réglementation en vigueur, ou pour certains corps bénéficie d'un logement d'astreinte, de la restauration ou des indemnités y afférentes. Art. 159. *ibidem*.

⁷-Voir infra, p.155 et ss.

⁸-La mise à la retraite d'office mentionnée dans le projet du S.G.F.P de 1997 n'a pas été retenue dans l'ordonnance n°06-03 portant S.G.F.P, le législateur écarte ainsi une disposition qui considérerait un droit (la retraite) comme une éventuelle sanction laissée à la discrétion de l'Administration.

⁹-Les sanctions disciplinaires de 3^{ème} et 4^{ème} degré sont prononcées par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avis conforme de la commission administrative paritaire compétente, siégeant en conseil de discipline, qui doit se prononcer dans un délai n'excédant pas quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de sa saisine.

¹⁰-C'est le cas par exemple de l'article 85 du S.G.F.P et de la loi organique portant statut de la magistrature.

Sous-section 2 : L'insuffisance professionnelle.

L'insuffisance professionnelle est la résultante d'un ensemble de faits ne présentant pas un caractère disciplinaire et traduisant l'incapacité, l'inaptitude d'un fonctionnaire à exercer correctement ses fonctions ⁽¹⁾.

Aussi, les textes différencient entre le fonctionnaire stagiaire nouvellement recruté, et le fonctionnaire stagiaire promu dans un corps supérieur.

A-Garantie insuffisante pour le fonctionnaire stagiaire nouvellement recruté.

Ainsi, le candidat à la fonction publique qui ne donne pas satisfaction pendant la période de stage peut faire l'objet d'un licenciement par décision de l'autorité ayant pouvoir de nomination ⁽²⁾. Dans ce cas, le stagiaire ne perçoit aucune indemnité ⁽³⁾.

1-Une sanction déguisée en une mesure administrative.

Le licenciement du fonctionnaire stagiaire pour insuffisance professionnelle est une mesure administrative et non pas une sanction disciplinaire due à une faute commise par le fonctionnaire. Elle est prise dans l'intérêt du service, c'est la conséquence de l'incapacité ou de l'inaptitude du stagiaire à exercer correctement ses fonctions.

En effet l'article 85 du nouveau S.G.F.P évoque la possibilité de licencier un stagiaire pour insuffisance professionnelle à condition qu'il ait accompli la durée du stage prévue et renouvelée le cas échéant : *« A l'issue de la période de stage, prévue à l'article 84 ci-dessus, le stagiaire est soit : titularisé dans son grade; astreint à une prorogation de stage, une seule fois, pour une même durée; licencié sans préavis ni indemnité. »*

Mais cette mesure administrative peut cacher une sanction déguisée, c'est pourquoi elle est associée à une autre garantie procédurale, la consultation d'un jury de titularisation.

2-Le jury de titularisation, une garantie pour le fonctionnaire.

Ainsi, la commission administrative paritaire qui siège en jury de titularisation du corps dans lequel l'intéressé avait vocation à être titularisé doit être préalablement consultée ⁽⁴⁾. En outre, les formalités relatives à la communication du dossier doivent être accomplies ⁽⁵⁾. Le fait fait qu'un stagiaire ayant fait preuve d'insuffisance professionnelle prouvée n'ait pas été licencié en cours de stage ne lui donne pas le droit à être titularisé à la fin du stage réglementaire ⁽⁶⁾.

La décision refusant la titularisation d'un stagiaire nouvellement recruté en fin de stage, décision qui entraîne le licenciement de l'intéressé peut être prise pour insuffisance professionnelle manifestée au cours du stage même si cette insuffisance n'a pas revêtu un caractère notoire, c'est-à-dire prouvé.

3-Prolongation de stage; un sursis pour le fonctionnaire.

Avant de se prononcer définitivement sur le cas d'un stagiaire, l'autorité compétente peut user de la faculté de prolonger le stage qui lui est reconnue par l'article 85 de l'ordonnance n°06-03 précitée. Cependant, le S.G.F.P n'impose pas à l'Administration la notification de la décision portant prorogation de stage, ce qui accentue le pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

¹-C.E.F. 19/2/1954, **Couture** cité par Salon, *op,cit*, p. 225.

²-Plusieurs textes font état de ce cas dans leurs dispositions, notamment; l'article 68 de l'ordonnance n°66-133, l'article 4 du décret n°66-148 du 2 juin 1966 relatif au licenciement pour insuffisance professionnelle, in J.O.R.A.D.P n°46, p.449, l'article 8 du décret n°82-302, l'article 41 du décret n°85-59, et l'article 40 du statut de la magistrature.

³-Art 47 du décret n°85-59.

⁴-Art 64 du nouveau S.G.F.P. C.E.F 14/6/1968, **dame Roudy**, in A.J.D.A. 1969. P, 192; 8/1/1975, **dame Comte**.

⁵-C.E.F. 29/11/1972, **Dame Baysse**, Rec. 757; 21/2/1973, **Benaya**, Rec. T. 993

⁶-C.E.F 13/7/1966, **dame Veuve Sendra**, in A.J.D.A. 1966. P, 209

Il est en revanche nécessaire de consulter préalablement la C.A.P. En effet, selon l'article 64 du nouveau S.G.F.P, la consultation de la commission est requise pour les propositions de titularisation ou de refus de titularisation ⁽¹⁾.

4- Une consultation amputée de l'audition du fonctionnaire

La commission administrative paritaire se réunit en jury de titularisation, mais dans ce cas l'intéressé n'est pas autorisé à prendre connaissance de son dossier, car le supérieur qui refuse la titularisation de son subordonné et propose la prolongation de stage ou le licenciement doit motiver sa proposition par un rapport détaillé et circonstancié des faits relatant la durée du stage effectuée par le fonctionnaire ; aussi, le fonctionnaire n'est pas autorisé à être auditionné par les membres du jury de titularisation au motif que ce dernier n'est pas une instance disciplinaire ⁽²⁾. Ce qui prive le fonctionnaire du bénéfice du principe du contradictoire.

La possibilité de verser des décisions portant sanctions à son insu dans son dossier administratif est plus que probable, notamment si on sait que sa présence par-devant les membres du jury de titularisation n'est pas prévue par l'ordonnance n°06-03.

Par ailleurs, le S.G.F.P ne prévoit pas de recours administratifs pour le cas du licenciement pour insuffisance professionnelle ; en conséquence, l'Administration n'est pas tenue d'informer le fonctionnaire de son droit au recours et des éventuelles instances habilitées à recevoir son recours.

Durant cette période, le fonctionnaire est dans une situation de vulnérabilité qui le met à la merci de ses supérieurs ⁽³⁾. Surtout, si on sait que l'appréciation portée par l'Administration sur l'aptitude d'un fonctionnaire stagiaire nouvellement recruté à ses fonctions n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge administratif ⁽⁴⁾. Tel n'est pas le cas pour le fonctionnaire titulaire qui a bénéficié d'une promotion.

B- Garantie confirmée pour le fonctionnaire titulaire.

Le fonctionnaire titulaire qui est promu dans un corps supérieur doit subir une formation qualifiante ou présenter un diplôme, l'article 109 du S.G.F.P dispose : *« Toute promotion impliquant le passage d'un groupe à un groupe immédiatement supérieur... est subordonnée à une formation préalable prévue par les statuts particuliers ou à l'obtention du diplôme requi »*, il n'est pas dans la même situation juridique et statutaire que le fonctionnaire stagiaire nouvellement recruté. Le fonctionnaire promu à un groupe supérieur bénéficie des droits liés à la procédure disciplinaire.

1- Droits garantis par les textes.

L'article 5 du décret n°66-148 accorde au fonctionnaire licencié pour insuffisance professionnelle le droit à une indemnité égale à la moitié de la rémunération afférente au dernier mois d'activité, multipliée par le nombre d'années de services validées pour la retraite. Cette indemnité est versée par mensualités. Les statuts particuliers peuvent déroger à ce prorata, tel est le cas du statut de la magistrature.

¹-L'art 64 de l'ordonnance n°06-03 a introduit une nouveauté dans la composante de la commission administrative paritaire qui peut se réunir en jury de titularisation : *« Les commissions administratives paritaires sont consultées sur les questions d'ordre individuel concernant la carrière des fonctionnaires. Elles siègent, en outre, en jury de titularisation et en conseil de discipline. »*

²-C.E.F 27/4/1960, **Lesage**, in *A.J.D.A.* 1960. P. 240; 2/10/1970, **Rudeaux**, *Rec. T.* 1075; 27/11/1970, **ville de Toulouse, c/ Anisset**, *Rec.* 716; 28/11/1973, **Maragnes**, *Rec. T.* 1010.

³-L'actuel directeur général de la D.G.F.P qualifie la situation du fonctionnaire stagiaire de **précaire**, in *Revue du Conseil d'Etat* n°5 de 2004, p.14.

⁴-Arrêts **Lesage** et **Maragnes** précités.

En effet, l'article 87 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature permet l'affectation du magistrat qui, sans avoir commis de faute professionnelle justifiant une action disciplinaire, fait preuve d'inaptitude professionnelle ou de méconnaissance manifeste du droit, à un poste approprié, soit être admis à faire valoir ses droits à la retraite ou licencié après délibérations du conseil supérieur de la magistrature.

Il bénéficie dans ce cas des garanties et des procédures disciplinaires par-devant les membres du conseil supérieur de magistrature. Comme il bénéficie d'une compensation pécuniaire à raison de trois mois de salaire par année de service, prononcée par le même conseil.

Les statistiques que nous a fournies l'Administration du C.S.M relatives aux cas disciplinaires ne mentionnent pas de cas en l'espèce. Néanmoins, nous estimons, vu le manque en magistrats, qu'il serait préférable de faire bénéficier le magistrat dans ce cas d'une formation spéciale appropriée à sa discipline (pénale, civile, foncière, commerciale, administrative...)⁽¹⁾.

Aussi, l'article 70 de la loi n°82-06 précitée accorde au travailleur un congé dont la durée minimale est fixée à la période d'essai, et à deux heures par jour durant le délai congé cumulables et rémunérées, pour lui permettre de rechercher un autre emploi.

La décision de licenciement doit préciser les motifs et les dispositions légales et réglementaires sur lesquelles elle se fonde, ainsi que les délais et les organes de recours⁽²⁾.

2- Des solutions palliatives au licenciement.

L'article 68 de l'ordonnance n°66-133 permet à l'Administration face à cette situation de choisir entre le reclassement de l'intéressé dans un emploi inférieur, l'admission à la retraite, ou le licenciement. Avec l'obligation pour l'Administration d'observer les garanties disciplinaires (consultation de la commission paritaire et communication des motifs de cette mesure administrative).

L'article 41 du décret n°85-59 ajoute la procédure de préavis qui est de quinze jours. Toutefois, le stagiaire ayant déjà la qualité de fonctionnaire et non confirmé dans son nouveau poste (cas de la promotion à un corps supérieur) est reversé dans son corps d'origine (alinéa 2 de l'article 41 du décret n°85-59).

Par ailleurs, l'inaptitude peut avoir pour origine un certain état pathologique de l'intéressé. Mais, le licenciement ne saurait être prononcé pour insuffisance professionnelle en raison uniquement de cet état pathologique. En effet, l'Administration dispose dans ce cas d'autres procédures pour régler la situation de l'intéressé, procédures qui permettent l'octroi d'un congé de maladie de longue durée⁽³⁾.

Le reclassement doit être effectué en principe dans un autre emploi du corps auquel appartient l'intéressé. Toutefois, si tous les emplois du corps sont identiques et que, de ce fait, le reclassement ne pourrait être effectué utilement dans un de ces emplois, le reclassement peut être réalisé dans un autre corps à condition qu'il soit classé dans la même catégorie et que le fonctionnaire intéressé ait vocation à y être intégré.

¹-Notamment si on sait que les dispositions relatives à la formation continue des magistrats (article 42 et suivants de la loi organique n°04-11), ne bénéficient pas à tous les magistrats et obéissent -d'après la plainte de plusieurs magistrats adressée au premier magistrat du pays- à un traitement sélectif de la part de la tutelle. Lire "EL Khabar" du 18 aout 2009.

²-Art 69 de la loi n°82-06. Aussi, à la fin de la relation de travail, l'employeur est tenu de délivrer au travailleur un certificat de travail contenant la date de son recrutement des postes de responsabilité qu'il a occupés, leurs périodes et la date de cessation de la relation de travail. Ce certificat ne doit porter aucune mention défavorable au travailleur (art 72 de la même loi précitée). Voir aussi infra, la motivation de la sanction est d'ordre public, p.259 et ss.

³-C.E.F. 25/2/1972 **sieur Farrugia**, in A.J.D.A. 1972, p. 644.

Ainsi jugé à propos d'un inspecteur d'académie qui, ayant fait preuve d'insuffisance dans l'exercice des fonctions correspondantes, a pu légalement être reversé dans le corps des professeurs agrégés dont il était issu ⁽¹⁾.

On notera que l'ordre de classement des mesures au choix de l'Administration (reclassement dans un corps inférieur, retraite et licenciement) face à une insuffisance professionnelle mentionnée par l'article 2 et suivants du décret n°66-148 diffère de celui édicté par l'ordonnance n°66-133.

En effet, le décret de 1966 place l'admission à la retraite en première position, puis le reclassement dans un corps inférieur et enfin le licenciement. Par contre l'article 68 de l'ordonnance précitée dispose d'un autre ordre de priorité qui commence par le reclassement, passe par la retraite et se termine par le licenciement.

Dans tous les cas de figure l'Administration est tenue de respecter les garanties disciplinaires relatives à la communication du dossier et à la consultation de la commission administrative paritaire siégeant en formation restreinte (conseil de discipline) ⁽²⁾.

Par ailleurs, il existe une autre sanction qui a le même effet que le licenciement, mais qui n'a pas été incluse dans le groupe des sanctions; il s'agit de la révocation qui peut être la conséquence d'un abandon de poste, ou d'une absence ou fausse déclaration du patrimoine.

Sous-section 3 : La révocation; une sanction à la discrétion de l'Administration.

La révocation est une sanction qui a pour effet d'exclure définitivement le fonctionnaire de la fonction publique, elle est prise suite à la commission d'une faute grave.

Mais cette sanction n'a pas été incluse dans les quatre groupes de sanctions disciplinaires du S.G.F.P, cela n'empêche pas de la trouver dans les dispositions relatives à l'abandon de poste ⁽³⁾, et à l'absence de déclaration du patrimoine dans les délais fixés ⁽⁴⁾, ainsi que dans la loi organique portant statut de la magistrature (art 63 et 68).

A-L'abandon de poste.

Dans le cas de l'abandon de poste, le fonctionnaire ne respecte pas la procédure de démission, et cesse ses activités avant l'acceptation de celle-ci par l'Administration, aussi, est considéré en abandon de poste le fonctionnaire qui ne rejoint pas son poste à la suite d'un congé, d'une mutation, d'une mise en disponibilité ou d'un détachement.

Dans ce cas, le fonctionnaire perd le bénéfice des garanties disciplinaires ⁽⁵⁾, néanmoins, l'Administration est tenue de lui adresser une mise en demeure ⁽⁶⁾.

¹-C.E.F, 9/6/1972, **sieur Reilhes**, in A.J.D.A. 1973. p. 92. En France, lorsque l'Administration décide le licenciement, l'intéressé a droit à une indemnité égale aux trois quarts des émoluments afférents au dernier mois en activité multiplié par le nombre d'années de service validées pour la retraite (Ordonnance du 4 février 1959).

²-C.E.A, 6/12/1999, **Président de l'Assemblée Populaire de la Commune de Mayne c/ Djaouahri Moussa**, cité par LAHCENE.B-C-AM., **Sélection de la jurisprudence du C.E.A.** Tome 1, *op,cit*, p.207 et s. 31/1/2000, **Arabi Mohamed c/ Direction des impôts de la wilaya d'El Bayadh**, LAHCENE.B-C-AM.,*op,cit*,p.247 et s.

³-Art 184 de l'ordonnance n°06-03. Aussi, une nouveauté pour ce deuxième statut de la fonction publique algérienne, qui consiste en l'exclusion à vie du fonctionnaire ayant fait l'objet d'un licenciement ou d'une révocation de la fonction publique. "*Le fonctionnaire ayant fait l'objet d'un licenciement ou d'une révocation ne peut prétendre à un nouveau recrutement dans la fonction publique*" Art. 185.

⁴-Article 17 de l'ordonnance n°97-04. Pour plus de précision, voir supra, déclaration de patrimoine,p.100 et ss.Aussi, l'article 36 de la loi n°06-01 précitée sanctionne la sanction du défaut ou de la fausse déclaration du patrimoine : "*est puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 50000 DA à 500000 DA, tout agent public assujetti Légalement, à une déclaration du patrimoine, qui deux mois après un rappel, par voie Légale, sciemment, n'aura pas fait de déclaration de son patrimoine, ou aura fait une déclaration incomplète, inexacte ou fausse, ou formulé sciemment de fausses observations ou qui aura délibérément violé les obligations qui lui sont imposées par la loi.*"

⁵-C.E.A, 20/1/2004, **K.M c/ Centre de formation professionnelle Rouichi Slimane (w de Batna)**, in Revue du Conseil d'Etat, n° 5-2004,p.169. C.E.F, 21/4/1954, **Gicquet**, Rec.255; C.E.F, 16/2/1951, **Barbe**, Rec. 578.

⁶-C.E.A, 12/3/2001, **Ait Ouali Nouredine C/ Directeur de l'éducation de la Wilaya de Bejaia**, doc ronéo, affaire n°001188.

B-La déclaration de patrimoine.

Aussi, tout agent public assujéti à une déclaration de patrimoine, qui deux (2) mois après un rappel par voie légale, sciemment, n'aura pas fait de déclaration de son patrimoine, ou aura fait une déclaration incomplète, inexacte ou fausse, ou formulé sciemment de fausses observations est passible ⁽¹⁾, d'un emprisonnement de six (6) mois à cinq (5) ans et d'une amende de 50000 DA à 500000 DA⁽²⁾.

Donc, deux sanctions doivent être prononcées l'une est privative de liberté et l'autre a un effet pécuniaire. Le juge n'a pas le choix entre ces deux sanctions, mais il lui appartient suivant les considérations de chaque cas d'évaluer le degré de la sanction cumulée (la durée de la privation de liberté et le montant de l'amende).

L'article 68 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature classe la révocation dans le groupe des sanctions du quatrième degré. L'article 63 de la même loi la lie à une faute grave commise par le magistrat. La nature de la faute grave est laissée à l'appréciation de l'Administration qui doit décider après l'avis conforme du C.S.M; en attendant le magistrat est suspendu en attendant sa comparution par-devant les membres du conseil de discipline.

Ainsi, la liste mentionnant les groupes des sanctions disciplinaires prévue par l'ordonnance n°06-03 est citée à titre indicatif, les statuts particuliers peuvent, compte tenu des spécificités de certains corps (enseignement supérieur par exemple), prévoir d'autres sanctions dans le cadre des quatre groupes - déjà exposés - fixés à l'article 163⁽³⁾.

Mais avant de décider la sanction, l'administration est tenue de respecter une garantie liée au régime même de la sanction disciplinaire.

Section 3 :Le régime de la sanction disciplinaire.

Considérant le statut des sanctions dans ce qu'il a de plus particulier, il importe de préciser certains points importants relatifs au choix de la sanction à prononcer, de même qu'à son motif et à certaines particularités des recours (amnistie, effacement et réhabilitation) dont elle peut faire l'objet (sous-section2). Mais auparavant on doit préciser que la sanction pénale ne tient pas la sanction disciplinaire. En est-il de même pour cette dernière (sous-section1) ?

Sous-section 1: Sanction disciplinaire et sanction pénale, l'une ne tient pas l'autre.

On distinguera entre la situation du fonctionnaire sanctionné et celle du militaire, car les deux situations ne sont pas identiques, l'une d'entre elles présente des aspects juridiques qu'il nous semble souhaitable d'appliquer à l'autre situation ⁽⁴⁾.

A-Le fonctionnaire.

Le fonctionnaire peut être poursuivi pour les mêmes faits aussi bien pénalement que disciplinairement. Selon une jurisprudence française constante, la constatation matérielle des faits par le juge pénal s'impose au nom du principe de l'autorité de la chose jugée à

¹-Les articles 6 et 7 de l'ordonnance n°97-04 précitée assujétissent les personnes exerçant un mandat électoral national ou local, les personnes civiles et militaires exerçant au sein des institutions, administrations et organismes publics ainsi qu'au sein des organismes dont l'Etat détient des participations sont tenues de souscrire la déclaration de patrimoine dans le mois qui suit leur investiture ou leur entrée en fonction. Ce délai est prorogé d'un mois en cas de force majeure. Cette déclaration doit être renouvelée dans le mois qui suit la fin de leur mandat ou de leur cessation de fonction, sauf cas de décès, ce délai est prorogé d'un mois en cas de force majeure.

²-Art 36 de la loi n°06-01 sus citée.

³-Art 164 de l'ordonnance n°06-03. Le projet de 1997 mentionnait dans son article 167 la mise à la retraite d'office comme sanction de quatrième degré, si le fonctionnaire satisfait aux conditions d'ancienneté permettant l'ouverture des droits à pension. La rétrogradation était considérée comme sanction du troisième degré

⁴-Étant similaire à celle du fonctionnaire et afin d'éviter des répétitions inutiles, nous avons écarté la situation du magistrat de cette comparaison.

l'Administration et au juge administratif, mais à condition que ces faits aient constitué le soutien au dispositif du jugement pénal devenu depuis lors définitif.

Deux situations peuvent exister :

1^o- Le juge pénal condamne; ceci implique l'existence de faits qui ont constitué l'élément matériel de la faute.

2^o- Le juge pénal relaxe; dans ce cas l'Administration est tenue par le dispositif de la décision pénale. Néanmoins, si la relaxe a été obtenue au bénéfice du doute, ou que les faits reprochés n'ont pas été qualifiés par le juge d'infractions ou de délits, l'Administration peut prendre une sanction disciplinaire⁽¹⁾. Tels le cas du fonctionnaire qui était pris en flagrant délit de corruption, puis relaxé par le juge pénal au motif que son dénonciateur s'est rétracté – sous les pressions exercées contre lui – et a prétendu que l'affaire est liée à une dette qu'il n'a pas pu honorer.

L'Administration ne se voit pas liée par ce jugement, refuse de le réintégrer et prononce un déplacement d'office. Cette pratique qui délie la sanction disciplinaire de celle du pénal trouve sa raison dans le fait que les considérants des actes fautifs, leur qualification et leur jugement diffèrent du tribunal et de l'Administration.

C'est la raison qui a conduit le ministère de la justice à refuser la réintégration dans les mêmes fonctions et lieux d'exercice des magistrats disculpés par le C.S.M, et à procéder à leur mutation d'office qui en fin de compte est une sanction du 3^{ème} degré qu'ils n'ont pas contestée ni par-devant les membres du C.S.M, ni devant le Conseil d'Etat⁽²⁾.

Ainsi, l'Administration, et après elle le juge administratif, n'est tenue par la condamnation pénale que si celle-ci est consécutive à des faits établis. Le principe de l'autonomie du droit disciplinaire a pour conséquence qu'action pénale et action disciplinaire sont indépendantes, ce qui induit que l'amnistie pénale ne fait pas disparaître la sanction disciplinaire, elle ne s'étend pas à cette dernière et se limite (l'amnistie) à la sanction pénale.

B- Le militaire.

La loi organique n°04-11 mentionne des mesures qui, tout en ayant des motifs disciplinaires, n'ont pas le caractère et le statut de sanction disciplinaire. En effet l'article 71 du statut de la magistrature permet au Ministre de la Justice et aux Présidents de juridiction relevant de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, de donner un avertissement au magistrat en dehors de toute action disciplinaire.

Quant au statut général des militaires, il distingue entre sanctions et punitions qui sont fixées par le règlement de discipline générale des armées (ordonnance n°06-02 précitée) avertissement consigne, réprimande, arrêt, blâme.

Ainsi, l'article 69 de l'ordonnance n°06-02 soumet les militaires aux dispositions de la loi pénale de droit commun ainsi qu'à celles du code de justice militaire (l'ordonnance n°71-28 du 22 avril 1971 modifiée), conformément aux règles de compétence qu'il fixe.

Sans préjudice des sanctions pénales qu'elle peut entraîner, le militaire s'expose, selon la nature et la gravité de la faute commise, à une sanction disciplinaire.

L'article 71 mentionne des sanctions susceptibles d'être infligées aux militaires : *«Les sanctions professionnelles sont le retrait partiel ou total, temporaire ou définitif, d'une qualification professionnelle. Elles sont prononcées, en cas de fautes professionnelles, après avis d'un conseil d'examen des faits professionnels. Les fautes professionnelles sont fixées par les statuts particuliers.»*⁽³⁾.

¹ -C.E.F, 11/5/1956, **Chomat**, D. 1956. 469, concl Laurent; 26/7/1946, **Bottela**, Rec. 416.

² -Ils se sont contentés d'attirer l'attention de l'opinion publique à travers la presse écrite, voir "EL Khabar" du 30 aout 2006,p.7. A ce sujet (mutation d'office des magistrats) lire aussi, l'entretien accordé par l'ancien président de la Commission Nationale de la Reforme de la Justice; M.ISAAD au quotidien d'"EL Khabar" du 09 juillet 2007, p.02 et, la rétorque de l'actuel Ministre de la Justice parue dans le même quotidien du 10 juillet 2007,p.02.

³ -Les dispositions de l'ordonnance n°71-28 du 22 avril 1971, portant code de la justice militaire, mentionnent une série de fautes en temps de guerre et en temps de paix : insoumission (art 254), désertion (art 255 à 270),

Ainsi, le fonctionnaire ou le militaire qui commet une infraction punie par le code pénal ou le code de la justice militaire est sanctionné suivant les dispositions de ces deux textes. L'Administration peut en outre engager une procédure disciplinaire⁽¹⁾.

Si le caractère limitatif de l'échelle des sanctions exclut évidemment qu'une sanction n'y figurant pas puisse être légalement prononcée, il faut préciser que le prononcé d'une telle sanction donne lieu, en vertu de la jurisprudence, à un moyen d'ordre public⁽²⁾.

Le régime de la sanction relatif au personnel militaire (par exemple, l'article 71 sus cité) édicte des sanctions partielles et temporaires (avec sursis). Qu'en est-il du S.G.F.P ?

C-Des dispositions à élargir.

Les dispositions du nouveau S.G.F.P ne permettent pas qu'une sanction soit prononcée avec sursis (total ou partiel), comme c'est le cas pour les personnels militaires qui peuvent faire l'objet de sanctions professionnelles partielles et temporaires (art 71 de l'ordonnance n°06-02), ou l'exclusion temporaire du magistrat qui n'excède pas les douze mois (art 68-3 de la loi organique n°04-11).

En France, de telles sanctions assorties d'une durée déterminée existent notamment, en ce qui concerne l'exclusion temporaire de fonctions. La loi française du 11 janvier 1984 précise que l'intervention d'une nouvelle sanction de deuxième ou troisième groupes dans les cinq ans suivant le prononcé de l'exclusion temporaire emporte révocation du sursis.

Pendant rien n'empêche de voir ces sanctions dont la sévérité est amoindrie, mentionnées dans les statuts particuliers à venir, nous pensons que c'est un problème de culture juridique qui dépasse le transfert de technologie juridique⁽³⁾.

Par ailleurs, l'Administration est tenue par un statut juridique de la sanction. Elle doit faire le bon choix et surtout motiver ses décisions portant sanctions disciplinaires.

Sous-section 2 :Le choix de la sanction, pouvoir administratif élargi.

L'article 164 de l'ordonnance n°06-03 donne à l'Administration le pouvoir de prévoir à travers les statuts particuliers des sanctions autres que celles fixées par cette ordonnance pour certains corps compte tenu de leurs spécificités, tels que l'enseignement supérieur⁽⁴⁾, la sûreté, la garde communale, le personnel de l'Administration pénitentiaire, la douane. L'article 3 de cette ordonnance mentionne la possibilité de prévoir des dispositions dérogatoires dans leurs statuts.

A- Une disposition déjà prévue.

La loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature a déjà bénéficié de cette disposition avant même la publication de l'ordonnance n°06-03 portant S.G.F.P. Elle l'a devancé en citant des sanctions spécifiques à la fonction de magistrat. En effet, le déplacement

provocation à la désertion et recel de déserteur (art 217 et 272), mutilation volontaire (art 273 et 274),; capitulation (art 275 et 276), trahison, espionnage et complot militaire (art 277 à 285), pillages (art 286 et 287), destructions (art 288 à 292); faux, falsification et détournement (art 293 à 297), usurpation d'uniformes, de décorations, de signes distinctifs et emblèmes (art 298 et 299), outrage au drapeau ou à l'armée (art 300), incitation à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline (art 301), insubordination (art 302 à 318), abus d'autorité (art 319 à 323), infractions aux consignes (art 324 à 334). J.O.R.A.D.P n°38 du 11 mai 1971. p. 470 et suivantes.

¹-L'article 42 et suivants du statut des personnels militaires. Au sujet de l'indépendance de l'action disciplinaire de l'action pénale, voir infra,p.209 et ss.

²-C.E.F 24 /11/1982 Hérit,et Malonda, p. 720. DA. 1983,n°1.

³ -TAÏB Essaid; Le régime juridique du travailleur exerçant une fonction supérieure du parti ou de l'Etat, in R.A.S.J.E.P, Volume XXVI, n°1 de mars 1988,p. 58.

⁴-L'article 24 du décret exécutif n° 08-130 du 3/5/2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur. J.O.R.A.D.P n°23, page. 16 et ss, a ainsi ajouter plusieurs fautes au 4ème groupe des fautes mentionnées par le S.G.F.P (plagiat, falsification de résultats, fraudes dans les travaux scientifiques).

d'office est considéré dans cette loi comme une sanction de 1er degré alors qu'il est classé dans le groupe des sanctions du troisième degré dans l'ordonnance précitée.

La suspension n'excédant pas une (01) année est classée par la loi n°04-11 parmi les sanctions du troisième (03) degré ; la révocation quant à elle est classée dans les sanctions du quatrième (04) degré avec la mise à la retraite d'office qui n'existe pas en tant que sanction dans le nouveau S.G.F.P (art 68 de la loi).

Aussi, l'avertissement qui est classé dans l'ordonnance n°06-03 parmi les sanctions du 1^{er} degré (art 163 de l'ordonnance) est considéré dans cette loi comme une mesure administrative qui est prononcée en dehors de toute action disciplinaire (art 71 de la loi).

Ainsi, les considérations qui dictent le prononcé de la sanction diffèrent donc d'un statut à un autre. Néanmoins, l'article 161 de l'ordonnance n°06-03 mentionne les éléments devant déterminer la sanction appropriée à la faute et qu'on rappellera ci-dessous :

“La détermination de la sanction disciplinaire applicable au fonctionnaire est fonction du degré de gravité de la faute, des circonstances dans lesquelles elle a été commise, de la responsabilité du fonctionnaire concerné, des conséquences de la faute sur le fonctionnement du service, du préjudice causé au service ou aux usagers du service public.”

* Le degré de gravité de la faute nous renvoie au principe de la proportionnalité de la sanction à la faute commise ⁽¹⁾. Nous avons déjà vu que les fautes de premier et 2ème degré qui touchent à la discipline générale relèvent des statuts particuliers qui détermineront les actes fautifs et les sanctions appropriées.

* Les circonstances dans lesquelles la faute a été commise influent sur le prononcé de la sanction, notamment les conditions de travail (journées de fort flux des administrés et usagers du service public), provocation du fonctionnaire fautif, aussi l'état général de ce dernier (maladie chronique, problèmes familiaux, maladie, décès, emprisonnement d'un proche) doit être pris en considération pour la détermination de la sanction.

* La responsabilité du fonctionnaire fautif nous renvoie elle aussi à la différenciation entre la faute de service et la faute personnelle qu'on a déjà abordé⁽²⁾.

* Les conséquences de la faute sur le fonctionnement du service déterminent aussi le choix de la sanction. L'acte du fonctionnaire qui bloque sciemment le ordinateur de service pour éviter les demandes d'informations et de traitement des dossiers des administrés et usagers du service public (cas de la caisse nationale de sécurité sociale) ne peut être assimilé au même degré que celui par lequel un fonctionnaire égare "momentanément" un dossier à traiter ou vient en retard à son poste de travail.

* Le préjudice causé au service ou aux usagers du service public est le dernier critère mentionné par cet article. Le préjudice occasionné par l'acte fautif diffère suivant la gravité de l'acte commis. Par exemple, la destruction de documents administratifs ou la dissimulation du dossier d'un soumissionnaire ou un contractant causent un préjudice plus important que le fait de s'absenter.

En conséquence, on peut regrouper les critères qui régissent le choix de la sanction en deux (2) principes :

- En vertu du premier, une seule sanction peut être prononcée à raison d'une faute déterminée. Comme en matière pénale, le principe "*non bis in idem*". La jurisprudence range ce principe au nombre des principes généraux du droit.

C'est dire qu'il ne peut être tenu en échec que par une disposition législative expresse, tel est le cas de l'article 69 de la loi organique n°04-11 qui prévoit la possibilité de cumuler deux sanctions, mais limitée aux sanctions du second et troisième degré.

¹-Le C.E.A a jugé que la sanction de révocation infligée par le C.S.M à un magistrat n'était pas en proportionnalité aux faits reprochés, **arrêt n°172994** du 27/7/1998, in Revue du Conseil d'Etat n°1 de 2002, p. 83.

²-Voir supra, faute personnelle et faute de service, p.65 et s.

-Le second principe impose qu'il n'y ait pas disproportion manifeste entre la gravité de la faute et la sévérité de la sanction ⁽¹⁾. En d'autres termes, l'autorité disciplinaire ne doit pas entacher le choix de la sanction d'erreur manifeste d'appréciation ⁽²⁾.

L'Administration est tenue après avoir choisi la sanction – en considération des éléments et principes sus cités – de motiver sa décision portant sanction disciplinaire.

B– La motivation des sanctions; obligation généralisée.

Deux principes également se rapportent aux sanctions :

- D'une part, le texte prononçant les sanctions doit contenir l'expression des motifs, c'est-à-dire les raisons de fait et de droit, pour lesquelles elles sont infligées⁽³⁾.

En effet l'article 165 du nouveau S.G.F.P impose la motivation des sanctions de 1^{er} et 2^{ème} degré : *“Les sanctions disciplinaires du 1^{er} et du 2^{ème} degré sont prononcées, par décision motivée de l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avoir provoqué les explications écrites de l'intéressé.”*

Quant aux sanctions disciplinaires de 3^{ème} et 4^{ème} degré qui sont prononcées par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avis conforme de la Commission Administrative Paritaire compétente, siégeant en Conseil de Discipline, saisie sur un rapport motivé de l'Administration (art 165 et 166 de l'ordonnance n°06-03) elles doivent aussi être motivées (art 170 de l'ord n°06-03).

L'obligation est importante, car propre à réduire le risque de sanctions insuffisamment étudiées ou prononcées pour des motifs inavouables⁽⁴⁾.

Pour qu'elle remplisse pleinement sa fonction, la motivation doit être telle, précise la jurisprudence française, que l'agent *“puisse, à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée, connaître les motifs de la sanction qui le frappe”*⁽⁵⁾. Aussi, *“la motivation par référence à un document extérieur à la décision ne saurait être tenue pour suffisante”* ⁽⁶⁾.

- D'autre part, quand une sanction est prise pour plusieurs motifs, le fait que l'un ou que certains de ces motifs ne sont pas de nature à la justifier n'emporte pas nécessairement son illégalité.

En vertu d'une jurisprudence remontant à 1969 (Kopacki) et intéressant les décisions administratives en général, la sanction est légale s'il apparaît qu'au vu du seul ou des seuls motifs justifiant la sanction l'autorité disciplinaire aurait prononcé la même sanction. Les

¹-Le principe de la proportionnalité des sanctions par rapport aux fautes est appuyé par l'article 183 de l'ordonnance n°06-03 précitée qui dispose : *“les cas de fautes professionnelles prévus aux articles 178 à 181 de la présente ordonnance donnent lieu à l'application de l'une des sanctions disciplinaires de même degré, telles que fixées à l'article 163 ci-dessus.”*

²-Voir arrêt de principe C.E.F 9 /6/1978 **Lebon**, p. 245, in revue adm 1978 p 634 et R.D.P., 1979, p. 227. Cet arrêt revient sur le refus du C.E.F d'étendre sa jurisprudence sur la censure de l'erreur manifeste d'appréciation au contentieux de la fonction publique, voir aussi arrêt C.E.F 1/10/1976, **Soucasse**, p. 708. in AJ 1977 p 390 et R.D.P., 1977, p. 708, 10/2/1978 **Dutrieux**, p.67. Pour l'annulation des sanctions manifestement disproportionnées. Voir C.E.F 26/7/1978 **Vinolay**, p.315. D.1978, et 1/12/ 1978 **D^{me} Cachelièvre**, p. 483 in AJ 1979 n°7, p. 42. et 7/11/1979 **D^{me} Boury-Nauron** p 781. in R.D.P., 1980, p. 1449 et 22/11/1985 **Doucet** p 331. D 1986, in R.F.D.A 1987, p 88. Pour les exemples d'absence d'erreur manifeste d'appréciation. Voir en outre, l'arrêt **Lebon**, C.E.F 11/5/1979 **Dupouy** AJ 1980, p. 196. C.E.F 27/5/1981 **Wahnapo**. AJ 1981, p. 474, in Revue Administrative 1982, p. 159. A propos de la révocation d'un maire. Sur le fait qu'il peut y avoir censure de l'erreur manifeste d'appréciation non pas seulement quand la sanction est trop sévère, mais aussi, quand elle est trop légère, voir C.E.F 20/12/1985 **Centre Hospitalier Auban-Moët d'Épernay**, p. 389. D 1986 IR, p. 145.

³ - C.E.A, 8 janvier 2001. **Tounsi abdelkader c/ directeur du secteur sanitaire**, doc,ronéo,aff n°000816.

⁴-Voir C.E.A 25/10/2005, **affaire n° 27279**, in Revue du Conseil d'Etat n°8 de 2006, p.235 et s.

⁵-Voir C.E.F 28/5/1965 **D^{le} Riffault** p 315, AJ 1965 p 622 et Revue Administrative 1965 .p . 591 ;17 /11/1982 **Kairenga**, p. 385 DA 1983 n. 22.

⁶-C.E.F 1/7/1981, **Besnault**, p. 291 et DAG –I n°1139.

motifs illégaux sont neutralisés et sont sans coïncidence sur la régularité de la sanction⁽¹⁾. Mais il n'en va pas de même pour les sanctions déguisées.

C -Les sanctions déguisées; pratiques inavouées.

L'article 49 du Statut Général du Travailleur mentionnait l'affectation du travailleur lorsque les nécessités de service l'exigent. Mais en aucun cas, cette affectation ne peut constituer une sanction déguisée ni porter atteinte au pouvoir d'achat du travailleur que pourraient affecter des charges nouvelles inhérentes au changement de résidence.

En effet, la procédure de la répression disciplinaire expose l'autorité administrative à des contraintes. Elle peut être tentée de les éluder, avec la préoccupation de gagner du temps, d'éviter des discussions, et aussi lorsqu'elle sait que ses griefs ne sont pas sérieux ou non avouables.

Elle va alors satisfaire son intention répressive sans l'avouer en prenant une mesure d'effet équivalent à celui de la sanction souhaitée. Ce sera, par exemple, une suppression d'emploi d'auxiliaire présentée comme décidée dans l'intérêt du service et qui aura le même effet, qu'une révocation⁽²⁾, ou un déplacement d'office à caractère disciplinaire⁽³⁾.

Ou geler le traitement de l'enseignant universitaire qui refuse d'évacuer le logement de fonction qu'il occupe après qu'il ait bénéficié d'un logement social⁽⁴⁾. Ou le geler pour cause d'activité syndicale, alors que l'enseignant n'observe plus son droit de grève⁽⁵⁾.

L'existence d'une sanction déguisée peut aussi être manifestée par le fait, par exemple, qu'un maire prive le secrétaire de mairie de ses fonctions (qu'un autre exercera, tout en lui laissant son titre et ses émoluments ; de même que par les circonstances dans lesquelles ont été décidées des mutations d'emploi⁽⁶⁾ ou la réorganisation d'un service ayant des effets défavorables sur un de ses agents⁽⁷⁾.

Bien entendu, les sanctions disciplinaires déguisées ne peuvent qu'être illégales, soit à raison du détournement de pouvoir dont elles procèdent, soit à raison du vice de procédure qui

¹-C.E.F 21/2/1969, **Kopacki**, p. 112 AJ 1969, p. 156 ; 2 /6/1976 **Jadraque**, in R.D.P, 1977, p. 708 ; 21/10/1977, **Fontaine**.AJ 1978, p. 111.

²-Le C.E.A a annulé des décisions portant sanctions de révocation alors que le fonctionnaire était en congé de maladie, 25/2/2003, **S.R c/ Direction de l'éducation de la wilaya de Sétif**, in Revue du Conseil d'Etat, n°5-2004,p.166 et s, Cf avec arrêt du 20/1/2004, **affaire n°10005**, idem,p.169 et s; arrêt du 20/1/2004, **affaire n° 10497**, idem, p. 172 et s, et arrêt du 27/5/2002, **affaire n° 5587**,idem,p. 143 et s , ou de détention annuelle, 20/4/2004, **M.A c/ Wali de la wilaya de Skikda**, idem, p. 178 et s,

³-La preuve de la sanction déguisée ainsi prononcée résultera généralement du fait que l'emploi n'a pas été réellement supprimé ou qu'il a été rétabli aussitôt l'agent évincé. C.E.F 28 /4/1978 **D^{le} Rigot**, in R.D.P, 1979, p. 289 et 28/3/1979, **Le Gall**, in R.D.P, 1979, p. 1503.

⁴-Deux enseignants ont vu leurs salaires gelés par le recteur de l'Université d'Alger pour non évacuation et refus de remettre les clefs des logements de fonction qui leur ont été attribués. Alors que l'arsenal juridique de la répression disciplinaire ne prévoit pas de telles mesures pour de tels actes. "EL Khabar" du 03 août 2006, p.11. Alors même que le C.E.A a jugé que le refus de la restitution des clefs du logement de fonction ne constituait pas une faute professionnelle, 20/1/2004, **Directeur secteur sanitaire TIGZIRT (Tiz-Ouzou) c/ M.A**, in Revue du conseil d'Etat, n°5 de 2004,p.175 et s. Sur la compétence du juge administratif en matière d'expulsion du logement de fonction en application de l'article 7 bis du C.P.C,cf, l'arrêt du 11/9/2001 **dossier n°7988**, in Revue du conseil d'Etat n°1 de 2002,p.131. Sur le commentaire de cet arrêt, cf, Hafnaoui.N., **Premier bilan de la jurisprudence du C.E.A relative à divers aspects de la relation de travail en droit public**, in Revue du Conseil d'Etat n°7 de 2005,p.89.

⁵- Les enseignants de l'Université de "Djilali Liabes" de Sidi Belabbès ont été sanctionnés de la même mesure (gel des salaires), alors qu'ils ont arrêté leur grève. Idem.

⁶-C.E.F. 4/3/1977 **Rondeau**, p.126, in AJ 1977, p.254 et revue adm 1977, p. 267 ; 10/2/1978 **Grech et D^{me} Barba DA**. 1978, n°102.

⁷-C.E.F. 9/7/1978 **Spire**, in revue adm. 1978, p. 631.

les entachent, soit parce que la mesure prise n'est pas au nombre des sanctions légalement prononçables⁽¹⁾.

Le fonctionnaire lésé détient à cet effet le droit d'introduire un recours; soit auprès de l'autorité qui l'a sanctionné ou de celle qui lui est supérieure, soit auprès de la commission administrative paritaire, et enfin devant le juge administratif.

D - Recours administratifs limités aux sanctions légères.

Pour les sanctions de 1^{er} et 2^{ème} degré, le législateur écarte la possibilité de recours, il estime qu'elles ne représentent pas un caractère grave qui peut nuire à la carrière du fonctionnaire, et accorde au fonctionnaire la possibilité de demander la réhabilitation à l'autorité investie du pouvoir de nomination, une année après la date du prononcé de la sanction.

La réhabilitation intervient deux (02) années après le prononcé de la sanction, et après avis de la Commission Administrative Paritaire siégeant en Conseil de Discipline, si le fonctionnaire n'a fait l'objet d'aucune nouvelle sanction.

En cas de réhabilitation du fonctionnaire concerné, toute trace de sanction est effacée de son dossier (art 176). Par cette disposition, le législateur encourage le fonctionnaire à demander sa réhabilitation au lieu d'adresser des recours administratifs injustifiés aux yeux de l'Administration.

En revanche, les avertissements aux magistrats sont jugés être des décisions susceptibles de recours⁽²⁾, ainsi, le magistrat qui s'estime lésé dans ses droits peut directement saisir, par requête, le C.S.M qui doit statuer sur la requête à sa plus proche session⁽³⁾. Les punitions militaires sont des mesures d'ordre intérieur non susceptibles de recours⁽⁴⁾.

L'article 175 de l'ordonnance n°06-03 précitée affirme le droit du fonctionnaire ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire de 3^{ème} ou 4^{ème} degré à introduire un recours, dans un délai maximal d'un mois, après la date de notification de la décision.

Cette faculté de saisir la commission de recours uniquement pour les sanctions sus citées est confirmée par ailleurs dans l'article 67 du même statut : *« Les commissions de recours sont saisies par le fonctionnaire, pour les sanctions disciplinaires des 3^{ème} et 4^{ème} degrés prévues à l'article 163 de la présente ordonnance. »*

Le régime des recours contre les sanctions disciplinaires présente deux particularités :

- La première intéresse le recours exercé contre la sanction par l'agent qui en a été frappé. En vertu de ce qu'on peut appeler un principe général du droit disciplinaire, qui consiste à ce que l'autorité saisie de ce recours ne peut pas aggraver la sanction qui a été prise⁽⁵⁾.

Ce principe s'applique en cas de recours en appel formé contre une sanction prononcée par une juridiction disciplinaire comme en cas de recours adressé au supérieur hiérarchique de l'autorité administrative qui a prononcé la sanction⁽⁶⁾.

C'est ainsi par exemple, que le fonctionnaire qui a fait l'objet d'une mise à pied de quatre (04) jours, sanction qu'il conteste par-devant les membres de la Commission administrative Paritaire siégeant en Conseil Disciplinaire ne peut être sanctionné par une mise à pied de huit (08) jours; autrement dit la sanction qui fait l'objet de recours ne peut être alourdie.

- La seconde tient au fait que les associations et syndicats ne sont pas habilités à déférer par devant le juge administratif une sanction disciplinaire, cette dernière étant considérée comme

¹-Lire J-M Auby, sur les sanctions disciplinaires déguisées, note sous C.E.F. 4/1/1964, **Paillou.**; J-L de Corail, **La distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique** AJ 1967,p. 3 et J. Singer, **Les décisions constitutives de sanction disciplinaire**, in Rev adm 1973,p.665.

²-C.E.F. 1/12/1972 **D^{lle} Obrego**, in AJ 1973, p.31. et R.D.P, 1973, p. 516.

³-Article 33 du statut de la magistrature.

⁴-C.E.F. 11/7/1947 **Dewavrin** , in AJ 1973,p. 307 et 13/7/ 1968 **Chenal**, p. 446.

⁵-C.E.F. 19 /2/1964, **Plaine maison**, in AJ 1973,p.117.

⁶-C.E.F. 16/3/1984, **Moreteau**, in AJ 1973,p.108.

ne lésant pas les intérêts collectifs pris en charge par le groupement. Celui-ci a seulement possibilité d'intervenir à l'appui du recours formé par l'agent ⁽¹⁾.

Ayant ainsi prévu cette garantie, le législateur complète son œuvre en prononçant l'amnistie, pour le passé, à l'égard de toutes sanctions disciplinaires.

Sous-section 3 : L'amnistie en matière disciplinaire, pouvoir discrétionnaire conditionné.

L'amnistie, c'est-à-dire l'effacement des sanctions disciplinaires est une mesure qui fait disparaître le caractère répréhensible de faits accomplis et, en conséquence, non seulement s'oppose à l'ouverture ou à la poursuite de l'action répressive, mais encore efface les peines prononcées.

Les différentes lois d'amnistie visent aussi bien des faits qui constituent des infractions pénales que des faits qui constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles ⁽²⁾.

Mais l'amnistie vise d'abord les infractions pénales, c'était d'ailleurs à l'origine sa seule vocation ⁽³⁾. Mais, elle a été étendue (en France) aux fautes disciplinaires ⁽⁴⁾.

Dans un arrêt du 10 mai 1972 ⁽⁵⁾, le C.E.F a considéré comme une sanction professionnelle la radiation des cadres pour abandon de fonctions. Par souci de cohérence, les lois prévoient habituellement que l'amnistie disciplinaire est subordonnée à l'amnistie préalable de la condamnation pénale si les faits ont donné lieu à une telle condamnation ⁽⁶⁾.

Mise à part l'amnistie légale, c'est-à-dire de droit, où une loi prise à l'occasion de la commémoration d'un événement important ou d'une circonstance liée à une fête nationale ou religieuse (par exemple ; 8 mai, premier novembre, 5 juillet, Aid el Fitr ou Aid el Adha) prononce l'amnistie des peines judiciaires, il y a le principe de réhabilitation générée par l'article 176 du S.G.F.P qui autorise l'administration à faire réhabiliter le fonctionnaire une année après le prononcé de la sanction.

Cette disposition laisse plein pouvoir à l'administration pour apprécier la finalité de cette demande, cependant, le dernier paragraphe de cet article accorde au fonctionnaire sanctionné le droit d'être réhabilité mais après deux années du prononcé de la sanction, mais à condition que l'intéressée n'ait pas fait l'objet d'une nouvelle sanction. Cette condition est réitérée dans l'article 71-4 du statut de la magistrature qui précise que l'avertissement inscrit au dossier est effacé automatiquement de celui-ci au bout de deux (2) ans si aucune sanction n'est intervenue pendant cette période ⁽⁷⁾.

¹-C.E.F. 13/1/1950, **Union générale des fédérations de fonctionnaires**, in AJ 1973,p.26, et 22/12/1976 **Syndicat national CFTC des affaires sociales**, in R.D.P. 1977, p.708.

²-Les fautes qui sont contraires à la probité aux bonnes mœurs ou à l'honneur sont écartées du champ de l'amnistie de plein droit et ne peuvent faire l'objet que d'une amnistie par mesure individuelle. Décret du Président de la République n°06-124 du 27 mars 2006. Aussi, si les faits ayant donné lieu à sanction disciplinaire ont été l'objet d'une condamnation pénale, l'amnistie de la sanction est subordonnée à celle de la condamnation pénale.

³-C'est ce qui ressort de la lecture de l'article 122, alinéa 7 de la constitution de 1996. J.O.R.A.D.P n°76,p.21.

⁴-C'est devenue une coutume qu'après chaque élection présidentielle; le nouveau Président de la République française signe un décret d'amnistie pour les fonctionnaires; ce n'est pas le cas en Algérie.

⁵-**Sieur Dufond**, Rec. 352.

⁶- Jusqu'en 1969, les lois d'amnistie françaises excluaient de leur champ d'application les faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs. Les lois du 30 juin 1969, 16 juillet 1974 et 4 août 1981 ont rompu avec cette tradition en permettant l'amnistie de tels faits par mesure individuelle prise par le Président de la République. La jurisprudence du C.E.F offre plusieurs exemples de "*faits contraires à l'honneur*": C.E.F.19/6/1953, **Goudou**, Rec.612; 19/3/1954, **Aguillaume**, Rec.166; 3/5/1961, **Pouzelgues**, Rec.280; 13/7/1963, **Préfet de police c/ Laisney**, Rec. 822; 6/11/1963, **Chevalier**, Rec. 524; *contraires à la probité* : C.E.F. 29/11/1961, **Barbier**; 10/5/1957, **D^{lle} Tampucci**, Rec.300; *contraires aux bonnes mœurs* : C.E.F. 20/6/1958, **Louis**; *contraires à la fois à l'honneur et à la probité*; C.E.F. 13/7/1966, **Ministre des Finances et des affaires économiques c/Garrigue**, in A.J.D.A. 1967,p.104.

⁷-L'article 176 dispose : "*...la réhabilitation intervient de plein droit après l'expiration de deux ans à compter de la date de la sanction...*".

L'effacement de la sanction peut résulter donc de la mise en œuvre d'une procédure administrative spécifique ou de l'intervention d'une loi d'amnistie.

A-L'effacement des sanctions soumis à la sélection.

Certes, les dispositions du S.G.F.P (art.176) accordent l'effacement des sanctions disciplinaires, mais pas toutes les sanctions, ainsi, une opération de sélection est faite sur les demandes de réhabilitation des fonctionnaires sanctionnés.

Il s'agit uniquement des sanctions de 1^{er} et 2^{ème} degrés, leur mention au dossier peut être supprimée au terme de deux (2) ans si, par son comportement général, le fonctionnaire a donné toute satisfaction. Saisi de sa demande, l'Administration dont il relève décidera après avis du Conseil de Discipline, sous le contrôle de laquelle le dossier, en cas d'avis favorable, sera reconstitué.

Aussi, l'article 67 du décret n°82-302 parle de l'absolution (rémission, pardon), qui consiste à effacer la sanction après une (01) année qui suit l'application de la mesure disciplinaire, à condition que le comportement et le rendement du travailleur le justifient et après avis de l'instance compétente en matière de discipline.

L'alinéa 2 de cet article donne la possibilité pour le travailleur de prendre l'initiative de saisir l'Administration pour demander l'annulation de la mesure disciplinaire du 1^{er} degré (sanction allant de l'avertissement verbal à la mise à pied de 1 à 3 jours) et ce, après l'expiration d'une année qui suit l'application de la mesure et sur la base d'éléments justifiés, l'Administration est tenue de répondre à la requête après examen et avis de l'instance compétente en matière de discipline.

Quant aux sanctions du deuxième et troisième degré (mise à pied de 4 à 8 jours, rétrogradation) la durée minimale pour qu'intervienne l'absolution est de trois (3) années mais à condition que le travailleur n'ait pas récidivé ; dans ce cas l'absolution doit lui être refusée (alinéa 3 de l'article 67 précité).

Cet article précise le calcul du délai d'effacement de la sanction qui est compté à partir du jour de l'application et non de la signature de la décision portant sanction. Il se pourrait que l'Administration décide une sanction, la notifie à l'intéressé mais ne l'applique pas (exemple de la défalcation de salaire liée à une mise à pied, ou du non réajustement du salaire sur l'échelon objet de la rétrogradation), ce qui privera l'intéressé après une attente d'une ou trois (3) années d'introduire sa demande d'effacement de toute trace de la dite sanction de son dossier.

Ce cas est envisageable, notamment dans les grands services publics qui comptent plusieurs milliers de fonctionnaires et agents publics (cas de la commune d'Oran par exemple), et où le suivi de l'application des sanctions est moins efficace que dans les autres services à effectif réduit.

B- L'effacement des sanctions graves est interdit.

Par contre, on constate que les sanctions du 3^{ème} et 4^{ème} groupe n'ont pas fait l'objet d'une disposition particulière de la part de l'ordonnance n°06-03 comme c'est le cas pour celles du 1^{er} et 2^{ème} degré.

On peut aisément comprendre la raison ou les raisons de cette absence concernant des sanctions telles que le licenciement ⁽¹⁾, la rétrogradation dans le grade immédiatement inférieur

¹-Aussi, on comprendra le refus d'amnistie si le licenciement a été pris en conséquence d'un délit qui porte atteinte à l'honneur ou aux bonnes mœurs, car l'amnistie en matière pénale n'omet généralement pas d'exclure de l'amnistie les manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur. Pour des exemples de faits contraires à la probité, voir C.E.F. 10/5/1957, **D^{lle} Tampucci**, p.300 et 29/11/ 1961 **Barbier**, Rec. 935, et 13/7/1966, **Garrigue**, p.472, des faits contraires aux bonnes mœurs, voir C.E.F 20/6/1958 **Louis**, p. 368, des faits contraires à l'honneur, voir C.E.F.13/7/1963 **Laisney**, p. 822 et 6/11/1963 **Chevalier**, p. 524 et 12/7/1969 **Haut-castel**, p. 387.

(sanctions du 4ème degré), le déplacement d'office, l'abaissement d'un ou de deux échelons (sanctions du 3ème degré).

Mais on ne peut comprendre la raison du législateur qui consiste à priver le fonctionnaire fautif – qui a su prouver sa bonne conduite – de demander sa réhabilitation pour la sanction de la mise à pied de quatre (4) à huit (8) jours qui est une sanction du 3ème degré⁽¹⁾.

Nous estimons que, si le législateur voulait priver le fonctionnaire de cette possibilité de demander l'effacement des sanctions du 3ème et 4ème degré pour imposer une certaine discipline et bannir la culture de l'oubli pour les fautes graves, ou même contraindre le fonctionnaire qui s'estime lésé par une sanction de cette gravité à saisir la justice, il fallait inclure cette sanction de mise à pied dans les sanctions de 2ème degré, de façon à permettre au fonctionnaire qui a prouvé par son attitude positive, sa bonne foi, et sa volonté à se comporter conformément aux lois et règlements de la fonction publique, d'introduire une demande d'effacement des sanctions qui lui ont été infligées.

C-Les conséquences de la réhabilitation.

Les conséquences de l'effacement des sanctions disciplinaires sont déterminées par trois principes, qui s'appliquent sauf dispositions contraires de la loi.

* En premier lieu, toutes mentions des sanctions prononcées à raison des faits effacés doivent disparaître des dossiers des fonctionnaires concernés et, de façon générale, de tous documents administratifs. De plus, le rappel des sanctions est interdit et de nature à engager la responsabilité de l'Administration⁽²⁾. Et s'il arrive, à l'occasion d'une procédure quelconque, qu'une pièce faisant état d'une sanction effacée soit produite, cette procédure est viciée, ainsi que la décision qui en est l'aboutissement⁽³⁾.

* Mais, en second lieu, et selon une jurisprudence française limitant de façon notable la portée de la réhabilitation (et d'autant plus singulière que ce sont les faits qui sont déclarés effacés), les faits qui ont provoqué les sanctions échappent à l'oubli. Les sanctions s'envolent et les faits restent. Leur mention peut donc être maintenue dans les dossiers et ils pourront être pris en considération relativement à toutes mesures n'ayant pas le caractère d'une sanction fondée sur eux⁽⁴⁾.

* Enfin, l'amnistie n'ouvre droit à réintégration pour les fonctionnaires évincés de la fonction publique, ou à rétablissement pour les autres dans les grades ou échelons dont ils ont été privés, qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi⁽⁵⁾.

Ainsi, à défaut d'une telle disposition et, a fortiori et comme c'est fréquent, si la loi prend soin d'exclure un tel droit, les conséquences des sanctions demeurent. Il appartient à l'Administration d'apprécier s'il convient de satisfaire les demandes d'effacement des sanctions disciplinaires⁽⁶⁾.

¹-L'article 163 de l'ordonnance n°06-03.

²-C.E.F. 28/11/1962 **Peyrefitte**, p.637. AJ 1963, p.227, rappel par le Ministre d'une sanction dans un communiqué de presse.

³-C.E.F. 5/5/1958 **Chantre**, p. 925. DA 1958 n°227, annulation d'un tableau d'avancement à raison du fait que le dossier d'un fonctionnaire ayant vocation à y être inscrit comportait la mention d'une sanction amnistiées, 18/5/1960 **Glon**. AJ 1960, 2, p 247; annulation d'une révocation prononcée sur le vu d'un rapport faisant état de sanctions amnistiées. Bien entendu, si les faits amnistiés n'ont pas encore provoqué de sanctions, il n'y a plus de possibilité d'en prononcer. C.E.F. 6/5/1970 **D^{me} Auxire**, p.302. Et postérieurement à la loi d'amnistie, une sanction qui avait été annulée ne saurait être reprise à raison des mêmes faits, même si l'annulation n'a été prononcée que pour vice de procédure C.E.F. 29/10/1986 **Bonneau**, p. 248. AJ 1987 p. 284

⁴-C.E.F. 28/7/1952 **Nithollon**, p. 408 et 4/2/1955 **Massoni**, p.71 et 6/11/1963 **Chevalier**, p. 524 et 13/5/1977 **Ferroul**. DA. 1977 n°234.

⁵-C.E.F 5/1/1973, **Halb** p8.

⁶-Elle peut notamment se fonder sur des faits amnistiés pour refuser la réintégration, C.E.F. 14/1/1987 **Paulo**. DA. 1987 n°101 arrêt précisant que le refus est soumis au contrôle restreint du juge. Voir de même C.E.F 6/6/1984 **Poirier**, p.718. in R.D.P., 1985, p.532. Il n'est pas douteux que les seuls agents auxquels les lois d'amnistie profitent pleinement sont ceux dont les fautes n'avaient pas encore provoqué de sanctions à la date de

Pour mieux appréhender le problème de l'amnistie, nous estimons utile d'examiner un exemple concret et d'actualité, il s'agit du décret présidentiel n°06-124 du 27 mars 2006 ⁽¹⁾, dont les dispositions fixent les modalités de réintégration ou d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet de mesures administratives de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale, et qui s'appliquent aux salariés des institutions et administrations publiques ainsi qu'à ceux de tout autre employeur public ou privé, qui ont été victimes de mesures disciplinaires portant éviction, c'est-à-dire licenciement sans préavis ni indemnités, pour des motifs liés à la tragédie nationale, notamment sur la base du décret n°93-54 précité, qui restait d'application jusqu'à son abrogation par ce décret présidentiel.

Mais avant d'exposer les modalités relatives à la réintégration ou à l'indemnisation des intéressés, on présentera la commission de Wilaya organe habilité à statuer sur la demande que déposera l'intéressé pour prétendre aux droits et avantages du décret présidentiel sus cité.

D- Un cas concret : la tragédie nationale.

Cette commission se réunit au siège de la Wilaya et elle a compétence exclusive pour recevoir, examiner et se prononcer sur les demandes des personnes concernées par le décret de 2006.

Elle est composée de représentants d'organismes qui ont un lien direct avec le traitement administratif du dossier des personnes ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale; l'ancien employeur du fonctionnaire licencié doit apporter à la commission des éléments d'informations et de pièces administratives du dossier personnel de l'intéressé, et éventuellement émettre son avis quant à la réintégration ou l'indemnisation de l'intéressé⁽²⁾.

Cette commission est présidée par le représentant du Gouvernement au niveau de la Wilaya; en l'occurrence, le Wali⁽³⁾, et non pas un magistrat qui juge au nom du peuple, car n'oublions pas que c'est le peuple qui a pardonné par une large majorité au suffrage direct, et il lui revient par le biais d'un magistrat de juger des conséquences de ce pardon sur la carrière de ces fonctionnaires.

Cette composante est amputée de tout représentant de la société civile et des représentants du syndicat, alors que la société civile est partie prenante dans cette équation sécuritaire. La seule présence tolérée en dehors de la sphère du pouvoir exécutif est celle d'un avocat, dont le décret présidentiel n'a ni précisé le mode de sélection (bâtonnier, ancienneté exigée, agréé à la Cour Suprême et au Conseil d'Etat, ou s'agit-il simplement d'un avocat commis d'office dans le cadre de l'assistance judiciaire ? Auquel cas, la loi n°01-06 du 22 mai 2001 modifiant et complétant l'ordonnance n°71-57 du 5 août 1971 relative à l'assistance

leur entrée en vigueur. On peut s'interroger sur la légitimité de la discrimination, tenant à des contingences, qui se trouve ainsi faite entre les différents bénéficiaires d'une même amnistie. Debbasch. C. **L'amnistie en matière disciplinaire.** D.1963, chron, p. 259.

¹-D'autres textes relatifs à l'amnistie existent et ont été publiés au J.O.R.A.D.P., à titre d'exemple; la loi n°90-19 du 15 août 1990 portant amnistie, J.O.R.A.D.P., n°35; décret législatif n°93-04 du 17 mars 1993 portant amnistie générale des faits qui ont lieu sur le territoire de la commune de Berriane en juin et juillet 1990, J.O.R.A.D.P., n°19.

²-Cet avis est subordonné à l'enquête des services de sécurité qui ont la priorité sur tous les avis; ainsi que celui de la fonction publique et de l'inspection du travail qui s'assurent de la stricte application des lois et règlements en vigueur liés à la situation administrative du fonctionnaire licencié; de celui de la C.N.A.S.A.T et de la solidarité pour assurer ses droits à la retraite ainsi que ceux de sa famille; et enfin celui de la trésorerie de la Wilaya qui le cas échéant devra s'assurer du paiement de l'indemnité.

³-Cette commission est composée du Wali ou du secrétaire général de Wilaya, président, du trésorier de la Wilaya, des représentants du ministère chargé de l'emploi et de la solidarité nationale, de la D.G.F.P, des services de l'inspection du travail, de la caisse nationale d'assurances sociales, de la gendarmerie nationale, de la sûreté nationale, d'un avocat. Elle peut, en outre, faire appel à toute personne susceptible de l'éclairer dans l'accomplissement de ses missions (article 3 du décret présidentiel n°06-124).

judiciaire n'évoque pas cette possibilité où l'avocat plaide en dehors de l'enceinte judiciaire⁽¹⁾.)

Il a fallu attendre la signature par le chef du Gouvernement de la circulaire n°08 du 09 avril 2006 pour savoir que cet avocat est nommé d'office et siège à titre permanent. Donc, les fonctionnaires licenciés auront tous un seul et unique avocat, qui plaidera leurs différentes causes et argumentera les multiples faits et actes de l'Administration et du fonctionnaire.

Tout en voulant régler le problème des fonctionnaires licenciés pour des faits liés à la tragédie nationale, le pouvoir veut l'expédier et tourner la page. On constate ce fait à l'aide de deux approches, les procédures et le vote au sein de cette commission.

1- Simplification des procédures

Le législateur a concentré tout les pouvoirs entre les mains des membres de cette commission, a commencé par unifier les procédures administratives en un seul document (formulaire) et en terminant par les investigations des services de sécurité.

a - Dépôt de dossier; procédures allégées en un seul formulaire.

La demande est établie selon un modèle sur imprimé à retirer de la Wilaya est signée par l'intéressé et déposée, contre accusé de réception, auprès du secrétariat de la commission de la Wilaya du lieu où celui-ci exerçait ses activités professionnelles, avant son licenciement.

Elle doit être accompagnée des documents suivants; la décision de licenciement; un relevé des émoluments ou une fiche de paie afférente au dernier mois d'activité; tout autre document prouvant que le licenciement a eu pour cause des faits liés à la tragédie nationale.

Lorsque l'intéressé est dans l'impossibilité avérée de fournir les documents cités ci-dessus, la commission doit rechercher par tous moyens (correspondances entre les services de l'Etat, investigations) les informations nécessaires.

L'intéressé présente sa demande dans un délai maximum d'une année à compter de la date de publication de ce décret au Journal officiel ⁽²⁾. La commission doit se prononcer dans un délai maximum de trois (3) mois à compter de la date de dépôt de la demande.

b - Investigations; le sécuritaire est de rigueur.

La commission procède à l'ensemble des mesures d'instruction nécessaires et recueille l'avis de l'intéressé, du représentant de l'employeur ou de toute autre personne qu'elle jugera utile. Les services sécuritaires (l'armée, la gendarmerie et la sûreté) doivent collaborer avec cette commission, et ce, en transmettant les informations qu'elles détiennent sur la personne qui sollicite la commission.

En vue d'établir que le demandeur a fait l'objet d'un licenciement dans le cadre des mesures citées par le décret présidentiel sus cité, la commission est tenue de s'assurer que la personne concernée détient une décision de licenciement dûment motivée en rapport avec les faits liés à la tragédie nationale et figure sur la liste des personnes internées par mesure administrative, poursuivies, détenues ou condamnées pour des faits liés à la tragédie nationale, bénéficiaires des dispositions de la loi n°99-08 du 13 juillet 1999 relative au rétablissement de la concorde civile, ou de l'ordonnance n°06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la charte pour la paix et la réconciliation nationale ⁽³⁾.

En outre, elle est tenue d'établir que l'intéressé exerçait un emploi, et cela sur la base d'une attestation d'emploi ou tout autre document justifiant ses années d'activité et d'une attestation justifiant son affiliation à la caisse nationale de sécurité sociale ⁽⁴⁾.

¹-J.O.R.A.D.P n°29 du 23 mai 2001,p,6.

²-Le texte est publié au journal officiel le 29 mars 2006; donc dernier délai de rigueur le 28 mars 2007.

³-Respectivement J.O.R.A.D.P, n°46 du 13 juillet 1999,p.3 et ss, et n°11 du 28 février 2006,p.3 et ss.

⁴-Le décret présidentiel n°06-95 du 28 février 2006 mentionne la déclaration prévue par la charte pour la paix et la réconciliation nationale, in J.O.R.A.D.P, n°11 du 28 février 2006,p.13. L'article 21 du décret présidentiel n°06-

Cette primauté du sécuritaire qui consiste à faire prévaloir l'avis conforme des services de sécurité (sécurité militaire, gendarmerie et police) est étayée aussi par deux textes.

Le premier portant sur les dispositions de l'article premier du décret présidentiel n°2000-03 du 10 janvier 2000⁽¹⁾; texte d'application à la loi n°99-08 précitée, portant grâce amnistiante.

En effet cet article exonère des poursuites judiciaires, les personnes citées dans une liste nominative annexée au décret présidentiel sus cité, des personnes ayant appartenu à des organisations qui ont volontairement et spontanément décidé de mettre fin aux actes de violence (terrorisme) et se sont mises à l'entière disposition de l'Etat.

L'implication des forces de sécurité dans la préparation et l'établissement de cette liste est établie par la circulaire n°08 du 09 avril 2006 du chef du Gouvernement relative à la mise en œuvre des dispositions de la charte pour la paix et la réconciliation nationale.

Le second, relatif à la composante de la commission d'approbation instituée par les dispositions de la loi 99-08 relative au rétablissement de la concorde civile, qui est composée en majorité des éléments des forces de l'ordre (armée, gendarmerie et police)⁽²⁾, ce qui prive – à notre avis – cette procédure de concorde civile de son aspect humanitaire, et la réduit à un rapport de force entre vainqueurs et vaincus.

2 – Une décision prise à la majorité requise mais non susceptible de recours.

Les décisions de la commission sont prises par consensus et, à défaut, à la majorité des voix. La commission compte neuf (9) membres ; plusieurs cas de figure peuvent être présentés en l'espèce ; majorité de cinq membres contre trois (5/3); six contre deux (6/2); ou sept contre un (7/1)⁽³⁾.

En cas d'égalité des voix (4/4), celle du président (Wali ou Secrétaire Général de la Wilaya) est prépondérante, ce qui assure la majorité requise pour la validité des décisions de cette commission (5/4). Mais, d'après notre expérience et les cas présentés par-devant les membres de la commission de la Wilaya d'Oran⁽⁴⁾, il est rare que le Wali soit débouté dans ses propositions.

L'examen du dossier aboutit, selon le cas, à une décision de réintégration, à une indemnisation ou à un rejet. En cas de rejet, la commission peut, à la demande de l'intéressé, réexaminer le dossier. Mais aucun délai pour le dépôt et, le réexamen de la deuxième demande n'est indiqué, ce qui laisse penser que les délais impartis pour la première demande sont reconduits pour la deuxième.

Les conclusions de la commission sont consignées dans un procès-verbal, signé par tous ses membres. Elles donnent lieu à des décisions individuelles signées par son président. Les décisions de la commission sont exécutoires à compter de la date de leur notification à l'intéressé. Ces décisions sont considérées comme des titres exécutoires⁽⁵⁾.

Elles ne sont susceptibles d'aucune voie de recours, quelle qu'en soit la nature⁽⁶⁾, ce qui exclut le recours à tout autre organe ou institution de l'Etat, ni d'avoir recours à la justice, ce qui prive à notre avis l'intéressé dont la demande a fait l'objet d'un rejet à deux reprises d'un

124 dispose : *“Quiconque, dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions du décret présidentiel de 2006, fait une fausse déclaration ou commet un faux ou en fait usage, est passible des peines prévues par le code pénal”*. (emprisonnement allant d'un (1) mois à la réclusion perpétuelle suivant la nature du faux document articles 212, 216 et 222 du code pénal modifié et complété).

¹-J.O.R.A.D.P, n°1 du 12 janvier 2000,p.3.

²-Cette commission est chargée d'étudier les cas des repentis, en vue de les faire bénéficier d'une exonération des poursuites judiciaires, réduction des peines prononcées contre eux par contumace, et la possibilité de leur insertion sociale. En effet, plusieurs d'entre eux ont bénéficié de micro crédits.

³- La voix du président n'est pas comptée.

⁴-Avec l'autorisation de l'Administration, nous avons pu assister à une des réunions de cette commission.

⁵-Articles 18 et 22 du décret sus cité.

⁶-Alinéa 4 de l'article 18 idem.

éventuel recours devant une commission nationale par exemple, ou devant le juge administratif.

Les décisions de la commission de Wilaya sont notifiées dans les quinze (15) jours qui suivent leur signature à l'intéressé, à l'employeur et au directeur de Wilaya représentant le Ministre chargé de la solidarité nationale en ce qui concerne la décision de réintégration, à l'intéressé et au directeur de Wilaya représentant le Ministre chargé de la solidarité nationale en ce qui concerne la décision d'indemnisation, à l'intéressé et à l'employeur en ce qui concerne la décision de rejet ⁽¹⁾.

Le décret ne mentionne pas la motivation du rejet qui est d'ordre public, notamment si on sait qu'aucun recours n'est prévu contre la décision de la commission de la Wilaya.

a - Réintégration sélective.

La réintégration est prononcée, pour les fonctionnaires, dans le grade d'origine ou dans un grade équivalent ou dans tout autre poste de travail de substitution dans son administration d'origine ou dans une autre administration ⁽²⁾.

Pour les autres catégories de salariés, la réintégration est prononcée dans le poste de travail qu'occupait l'intéressé avant son licenciement ou dans tout autre poste de travail de substitution.

La réintégration ne produit pas d'effet pécuniaire rétroactif pour la période d'inactivité. En effet, il est de principe qu'il n'est de rémunération que contre un travail fourni, et du moment que l'intéressé n'a pas fourni un travail à son administration du fait de son absence, il ne peut donc recevoir le cumul de ses rémunérations.

On aura du mal à envisager que le fonctionnaire renonce à plusieurs mois ou années de salaires –le décret a fixé un plafond pour l'indemnisation à 18 mois de salaire– pour une réintégration qui n'a aucun effet pécuniaire rétroactif. L'intéressé aura donc le choix entre la réintégration ou l'indemnisation, qui lui sera bénéfique si son absence est longue. L'indemnisation ici est privilégiée sur la réintégration.

b – L'indemnisation privilégiée.

La commission octroie à l'intéressé une indemnisation dans les cas suivants; à sa demande; en raison du refus du poste de travail qui lui est proposé; en cas d'impossibilité de le réintégrer, notamment en cas de dissolution de l'organisme ou de l'entreprise où il exerçait ses fonctions; en cas d'incapacité physique ou mentale l'empêchant de reprendre son activité professionnelle; lorsqu'il a atteint l'âge de la retraite, sans remplir les conditions requises pour en bénéficier malgré le rachat des années d'inactivité; pour toute autre cause économique ou administrative justifiée ⁽³⁾.

Cette dernière disposition donne un large pouvoir discrétionnaire à la commission pour en décider. La commission se basera sur les rapports des services sécuritaires sur l'intéressé.

L'Administration évite la réintégration des éléments qui n'ont pas confirmé leur loyauté⁽⁴⁾, voire leur allégeance à l'Etat. Les dispositions de la circulaire n°08 du 09 avril 2006 2006 sus citée sont claires à ce sujet «...*prévaloir la voie de l'indemnisation sur la réintégration dans toutes les situations requises...*»⁽⁵⁾. L'obligation de réserve est strictement appliquée, car on ne peut permettre la réintégration d'un fonctionnaire dans le cadre de la

¹-Article 19 idem.

²-Article 12 idem.

³-Article 13 idem.

⁴-Les dernières statistiques données par le Ministère de la Solidarité mentionnent le chiffre de 1370 fonctionnaires indemnisés et quelques dizaines de fonctionnaires réintégrés, in "EL Khabar" du 16 et 28 octobre 2006, p.2. D'autres chiffres ont été annoncés, ainsi, sur 6448 demandes d'indemnisation, 3992 ont été acceptées pour une enveloppe budgétaire de quinze (15) milliards de dinars, in "EL Khabar" du 28 juillet 2007, page 3.

⁵-Voir la retranscription de la circulaire en annexe de cette thèse.

tragédie nationale et lui donner un perchoir (imam, enseignant) pour répondre ses idées et ses convictions, sans être sur de sa loyauté envers l'Etat.

L'indemnisation est calculée par référence au dernier salaire perçu par l'intéressé avant son licenciement ⁽¹⁾. Par salaire, il est entendu le salaire de base du poste occupé, augmenté de l'indemnité d'expérience professionnelle.

Le salaire prévu ne saurait être inférieur au salaire national minimum garanti en vigueur à la date de publication de ce décret au Journal officiel (29 mars 2006)

L'indemnisation est fixée au prorata des années d'activité professionnelle, elle va de trois (3) mois à dix-huit (18) mois de salaire ⁽²⁾. L'indemnisation est soumise à cotisation de sécurité sociale, au titre de la quote-part à la charge du salarié.

c - Exécution de la décision.

La décision de la commission est revêtue de la formule exécutoire, l'employeur privé qui entrave l'exécution de la décision de réintégration s'expose aux peines prévues par le code pénal, pour le délit d'outrage à corps constitués ⁽³⁾.

Quant aux services publics locaux placés sous la hiérarchie du Wali qui est le président de la commission, représentant du Gouvernement et le supérieur hiérarchique des membres de l'exécutif de la Wilaya, on ne peut que supposer une pleine coopération et totale exécution de la décision de la commission de Wilaya sous peine d'être sanctionné ⁽⁴⁾.

Les textes d'application mentionnés par ce décret présidentiel doivent combler les lacunes de ce décret soulevées plus haut, qui peuvent ouvrir un secteur d'application dysfonctionnel dans les activités de la commission de Wilaya, qui va à l'opposé de l'essence même de ce décret, et qui commencent à susciter des réactions justifiées de la part de certains partis et de quelques personnes concernées ⁽⁵⁾, notamment les points relatifs aux aspects liés aux délais de l'introduction de la deuxième demande en cas de rejet de la première et la possibilité du recours judiciaire contre les décisions de la commission sus citée qui, rappelons-le, relève de l'ordre public ⁽⁶⁾.

Conclusion du titre premier :

Le droit disciplinaire de la fonction publique ne connaît pas une énumération légale des infractions aux devoirs de la profession. La tentative du législateur d'établir une liste à titre indicatif des fautes disciplinaires susceptibles d'engager la responsabilité du fonctionnaire n'a pas pu empêcher de restreindre le pouvoir discrétionnaire de l'administration. L'Administration –on l'a vu– dispose de larges pouvoirs pour déterminer la faute disciplinaire et apprécier ses faits et sa nature juridique.

Ce droit disciplinaire se distingue en cela fondamentalement du droit pénal. Certes, cette énumération est amorcée dans certains statuts, celui des agents de la garde communale par exemple ⁽⁷⁾.

Mais il ne suffit pas d'inscrire dans un texte législatif une liste de fautes disciplinaires pour satisfaire au principe "*Nullum crimen sine lege*". Il faut encore que cette liste soit

¹-Article 14 idem.

²-ibidem.

³-Emprisonnement allant de deux (2) mois à deux (2)ans (art 144 et 146 du code pénal).

⁴-Prérogatives mentionnées par le décret exécutif n°94-215 du 23/7/1994 déterminant les organes et les structures de l'Administration Générale de la Wilaya. J.O.R.A.D.P. n°48 du 27 juillet 1994, page 04 et suivante.

⁵-Lire "EL Khabar" du 24 septembre 2006, p. 2.

⁶-Le C.E.A a jugé que toute décision administrative est susceptible d'un recours pour annulation, si elle prise en violation de la loi ou si elle est entachée d'abus d'autorité, **arrêt n°172994** du 27/7/1998. in Revue du Conseil d'Etat n°1 de 2002, p.83. Voir également Piquemal. M. **Les recours en matière disciplinaire et l'amnistie**, *op.cit.*

⁷-Voir décrets exécutifs n°96-265 et 266 précités, J.O.R.A.D.P n°47 du 7 août 1996, p.4 et s. L'article 8 du décret exécutif n°96-265 par exemple assigne aux agents de la garde communale des tâches d'hygiène, de salubrité, de nettoyage et d'éclairage public.

limitative, que les fautes dénombrées ne puissent faire l'objet d'une interprétation extensive ou analogique –de telle sorte que, sans texte légal, il n'y ait pas de faute possible–.

Faut-il voir, cependant, dans cette lacune une caractéristique essentielle du droit disciplinaire ? Est-ce là la pierre de touche de la distinction entre le pénal et le disciplinaire ? Il semble exagéré de vouloir fonder sur une telle base une distinction valable.

L'absence d'énumération légale des manquements professionnels –et l'absence de correspondance formelle dans la définition des fautes disciplinaire et pénale qui en résulte– constitue une lacune accidentelle et non une caractéristique essentielle du droit disciplinaire de la fonction publique ⁽¹⁾.

En principe ⁽²⁾, l'obligation de réserve ne saurait être conçue comme une interdiction pour tout fonctionnaire d'exercer des droits élémentaires du citoyen: liberté d'opinion et, son corollaire nécessaire dans une démocratie, liberté d'expression. Ces droits sont d'ailleurs, eux, expressément reconnus par la constitution, ainsi que les dispositions du nouveau S.G.F.P.⁽³⁾.

L'administration peut se dispenser, en temps de crise de respecter les formes dont doit être normalement entouré l'acte administratif, même si ces formes donnent une garantie essentielle aux fonctionnaires ou aux administrés. La publication du décret exécutif n°93-54, est intervenue dans cet esprit ⁽⁴⁾, c'est-à-dire dans des circonstances exceptionnelles, qui constituaient un motif suffisant à politiser le droit disciplinaire algérien.

La vacance et l'inertie légale des institutions de contrôle (dissolution de l'A.P.N, saisine restrictive du Conseil Constitutionnel et limitation du rôle et des compétences du conseil d'Etat) a réduit le champ des libertés du fonctionnaire, au point où il est devenu "*un homme de silence, il sert, il travaille et il se tait*"⁽⁵⁾. C'était la conception du fonctionnaire-sujet. Le décret présidentiel n°06-124 du 27 mars 2006 a opté (après 13 années) pour la conception du fonctionnaire-citoyen en lui reconnaissant, en raison même de sa vocation à servir l'intérêt public et de la responsabilité qui lui incombe à ce titre, la plénitude des droits du citoyen.

Cette obligation devrait recouvrir ses sources jurisprudentielles, il revient au juge administratif de la définir, de la limiter et de l'éclaircir.

Un autre allègement devrait être consenti au profit d'une liberté d'opinion plus large, qui s'inspire des mêmes raisons que ceux invoquées pour les fonctionnaires investis d'un mandat politique ou de responsabilités syndicales, ce sont les enseignants et chercheurs qui doivent disposer d'une plus grande liberté d'expression que leurs collègues dans les autres secteurs d'activité publique.

Le décret exécutif n°08-130 portant statut particulier de l'enseignant chercheur n'a pas établi cette largesse, la réserve de l'enseignant est restée noyée dans celle du "simple" fonctionnaire (Ordonnance n°06-03 portant S.G.F.P), alors même que les missions et les finalités diffèrent. La charte de déontologie des universitaires pourrait y remédier ⁽⁶⁾.

Certes, l'Administration a le pouvoir de prendre unilatéralement des décisions qui s'imposent a priori aux administrés. Elle a également les moyens d'assurer en cas de résistance l'exécution de ses décisions, car elle agit -jusqu'à preuve du contraire- dans l'intérêt public.

¹-Comparer, Lemoine, M. **Evolution du régime disciplinaire des fonctionnaires publics**, Paris. 1948,p.16 : "*Dans le fait de l'indétermination Légale de la faute disciplinaire, il ne faut pas voir une différence fondamentale entre le droit disciplinaire et le droit pénal*".

²-On a pris pour exemple, l'obligation de réserve pour justifier notre démarche qui s'inscrit dans une approche critique.

³-Respectivement, l'article 36 de la constitution de 1996 et, l'article 26 du S.G.F.P.

⁴- Arrêt **Heyriès** précité.

⁵-La citation est de M. Michel Debré (premier ministre de la Cinquième République française, le 08 janvier 1959).

⁶-Algérie magazine a consacré un dossier intéressant à l'université algérienne, à l'enseignant et à la recherche scientifique en Algérie, n°11 du 26/8/1999 et n°21 du 4/11/1999.Lire également TAÏB.E. **Le statut des établissements d'enseignement supérieur**, in IDARA. Volume 14.n°1 de 2004,Pp.93-155. BELARBI.Y et ZIOUR.H. **L'administration universitaire algérienne ; dysfonctionnements, contraintes et perspectives d'évolution**, in IDARA, volume 13, n°1-2003.p.199 et ss.

Mais doit-elle se comporter de la sorte avec ses fonctionnaires qui constituent une société à part ? Doit-elle leur appliquer les mêmes lois et règlements que ceux qu'elles appliquent aux administrés ?

La société administrative des fonctionnaires ⁽¹⁾, a besoin d'un droit autonome spécial qui organise la relation entre le fonctionnaire et l'Administration qui l'emploie. Cet employeur public dispose de larges prérogatives qui lui sont données par le législateur en vue de satisfaire l'intérêt public.

Pour cela, il doit faire appliquer une discipline de rigueur, pour assurer l'égalité de ses prestations et la continuité des services publics. Car chaque acte qui enfreint cette discipline pourrait mettre en péril le bon fonctionnement du service public, ainsi que les droits des administrés, et par là, mettre en doute l'utilité du service public et sa quête de l'intérêt public.

En parallèle, les agents de cette société administrative; qui ne sont autres que les fonctionnaires (tenus à l'obligation d'allégeance et de loyauté) de l'administration, doivent avoir des garanties contre les éventuels abus et errements de ces prérogatives, de ces privilèges liés à la puissance publique. Un tribunal impartial et juste, composé de membres élus (conseil de discipline) pour juger leurs actes fautifs, est une garantie essentielle pour ces sujets d'une société spéciale.

Ce tribunal doit se référer à une liste de fautes et à une autre portant les sanctions appropriées à ces fautes en proportion de la gravité de chaque acte considéré comme faute disciplinaire.

Il ressort aussi de l'étude de cette partie, que l'Administration dispose d'un large pouvoir quant à l'appréciation de la faute et la détermination de la sanction à infliger, notamment pour les sanctions qui ne doivent pas être soumises à la Commission Administrative Paritaire, siégeant en Conseil de Discipline.

Ce qui constitue une garantie de moins pour le fonctionnaire, surtout, si on sait que ce fonctionnaire n'a pas la faculté de saisir le Conseil de Discipline pour discuter des sanctions de 1er et 2ème degré.

Aussi, certaines mesures administratives qui sont en principe prises dans l'intérêt du service public et qui ont les mêmes conséquences que les sanctions disciplinaires, telles que la mutation d'office (éloignement du lieu de travail de la résidence, frais de transport et risque d'accident) peuvent constituer une sanction déguisée.

La consultation a posteriori de la commission administrative paritaire ne peut constituer un rempart contre l'arbitraire, car intervenant après coup aussi, cette saisie de la commission après avoir pris la décision de mutation d'office dans l'intérêt du service est dénuée de délais fixes. L'Administration dispose là aussi du pouvoir discrétionnaire pour décider du bon moment pour saisir la commission aux fins de donner son avis sur la décision de mutation.

La même remarque peut être faite à propos de la décision de licenciement pour insuffisance professionnelle qui est décidé par le jury de titularisation sans avoir au préalable auditionné le fonctionnaire intéressé, notamment si des rapports hiérarchiques ont été établis à son encontre pour justifier cette mesure de licenciement.

Quant aux sanctions disciplinaires, on remarquera que les peines ne sont pas assorties de sursis à exécution, ni d'application partielle. Elles entrent en vigueur dès la notification de la sanction à l'intéressé et sont exécutoires dans leur plein contenu. Mais rien n'empêche l'Administration –à travers les statuts particuliers– de fixer des fautes disciplinaires et des sanctions appropriées avec sursis ou exécution partielle. Et ce même si es dispositions du nouveau S.G.F.P ne permettent pas qu'une sanction soit prononcée avec sursis (total ou partiel), comme c'est le cas pour les personnels militaires qui peuvent faire l'objet de sanctions professionnelles partielles et temporaires (art 71 de l'ordonnance n°06-02), ou l'exclusion

¹-On entend par société administrative, l'administration, les fonctionnaires et les agents publics qui doivent œuvrer dans l'intérêt public.

temporaire du magistrat qui n'excède pas les douze (12) mois (art 68-3 de la loi organique n°04-11).

La réhabilitation de droit ne concerne que les sanctions dites légères, qui peuvent faire l'objet de demandes d'effacement et après avis de l'Administration qui vérifie que le fonctionnaire est de bonne conduite et n'a pas récidivé.

Par ailleurs, l'Administration peut fixer des limites à l'amnistie et privilégier des solutions d'amnistie à d'autres; tel le cas de la circulaire n°08 du 9 avril 2006 du chef du Gouvernement relative à la mise en œuvre des dispositions de la charte pour la paix et la réconciliation nationale (faire prévaloir la voie de l'indemnisation sur la réintégration).

L'avis conforme du Conseil de Discipline n'est requis que pour les sanctions graves, alors que les sanctions de 1er et 2ème degré qui ne nécessitent pas l'intervention de la Commission Administrative Paritaire réunie en Conseil de Discipline, peuvent constituer –si elles sont cumulées– un réceptacle pour la création d'un dossier disciplinaire qui pourrait justifier –par les antécédents de fautes bénignes– des sanctions lourdes de conséquences pour le fonctionnaire.

Titre second : Les garanties disciplinaires dans le déclenchement de la poursuite disciplinaire (règles de procédures).

Le régime des sanctions disciplinaires étant étudié antérieurement ⁽¹⁾, c'est sur les garanties disciplinaires qu'il faut ici porter notre attention, et ce, dans la mesure où elles contribuent à déterminer le domaine où l'Administration ne peut légalement prendre une décision à l'égard d'un agent public sans l'avoir mis à même de demander communication de son dossier et, bien entendu, sans le lui avoir communiqué s'il en a fait la demande.

Cette communication a un délai qui doit permettre au fonctionnaire de mieux préparer sa défense, mais ce délai prête à confusion. Par ailleurs le contenu du dossier disciplinaire n'échappe pas lui aussi à certaines critiques. S'ajoute à cela, la qualité du défenseur et la problématique de la récusation des membres du conseil de discipline.

La motivation de l'avis du conseil de discipline qui ne doit pas uniquement reposer sur la motivation de l'administration, la notification de la décision portant sanction disciplinaire au fonctionnaire traduit par devant les membres du conseil de discipline ainsi que l'ambiguïté des délais relatifs à la commission de recours méritent réflexion.

Ainsi, nous exposerons les garanties du régime procédural de la répression disciplinaire en étudiant les garanties qu'il consacre; le droit à la communication du dossier, ainsi que les moyens de défense du fonctionnaire traduit devant le conseil de discipline et les recours (Deuxième partie).

Mais auparavant on relatera les procédures administratives que l'Administration peut lancer en prélude à une poursuite disciplinaire du fonctionnaire fautif, telles que la mise en demeure et la demande d'explication. Dans certains cas, elle doit le faire sous peine de voir sa décision portant sanction disciplinaire annulée par le juge administratif pour vice de forme. Mais ces formalités qui constituent des garanties contre l'arbitraire, voire consolident le principe du contradictoire (cas de la demande d'explication) ne sont pas généralisées à toutes les sanctions disciplinaires, leurs limitations risquent-elles d'annihiler les garanties disciplinaires ?

Nous étudierons aussi le mode d'élection des représentants du personnel et la désignation de ceux représentant l'Administration au sein de la commission administrative paritaire, notamment lorsqu'elle se réunit en conseil de discipline (Première partie), car l'opération électorale relative à l'élection des membres de la commission administrative paritaire représentant le personnel n'échappe pas elle aussi aux critiques. L'implication par le législateur (ordonnance n°06-03) des syndicats dans cette opération électorale constitue-t-elle une garantie en faveur du fonctionnaire par l'émergence de représentants légitimes pouvant défendre l'intérêt du fonctionnaire poursuivi par l'administration ou présente-t-elle un risque d'endiguement de cette représentation ? Le multi syndicalisme que connaît l'administration publique algérienne contribue-t-il à cette émergence ou la freine-t-il ?

Durant cette phase cruciale de la poursuite disciplinaire où la carrière du fonctionnaire poursuivi par devant les membres du conseil de discipline est en cause, les garanties disciplinaires sont-elles respectées au point où le fonctionnaire se trouve dans une situation rassurante garantissant la parité au sein du conseil de discipline, l'impartialité de ses membres, ou ce n'est qu'un simulacre de garantie ?

¹-Voir supra, sanctions disciplinaires, p.148 et ss.

Partie première : La procédure disciplinaire; un formalisme mitigé.

En plus des garanties disciplinaires sus citées dans la deuxième partie du titre précédent (la faute et la sanction disciplinaire), il incombe à l'administration de s'y soumettre à des formalités relative à des procédures essentielles au déclenchement de la poursuite disciplinaire, il s'agit de la mise en demeure et de la demande d'explication, deux garanties accordées au fonctionnaire qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire.

Bien qu'étant mentionné par les textes, ces garanties procédurales qui affirment le caractère contradictoire de la poursuite disciplinaire restent tributaires de la volonté de l'administration dans bien des cas. En effet, le fonctionnaire ne peut en bénéficier que dans des cas précis, l'application de ces procédures n'est pas un droit acquis au profit du fonctionnaire (chapitre premier).

Aussi, la suspension qui est une mesure conservatoire provisoire appliquée dans les cas graves dans l'intérêt du service, accuse elle aussi des défaillances qui se ressentent sur la vie socioprofessionnelle du fonctionnaire suspendu. Cette mesure qui est assimilée à tort à une sanction disciplinaire peut perdurer de l'effet d'interpénétration avec une autre poursuite (pénale) plusieurs mois, voire des années. Quelles sont alors les garanties accordées au fonctionnaire dans pareils cas ?

La commission administrative siégeant en conseil de discipline peut-elle intervenir, et sur quelle saisine, celle de l'administration ou du fonctionnaire ? Quelle est la nature de cette intervention eu égard à l'application du principe de la séparation de pouvoirs (administration-justice) ?

L'intervention d'une instance élue à composition paritaire garantit-elle un traitement impartial et équitable du cas disciplinaire ? La réponse à cette question nous invite à l'étude et l'analyse de la composition de cette instance, de son rôle et ses compétences, et en particulier de son statut juridique vis-à-vis de l'administration détentrice du pouvoir disciplinaire (chapitre second).

Chapitre premier : Les garanties procédurales préalables à la saisine du conseil de discipline.

Après la constatation de la faute disciplinaire⁽¹⁾, l'administration est tenue de respecter des garanties procédurales (la demande d'explication et la mise en demeure) qui sont mis au profit du fonctionnaire.

La mise en demeure relative à une procédure disciplinaire est une formalité essentielle pour la légalité de la poursuite disciplinaire. Notamment, dans les cas où elle vient en prélude à une sanction grave. Le juge administratif en tient compte dans l'étude de la requête pour excès de pouvoir, et n'hésite pas à annuler la sanction attaquée pour défaut de mise en demeure, mais cette garantie procédurale est soumise à une condition (Section1).

Comme la mise en demeure, la demande d'explication est un élément de la poursuite disciplinaire, qui permet d'une part au fonctionnaire d'expliquer son acte, et d'autre part à l'administration de l'informer qu'une poursuite disciplinaire risque d'être engagée à son encontre, ce qui donne ici au principe du contradictoire toute sa raison d'être.

L'administration peut être induite en erreur, c'est ainsi que la demande d'explication l'aidera à cerner les éléments de la vérité qui entourent chaque acte soupçonné d'être illégal, elle pourra ainsi, après vérification des faits et la version du fonctionnaire, mettre fin à la poursuite disciplinaire, comme, la poursuivre et mettre en jeu d'autres éléments ou d'autres intervenants.

Mais là aussi, il ya des conditions à respecter qui limitent parfois les garanties disciplinaires.

L'ordonnance n°06-03 a limité la procédure de la demande d'explication aux seules fautes légères, mais rien n'empêche l'administration d'en user pour les autres catégories de fautes (section2).

La suspension pose les mêmes problèmes d'application, elle est soumise à des conditions et des aléas liés à la situation du fonctionnaire et à la nature de la faute commise, aussi, elle est liée à des délais et à d'autres procédures (section3).

C'est ainsi, que la mise en demeure et la demande d'explication comme la suspension méritent ici un examen pour mieux appréhender par la suite la procédure disciplinaire qui en découle.

Section 1 : La mise en demeure; modalités et contrôle juridictionnel.

Le procédé de la mise en demeure est généralement présenté comme étant à la seule disposition de l'administration ; or il est parfois accordé au juge administratif et à certains particuliers juridiquement déterminés à l'employer⁽²⁾.

Mais la mise en demeure a une singularité ; c'est un élément de procédure de l'action administrative et aussi dans l'étude des cas de recevabilité des recours contentieux.

Sous-section1 : La mise en demeure une garantie disciplinaire régie de façon précise par le droit public.

La mise en demeure est un acte administratif tendant à signaler le retard ou la défaillance dans l'exécution d'une obligation pour permettre au fonctionnaire de régulariser sa situation.

Le procédé de la mise en demeure n'est pas un procédé de droit commun, il ne peut être employé que lorsque son utilisation a été prévue par un texte, ainsi la mise en demeure est prévue par l'article 184 de l'ordonnance n°06-03 portant S.G.F.P. Entre autre dans les cas où le fonctionnaire abandonne son poste de travail. L'article 184 dispose: "*Lorsqu'un fonctionnaire est absent depuis au moins quinze (15) jours consécutifs, sans justification valable, l'autorité investie*

¹-Voir supra,p.144 et ss.

²-Notre étude ne s'étalera pas sur les aspects de la mise en demeure en droit administratif, elle se limitera à la procédure disciplinaire uniquement.

du pouvoir de nomination engage la procédure de révocation pour abandon de poste, après mise en demeure, selon des modalités fixées par voie réglementaire.”.

Ou en cas d'absence ou de fausse déclaration de patrimoine, fait grave qui nécessite selon l'article 62 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature, une mise en demeure pouvant conduire à une révocation ⁽¹⁾.

Dès lors qu'elle est prévue par un texte, la mise en demeure n'est jamais facultative, le juge fait respecter cette règle de manière stricte et l'inclut dans les garanties disciplinaires, puisque l'omission de la mise en demeure est considérée comme un vice de procédure ⁽²⁾.

Aussi, la mise en demeure n'est pas réservée uniquement à l'administration, en fait, trois catégories de personnes physiques ou morales peuvent avoir à l'utiliser ⁽³⁾.

L'administration l'utilise fréquemment dans le cadre de son pouvoir hiérarchique ou de tutelle pour attirer l'attention de ses administrés, de ses partenaires, cocontractants entrepreneurs et des fonctionnaires sur leurs obligations envers elle.

Aussi, l'administration l'utilise dans les cas disciplinaires impliquant les fonctionnaires.

Sous-section2 : Les modalités d'application de la mise en demeure.

La mise en demeure, comme tout acte administratif, doit obéir à certaines conditions de forme, de délai et de contenu.

A- Forme unifiée; intervention de la D.G.F.P souhaitée.

La mise en demeure peut être variable selon les cas; cependant lorsqu'un texte prévoyant une mise en demeure prescrit pour celle-ci une forme particulière, le non-respect de la forme prévue entraîne l'irrégularité de l'opération.

Il va de soi que la mise en demeure doit être adressée par courrier recommandé avec demande d'accusé de réception signé par le destinataire lui-même, c'est-à-dire le fonctionnaire à qui s'adresse la mise en demeure ⁽⁴⁾.

Mais à l'inverse des modèles fixés par la D.G.F.P relatifs aux décisions de suspension, de la convocation de comparution devant le conseil de discipline et de la notification de la décision du conseil ⁽⁵⁾, la circulaire n°05 du 12 avril 2004 émanant de la D.G.F.P relative à

¹-Nous avons déjà soulevé que la non déclaration du patrimoine constitue une faute professionnelle grave pouvant justifier une sanction disciplinaire de révocation. Voir supra, fautes disciplinaires, p.74 et ss.

²-C.E.F, 11/2/1976, **Le Baby Club de Fontenay le Fleury**. C.E.F, 25/6/2003, n° 225347, **Office départemental d'habitations à loyer modéré de la Haute-Vienne C/ Christian D.**, requête 259743 et, requêtes 147511 et 147512, in Rec. C.E. p. 474.

³-L'administration, sujet de notre étude; les particuliers juridiquement déterminés, comme les cocontractants de l'administration, qui mettent en demeure l'administration pour qu'elle mette à leur disposition en temps voulu les éléments, terrains, matériaux,...nécessaires à l'exécution du contrat suivant code des marchés et, la mise en demeure faite par le juge administratif qui, lorsque le délai fixé pour la production des mémoires en défense est écoulé, adresse une mise en demeure au ministre ou à la partie qui n'a pas respecté le délai imparti. CAPLAUX. **J. La mise en demeure en droit administratif**, doc ronéo. 1977. Ces deux derniers cas échappent à notre étude, on se contentera donc du premier sujet, l'administration.

⁴-Aucune disposition législative ou réglementaire ne parle des modalités de réception et de notification de la mise en demeure, cependant l'article 168 de l'ordonnance n°06-03 exige la notification par lettre recommandée avec accusé de réception pour comparution par-devant les membres du conseil de discipline : *“Le fonctionnaire traduit devant la commission administrative paritaire, siégeant en conseil de discipline, est tenu, sauf cas de force majeure, de comparaître en personne. La date de sa comparution lui est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception au moins quinze (15) jours à l'avance...”*. L'article 23 de l'ancien code de procédure civile considérait la réception (dans une affaire judiciaire) faite par le concierge, les parents et proches, ainsi que les domestiques du destinataire ou toute autre personne habitant dans le même lieu que ce dernier comme si elle était faite par l'intéressé lui-même. Cette pratique comportait des risques pour le destinataire (par exemple, non remise effective par la personne qui a reçu la mise en demeure à la personne destinataire; du fait d'éloignement, changement d'adresse, voyage, hospitalisation, ou simplement par animosité personnelle). Certaines administrations recourent aux services d'huissiers en pareils cas.

⁵-Le C.E.A, 20/4/2004, **M.A c/ Wali de la wilaya de Skikda**, a annulé une décision portant sanction de révocation au motif que l'administration n'a pas prouvé qu'elle a effectivement convoqué le requérant

l'application des articles 130 et 131 du décret n°85-59 du 23 mars 1985 précité, n'a pas fixé de modèle à la mise en demeure⁽¹⁾.

Le juge annule les décisions intervenues à la suite d'une mise en demeure prise dans une forme ne correspondant pas à celle prévue ou annule la mise en demeure elle-même lorsqu'elle est admise comme un acte faisant grief, dans le cas où aucune forme n'est prévue, comme c'est le cas pour la mise en demeure pour abandon de poste ou d'absence de déclaration de patrimoine. Ainsi, le juge décide que la mesure de radiation des cadres pour abandon de poste ne peut être régulièrement prononcée que si l'agent concerné a, préalablement à cette décision, été mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié qu'il appartient à l'administration de fixer. Une telle mise en demeure doit prendre la forme d'un document écrit, notifié à l'intéressé, l'informant du risque qu'il encourt d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable⁽²⁾. Une simple lettre peut constituer le support de la mise en demeure et c'est le cas le plus fréquent, on rencontre ici une analogie avec la mise en demeure en droit civil.

B– Un délai fixe ajusté à chaque cas.

La mise en demeure signale le retard dans l'exécution d'une faute, pour permettre au destinataire de régulariser sa situation; aussi la réglementation du délai accordé à ce dernier est-elle importante.

Le texte prévoyant la mise en demeure indique expressément le délai applicable accordé au destinataire pour obtempérer aux injonctions qu'elle contient.

Dans le cas de l'abandon de poste il est estimé à quinze (15) jours⁽³⁾. Quant à l'absence de déclaration du patrimoine, le délai n'est pas précisé dans l'article 184 de l'ordonnance n°06-03 précitée, néanmoins, on peut supposer, eu égard au délai d'un (01) mois donné pour le fonctionnaire nommé ou déchargé de ses fonctions, et la prorogation d'un mois prescrite en cas de force majeure par les dispositions de l'ordonnance n°97-04 sus citée, que la mise en demeure interviendra dans le troisième mois qui suit l'installation ou la fin des fonctions⁽⁴⁾.

Notre déduction est renforcée par l'énoncé de l'article 36 de la loi n°06-01 précitée qui édicte des sanctions du défaut ou de la fausse déclaration du patrimoine en obligeant l'administration à adresser une lettre de rappel après deux mois de la prise ou de fin de fonction : *"est puni ... qui deux mois après un rappel, par voie légale,..."*.

D'autre part, le délai accordé doit être suffisant pour permettre la régularisation demandée dans ces cas. L'administration peut fixer un délai de quarante-huit (48) heures pour le fonctionnaire le sommant de rejoindre son poste de travail, ou de produire des justificatifs à son absence.

Le cas de la maladie est à éloigner dans ce cas de figure, car la réglementation relative à la sécurité sociale exige du fonctionnaire "malade" la remise ou le dépôt de son certificat d'incapacité permanente ou partielle de travail (I.P.P) dans les deux (2) jours qui suivent l'établissement et la délivrance du certificat médical; soit à la C.N.A.S, soit à l'administration lieu de son travail, auquel cas la mise en demeure n'aura pas lieu d'être⁽⁵⁾.

(présentation d'une copie de la convocation n'est pas une preuve), il déclare que seule la signature du fonctionnaire sur l'accusé de réception, ou sur un procès verbal (établi par l'administration ou par un huissier par exemple) est une convocation légale et recevable, in Revue du Conseil d'Etat, n°5 de 2004,p.143 et s.

¹-Voir annexes.

²-C.E.F, 25/6/2003, n° 225347, **Office départemental d'habitations à loyer modéré de la Haute-Vienne C/ Christian. D**, précité.

³-Article 184 de l'ordonnance n°06-03.

⁴-Articles 04 à 07.

⁵-On peut envisager le cas du fonctionnaire qui habite loin de son lieu de travail (le travail au sud par exemple) et tombe malade durant son congé de détente, ou est hospitalisé; l'envoi par voie postale de son certificat avec accusé de réception dans les délais impartis par la réglementation de la sécurité sociale est suffisant pour lui éviter de faire l'objet d'une procédure disciplinaire pour abandon de poste, le cachet de la poste (mentionnant la date d'envoi) faisant foi.

Le juge administratif, lorsqu'un litige lui est soumis, fait application de la jurisprudence traditionnelle relative aux "*délais raisonnables*", il veille strictement à ce que le délai prévu par le texte ou l'autorité compétente soit respecté⁽¹⁾.

C – Un contenu précisant les griefs et les conséquences.

La mise en demeure doit préciser la ou les faute(s) retenue(s) contre le fonctionnaire –le cas d'abandon de poste, ou d'absence de déclaration du patrimoine–, et l'informer s'il est passible de traduction par-devant les membres de la Commission Administrative Paritaire, siégeant en Conseil de Discipline, en cas de refus d'obtempérer.

Ainsi, le C.E.F a jugé illégale la procédure de radiation des cadres pour abandon de poste, au motif que la mise en demeure n'informait pas l'intéressé qu'il risquait la radiation sans bénéficier des garanties de la procédure disciplinaire⁽²⁾. L'administration doit licencier le fonctionnaire qui ne rejoint pas son affectation, ne se rend pas à son travail ou disparaît sans laisser de trace. Avant d'engager ce type de licenciement, l'administration doit faire tous les efforts raisonnables pour tenter de retrouver la trace du fonctionnaire et le convaincre de reprendre ses fonctions. Le minimum est d'envoyer une lettre de mise en demeure avec demande d'accusé de réception à son domicile ou au dernier domicile connu⁽³⁾. Le licenciement lui-même est effectué sans les garanties de la procédure disciplinaire. Dans la lettre d'abandon de poste ainsi que dans l'arrêté constatant l'abandon, il faut préciser que cette révocation intervient sans procédure disciplinaire préalable.

D - Effets et sanctions liés aux délais.

C'est évidemment une fois le délai écoulé que l'effet de la mise en demeure peut être apprécié. L'administration est autorisée à poursuivre la procédure administrative non contentieuse, c'est-à-dire la révocation pour abandon de poste ou absence de déclaration du patrimoine.

L'étude des effets de la mise en demeure montre clairement que, si elle est toujours un élément de procédure, certaines mises en demeure ont le caractère de véritables décisions administratives.

La jurisprudence française confirme ce double visage du procédé de la mise en demeure, à la fois élément de procédure et décision administrative.

Sous-section 3 : Le contrôle du juge sur la mise en demeure.

On distinguera entre la mise en demeure élément de procédure, et la mise en demeure décision faisant grief.

A- Le cas de la mise en demeure élément de procédure.

Dans ce cas la mise en demeure est un élément d'une procédure disciplinaire dictée par un texte, et qui a pour objet d'attirer l'attention de l'intéressé sur sa faute, ainsi que la mention des sanctions qu'il encourt.

1 - Le contrôle de l'omission de la mise en demeure.

L'omission de la mise en demeure est sanctionnée par l'annulation de l'acte administratif intervenu en dépit du non-respect de cette procédure "*Qu'en revanche aucune mise en demeure ne lui a été adressée à la suite des contrôles de l'inspecteur du service de la jeunesse et*

¹- C.E.F, **Baby club**, et **Office départemental d'habitations à loyer modéré de la Haute-Vienne c/ Christian D**, précités.

²-C.E.F; 15/6/2005, **Yoyotte c / Ministre de la défense**, in *A.J.F.P* septembre-octobre 2005,p.269.

³- C.E.A, 27/5/2002, **Ministre des finances c/ M.F**, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°5 de 2004,p.178. C.E.F, **Baby club**, et **Office départemental d'habitations à loyer modéré de la Haute-Vienne c/ Christian D**, précités.

des sports... ainsi, l'arrêté par lequel le préfet du Calvados a ordonné la fermeture de l'établissement pour une durée minimum d'une année est intervenu à la suite d'une procédure irrégulière»⁽¹⁾.

Dans certains cas, le juge administratif précise même dans l'arrêt que la mise en demeure prévue par le texte est une formalité substantielle. Cette solution est d'application générale, la révocation prononcée est irrégulière lorsque l'administration n'observe pas l'obligation d'adresser une mise en demeure préalable aux sanctions⁽²⁾.

2 - Le contrôle des modalités de la mise en demeure.

Le juge fait aussi respecter les modalités prescrites par les textes pour l'emploi de la procédure de mise en demeure. Il annule un arrêté préfectoral au motif que la mise en demeure qui l'avait précédé n'indiquait pas les insuffisances auxquelles il devait être porté remède⁽³⁾.

C'est par le biais de la recevabilité des recours dirigés contre les mises en demeure elles-mêmes que s'exerce ce contrôle.

B - Le cas de la mise en demeure; décision administrative faisant grief.

La jurisprudence française est quantitativement importante⁽⁴⁾, mais l'interprétation qu'il convient de retenir varie selon les auteurs.

1 – L'option de la gravité.

Pour M. Braibant⁽⁵⁾, les mises en demeure de l'administration sont des décisions administratives faisant grief avec une exception : les cas où la mise en demeure n'est que le premier acte d'une procédure complexe – comme c'est le cas dans notre étude procédure disciplinaire –; et une limite, celle qui sépare les mises en demeure des documents ne contenant que recommandations ou interprétations. Et M. Braibant propose de prendre au mot l'auteur de l'acte en considérant qu'il entend prendre une décision chaque fois qu'il utilise l'expression de mise en demeure.

2- L'option de rappel.

A l'opposé, MM. Auby et Drago notent : *« Ces actes, souvent dénommés mise en demeure, sont généralement considérés par la jurisprudence comme n'étant par nature à faire grief, la jurisprudence a du reste toujours manifesté des hésitations en cette matière et il est difficile d'en dégager avec précision les lignes directrices »*. La mise en demeure n'est qu'une mesure administrative visant à rappeler l'intéressé à ses obligations.

3- L'option de la suite à donner.

A mi-chemin, l'opinion de M. Odent pour qui *« les solutions sont toujours très nuancées et, se justifient quelquefois d'avantage par les circonstances de l'affaire et par le désir de donner aux intéressés un minimum de garantie juridictionnelle que par une doctrine très ferme »*⁽⁶⁾.

En fait, l'évolution jurisprudentielle semble confirmer la thèse de M. Braibant et ce, vraisemblablement pour les raisons avancées par M. Odent⁽⁷⁾.

¹-C.E.F, **Baby club**, et **Office départemental d'habitations à loyer modéré de la Haute-Vienne C/ Christian D.** précités.

²-C.E.A, **Ministre des finances c/ M.F.** *op.cit.* C.E.F, **Commune de Danville les Bains**, précité.

³-C.E.F **Baby club**, et **Office départemental d'habitations à loyer modéré de la Haute-Vienne C/ Christian D.** précités.

⁴-A défaut d'arrêts de la jurisprudence algérienne, nous sommes obligés de revenir à la jurisprudence française.

⁵-Conclusion dans l'affaire **Ministre du travail / Caisse chirurgicale mutuelle de la Gironde**. C.E.F. 15/12/1967.

⁶-Odent, **Contentieux administratif, cours IEP**, Paris. 1971. cité par CAPLAUX. J. **La mise en demeure en droit administratif**, doc,ronéo. 1977.

⁷-C.E.F 8/4/1961, **Dame Klein et tribunal administratif de Rouen**, 7/6/1974, **Dame Louis Pector c/ Ville du Havre**, in A.J.D.A., septembre 1974. p.454, le montrent bien.

La recevabilité des recours contre les mises en demeure de l'administration est assez largement admise. Ont été acceptés des recours contre une mise en demeure adressée à un professeur pour lui avoir exigé de donner sa démission du barreau sous peine d'être déféré au conseil de discipline ⁽¹⁾. Seules font exception à cette évolution les mises en demeure qui ne constituent que le premier acte d'une procédure complexe, telle que la procédure disciplinaire ⁽²⁾.

Section 2 : La demande d'explication.

Adresser une demande d'explications au fonctionnaire ayant commis une faute professionnelle susceptible de sanctions disciplinaires est une garantie disciplinaire dont l'absence peut faire entacher la décision portant sanction disciplinaire d'irrégularité. Mais cette procédure n'est pas généralisée à toutes les sanctions disciplinaires. Aussi, elle peut avoir un effet inverse, sa multiplication risque d'alourdir le dossier disciplinaire du fonctionnaire, notamment quand elle est synonyme d'harcèlement moral du supérieur hiérarchique ⁽³⁾.

Sous-section 1 : Demander des explications au fonctionnaire fautif; une formalité liée au degré de la sanction.

Ni l'ordonnance n°66-133, ni la loi n°78-12, ni le décret n°82-302 et le décret n°85-59, ne mentionnaient cette garantie pour le fonctionnaire, qui consiste à demander des explications au fonctionnaire intéressé, elle fut instituée explicitement par l'ordonnance n°06-03 portant S.G.F.P ⁽⁴⁾.

S'ajoute à cela le handicap juridique qui frappe cette procédure de la demande d'explication qui est limitée par l'ordonnance n°06-03 aux fautes simples susceptibles d'une sanction de premier ou deuxième degré (art 165 de l'ordonnance n°06-03). Ce handicap est retrouvé dans les dispositions de la loi n°04-11 précitée (magistrats).

A- La demande d'explication; garantie procédurale.

La demande d'explication consiste en une lettre adressée au fonctionnaire, mentionnant le ou les faits reprochés; leur date, heure et lieu, ainsi que les circonstances qui les ont accompagnés ou entourés, et lui demandant de produire par écrit ses explications, sa version, ses raisons, et ce, d'une part en vue d'éclairer l'administration sur la matérialité des faits, et d'autre part, pour faire bénéficier l'intéressé d'une garantie avant le déclenchement de toute procédure disciplinaire à son encontre.

Il lui appartient ainsi de reconnaître les faits ou de les nier. Aussi, il pourra produire à sa défense tout élément (témoins; documents) prouvant ses dires. En effet, l'administration peut se contenter de la version du fonctionnaire et mettre fin au processus disciplinaire que pourrait engendrer cette procédure.

Aussi, la demande d'explication est adressée aux fonctionnaires témoins (s'ils existent) de l'acte reproché, pour qu'ils puissent donner leurs versions des faits ⁽⁵⁾. Cette version pourrait conforter la version de l'intéressé, comme elle peut l'infirmer. Ce qui constitue une confrontation des différentes versions et témoignages par écrit. L'administration pourra ainsi prendre sa décision en toute connaissance de cause, ce qui lui assurera la légalité requise.

Ainsi, cette procédure qui vise à faire toute la lumière sur l'acte fautif et ses circonstances, est une garantie disciplinaire pour le fonctionnaire qui va faire l'objet d'une éventuelle sanction.

¹-C.E.F, 13/12/1957, **Rouleau**.

²-C.E.F, 10/7/1964, **Sté union économique continentale**.

³-Lire RAHMAOUI.K, **Le harcèlement moral au travail : Une violence perverse**, in El Watan du 8 mars 2008.

⁴- Art 165 de l'ordonnance n°06-03.

⁵-Le nouveau C.P.C.A permet au juge administratif par exemple d'entendre des fonctionnaires comme témoins et même d'exiger leur présence (art 860).

L'article 165 de l'ordonnance n°06-03 énonce la demande d'explication, mais la limite tacitement aux sanctions disciplinaires de premier et deuxième degré

“Les sanctions disciplinaires du 1er et du 2ème degrés sont prononcées, par décision motivée de l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avoir provoqué les explications écrites de l'intéressé...”

Mais l'alinéa 2 de cet article qui concerne les sanctions disciplinaires de troisième et quatrième degré ne précise pas si elles doivent faire l'objet –a priori– d'explications écrites du fonctionnaire sanctionné :

“...Les sanctions disciplinaires du 3ème et du 4ème degrés sont prononcées par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avis conforme de la Commission Administrative Paritaire compétente, siégeant en conseil de discipline, qui doit se prononcer dans un délai n'excédant pas les quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de sa saisine.”

Comme si la comparution du fonctionnaire par-devant les membres du conseil de discipline dispense l'administration de la procédure de la demande d'explication.

Par contre, la loi organique n°04-11 (magistrats) limite la provocation des explications écrites aux fautes graves impliquant une éventuelle sanction de révocation ou de licenciement, et qui doivent être précédées par une mesure administrative de suspension⁽¹⁾, mais cette procédure (la suspension) est absente en cas d'avertissement adressé au magistrat. Ainsi, l'article 71 de la même loi autorise le ministre de la justice et les présidents des juridictions relevant de l'ordre judiciaire et administratif à infliger la sanction d'avertissement sans avoir à adresser une demande d'explication au magistrat concerné. Ainsi, le magistrat est "poussé" par l'article 71 à se résigner à demander sa réhabilitation après une (01) année à compter de la date de cette sanction, ou à attendre sa prescription après deux (02) ans.

Quant au personnel diplomatique et consulaire, l'article 83 de leur statut impose l'obligation d'adresser à l'agent qui fait l'objet d'une mesure de rappel anticipé de l'étranger pour faute grave, une demande d'explication. Cette demande d'explication devra être annexée au rapport motivé que devra établir son supérieur hiérarchique.

C'est ainsi que le fait de provoquer les explications du fonctionnaire, du magistrat, de l'agent diplomate ou consulaire ou du militaire est une procédure handicapée par le degré de gravité de la faute commise. Mais les textes n'interdisent pas à l'administration de généraliser cette garantie procédurale⁽²⁾.

B-En l'absence d'une disposition contraire, l'administration peut généraliser la demande d'explication aux autres degrés de sanction.

Par ailleurs, rien n'empêche (du moment que la loi organique n°04-11 ne l'a pas expressément interdit) l'administration publique d'adresser des demandes d'explications aux magistrats pour des actes qu'elle qualifie de fautes disciplinaires de premier degré (arrivée en retard au lieu de travail ou sortie avant l'heure réglementaire)⁽³⁾. Aussi, l'administration publique peut adresser des demandes d'explications au fonctionnaire pour des actes qualifiés de graves et ne pas se limiter uniquement aux fautes simples, c'est ce qui ressort clairement de la lecture de l'article 165 de l'ordonnance n°06-03.

En effet, la demande d'explication n'est pas limitée aux sanctions simples (premier et deuxième degré), elle peut s'étendre aux actes graves pouvant conduire au licenciement.

Aussi, la demande d'explication peut permettre au fonctionnaire qui va faire l'objet d'une suspension pour une éventuelle faute grave, de présenter sa défense en niant les faits ou en apportant les éléments de son innocence, ce qui évitera à l'administration de recourir à une mesure conservatoire et préventive lourde de conséquences sur la carrière, et la situation

¹- Article 65 de la loi n°04-11.

²-Et ce du moment que c'est une garantie procédurale pour le fonctionnaire, comme elle peut éviter à l'administration le déclenchement de la poursuite disciplinaire avec toute ses implications.

³-Ceci évitera à ce que le fonctionnaire ou le magistrat se laisse aller à des habitudes irrégulières et se sente ainsi surveillé par sa hiérarchie.

sociale du fonctionnaire, ainsi que sur l'administration en lui évitant l'installation d'une commission d'enquête ou la saisine de la Commission Administrative Paritaire siégeant en Conseil de Discipline (avec tous les frais que nécessitent de telles procédures, ainsi que le temps qu'elles impliquent). Cette dernière peut, suivant les éléments de réponse introduits par le fonctionnaire, classer sans suite la procédure de la demande d'explication.

Mais la pratique de l'administration démontre que cette généralisation peut basculer dans l'excès, et ce, par la multiplication des demandes d'explications abusives qui constitue une volonté affichée du supérieur hiérarchique à vouloir monter un dossier disciplinaire à son subordonné, qu'on peut aisément en considérant la fréquence qualifier de rappel à l'ordre, qui est considéré par l'article 163 de l'ordonnance n°06-03 comme une sanction de premier degré⁽¹⁾.

Utilisée ainsi, la demande d'explication est le signe annonciateur d'une sanction disciplinaire, qui peut aller d'un simple rappel à l'ordre au licenciement.

A ce stade de la procédure extra-disciplinaire (c'est-à-dire qui vient avant le prononcé de la sanction), l'administration dispose d'une autre mesure préventive, qui consiste en l'installation d'une commission d'enquête préliminaire, qui a pour mission entre autres d'éviter l'arbitraire commis à l'encontre des agents de l'Etat, qui seront mis hors de cause (notamment en cas de poursuite pénale), et qui n'osent plus, dans la plupart des cas, reprendre leurs fonctions à cause précisément de la suspicion latente que leur manifestent désormais leurs collaborateurs et de l'inévitable défiance éprouvée à leur encontre par les administrés⁽²⁾.

Cette possibilité de mettre sur pied une commission d'enquête préliminaire n'a été envisagée que récemment par quelques textes.

Sous-section 2 : La commission d'enquête préliminaire, organe neutre ou partial ?

En effet, on ne trouve aucune trace d'une commission d'enquête préliminaire au déclenchement de la procédure disciplinaire dans les textes sus mentionnés. Même l'ordonnance n°06-03 ne prévoit pas cette enquête préliminaire, qui constitue une garantie en plus de la demande d'explication⁽³⁾, et qui est différente de la commission d'enquête administrative qui intervient après la suspension ou avant le prononcé de la sanction sur recommandation de la Commission Administrative Paritaire, siégeant en conseil disciplinaire.

A – Absence d'enquête administrative préliminaire à la faute.

Le nouveau S.G.F.P ne mentionne que la possibilité pour la Commission Administrative Paritaire réunie en conseil de discipline, de demander à l'administration l'ouverture d'une enquête administrative, cette enquête intervient après la suspension et non avant. L'article 171 de cette ordonnance dispose : *«La Commission Administrative Paritaire compétente, siégeant en conseil de discipline, peut demander, avant de statuer, à l'autorité investie du pouvoir de nomination, l'ouverture d'une enquête administrative.»*⁽⁴⁾

Ne prévoyant pas la procédure d'une enquête préliminaire avant le prononcé de la sanction disciplinaire, l'article 71 de l'ordonnance n°06-02 portant statut des personnels militaires parle par contre d'un organe similaire, le conseil d'examen des fautes

¹- Le fonctionnaire lésé par cette pratique peut saisir le supérieur hiérarchique de son supérieur en invoquant l'harcèlement moral.

²-Une circulaire interministérielle signée le 19 septembre 1970, par les ministres de l'intérieur et de la justice, enjoint les autorités de police judiciaire de saisir au préalable, avant toute arrestation d'un chef d'exécutif communal, mis en cause dans l'exercice de ses fonctions –en dehors du flagrant délit–, le procureur général et le Wali territorialement compétent, qui saisira à son tour selon le degré de gravité de l'affaire, le ministère de l'intérieur.

³-Le fonctionnaire continue d'exercer ses fonctions tout en étant interrogé par les membres de la commission d'enquête préliminaire, car aucun soupçon ne pèse contre lui; l'enquête préliminaire vise essentiellement à déterminer les faits et à identifier leurs auteurs, ce n'est qu'à la suite de ses conclusions que la mesure administrative portant suspension ou la sanction tombe.

⁴-On y reviendra. Voir infra, *enquête avant le prononcé de la décision*, p.284 et ss.

professionnelles : *“Les sanctions professionnelles ... sont prononcées, en cas de fautes professionnelles, après avis d’un conseil d’examen des faits professionnels.”*

En outre, l’article 72 de la même ordonnance fait une distinction entre le militaire de carrière qui est sanctionné par un conseil d’enquête, et le militaire contractuel qui est sanctionné par un conseil de discipline : *“...Les sanctions statutaires prononcées à l’encontre d’un militaire...sont subordonnées à sa comparution devant un conseil d’enquête, lorsqu’il s’agit des militaires de carrière; devant un conseil de discipline, lorsqu’il s’agit des militaires contractuels”*.

Ce conseil a les mêmes prérogatives que celles du conseil de discipline des fonctionnaires, l’article 2 du décret présidentiel n°08-177 dispose :

*“Le conseil **d’enquête** est un organe disciplinaire consultatif, constitué pour chaque cas d’espèce, en vue de donner son avis sur la matérialité et la qualification des faits disciplinaires relevés et de proposer des sanctions statutaires à l’encontre de l’officier ou du sous-officier de carrière, auteur d’un manquement aux obligations statutaires, d’une faute contre l’honneur ou de toute faute grave dans le service ou contre la discipline ou d’une inconduite habituelle.”⁽¹⁾*

La même formulation est reconduite dans l’article 2 du décret présidentiel n°08-178, ainsi que du décret présidentiel n°08-179 du 22 juin 2008 ⁽²⁾. Avec une différence dans la nomination de ce conseil qui est dénommé de discipline et non d’enquête. Le motif de ce changement de nomination est du à la qualité du militaire qui est de carrière dans le conseil d’enquête et contractuel dans celui de discipline :

*“Le conseil de **discipline** ...d’une faute contre l’honneur, d’une faute grave dans le service ou contre la discipline ou d’une inconduite habituelle.”*

Ainsi, mis à part la mention du conseil d’examen des fautes professionnelles édicté par l’article 71 de l’ordonnance n°06-02 sus citée, aucune disposition dans le statut des personnels militaires n’indique qu’une enquête préliminaire doit être engagée avant le déclenchement de la poursuite disciplinaire.

On ne peut confirmer que le militaire bénéficie de la présomption d’innocence, encore moins d’une garantie procédurale liée à l’enquête préliminaire. La signature et la publication de ces décrets présidentiels (n°08-177-178 et 179)⁽³⁾ n’éclairent pas sur les aspects juridiques relatifs aux garanties disciplinaires des personnels militaires liées à l’enquête préliminaire avant leur traduction -suivant leur qualité- devant le conseil d’enquête ou de discipline⁽⁴⁾.

B – Une disposition qui mérite d’être suivie.

Affichant une nette progression dans l’instauration de garanties disciplinaires, l’article 65 de la loi organique n°04-11 précité annonce clairement l’obligation de déclencher une enquête préliminaire avant le prononcé de la sanction disciplinaire : *“Au cas où le ministre de la justice est informé d’une faute grave commise par un magistrat ..., il procède immédiatement à sa suspension après enquête préliminaire comportant les explications du magistrat intéressé...”*⁽⁵⁾.

¹-Du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil d’enquête compétent à l’égard des militaires de carrière, J.O.R.A.D.P., n°34 du 25 juin 2008, page 4 et ss.

²-Respectivement du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil de discipline compétent à l’égard des sous-officiers contractuels, et du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil de discipline compétent à l’égard des hommes du rang contractuels. J.O.R.A.D.P., n°34 du 25 juin 2008.

³-Ces décrets présidentiels ont été publiés avant l’installation du Conseil Supérieur de la Fonction Militaire, qui constitue le cadre institutionnel dans lequel sont examinées les questions à caractère général relatives à la condition et au statut des personnels militaires (Art 5 de l’ordonnance n°06-02).

⁴- Le décret présidentiel relatif au conseil d’examen des fautes professionnelles mentionné par l’article 71 de l’ordonnance n°06-02 n’est pas encore été publié.

⁵-Les magistrats sont nommés par décret présidentiel. Dès lors, ils forment un corps de fonctionnaires nommés par décret; ils bénéficient de "statuts autonomes" lesquels rassemblent précisément les fonctionnaires de l’Etat non soumis au S.G.F.P (l’article 3 de l’ordonnance n°06-03 va dans ce sens).

Cette mention est spécifique uniquement aux fautes graves susceptibles de produire une sanction lourde de conséquences; la révocation.

Le rapporteur du conseil siégeant en formation disciplinaire est désigné par le président de la cour suprême, parmi les membres du conseil classés au moins aux mêmes groupes et, grade que le magistrat objet des poursuites disciplinaires ⁽¹⁾. Ce magistrat rapporteur détient des prérogatives larges ⁽²⁾.

Le changement du magistrat rapporteur ⁽³⁾ suivant le groupe et le grade du magistrat traduit devant le conseil (magistrat de la cour suprême, du conseil d'Etat, des cours, des juridictions administratives autres que le conseil d'Etat et magistrats des tribunaux), constitue une garantie en plus pour le magistrat suspendu ⁽⁴⁾.

Cette désignation du magistrat rapporteur n'est pas facultative, comme c'est le cas pour la commission du personnel des fonctionnaires des autres administrations publiques, qui siège en Conseil de Discipline, où le secrétaire qui fait ici fonction de rapporteur - alors que le statut de la magistrature sépare les fonctions du secrétaire de celles du rapporteur-, est un représentant de l'administration qui n'est pas membre de la commission et qui relève en général du service du personnel.

Le secrétaire qui fait fonction aussi de rapporteur peut être assisté d'un représentant du personnel, mais cette assistance est facultative et non obligatoire⁽⁵⁾.

Bien entendu, l'enquête doit faire toute la lumière sur les faits reprochés, et entendre toutes les versions, notamment celle du fonctionnaire qui est à l'objet de la mise sur pied de la commission d'enquête préliminaire.

Ainsi, dès lors que les faits reprochés au fonctionnaire s'avèrent non fondés, ou même si un doute persiste, l'administration doit s'abstenir de déclencher la procédure disciplinaire (les allégations doivent reposer sur des faits déterminés, prouvés et avérés). Le doute étant au bénéfice du fonctionnaire, le principe de présomption devrait s'épanouir pleinement.

C – Unification de la composition et transparence dans le fonctionnement.

Cependant, de telles commissions d'enquête diligentées pour des faits graves n'entendent pas souvent les intéressés, du fait des instructions que reçoivent leurs membres avant d'entamer leur enquête, et du fait que c'est généralement la tutelle qui diligente de telles commissions dans le but d'assurer une présomption de crédibilité et d'impartialité pour le travail de ces commissions d'enquêtes .

Généralement le déplacement de la commission d'enquête ministérielle se fait sur la base d'un rapport de l'administration locale (sollicitation), et on serait tenté de penser que les éléments (documents et témoins) de l'enquête ne sont pas à l'abri de manipulation

¹-Un représentant d'un grade promu à un grade supérieur continu à représenter le grade au titre duquel il a été élu. C.E.F 12/6/1970; **Malezieux**, in A.J.D.A. 1971-II. P. 240.

²-Outre, la présentation de son rapport, il peut procéder à une enquête. Comme, il peut entendre le magistrat intéressé ou, entreprendre tout acte d'investigation ou, entendre tout témoin. Articles 27 et 28, idem. Voir aussi infra,p.281 et ss.

³-Les dispositions du statut de la magistrature n'indiquent pas, si le magistrat rapporteur vote en Conseil de Discipline ou non.

⁴-Avant toute traduction devant le C.S.M siégeant en formation disciplinaire, le magistrat est suspendu mais garde son traitement (Articles 65, 66 et 67 du statut de la magistrature).Voir de plus, supra, suspension,p.203 et ss.

⁵-Article 12 du décret n°84-10 précité dispose : «... *Le secrétariat est assuré par un représentant de l'administration qui n'est pas membre de la commission. Un représentant du personnel peut exercer les fonctions de secrétaire adjoint...* ».

tendancieuse⁽¹⁾. L'administration pourrait même exercer des pressions sur les membres de la commission d'enquête préliminaire ou endiguer ses conclusions⁽²⁾.

Ainsi, les textes en vigueur n'unifient pas la composition ni le fonctionnement de cette commission. Alors que des ministères optent pour une commission centrale diligentée sur les lieux, et composée généralement d'un membre de l'inspection générale et d'un responsable de la direction du personnel, d'autres laissent cette prérogative (constitution d'une commission ou non, ainsi que sa composition) à l'administration locale, c'est-à-dire que le supérieur hiérarchique est juge et partie en même temps.

Ce qui pousse certains fonctionnaires qui font l'objet de cette procédure et qui ont des appréhensions sur la finalité de l'enquête, à vouloir anticiper sur la phase judiciaire en réservant leurs arguments pour le juge pénal ou administratif suivant la nature de la faute et la sanction envisagée. Notamment si l'administration a omis une procédure qui pourrait faire annuler la décision portant sanction par le juge, et dont la divulgation comme argument par le fonctionnaire aux allégations des enquêteurs pourrait pousser l'administration à faire rectifier son erreur.

Ainsi, la commission d'enquête préliminaire doit observer les critères de rigueur d'impartialité et de transparence qu'impose sa mission d'investigation. Elle doit entendre toutes les parties concernées, chercher toutes pièces ou documents liés à l'affaire (objet de la mission), se déplacer sur les lieux, convoquer et entendre toute personne impliquée dans l'objet de sa mission, ou pouvant apporter des éléments à l'enquête.

Au demeurant, l'administration pourra continuer le processus se rapportant à la poursuite disciplinaire, et prononcer ainsi, la sanction qu'elle juge appropriée à l'acte fautif commis.

Mais avant d'étudier le déclenchement de cette procédure disciplinaire (**Section 4**), il importe de s'arrêter sur le pouvoir qui permet à l'autorité administrative de prononcer, en prélude à l'exercice des poursuites, la suspension de l'agent qu'elle estime fautif (**Section 3**).

Section 3 : La suspension des agents auteurs de fautes graves, mesure administrative à double tranchant ?

L'administration dispose du pouvoir d'interdire à titre provisoire l'exercice des fonctions à un agent auquel une faute grave est reprochée et contre lequel une action disciplinaire est intentée. Cette mesure de suspension qui n'a pas le caractère d'une sanction⁽³⁾ et n'a par conséquent ni à être motivée⁽⁴⁾, ni à être précédée de la communication du dossier⁽⁵⁾, est

¹-Lire les commentaires du C.N.E.S (syndicat des enseignants universitaires) au sujet de la méthode de travail des membres de la commission d'enquête diligentée par le ministère de l'enseignement supérieur suite à l'affaire du concours du magister, in EL KHABAR du 06 et du 27 novembre 2008, pages 06 et 07.

²-Ces commissions d'enquêtes préliminaires sont souvent accusées de ne vouloir entendre qu'un seul son de cloche, celui de l'administration. D'autres témoignent des pressions exercées par l'administration sur les membres des commissions d'enquêtes, Kamel RAHMAOUI, **Discipliner le fonctionnaire public** (en arabe), dar Houma. Alger. 2003, page 155.

³-La Chambre Administrative de la Cour Suprême Algérienne a jugé que la suspension n'est pas une sanction disciplinaire, et qu'elle est prise d'habitude dans l'intérêt du service et qu'en conséquence, elle ne nécessite pas la communication de dossier, ni l'avis de la commission paritaire; **J. M c/ Ministre de l'éducation**, affaire n°23650 du 9/1/1982, in revue judiciaire n°1 de 1989. p. 219 et s. Mais cette mesure qui n'a pas le caractère d'une sanction disciplinaire le devient si elle perdure au-delà du délai fixé par un texte; Cham adm de la Cour sup; 18/3/1978, **Attalah c/ Commune de Douaouda**, in R.A.J.A. P, 140 et s.

⁴-Même si la décision de suspension échappe au principe de la motivation, l'administration est tenue de motiver la proposition de décision portant sanction disciplinaire qu'elle soumet au conseil de discipline; donc les raisons et motifs l'ayant conduite à suspendre le fonctionnaire, et ce, par le biais du rapport qu'elle lui adresse dans les 45 jours qui suivent la date de la constatation de la faute grave (art 166 de l'ordonnance n°06-03).

⁵-C.E.F, 7/11/1986, **Edwige, Leb. Tables, P, 592**; in A.J.D.A. 1987,p.286; 22/11/2004; **Ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche c/ M. A**, in A.J.D.A du 4 avril 2005,p.734 et ss.

destinée à éviter que la présence du fonctionnaire ne trouble le fonctionnement du service. Ou n'altère les preuves ou traces de sa faute grave⁽¹⁾.

Sous section1 : Les conditions de la suspension.

Le commissaire du Gouvernement Français ; **Jacques Rigaud** l'a très bien définie; la suspension est une décision "*permettant d'écartier temporairement du service un agent se trouvant sous le coup de poursuites disciplinaires et éventuellement pénales. Elle a pour seul but d'éviter le scandale ou la gêne que peut causer la présence effective dans un emploi public d'un agent soupçonné de faute grave, et de faciliter l'exercice de poursuites qui doivent être incessamment entreprises à son encontre*"⁽²⁾.

Mais cette mesure peut cacher une décision arbitraire. C'est ainsi que le législateur et la jurisprudence se rejoignent pour établir certains aspects liés à la suspension.

Deux conditions dictent le prononcé de la suspension, la faute grave et l'urgence.

A-Une condition de rigueur; la gravité de la faute.

Bien que la gravité de la faute dont la suspension est sollicitée est un des aspects de la condition d'urgence requise pour obtenir la suspension, l'article 173 de l'ordonnance n°06-03 lie la suspension à une faute grave sans pour autant qualifier cette faute ni établir son degré de gravité.

L'administration dispose ainsi d'un large pouvoir discrétionnaire pour apprécier la gravité de l'acte fautif. Elle peut suspendre le fonctionnaire pendant une durée de six (6) mois.

Aussi, l'article 174 de la même ordonnance la considère comme une procédure concomitante à la poursuite pénale : "*Le fonctionnaire qui a fait l'objet de poursuites pénales ne permettant pas son maintien en fonction est immédiatement suspendu...*" Peut-on pour autant associer la notion de la gravité de l'acte fautif à un acte puni par le code pénal ou tout autre texte répressif ? Autrement dit, la suspension est-elle liée à un acte puni par le code pénal ?

La liste des fautes professionnelles susceptibles d'être sanctionnées par une sanction "lourde" du quatrième degré, est prévue par l'article 181 de l'ordonnance n°06-03, indique que ces fautes relèvent du droit commun (corruption, violence, destruction, falsification, fausse déclaration)⁽³⁾.

L'article 62 de la loi organique n°04-11 annonce aussi une série d'actes graves (la fausse ou la non déclaration de patrimoine, violation de l'obligation de réserve, cumul de fonctions, grève, violation du secret professionnel, déni de justice, abstention de se récuser, infraction au droit commun) qui peuvent faire l'objet de suspension en prélude à la révocation.

Les mêmes considérations ont dicté les dispositions relatives à la suspension du militaire, l'article 74 de l'ordonnance n°06-01 dispose : "*Il peut être procédé, à titre de mesure conservatoire, à la suspension de l'emploi de tout militaire:*

- *auteur d'une faute grave disciplinaire ou professionnelle ou d'un manquement à ses obligations statutaires;*

- *poursuivi par une juridiction pénale, placé sous mandat de dépôt ou laissé en liberté provisoire ou ayant fait l'objet d'un jugement de condamnation en première instance contre lequel il a été fait appel ou un pourvoi en cassation.*

La décision de suspension est prononcée par le ministre de la défense nationale pour les officiers de carrière et par l'autorité délégataire⁽⁴⁾, désignée par voie réglementaire, pour les autres catégories de militaires. »

¹-Jéze. G. **Théorie générale de la suspension dans la fonction publique**, in R.D.P., 1928,p.735; Heller. C. **La suspension dans le droit de la fonction publique**, in R.D.P., 1980,p.409.

²-Dans ses conclusions relatives à l'affaire **Fédération de l'éducation nationale, Syndicat général de l'éducation nationale. C.F.T.C. C.E.F**, 13/7/1966. **Lebon**, p.497. in R.D.P., 1966,p.1156.

³-Voir supra fautes disciplinaires, p.74 et ss.

⁴-Au sujet de la délégation du pouvoir de suspension, lire Guillaume TUSSEAU; **Le juge administratif et la délégation du pouvoir de suspension d'un fonctionnaire**. À propos de l'arrêt du conseil d'Etat du 22/11/2004; **Ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche c/ M. A**, in R.F.D.A septembre-octobre

On relèvera ici que cet article évoque la possibilité de la suspension « *il peut être...* » qui est laissée à la discrétion de l'administration militaire, alors que l'article 173 de l'ordonnance n°06-03 est impératif : « *En cas de faute professionnelle grave ..., l'auteur de la faute est immédiatement suspendu* ». La même disposition est reprise par l'article 65 de la loi organique n°04-11 qui interpelle le ministre de la justice aux fins de suspendre immédiatement le magistrat auteur de la faute grave ⁽¹⁾.

Par ailleurs l'ordonnance n°97-04 relative à la déclaration du patrimoine – qui est abrogée par la loi n°06-01 - prévoyait dans les cas sus cités par l'article 36 (relatif au défaut ou à la fausse déclaration du patrimoine) de la loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, la mise en œuvre des procédures de déchéance de mandat électoral ou de la révocation des fonctions. Ce qui n'est pas le cas pour la loi n°06-01 suscitée qui a été approuvée sans cette disposition de déchéance ou de révocation, l'article 36 s'est contenté d'une peine d'emprisonnement et d'amende ⁽²⁾.

Cependant, on peut penser que la condamnation pénale prévue par l'article 36 précité fera déclencher ces procédures (déchéance du mandat électoral ou révocation des fonctions). En effet l'ordonnance n°06-03 prévoit dans ces cas, une suspension et une sanction en proportion de la faute commise ⁽³⁾.

Aussi les lois n°90-08 et 09 relatives à la commune et à la wilaya reconduisent les mêmes dispositions; suspension de l'élu jusqu'au prononcé définitif de la décision judiciaire et déchéance du mandat en cas de condamnation définitive ⁽⁴⁾. Néanmoins cette possibilité relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration locale (le Wali). Un bon nombre d'élus et fonctionnaires qui sont poursuivis et même condamnés continuent à exercer leur fonction et ne sont pas démis de leurs fonctions électives ⁽⁵⁾.

B-L'urgence; une condition explicitement prévue.

Parce qu'elle n'est pas une sanction et parce qu'elle est décidée en raison de l'urgence, la suspension est prononcée sans formalités ⁽⁶⁾.

Le pouvoir de suspendre ainsi immédiatement les agents auteurs certains ou présumés de fautes graves appartient même sans texte aux autorités administratives ⁽⁷⁾. Mais relativement aux fonctionnaires, il est institué et organisé par leurs statuts.

2005,p.935 et ss. Et Cour suprême, chambre administrative; 27/2/1988, **B.A.N.A c / Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique et l'Université d'Oran**, précité.

¹-Cet article dispose que la suspension n'intervient qu'après une enquête préliminaire comportant les explications du magistrat intéressé, et qu'après avoir informé le bureau du conseil supérieur de la magistrature. Ainsi par exemple, un procureur général adjoint près la cour d'Oran a été suspendu de ses fonctions après enquête de l'inspection générale du ministère de la justice pour avoir percuté avec son véhicule un piéton (enfant); au lieu de l'emmener à l'hôpital civil qui était à quelques mètres du lieu de l'accident, il l'a emmené chez le médecin de la prison civile et s'est arrangé avec les parents de la victime, lire EL Khabar du 27 mai 2007,p. 03.

²-L'article 17 alinéa 2 de l'ordonnance n°97-04 considère que : « *lorsque l'absence de déclaration intervient en fin de mandat ou de cession de fonction elle est assimilée à la fausse déclaration* » Le projet de cette loi n°06-01 soumis pour approbation aux membres de l'A.P.N prévoyait une disposition pareille, mais elle a été supprimée du texte final. Les partis de la coalition Gouvernementale étaient tous d'accord pour sa suppression, voir, supra l'obligation de déclaration de patrimoine,p.111.

³-Voir supra, sanctions, p.148 et ss.

⁴-Art 32 et suivants de la loi n°90-08 du 7 avril 1990 relative à la commune, J.O.R.A.D.P n°15. du 11 avril 1990. p. 420 et ss, et art 41 et suivants de la loi n°90-09 du 7 avril 1990 relative à la Wilaya. J.O.R.A.D.P n°15 du 11 avril 1990. p. 434 et ss.

⁵-On relèvera ici, le cas d'un président d'une A.P.C de la Wilaya d'Oran, qui fut condamné par la justice, mais exerce toujours ses fonctions et a même déposé sa candidature pour les sénatoriales de fin 2006. Lire EL Khabar du 12 décembre 2006, p.3, et du 30 mai 2007, p. 9. Alors que d'autres élus étaient suspendus de leurs fonctions. Aussi, le cas d'un chef de daïra et de son secrétaire général poursuivis par le parquet du tribunal pour falsification de cartes grises, qui continuent à exercer leurs fonctions. Lire EL Khabar du 18 juin 2007, p.4.

⁶-C.E.F 13/7/1966 **Fen. AJ 1967 p 51. R.D.P, 1966, p.1152, et C.E.F 11/7/1975 **Mancel AJ 1975, p. 475 et Edwige** précité; absence d'obligation, tant de communiquer le dossier, que de motiver.**

⁷-C.E.F, 19/10/1938, **Commune de Blida, Leb. P, 774**; 23/11/1938, **Sieur Andrieu, Leb. p, 872**; 26 juin 1959 **Reinhart p 397**; 25/6/1982 **Odeye DA 1982 n°300**; Cour suprême, chambre administrative; 27/2/1988, **B.A.N.A**

Ainsi, l'article 173 de l'ordonnance n°06-03 édicte : "*En cas de faute professionnelle grave commise par un fonctionnaire, pouvant entraîner une sanction du 4ème degré, l'auteur de la faute est immédiatement suspendu par l'autorité investie du pouvoir de nomination. ...*"⁽¹⁾.

L'administration est tenue de suspendre le fonctionnaire qui commet un acte grave ne permettant pas de le garder dans son poste de travail. Son maintien peut constituer la probabilité d'un préjudice difficilement réparable et nuit à l'image de l'administration. L'intéressé peut même en tentant d'effacer les traces de son acte, commettre un autre acte grave; la responsabilité de l'administration se trouvera alors engagée, car elle n'aura pas pris les mesures de précaution qui s'imposent dans pareils cas.

Ainsi, dès lors que la faute grave est constatée par l'administration, le fonctionnaire est immédiatement suspendu et traduit par-devant les membres de la Commission Administrative Paritaire siégeant en conseil de discipline, qui devra émettre un avis motivé auquel l'administration est tenue de se soumettre.

L'urgence constitue donc un élément essentiel et un motif déterminant dans la procédure de suspension, qui vise à préserver l'intérêt général, et à prémunir le service public de toute éventuelle récidive. Ainsi l'éloignement du fonctionnaire fautif est une mesure intérieure d'ordre public.

C-Saisine administrative sélective.

S'ajoute à cela, le problème lié à la saisine de l'instance habilitée à se prononcer sur l'aspect pécunier, qui relève du pouvoir de l'administration. Cette dernière peut laisser la procédure perdurer au-delà de six (6) mois, notamment dans le cas de la poursuite pénale, au motif que l'instance judiciaire ne s'est pas encore prononcée "définitivement" sur le sujet.

Certes, l'article 66 du décret n°82-302 offre au fonctionnaire la possibilité de saisir cette instance paritaire si l'administration ne l'a pas fait dans les quatre (4) jours qui suivent la date de la suspension, mais il ne peut déclencher la réunion de la Commission Administrative Paritaire siégeant en conseil de discipline qui relève des prérogatives de l'administration⁽²⁾.

La saisine de la commission paritaire n'a donc pas d'effet sur elle . La suspension qui est une mesure d'ordre intérieur ne peut faire l'objet d'un recours auprès des membres de la Commission Administrative Paritaire ni de la Commission de Recours⁽³⁾. La faculté offerte par l'article 66 du décret n°82-302 précité au fonctionnaire de saisir directement la commission se contente uniquement d'inciter l'administration à faire diligenter la prise de la décision (de sanctionner ou de s'abstenir de le faire), et raccourcir ainsi la durée de la suspension au minimum.

Par ailleurs la saisine de l'instance disciplinaire par le militaire est absente des dispositions du statut des personnels militaires, ainsi que des dispositions des décrets présidentiels n°08-177-178 et 179 sus cités. Ce qui prive le militaire d'une garantie, celle de recourir à l'instance disciplinaire. De ce fait, il devra attendre la convocation de l'administration militaire pour comparaître par-devant les membres du conseil d'enquête ou de discipline.

c / **Ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique et l'Université d'Oran**, affaire n°54908. Doc, ronéo.

¹-Le législateur algérien ne laisse pas le choix à l'administration pour apprécier l'opportunité de la suspension en cas de constatation d'une faute grave, son pouvoir est lié par ce texte. Par contre le législateur français dispose autrement, en effet, l'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 portant droit et obligations des fonctionnaires donne à l'administration le pouvoir discrétionnaire de l'administration à recourir à la suspension : "*en cas de faute grave commise par un fonctionnaire ...l'auteur de cette faute peut être suspendu...*".

²-Voir infra, *une réunion à la demande du fonctionnaire; le bon vouloir de l'administration*, p.256 et ss.

³-La jurisprudence du C.E.F a opté pour un rétrécissement de la notion de mesure d'ordre intérieur par deux arrêts consécutifs datés du même jour; 17 février 1995; **M. Marie**, req. n°97754 et, **M. Hardouin**, req n°107766, in **A.J.D.A du 20 mai 1995**. pp. 420-421. Voir de plus, De Corail. J-L. **La distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique**. DA 1967,p.7. A.J.D.A, 1967,p. 3; Singer. J. **Les décisions constitutives de sanctions disciplinaires**, rev adm, 1973, p. 665.

L'article 33 de la loi organique n°04-11 expédie vaguement la saisine du C.S.M par le magistrat qui s'estime lésé dans ses droits. Cette disposition est rédigée d'une manière générale et n'éclaire pas sur la possibilité pour le magistrat suspendu de saisir directement le conseil.

En effet, l'article 22 de la loi organique n°04-12 relative au C.S.M confirme ce constat et met un terme à toute équivoque : *"le ministre de la justice exerce l'action disciplinaire devant le conseil ..."*. Aucune disposition relative à la saisine directe et individuelle par le magistrat suspendu n'est mentionnée, notamment si on sait que cette volonté est renforcée par la "nécessaire" présence des représentants de l'administration dans ce conseil, qui ne peut se réunir ni délibérer sans eux.

Ainsi, aucun texte n'infirme cette volonté d'"évincer" la saisine du fonctionnaire suspendu du processus décisionnel de la commission paritaire. Le fonctionnaire n'aura de soutien effectif que de l'intérieur de la Commission Administrative Paritaire, notamment de la part des représentants du personnel qui peuvent demander la réunion du conseil de discipline.

C'est ainsi que les jurisprudences algérienne et française admettent le recours judiciaire contre les suspensions abusives.

1°) La décision de suspension est susceptible de recours pour excès de pouvoir, de même qu'elle peut ouvrir droit à dommages-intérêts au profit de l'agent, si elle apparaît finalement comme injustifiée ⁽¹⁾.

La non-justification de la mesure peut notamment résulter du caractère insuffisamment grave des fautes reprochées ⁽²⁾.

2°) On peut enfin préciser que, si l'agent suspendu reste soumis à l'obligation de réserve, il est libéré, du fait qu'il n'exerce plus ses fonctions, de l'interdiction d'exercer une activité professionnelle privée ⁽³⁾, mais à condition qu'elle ne soit pas incompatible avec la mission du corps de fonctionnaires auquel il appartient toujours ⁽⁴⁾.

Sous section 2 : Une suspension soumise à la poursuite pénale.

La difficulté de la notion de poursuite pénale résulte de ce qu'il n'existe aucune définition précise de cette notion dans le code de procédure pénale. Ainsi, les termes de "poursuites pénales" sont employés dans plusieurs législations (droit administratif, droit du travail, droit fiscal) sans être assortis d'une définition et il n'existe pas non plus de définition générale de la notion dans un texte de droit pénal, y compris dans le code de procédure pénale.

Par ailleurs, la durée de la suspension ainsi que la perception de la totalité de la rémunération du fonctionnaire suspendu et leur relation avec la durée de la poursuite pénale accusent des lacunes.

¹-Chambre administrative de la cour suprême algérienne; 22/1/1977, **Boudiaf Mohamed c/ Directeur de l'institut de droit et Ministre de l'enseignement supérieur**, in R.A.J.A., op.cit. P.89. A noter ici, que cette jurisprudence a fluctué dans la mesure où la cour suprême a jugé la suspension d'un maître assistant par le directeur de l'Université d'Oran justifiée et légale; 27/2/1988; **B. A. N. A c/ Ministre de l'enseignement supérieur et directeur de l'Université d'Oran**, *op.cit.*; C.E.F, 2 mars 1972, **Comm. d'Asnières –sur-Oise** AJ 1979 n°10, p. 44; 15/10/1982 **Rocque** in R.D.P., 1983. p. 1114, et Arrêt **Reinhart** précité et 19/5/1965 **D^{me} Cirio** AJ 1965, p. 623. Le tribunal administratif de Lyon a par contre estimé que la circonstance qu'un fonctionnaire (directeur d'école soupçonné d'agressions sexuelles contre des mineurs de 15 ans) ait été relaxé des faits pour lesquels il a été suspendu ne rend pas a posteriori illégale la suspension qui a un caractère purement conservatoire. La responsabilité de l'Etat du fait de cette suspension n'est pas établie; 14/10/2004. **M. D, Req. n°0202492-D**, in A.J.F.P janvier-février 2005. p.47. Alors que le tribunal de Nantes a retenu une solution contraire; 19/12/2002. **M. Hureau**, n°0000735.

²-C.E.F 24 juin 1977 **D^{me} Deleuse**, p. 294, in R.D.P., 1977, p. 1353.

³-Cour Suprême (Cham adm) 11/2/1991 **B.A c/Bureau Pierre**, in Revue Judiciaire n°4 de 1992, page 133. C.E.F 16/11/1956 **Renaudat** p. 434. D 1956, p. 762 et rev adm 1957, p. 34. Sur le régime de suspension aggravé institué, en relation avec les événements d'Algérie voir arrêt **FEN** précité, et G Morange, **les principes généraux du droit et la V^e République**. in R.D.P., 1960. p 1180. Voir aussi, supra; obligation de non cumul d'activités et obligation de réserve, respectivement, p.100 et ss, et p.114 et ss.

⁴-C.E.F, 16/11/1956, **Renaudat**, Rec.p. 434; Rev adm. 1957,p.34, concl Laurent.

A - Procédure pénale; notion difficile à déterminer.

La D.G.F.P a essayé d'apporter une clarification de la poursuite judiciaire qui conditionne la suspension du fonctionnaire : *"la suspension ne peut être prononcée par l'administration que lorsque la poursuite pénale est effectivement engagée par le procureur de la république ou par le juge d'instruction dans le cadre de la mise en mouvement de l'action publique"*⁽¹⁾

Mais on a vu des cas où le juge d'instruction ne suit pas les recommandations du parquet et prononce un non-lieu. Le juge d'instruction peut aussi refuser d'instruire (d'informer) une plainte d'un administré ou d'une administration formulée contre un fonctionnaire, l'action judiciaire commence certes par une instruction du parquet ou du juge d'instruction, mais ne finit pas forcément auprès d'eux; l'affaire peut être jugée par le tribunal qui peut condamner, relaxer ou acquitter.

Plusieurs interprétations sont dès lors possibles, la première consiste à faire prévaloir une interprétation autonome de la notion, propre au droit de la fonction publique, et la seconde à s'aligner sur la signification donnée à ces termes dans la procédure pénale. Le C.E.F l'a très bien démontré dans l'affaire **Vedrenne**⁽²⁾.

1- Notion définie en référence au code de procédure pénale.

Aucun argument juridique déterminant ne faisait obstacle à ce que le juge adopte dans cette affaire, en l'absence de définition précise, une interprétation de la notion de "poursuite pénale" propre au droit de la fonction publique. Bien au contraire, la circonstance que la suspension soit en quelque sorte le prélude à une action disciplinaire aurait pu inciter le juge, en vertu du principe de l'indépendance de l'action pénale et de l'action disciplinaire, à retenir une interprétation de ces termes propre au droit disciplinaire des fonctionnaires.

Dans ces conditions il aurait été possible de considérer qu'il y a engagement des poursuites pénales dès le stade de l'enquête préliminaire dans la mesure où elle est destinée à éclairer le parquet sur l'opportunité des poursuites. L'ouverture de cette enquête, qu'elle soit diligentée par le parquet ou d'office par les services de police judiciaire, a d'ailleurs pour effet d'interrompre la prescription de l'action publique, ce qui montre bien son lien avec le déclenchement du procès pénal.

En pratique le déclenchement de poursuites pénales est le résultat d'un processus de plusieurs étapes. Dans un premier temps, les services de police judiciaire reçoivent les plaintes ou dénonciations et constatent les infractions. Ils doivent transmettre au procureur de la république toutes les infractions dont ils ont été avertis ou qu'ils ont constatées⁽³⁾. Une enquête préliminaire peut être diligentée à ce stade en vue d'établir l'exactitude des faits.

Cette enquête est engagée soit à l'initiative du procureur de la république lui-même, soit d'office par les officiers de police judiciaire; elle est conduite sous la surveillance et la direction du procureur. Au vu des procès verbaux, plaintes et dénonciations qui lui ont été transmis et, le cas échéant, des résultats de l'enquête préliminaire, le procureur décide alors de classer l'affaire ou de mettre en mouvement l'action publique⁽⁴⁾.

Le déclenchement de l'action publique passe principalement par la citation directe de l'agent devant le tribunal ou, lorsque la loi exige une instruction préalable ou que la matérialité des faits est mal établie, l'auteur de l'infraction inconnu, la culpabilité douteuse, par le réquisitoire introductif adressé au juge d'instruction.

L'action publique peut également être mise en mouvement par la victime elle-même, par une citation directe devant le tribunal ou une plainte avec constitution de partie civile. Enfin le

¹-D.G.F.P, circulaire n°5 du 12 avril 2004, voir annexes.

²-Voir A.J.D.A du 20 décembre 1993, p. 889.

³-Article 40 ter du code de procédure pénale.

⁴-Art 36 du code de procédure pénale.

procureur exerce l'action publique devant la juridiction de jugement par les réquisitions qu'il prononce.

Donc, les délais qu'encourent les investigations de la police judiciaire, de l'instruction, ainsi, que le temps que commandent les impératifs du jugement en première (tribunal) et deuxième instance pénale (cour) liés aux principes du contradictoire et aux droits de la défense feront sans aucun doute allonger les procédures d'appel et de cassation, qui ne seront pas en faveur du fonctionnaire suspendu. La notion du délai raisonnable relatif au jugement des affaires liées au droit disciplinaire de la fonction publique trouve ici sa pleine raison d'être ⁽¹⁾.

2- Considération plus rigoureuse au profit du fonctionnaire.

Néanmoins des considérations fortes de l'affaire **Vedrenne**, ont conduit le C.E.F dans un sens différent, conformément aux conclusions de son commissaire du Gouvernement **Gilles Le Chatelier**.

D'une part, la matière pénale se trouvant ainsi au cœur des libertés individuelles, il convient de faire prévaloir une interprétation précise et rigoureuse de la notion de poursuites pénales afin d'éviter que le fonctionnaire ne soit livré indéfiniment aux aléas de l'enquête de police, même si l'action des services de police judiciaire est encadrée par le procureur de la république.

D'autre part, le législateur français a voulu renforcer la protection des fonctionnaires suspendus en supprimant le principe de la retenue sur traitement et en serrant strictement dans le temps l'effet de la suspension; or, dans la mesure où l'effet des poursuites pénales est précisément de réduire cette protection (la suspension est prolongée sans limite et une retenue peut être effectuée sur le traitement dans la limite de la moitié de son montant), la notion de poursuites pénales doit être entendue dans un sens strict.

C'est dès lors une conception plus rigoureuse des poursuites pénales qu'à retenue le conseil d'Etat, en se fondant sur le sens donné habituellement à ce terme en procédure pénale. Il n'y a en effet poursuite au sens procédural du terme que lorsqu'est prise la décision de poursuivre l'auteur d'une infraction. Cette décision correspond à la mise en mouvement de l'action publique, par le procureur ou par la victime se constituant partie civile.

L'importance pratique de la décision Vedrenne est certaine, elle impose à l'administration de faire preuve de vigilance lorsqu'elle suspend un fonctionnaire qu'elle suspecte d'avoir commis une infraction dans la mesure où elle devra le réintégrer dans ses fonctions au terme de six mois si l'action publique n'a pas d'ici là été déclenchée contre lui.

Il reste que l'administration n'est pas démunie de tout moyen d'action dans le cas où l'action publique n'a pu être mise en mouvement à temps.

D'une part, rien ne l'empêche, bien au contraire, d'infliger au fonctionnaire une sanction disciplinaire. Le principe de l'indépendance de l'action pénale et disciplinaire a en effet pour conséquence que l'autorité disciplinaire n'a pas à attendre les résultats de l'action pénale éventuelle pour se prononcer⁽²⁾.

D'autre part, l'administration n'est pas tenue de réintégrer l'agent dans son emploi d'origine au terme du délai de six (6) mois.

3 – L'innocence n'ouvre pas tous les droits.

Le fonctionnaire qui est rétabli dans ses fonctions au bout de six (6) mois, doit-il être réaffecté dans son emploi d'origine ou dans un emploi similaire?

Encore une fois, le C.E.F a écarté l'obligation de réintégrer l'agent dans son emploi d'origine après une suspension. Une telle interprétation est sous-tendue par de solides

¹-JORDA. J. **Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique**, in A.J.D.A de janvier 2002, p. 13 et ss.

²-C.E.F, 9/7/1948, **Sieur Archambault**. Leb. p. 323; 13/12/1968, **Ministre des finances c/ Sieur Gomard**, Leb. p. 652. Aussi, voir infra, p.207 et ss.

arguments d'opportunité : autant il est légitime de réintégrer un agent dans son emploi lorsque le ministère public a renoncé à le poursuivre car l'infraction n'était pas établie, autant sa réinsertion dans son emploi peut être difficile, en dépit du principe de présomption d'innocence, dans le cas où l'enquête se poursuit.

Néanmoins, le C.E.F a jugé que la suspension d'un fonctionnaire en raison de poursuites pénales engagées contre lui n'ouvre pas une vacance d'emploi autorisant la nomination d'un autre fonctionnaire dans les mêmes fonctions occupées. Aussi, il peut prétendre s'il est finalement relevé indemne de toute sanction disciplinaire ou de toute condamnation pénale au remboursement des retenues effectuées sur sa rémunération⁽¹⁾.

Mais rien n'empêcherait l'administration de procéder si nécessaire à une mutation de l'agent dans l'intérêt du service, mesure qui ne revêt pas de caractère disciplinaire. Comme c'est le cas pour les magistrats algériens suspendus par le ministère de la justice qui ont été disculpés par le Conseil Supérieur de la Magistrature, le ministère de la justice les a mutés d'office dans d'autres emplois; décisions qu'ils contestent, car ils estiment que la mutation dont ils font l'objet malgré le non-lieu du C.S.M est une sanction disciplinaire déguisée et non une mesure administrative interne⁽²⁾, alors que le ministère de la justice considère que leur mutation est un détachement qui obéit aux dispositions de l'article 57 de la loi organique sur la magistrature.

En limitant les effets des mesures de suspension sur la situation juridique et pécuniaire des fonctionnaires, ces décisions se situent dans le prolongement de l'évolution jurisprudentielle qui a cherché à la fois à minimiser la nature des mesures de suspension et à renforcer les garanties des fonctionnaires suspendus.

B- Une juridictionnalisation privilégiant la présomption d'innocence.

La jurisprudence algérienne et française a statué sur les aspects de la suspension :

1°) Quand la suspension est prononcée sans texte, elle emporte faute de dispositions s'y opposant la retenue du traitement de l'agent, conséquence du non-accomplissement du service, et sa durée dépend de l'appréciation de l'autorité administrative⁽³⁾.

2°) Organisée par les statuts, ses modalités sont variées. Elle peut provoquer la retenue d'une partie du traitement comme c'est le cas de l'article 173 de l'ordonnance n°06-03 précité : *"...Pendant la durée de la suspension ... l'intéressé perçoit la moitié de son traitement, ainsi que l'intégralité des indemnités à caractère familial ..."*. Elle peut au contraire comporter la perception normale du traitement, cas des magistrats suspendus (article 66 de la loi organique n°04-11).

1-Présomption d'innocence à conséquences pécuniaires fluctuantes.

Le législateur algérien favorise la mise en œuvre du principe de la présomption d'innocence dans le cadre de la suspension du magistrat en introduisant la notion de doute. Ce traitement "spécifique" ne trouve pas projection dans le nouveau dispositif de la procédure disciplinaire du nouveau S.G.F.P⁽⁴⁾. En effet, le fonctionnaire suspendu ne perçoit qu'une quotité qui ne saurait dépasser la moitié (1/2) de son traitement (article 173 précité)⁽⁵⁾. Et rien

¹-L'article 173 de l'ordonnance n°06-03. Voir aussi, C.E.F 29/4/1994, **Colombani**, Req. n°105401; 8/4/1994, **Ministre de l'économie, des finances et du budget c/ Gabolde**, req. n°145780 et 146921. A.J.D.A du 20 mai 1994. p. 376 et ss.

²-"EL Khabar" du premier octobre 2006. P.03.

³-Arrêts **Reinhart** et **Odeye** précités.

⁴-Le C.E.F veille à préserver l'irréductibilité spécifique du statut des magistrats judiciaires. Ainsi, les dispositions applicables à l'ensemble des fonctionnaires ne leur sont étendues, dans le silence de leur statut propre, que si elles *"ne sont pas incompatibles avec l'application des règles statutaires du corps judiciaire"*; 17/1/1992. **M^{me} Ortiz**, D. A. 1992, n°70; L.P.A. 1992, p. 31; A.J.D.A. mai 1992. p. 369.

⁵-Le projet de la loi portant S.G.F.P (mouture de 1997) distinguait entre la suspension pour manquement aux obligations statutaires, et la suspension suite à une poursuite judiciaire, l'article 177 disposait à cet effet d'une

n'indique, en outre qu'il pourrait continuer à la percevoir au-delà des six (6) mois de suspension prévus par le législateur comme délai raisonnable pour que la poursuite pénale produise tous ses effets.

Les textes déterminent généralement le délai de six (6) mois pour la suspension; comme c'est le cas de l'article 174 de l'ordonnance n°06-03 :

“Le fonctionnaire qui a fait l'objet de poursuites pénales ne permettant pas son maintien en fonction est immédiatement suspendu. Il peut bénéficier, pendant une période ne pouvant excéder six (6) mois, à compter de la date de la suspension, du maintien d'une quotité de traitement qui ne saurait être supérieure à la moitié de son traitement. Le fonctionnaire continue à percevoir la totalité des prestations familiales. En tout état de cause, sa situation administrative n'est réglée que lorsque la décision de justice sanctionnant les poursuites pénales est devenue définitive.”.

Aussi, l'article 75 du statut des personnels militaires dispose :

“Le militaire suspendu pour faute grave, en attendant qu'il soit statué définitivement sur son cas, continue à percevoir sa solde, à l'exclusion des indemnités inhérentes à l'exercice de sa fonction. La durée de suspension, dans ce cas, ne peut excéder six (6) mois. Si, à l'issue de ce délai, aucune décision n'a été prise à son sujet, le militaire est rétabli dans la plénitude de ses droits”.

Cependant l'alinéa 3 de l'article 130 du décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques, ainsi que l'alinéa 3 de l'article 41 du décret exécutif n°91-524 du 25 décembre 1991 portant statut particulier des fonctionnaires de la sûreté nationale fixent la durée de la suspension à deux (2) mois, et ce à compter du jour où la décision de la suspension est intervenue⁽¹⁾. Par ailleurs l'article 41-2 du statut des personnels de la garde communale mentionne une durée d'un (1) mois seulement.

Cette réduction de la durée de suspension est accompagnée d'une privation de toute rémunération à l'exception des indemnités à caractère familial (alinéa 2 de l'article 41 du décret exécutif n°91-524, et l'article 131-4 du décret n°85-59)⁽²⁾.

2– Le versement du traitement est fonction de l'origine de la poursuite pénale.

En outre, ces articles (alinéa 2 de l'article 41 du décret exécutif n°91-524, et l'article 131-4 du décret n°85-59, ne précisent pas si les poursuites pénales sont à l'origine des faits liés à la fonction qu'occupe le fonctionnaire suspendu, ou s'il s'agit purement et simplement d'un acte de droit commun commis en dehors du lieu de travail, et n'ayant aucun lien avec le service⁽³⁾.

Deux hypothèses peuvent être émises à ce sujet; la première consiste à faire limiter la suspension pour une durée de six (06) mois, pour des actes qui portent atteinte aux obligations professionnelles. L'article 166 de l'ordonnance n°06-03 confirme cette hypothèse; elle fixe un délai maximal de quarante-cinq (45) jours pour l'administration aux fins de saisir le conseil de discipline par un rapport motivé sur le fonctionnaire suspendu, ainsi que de l'article 165 de la même ordonnance qui fixe lui aussi le même délai au conseil de discipline pour statuer sur la saisine de l'administration.

quotité de soixante-quinze pour cent (75 %) du traitement du fonctionnaire suspendu pour le premier cas, tandis que l'article 178 d'une quotité correspondant à cinquante pour cent (50 %) seulement pour le deuxième cas.

¹- Le nouveau statut des agents diplomatiques et consulaires ne fixe pas de date à la suspension, l'article 73 du décret présidentiel n°09-221 affirme le lien de la gravité entre la faute commise et la suspension, cependant, on peut avancer que la date retenue est celle fixée par le nouveau S.G.F.P, et ce, du fait que l'article 74 du décret présidentiel n°09-221 renvoi aux dispositions disciplinaires du S.G.F.P.

²- Respectivement J.O.R.A.D.P, n°12 du 24 mars 1985. p. 237 et suivante, et n°69 du 28 décembre 1991. p. 2217 et suivante. Ces deux dispositions vont à l'encontre des dispositions des articles 173 et 174 de l'ordonnance n°06-03.

³- Les articles 177 et 178 du projet de la loi portant S.G.F.P (mouture de 1997) établissait une distinction entre les fautes graves commises dans et en dehors du service.

Additionnés, ces deux délais comptent 90 jours; c'est-à-dire trois (3) mois, donc la moitié des six (6) mois prévus pour la suspension comme durée maximale ⁽¹⁾.

La deuxième hypothèse est celle qui consiste à faire associer la suspension à la poursuite pénale, qui nécessite des investigations, des confrontations, des instructions, des plaidoiries et des débats, un jugement et un appel, un arrêt et une cassation. De ce fait la suspension risque de prendre des délais plus longs que les quatre-vingt-dix (90) jours fixés par les deux textes sus cités.

3–Une tentative d’unification avortée par la réalité.

Cependant l’article 74 de l’ordonnance n°06-02 a expédié la problématique en réunissant les deux hypothèses dans une seule disposition : *“Il peut être procédé, à titre de mesure conservatoire, à la suspension de l’emploi de tout militaire :*

- auteur d’une faute grave disciplinaire ou professionnelle ou d’un manquement à ses obligations statutaires;

- poursuivi par une juridiction pénale, placé sous mandat de dépôt ou laissé en liberté provisoire ou ayant fait l’objet d’un jugement de condamnation en première instance contre lequel il a été fait appel ou un pourvoi en cassation. La décision de suspension est prononcée par le Ministre de la défense nationale

pour les officiers de carrière et par l’autorité délégataire, désignée par voie réglementaire, pour les autres catégories de militaires. ”

Formulation reprise par l’article 65 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature qui prévoit la suspension du magistrat pour manquement à ses obligations professionnelles, ou pour avoir commis une infraction de droit commun préjudiciable à l’honneur de la profession.

Mais la pratique administrative est assez diverse même pour des actes commis en violation des obligations professionnelles. En effet, plusieurs fonctionnaires qui sont poursuivis pour des actes liés à leurs fonctions ne sont pas suspendus, ou l’ont été tardivement après que leurs actes aient été portés à la connaissance de l’opinion publique par l’intermédiaire de la presse écrite ⁽²⁾.

C-Le délai de la suspension; délai susceptible d’être prorogée.

Par ailleurs, cette fluctuation ou cette élasticité s’étendent aussi à la durée de la suspension. En effet, l’article 174 de l’ordonnance n°06-03, ainsi que l’article 67 de la loi organique n°04-11 précitées parlent d’une durée de six mois. Mais cette durée n’est pas la

¹-L’article 165 de l’ordonnance n°06-03 dispose : *“Les sanctions disciplinaires du 1er et du 2ème degré sont prononcées, par décision motivée de l’autorité investie du pouvoir de nomination, après avoir provoqué les explications écrites de l’intéressé. Les sanctions disciplinaires du 3ème et du 4ème degrés sont prononcées par décision de l’autorité investie du pouvoir de nomination, après avis conforme de la Commission Administrative Paritaire compétente, siégeant en conseil de discipline, qui doit se prononcer dans un délai n’excédant pas les quarante-cinq(45) jours, à compter de la date de sa saisine. ”*. L’article 166 quant à lui dispose : *“Le conseil de discipline doit être saisi, sur rapport motivé de l’autorité investie du pouvoir de nomination, dans un délai maximal de quarante-cinq. 45. jours, à compter de la date de la constatation de la faute. Passé ce délai, la faute reprochée au fonctionnaire est prescrite. ”*. En outre, l’article 64 du décret n°82-302 qui affirme la prescription de la faute professionnelle dans un délai de trois (3) mois vient renforcer cette hypothèse.

²-Comme le cas du directeur du port d’Alger, suite à non assistance aux personnes en danger, naufrage du céréalier BECHAR et l’échouage du BATNA qui ont chavirés aux abords du port d’Alger durant la nuit de l’Aid el Fitr (13/11/2004) ayant coûté la vie à 16 marins, lire [El Watan du 25/1/2005 et du 2/2/2005](#). Ainsi que l’affaire de l’ancien commissaire divisionnaire de la Sûreté de la wilaya d’Alger qui continue toujours à exercer une fonction supérieure, et ce malgré les poursuites judiciaires dont il fait l’objet, ainsi que du cadre de la wilaya d’Oran qui fut condamné pour harcèlement sexuel et qui continua d’exercer ses fonctions jusqu’à sa retraite. Voir [EL Khabar El Ousboui du 21 mai 2006,page 14](#). Également [El khabar du 22 et 23 juillet 2007,page 2 et page 5](#). Aussi, l’affaire impliquant des hauts cadres de la D.G.S.N , lire [Echourouk el yaoumi du 30 septembre 2009, page05](#). Ces cas parmi tant d’autres nous révèlent la pratique administrative courante des deux poids deux mesures. La suspension reste tributaire de la relation du fonctionnaire fautif avec son autorité hiérarchique, ainsi que de son degré d’introduction dans les semailles du pouvoir.

même pour les autres corps de fonctionnaires, aussi elle risque d'être allongée par les impératifs de la procédure judiciaire.

Le délai de la suspension varie d'un statut à un autre. Aussi, la poursuite judiciaire, si elle n'est pas sanctionnée par une décision finale durant le délai de la suspension, risque de prolonger la suspension, ce qui n'est pas sans conséquences sur la situation pécuniaire du fonctionnaire suspendu⁽¹⁾.

1-Durée de la suspension; fluctuations des textes.

En effet l'article 41-2 du décret exécutif n°96-226 du 3 août 1996 portant statut des personnels de la garde communale fixe la durée de la suspension à un (01) mois. Les articles 130 du décret n°85-59 et 41 du statut des policiers la fixent quant à eux à deux (02) mois.

Par contre l'article 174 de l'ordonnance n°06-03 ainsi que l'alinéa 2 de l'article 66 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature la rallonge à six (06) mois.

Cette durée instituée par les textes sus cités dans laquelle la situation de l'agent suspendu doit être réglée ne peut être prorogée qu'en cas de poursuites judiciaires (l'alinéa 4 de l'article 131 du décret n°85-59 précité le confirme, en effet, il proroge la durée des deux (02) mois de suspension prévus par l'article 130 en cas de poursuite pénale à six (06) mois, l'article 42 du statut des personnels de la garde communale la laisse ouverte jusqu'au prononcé définitif de la décision judiciaire).

Le non-règlement de la situation disciplinaire dans le délai imparti ne met sans doute pas fin à la possibilité de prononcer la sanction⁽²⁾, mais l'agent ouvre droit à l'intégralité de son traitement si une retenue avait été faite; ou bien il est rétabli dans ses fonctions⁽³⁾. A cet effet, l'article 173 de l'ordonnance n°06-03 précitée dispose: *"...Lorsque le fonctionnaire suspendu fait l'objet d'une sanction autre que celle du 4ème degré ou lorsqu'il n'est pas reconnu coupable des faits qui lui sont reprochés ou lorsque la Commission Administrative Paritaire ne s'est pas prononcée dans les délais prescrits, il est rétabli dans ses droits et la quotité de la rémunération retenue lui est reversée."*

Ce n'est pas le cas pour les agents de la sûreté nationale. En effet l'alinéa 2 de l'article 41 du décret exécutif n°91-524 du 25 décembre 1991, portant statut particulier des fonctionnaires de la sûreté nationale⁽⁴⁾ prive le fonctionnaire suspendu pour avoir commis une faute professionnelle grave de sa rémunération; *"...ne perçoit aucune rémunération à l'exception des indemnités à caractère familial..."*⁽⁵⁾.

De ce point de vue, les statuts des fonctionnaires de la sûreté nationale et de la garde communale écartent toute possibilité d'extension des garanties offertes aux fonctionnaires à cette catégorie d'agent.

Le projet de statut de la fonction publique (mouture de 1997) ne faisait pas mieux, l'article 177 prévoyait :

"...une quotité correspondant à 75% de son traitement plus les prestations familiales pendant une durée de quatre vingt dix (90) jours à compter de la date de la suspension". S'il a été suspendu

¹-Liet-Veaux. G. **Le renouvellement des suspensions temporaires**, in *Rev adm*, 1958, p. 490.

²-Le C.E.A a annulé une décision de révocation d'un magistrat au motif qu'elle a été prise après les six mois durée de la suspension; 17/1/2000 affaire n°182491, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°1 de 2002. p. 109; Aussi, C.E.F 10/1/1964 **Bruyère** DA 1964 n°363.

³-La chambre administrative de la cour suprême algérienne a jugé que la suspension d'un ouvrier professionnel d'une commune au-delà de la durée fixée par un texte présente le caractère d'une sanction disciplinaire, et condamna la commune à lui verser les traitements de la période de suspension; 18/3/1978, **Attalah rabah c/ Commune de Douaouda**, in R.A.S.J.E.P, page 140 et ss.

⁴-J.O.R.A.D.P, n°69 du 28 décembre 1991. p. 2213 et s.

⁵-Dans certains cas et, après avis de la commission du personnel, la suspension peut être prorogée pour une durée maximum de six(6) mois et ce, au cas où le fonctionnaire suspendu fait l'objet de poursuites pénales mais, qui n'ont pas pour cause une faute professionnelle grave pouvant entraîner son licenciement, l'intéressé perçoit alors une quotité de son salaire de base qui ne saurait excéder les trois quart $\frac{3}{4}$, (article 43 du décret exécutif n°91-524).

suite à des poursuites judiciaires : «...il perçoit une quotité correspondant à 50% de son traitement et les prestations familiales pendant une période de six (6) mois»⁽¹⁾.

Ce n'est pas le cas pour le magistrat suspendu, qui perçoit l'intégralité de sa rémunération jusqu'à sa comparution, par-devant les membres du C.S.M siégeant en formation disciplinaire⁽²⁾.

2-La poursuite pénale rallonge la durée de la suspension et diminue le traitement.

La poursuite pénale du fonctionnaire est mentionnée par l'article 174 de l'ordonnance n°06-03 et l'article 67-2 de la loi organique n°04-11, il demeure alors suspendu et peut subir une retenue de traitement égale au plus à la moitié de son traitement.

Mais à l'encontre des dispositions de l'article 59 de l'ordonnance n°66-133 (abrogée) du 2 juin 1966 portant S.G.F.P qui donne plein pouvoir à l'administration pour décider du bénéfice de l'intégralité ou seulement d'une quotité de traitement du fonctionnaire suspendu, l'alinéa 2 de l'article 67 de la loi organique n°04-11 laisse la prérogative de décider de la quotité de traitement à verser au magistrat suspendu au-delà de la durée des six (06) mois à la discrétion du conseil supérieur de la magistrature.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 81-2 du décret présidentiel n°96-442 disposent qu'en plus de son rappel immédiat de l'étranger, la suspension prive l'agent diplomatique et consulaire de toute rémunération à l'exception des prestations familiales.

En tous les cas, le fonctionnaire suspendu quel que soit son statut continue à percevoir les prestations familiales (sa famille ne doit pas être pénalisée pour ses actes fautifs), comme il peut bénéficier d'un congé de maladie, aussi il reste couvert par la sécurité sociale, car sa relation avec l'administration est suspendue mais non interrompue⁽³⁾.

Cependant, ce régime trouve des difficultés quant à son application en cas d'emprisonnement du fonctionnaire⁽⁴⁾. En effet, il ressort de la lecture de l'article 174 de l'ordonnance n°06-03 qui dispose :

«Le fonctionnaire qui a fait l'objet de poursuites pénales ne permettant pas son maintien en fonction est immédiatement suspendu. Il peut bénéficier, pendant une période ne pouvant excéder six (6) mois, à compter de la date de la suspension, du maintien d'une quotité de traitement qui ne saurait être supérieure à la moitié de son traitement. Le fonctionnaire continue à percevoir la totalité des prestations familiales. En tout état de cause, sa situation administrative n'est réglée que lorsque la décision de justice sanctionnant les poursuites pénales est devenue définitive.», ainsi que de l'article 76 de l'ordonnance n°06-02 :

«Le militaire, poursuivi par une juridiction pénale et placé sous mandat de dépôt, laissé en liberté provisoire ou ayant fait l'objet d'un jugement en première instance contre lequel il a été fait appel ou pourvoi en cassation et suspendu de son emploi ouvre droit au maintien, dans les conditions fixées par le code des pensions militaires et par voie réglementaire, d'une quotité égale, au maximum, à la moitié de sa solde à l'exclusion de toute indemnité. Les allocations familiales sont toutefois maintenues dans leur intégralité. En cas de relaxe, d'acquiescement ou de non-lieu, le militaire est rétabli dans la plénitude de ses droits», et enfin de l'article 67 alinéa 2 de la loi organique n°04-11 :

«...Si, au terme de ce délai, le magistrat n'a pas encore été définitivement jugé, le C.S.M décide de la quotité de traitement à lui verser », que le fonctionnaire; le militaire et le magistrat peuvent

¹-L'article 178 du projet portant S.G.F.P (mouture de 1997).

²-Article 66 du statut de la magistrature précité.

³-Le C.E.F a jugé qu'un fonctionnaire suspendu peut bénéficier d'un congé de maladie «...le fonctionnaire qui fait l'objet de suspension est maintenu en position d'activité, et dispose dans cette position du droit à congé de maladie en cas de maladie dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer les fonctions qu'il exercerait s'il n'était pas suspendu; qu'ainsi le droit au congé de maladie ne peut être légalement refusé à un fonctionnaire au seul motif qu'à la date de sa demande il fait l'objet d'une mesure de suspension.», 22/2/2006, **Ministre de l'Agriculture, de l'alimentation, de la Pêche et de la ruralité c/ M. T**, in A.J.D.A du 6 mars 2006, p. 465

⁴-C.E.F 13/11/1981 **Commune de Houilles**, in AJ 1982. p. 79.

bénéficiaire du versement d'une quotité de leurs traitements après avis de l'instance habilitée (commission administrative siégeant en conseil de discipline; C.S.M et conseil d'enquête ou de discipline militaire) à statuer sur ce cas (l'emprisonnement de l'agent suspendu)⁽¹⁾.

Mais ces dispositions ne sont pas d'une clarté telle qu'on puisse avancer sans crainte – notamment si on sait qu'un jugement pénal n'est définitif qu'après avoir épuisé les recours légaux; c'est-à-dire qu'après que la cour suprême se soit prononcée définitivement sur le dossier, et cela peut prendre plusieurs années– que l'agent public continuera à percevoir une quotité de son traitement en plus des allocations familiales. Les cas qu'on a eu à étudier ne nous permettent pas d'affirmer cette pratique, et ne sont même pas annonciateurs d'une volonté de le faire de la part de l'administration ⁽²⁾.

Au contraire, l'administration gèle automatiquement le traitement et les allocations familiales y afférentes du fonctionnaire poursuivi dans une affaire pénale, le poussant ainsi à ester en justice –s'il n'est pas privé de liberté– son administration pour obtenir ses droits.

Ces pratiques confirment la force du pouvoir discrétionnaire de l'administration (relatif à la procédure disciplinaire et au déclenchement de la poursuite y afférente) face à la faiblesse du fonctionnaire démuné de moyens et privé de rémunération.

Quelles sont les garanties législatives et jurisprudentielles offertes au fonctionnaire qui a commis une faute disciplinaire ? Y a-t-il prescription de l'acte fautif ? Le fonctionnaire fautif peut-il faire l'objet de deux poursuites, l'une disciplinaire et l'autre pénale. Dans ce cas, quelle est la décision qui lie l'autre, celle du juge ou de l'administration ?

Section 4 : Le déclenchement des poursuites disciplinaires; prérogative exclusive de l'administration.

Les poursuites sont déclenchées par l'autorité administrative dont dépendent les fonctionnaires fautifs, et les sanctions doivent être prononcées par elle-même ou une autorité supérieure, ou bien par une juridiction disciplinaire. Le caractère discrétionnaire du pouvoir disciplinaire appartient toujours à l'administration.

Sous-section1 : La sanction disciplinaire est laissée à la discrétion de l'administration.

Le pouvoir disciplinaire est une dimension du pouvoir hiérarchique et appartient à l'autorité qui est investie du pouvoir de nomination. De plus, l'appréciation de la gravité de la faute par l'autorité hiérarchique est discrétionnaire. L'administration peut ainsi, prendre une sanction plus sévère que celle prononcée par le conseil disciplinaire à condition bien sûr de la motiver ⁽³⁾.

Le juge administratif s'est même déclaré incompétent –en l'absence de disposition législative ou réglementaire, et en considérant le pouvoir discrétionnaire– pour apprécier si l'importance de la sanction infligée par l'autorité administrative est proportionnelle à la gravité de la faute qui l'a provoquée ⁽⁴⁾.

Mais l'administration ne peut sanctionner ou déclencher la poursuite disciplinaire que dans le délai qui lui est fixé par un texte ; à défaut elle risque de voir sa décision annulée par le

¹-Voir supra, distinction entre conseil d'enquête et de discipline militaire,p.286 et ss.

²-Voir annexes jugements et arrêts.

³-La chambre administrative de la cour suprême algérienne a jugé que la mutation d'un agent paramédical suite à une faute professionnelle grave qui a conduit au décès d'une malade, et ce, malgré l'avis du conseil disciplinaire portant sa réintégration, est conforme à la réglementation en vigueur; 25/11/1978, **Hafsi mabrouk c/ Hopital d'El-Eulma**, in R.A.J.A, op.cit. p. 188 et suivante.

⁴-Chambre administrative de la cour suprême algérienne; 18/3/1978, **Logbi Miloud c/ Directeur du secteur sanitaire d'El-eulma, directeur de la santé du travail et des affaires sociales de Sétif**, in R.A.J.A, op.cit. p. 146 et suivante.

juge administratif⁽¹⁾. En parallèle, et en l'absence d'un texte, elle a les mains libres sous le contrôle du juge administratif⁽²⁾.

A - Pouvoir de sanctionner lié par un délai .

Le déclenchement de l'action disciplinaire est enfermé dans un délai, l'article 64 du décret n°82-302 en a limité la durée en fixant une date butoir. En effet, la faute se prescrit en trois (03) mois. Ainsi l'administration qui détient l'opportunité des poursuites durant ce temps, ne pourra plus actionner la poursuite disciplinaire en dehors de ce délai.

Avec la publication de l'ordonnance n°06-03, le délai de déclenchement de la procédure disciplinaire a été réduit. En effet, l'article 166 dispose: *“Le conseil de discipline doit être saisi, sur rapport motivé de l'autorité investie du pouvoir de nomination, dans un délai maximal de quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de la constatation de la faute. Passé ce délai, la faute reprochée au fonctionnaire est prescrite”*.

Cette disposition concerne uniquement les fautes susceptibles de comparution par-devant les membres de la commission paritaire siégeant en conseil de discipline, c'est-à-dire les sanctions de troisième et quatrième degré, qui sont précédées généralement d'une mesure administrative de suspension comme on l'a démontré plus haut.

Ainsi, ce choix est étayé par l'article 165 de la même ordonnance : *“Les sanctions disciplinaires du 1er et du 2ème degré sont prononcées, par décision motivée de l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avoir provoqué les explications écrites de l'intéressé. Les sanctions disciplinaires du 3ème et du 4ème degré sont prononcées par décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avis conforme de la commission administrative paritaire compétente, siégeant en conseil de discipline, qui doit se prononcer dans un délai n'excédant pas les quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de sa saisine”*.

B – Pouvoir de sanctionner non lié par un délai.

A contrario de la date butoir fixée pour le prononcé de la sanction du troisième et du quatrième degré, aucun délai n'est fixé par l'ordonnance n°06-03 à l'administration pour prononcer la décision portant sanction disciplinaire de premier et deuxième degré. L'appréciation de l'administration quant au prononcé de la sanction se trouve ainsi élargie. L'ordonnance n°06-03 confirme ainsi le principe qui ne limite pas l'exercice de l'action disciplinaire à un délai fixe.

En outre, le pouvoir disciplinaire est allégé en subissant une distinction sélective entre deux groupes de sanctions; le premier englobe les sanctions (simples) de premier et deuxième degré, et le second compte les sanctions (graves) de troisième et quatrième degré.

Néanmoins un texte, certes de moindre valeur juridique (décret n°82-302) fixe un délai au prononcé de la sanction disciplinaire "simple". Le fonctionnaire qui a commis une faute disciplinaire est ainsi soulagé de la hantise de l'épée de Damoclès que met l'administration sur sa tête pour une faute qu'il a commise, et dont il ignore si l'administration va le sanctionner ou non⁽³⁾.

Doit-on appliquer ici le délai "général" fixé par l'article 64 du décret n°82-302 sus cité – qui relève plus du droit du travail que de la fonction publique–, qui annonce la prescription de

¹-Voir motifs de l'arrêt du C.E.A en date du 17/1/2000 **affaire n°182491**, in Revue du Conseil d'Etat, n°1 de 2002, p. 109

²-Le C.E.F a exclu implicitement que l'institution par le droit du travail d'un délai de poursuites puisse être considérée comme l'expression d'un principe général du droit applicable à la fonction publique, et cela compte tenu des garanties dont est assortie la répression disciplinaire et de l'examen particulièrement attentif dont une sanction tardive ferait l'objet de la part du juge; 27/5/1955, **Deleuze**, p. 296, Aj. 1955. 2. P. 275, concl. P. Laurent; 14/6/1991, **Aliquot**, p. 1023, AJ. 1991. p. 506, Chron. C. Maugüe et R. Schwartz.

³-Dans l'affaire **Aliquot** précitée, le commissaire au Gouvernement **Bernard Stirn** a considéré anormal que l'administration dispose du pouvoir de prendre à tout moment une sanction pour une faute commise longtemps auparavant, il estima qu'il y a prescription de l'action disciplinaire au-delà d'un certain délai. Mais le C.E.F ne l'a pas suivi dans ses conclusions.

la sanction au-delà de trois (03) mois à compter du jour de la faute commise⁽¹⁾? Peut-on étendre aux agents publics des règles dégagées du droit du travail, ou doit-on se limiter aux règles statutaires, qui ont pour effet de placer le fonctionnaire dans une situation dérogatoire de celle des salariés ?⁽²⁾ La réponse est négative, et ce, dans la mesure où même si les dispositions de l'ordonnance n°06-03 n'ont pas abrogé celles du décret n°82-302⁽³⁾, il reste néanmoins que c'est une mesure transitoire en attendant la publication des textes réglementaires attendants à l'ordonnance précitée.

Il ressort donc des dispositions des articles 165 et 166 de l'ordonnance n°06-03 que l'administration dispose de quarante-cinq (45) jours à partir de la constatation de la faute pour sanctionner ou suspendre l'agent fautif (suivant le degré de gravité de l'acte fautif). Passé ce délai il ne lui sera pas possible de le sanctionner administrativement par les sanctions du deuxième groupe citées plus haut⁽⁴⁾, et elle pourrait même engager sa responsabilité s'il y a poursuite judiciaire contre l'agent –soit par la victime de l'acte fautif soit par le parquet de la république–, si elle a couvert la faute du fonctionnaire⁽⁵⁾.

Il appartient ainsi à l'autorité compétente d'apprécier s'il convient de poursuivre ou non, et elle peut être incitée à s'abstenir (comme on l'a souligné, notamment si la faute est dénuée d'élément pénal), en dehors même du cas de doute quant à la réalité de la faute disciplinaire, en considérant par exemple les bons antécédents de l'agent, sa situation de famille, son état de santé, la proximité de son admission à la retraite ou aussi par préoccupation de ne pas activer certaines tensions et d'apaiser les esprits⁽⁶⁾.

En s'abstenant de déclencher la procédure disciplinaire (en cas de faute grave) ou de sanctionner (en cas de faute simple), l'administration confirme de prime abord l'indépendance du processus disciplinaire par rapport à celui relatif à la poursuite pénale⁽⁷⁾.

Sous-section2 : L'indépendance de la répression disciplinaire de la répression pénale.

L'autorité administrative peut donc déclencher les poursuites disciplinaires ou s'abstenir de le faire sans que l'existence, l'absence ou l'éventualité de poursuites pénales soient de nature à exercer une incidence sur sa liberté de décision (le pénal ne suspend pas le

¹-Faute de prescription extinctive de l'action disciplinaire dans le S.G.F.P français, le C.E.F refuse d'étendre le délai institué par le droit du travail aux règles de la fonction publique; 27/5/1955, **Deleuze**; 14/6/1991, **Aliquot**, précités.

²-Le principe de l'applicabilité des principes généraux du droit du travail aux agents publics remet en cause la spécificité même de la fonction publique, et revient à reprocher au législateur de n'avoir pas déterminé de manière suffisante les "*garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires*". C.E.F. Arrêt **Halbwachs** du 28/7/1989, A.J.D.A 1989. p. 602. Dès lors le juge évite autant que possible de dégager des principes du droit social ou du droit du travail applicables aux agents publics et lorsqu'il a tout de même recours à la technique des principes généraux du droit, leur donne la portée la plus restreinte possible. C.E.F. Arrêt **Dame Peynet**; précité.

³-Le fonctionnaire était considéré comme un travailleur salarié par la loi n°78-12, le décret n°82-302 et le décret n°85-59 précités, ce qui pose des problèmes d'applicabilité de certaines dispositions des textes sus cités à la situation juridique du fonctionnaire. Voir Allouache. A.; **Le champ d'application du Statut Général du Travailleur (S.G.T) ou la définition de la notion de travailleur**, in Intégration n°7. 1982. pp 93-109; Brahim. M.; **Le S.G.T et les administrations publiques, des fonctionnaires sans fonction publique**, in R.A.S.J.E.P. Volume XXV, n°4 décembre 1987. pp. 819-987.

⁴-Etant distincte de la poursuite administrative, la poursuite pénale reste toujours envisageable.

⁵-Nous avons déjà soulevé le fait que le supérieur hiérarchique qui prend connaissance d'un acte fautif commis par son subordonné et ne le sanctionne pas, engage sa responsabilité vis-à-vis de sa hiérarchie, mais aussi vis-à-vis de l'autorité judiciaire si l'acte relève du code pénal, il commet ainsi le délit de coalition de fonctionnaires et de concussion (Article 112 et ss, et article 119 et ss du code pénal). Voir supra, sanctions, p.148 et ss.

⁶-On a vu souvent les représentants du syndicat intercéder en faveur de l'agent fautif auprès de sa hiérarchie pour qu'il ne soit pas sanctionné, en invoquant les raisons sus citées.

⁷-Cette abstention du déclenchement du pouvoir disciplinaire est dominée par le principe de l'opportunité des poursuites, voir à ce sujet, P, Terneyre, **Répression pénale et répression disciplinaire dans la fonction publique**, Rev adm. 1988. p. 339.

disciplinaire). Le principe est en effet celui de l'indépendance des deux sortes de poursuites ⁽¹⁾.

L'autorité administrative peut ainsi s'abstenir dans l'intérêt du service. En effet, dans tout milieu social, celui de l'administration n'est pas sans être traversé par des contradictions d'intérêts, de compétitions, d'incompatibilités et d'hostilités. Dans ce contexte, il appartient à l'autorité compétente d'apprécier si le déclenchement des poursuites aura ou non des conséquences négatives sur le fonctionnement du service. Elle y renonce quand elle estime cela comme un facteur d'apaisement des esprits ⁽²⁾.

Elle peut ainsi renoncer, temporairement ou non, à exercer des poursuites disciplinaires, alors que des poursuites pénales sont engagées. Elle peut aussi exercer des poursuites disciplinaires en l'absence de poursuites pénales (absence tenant à des considérations d'opportunité ou, tout simplement, au fait que le comportement de l'agent n'est pas pénalement punissable).

Enfin, il peut y avoir exercice parallèle des deux sortes de poursuites, qui pourront être menées à leur terme en toute indépendance (compte tenu seulement du respect du à la chose jugée par le tribunal répressif, quant à la matérialité des faits). Le disciplinaire ne tient pas le pénal en état. Aussi, le pénal ne tient pas le disciplinaire en état ⁽³⁾.

Mais des possibilités de suspension de l'action disciplinaire existent et sont parfois prévues par les textes ⁽⁴⁾. Il importe que l'indépendance des deux répressions ne se double pas de l'indifférence de l'autorité disciplinaire à l'égard de l'action du juge pénal; ne serait-ce qu'en raison des facilités particulières dont il dispose pour établir les faits.

A - Indépendance des deux actions.

Le juge administratif algérien ainsi que son homologue français affirment l'indépendance des actions disciplinaire et pénale. Les considérations qui ont amené le C.E.A et le C.E.F à rejeter la requête de **B.T** et **Capel**, nous montrent clairement cette indépendance des actions disciplinaires et pénales engagées sur la base des mêmes faits. Aussi, les textes rejoignent cette conception.

1- Confirmation jurisprudentielle de l'indépendance des deux actions.

Dans son arrêt du 9/4/2001 ⁽⁵⁾, le C.E.A confirme cette indépendance en déboutant le sieur **B.T** évincé de son travail (enseignant dans le primaire) en application des dispositions du décret exécutif n°93-54 du 16 février 1993 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques ⁽⁶⁾, au motif qu'il n'était pas en mesure de demander sa réintégration dans son

¹-Nous avons déjà soulevé en prélude à ce point, la distinction entre la faute disciplinaire et la faute pénale; une unité des faits et une distinction des conséquences. Voir supra, p.83 et ss.

²-C'est le cas notamment pour les cadres et les représentants du syndicat. Néanmoins, on rappellera ici les dispositions de l'article 32 du code de procédure pénale : *"Toute autorité, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au ministère public et de lui transmettre tous les renseignements, procès verbaux et actes qui y sont relatifs"*.

³-C.E.A, 9/4/2001 **B.T c/ Direction de l'Education de la Wilaya de Guelma**, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°1. 2002, page 119 et ss. C.E.A, 28/1/2002, **aff n°5240**, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°2. 2002, page 165 et ss. C.E.F 21/7/1995, **Capel**. Req. n°151765, in *A.J.D.A* du 20 janvier 1996. p. 83 et suivante, *Obs. S. Salon*; 9/7/1948, **Archambault**, p. 323; 13 décembre 1968, **Gomard**. p. 652; 27 janvier 1993, **Ivars**, p. 852; 30/7/2003, **Houille**. Voir de plus, P, Terneyre, **Répression pénale et répression disciplinaire dans la fonction publique**, *op.cit.*

⁴-Art 174 (4^e parag) de l'ordonnance n°06-03.

⁵-C.E.A, 9/4/2001 **B.T c/ Direction de l'Education de la Wilaya de Guelma**, *op.cit.* Lire également, le commentaire de cet arrêt de Farida ABERKANE, ancienne Présidente du C.E.A, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°1.2002, pp.51-54. Aussi, voir infra, *une issue à la soumission de l'administratif au pénal*, p.214 et ss.

⁶-*J.O.R.A.D.P*, n°11 du 17 février 1993, pp.04-05. Ce texte était essentiellement destiné à sanctionner -dans des conditions exceptionnelles; l'état d'urgence- les adhérents et sympathisants de l'ex Front Islamique du Salut (F.I.S) dissout. La preuve, il fut abrogé dans le cadre des textes relatifs à la réconciliation nationale liée à la tragédie nationale.

emploi du moment qu'il a été reconnu coupable par les instances judiciaires pénales (appartenance à un réseau terroriste).

Le C.E.A rappelle que le droit disciplinaire est autonome, le fonctionnaire peut être poursuivi pour les mêmes faits aussi bien pénalement que disciplinairement.

Le principe de l'autonomie du droit disciplinaire a pour conséquence qu'action pénale et action disciplinaire sont indépendantes, ce qui induit que l'amnistie pénale ne fait pas disparaître la sanction disciplinaire.

En se basant sur ce principe, l'administration peut surseoir à toute décision jusqu'à la solution définitive de l'action pénale ⁽¹⁾, ou prendre une décision sans attendre le jugement pénal ou décider d'une mesure administrative provisoire (suspension).

Le C.E.A reconnaît que la qualification juridique des faits (et non leur matérialité) par le juge pénal est sans incidence à l'égard de l'administration et du juge administratif, sauf si *" Cette condamnation avait pour cause des faits constituant une sanction disciplinaire, la véracité matérielle de ces faits est de nature à lier l'administration et le juge administratif "*.

Ainsi, le C.E.A estima que *" même si la faute pénale retenue reste étrangère au service, elle n'est pas sans affecter l'obligation de réserve ou de moralité du fonctionnaire "*.

La direction de l'éducation nationale de la wilaya de Guelma n'a pris sa décision de révocation qu'après la condamnation définitive (emprisonnement ferme) du fonctionnaire par le juge pénal qui a donné une qualification délictuelle aux faits reprochés à B.T : *" Ces faits ont contribué à qualifier la faute disciplinaire conformément aux dispositions du décret exécutif n°93-54 sus cité et au décret législatif n°93-02 du 06/2/1993 portant prorogation de l'état d'urgence "*.

Le juge administratif français n'est pas loin de cette approche jurisprudentielle, l'arrêt Capel confirme aussi cette indépendance des deux actions.

Capel, policier de son état, avait fait usage en dehors du service de drogues et n'avait pas dénoncé les personnes qui les lui avaient procurées et dont il connaissait l'identité. Son passage par-devant les membres de la commission administrative paritaire siégeant en Conseil de Discipline fut sanctionné par une révocation.

Il interjeta un recours judiciaire contre cette sanction auprès du tribunal administratif de Versailles qui le débouta. Il s'adressa alors au C.E.F pour faire annuler le jugement du tribunal et du coup faire annuler la décision de révocation, au motif qu'une instance pénale était en cours à son encontre et que l'action disciplinaire à l'origine de son éviction n'avait pas lieu d'être alors même que n'était pas terminée la procédure judiciaire.

Le C.E.F rejeta sa requête et estima que *" la procédure judiciaire engagée à l'encontre de Capel ne faisait pas obstacle à ce que soit engagée à raison des mêmes faits une procédure disciplinaire...que les faits étaient constitutifs de fautes de nature à justifier légalement le prononcé d'une sanction disciplinaire...qu'alors même que les faits dont il s'agit ont été commis en dehors du service et qu'aucune faute n'aurait été antérieurement reprochée à l'intéressé, le ministre de l'intérieur a pu sanctionner lesdits faits, eu égard à leur gravité et à leur incompatibilité avec la fonction de policier, par la sanction de la révocation sans entacher sa décision d'un erreur manifeste d'appréciation "* ⁽²⁾.

Ces deux arrêts confirment tout d'abord le principe de l'indépendance de l'action disciplinaire à l'égard de l'action pénale engagée sur la base des mêmes faits.

Il s'agit là d'un principe traditionnel qui implique l'indépendance des enquêtes, des qualifications et des décisions, à condition toutefois sur le dernier point, que l'autorité investie du pouvoir disciplinaire ait qualifié les faits uniquement par référence aux obligations professionnelles de leur auteur ⁽³⁾.

2- Affirmation législative, le pénal ne suspend pas le disciplinaire.

¹- Art 131 du décret n°85-59 et art 174 de l'ordonnance n°06-03.

²-C.E.F 21/7/1995, **Capel**, *op.cit.*

³-C.E.F. 16/10/1936, **Bonny**, Leb. p. 881; 9/3/1956, **Dame Audic**, Leb. p. 690; 13/3/1959, **Alaux**, Leb. p. 179; 27/1/1993, **Ivars**, Leb. tables. p. 852.

Le principe selon lequel l'administration n'est pas tenue d'attendre que la juridiction pénale se soit prononcée a d'ailleurs été rappelé, notamment par l'article 49 de l'ordonnance n°06-03 portant nouveau S.G.F.P qui dispose : *“Le fonctionnaire veille à la protection et à la sécurité des documents administratifs. Toute dissimulation, détournement ou destruction de dossiers, pièces ou documents administratifs sont interdits et exposent leur auteur à des sanctions disciplinaires, sans préjudice des poursuites pénales.”*, ainsi que l'article 160 de la même ordonnance : *“Tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, toute faute ou irrégularité commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions constitue une faute professionnelle et expose son auteur à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, de poursuites pénales.”*

En outre, l'article 177 de l'ordonnance n°06-03 est clair quant à la distinction de la qualification pénale des faits de la qualification disciplinaire de l'administration : *“Les fautes professionnelles sont définies par les présentes dispositions. Sans préjudice de leur qualification pénale...”*

Ainsi que l'article 74 du décret n°82-302 dispose : *“sans préjudice des sanctions pénales... tout travailleur ... se rendant coupable d'un manquement à ses obligations professionnelles... peut être puni de l'une des sanctions disciplinaires ...”*⁽¹⁾.

Par ailleurs, le personnel militaire est soumis aux mêmes dispositions. L'article 78 de l'Ordonnance n°06-02 ⁽²⁾ énonce clairement cette séparation des deux actions : *“Les sanctions statutaires, professionnelles et disciplinaires sont cumulables et sont indépendantes des sanctions pénales.”*

Aussi, l'article 44 parle de cette séparation : *“ Il est interdit au militaire de diffuser ou laisser connaître tout fait, écrit ou information de nature à porter préjudice aux intérêts de la défense nationale ou à l'image de marque de l'institution militaire. La dissimulation, la destruction, le détournement ou la communication de dossier, pièce ou document de service ou d'information, autres que ceux destinés au grand public, par un militaire à des tiers exposent son auteur à des sanctions disciplinaires, sans préjudice des poursuites pénales.”*

Cette distinction est affirmée aussi par l'article 69 du même statut : *“Les militaires sont soumis aux dispositions de la loi pénale de droit commun ainsi qu'à celles du code de justice militaire, conformément aux règles de compétence qu'il fixe. Sans préjudice des sanctions pénales qu'elle peut entraîner ... Le militaire s'expose, selon la nature et la gravité de la faute commise, à une sanction disciplinaire, professionnelle et/ou statutaire.”*

Enchaînant sur les sanctions statutaires pouvant être infligées au militaire, l'article 72 donne à l'autorité militaire la prérogative de décider en l'absence du militaire qui a été condamné par une décision pénale définitive, intervenue avant sa comparution par-devant les membres du conseil habilité à trancher sur son cas ⁽³⁾.

En effet, l'alinéa 3 de l'article 72 précité dispose : *“...Les sanctions statutaires prononcées à l'encontre d'un militaire, sauf au cas où les griefs retenus contre lui ont fait, au préalable, l'objet d'une condamnation pénale ayant acquis l'autorité de la chose jugée, sont subordonnées à sa comparution:*

- devant un **conseil d'enquête**, lorsqu'il s'agit des militaires de carrière;
- devant un **conseil de discipline**, lorsqu'il s'agit des militaires contractuels.”

Les éventuelles sanctions sont citées par l'alinéa premier de cet article comme suit :

- **la radiation du tableau d'avancement** pour une durée déterminée;
- **la rétrogradation** dans le grade;
- **la cassation** de grade et la remise au rang de djoundi;
- **la radiation des rangs de l'Armée nationale populaire par mesure disciplinaire** ⁽⁴⁾.

¹-Du 11 septembre 1982 relatif aux modalités d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail.

²- Du 28 février 2006 portant statut général des personnels militaires.

³-Suivant son statut juridique; conseil d'enquête pour les militaires de carrière ou conseil de discipline pour les militaires contractuels.

⁴-Cette sanction est assimilée à une révocation.

Aussi, le deuxième alinéa de cet article mentionne sans ambiguïté l'obligation de sanctionner le militaire condamné par le juge pénal, et de ne pas se contenter de la poursuite pénale.

«...Les sanctions statutaires sont prononcées pour manquement aux obligations statutaires, inconduite habituelle, faute grave dans le service ou contre la discipline, faute contre l'honneur, condamnation criminelle ou pour une peine d'emprisonnement, ferme ou assortie de sursis, pour délit(s) jugé(s) incompatible(s) avec les exigences de l'état de militaire »

Les mêmes textes prévoient que le conseil de discipline peut décider de surseoir à statuer dans l'attente de la décision du juge pénal. L'action disciplinaire administrative est alors subordonnée à l'aboutissement de l'action pénale.

B - Subordination de l'action disciplinaire à la poursuite pénale :

Plusieurs textes subordonnent la poursuite de la procédure disciplinaire au prononcé définitif de la décision pénale. L'administration est tenue dans bien des cas de surseoir à sa décision jusqu'au prononcé définitif relatif à la poursuite pénale. En principe, la décision du juge pénal lie l'administration et le juge administratif mais à un certain degré.

1- Le pénal impose son constat des faits.

En effet, l'article 174 de l'ordonnance n°06-03 dispose : *«Le fonctionnaire qui a fait l'objet de poursuites pénales ne permettant pas son maintien en fonction est immédiatement suspendu. Il peut bénéficier, pendant une période ne pouvant excéder six(6) mois, à compter de la date de la suspension, du maintien d'une quotité de traitement qui ne saurait être supérieure à la moitié de son traitement. Le fonctionnaire continue à percevoir la totalité des prestations familiales. En tout état de cause, sa situation administrative n'est réglée que lorsque la décision de justice sanctionnant les poursuites pénales est devenue définitive.»*

Mais cet article ne précise pas si les poursuites pénales sont à l'origine des faits liés à une violation des obligations professionnelles ou à des actes de droit commun commis en dehors du service public.

La même observation est faite à propos de l'énoncé de l'alinéa 2 de l'article 61 de l'ordonnance n°66-133 du 2 juin 1966 portant S.G.F.P : *«...Toutefois, lorsque le fonctionnaire est l'objet de poursuites pénales, sa situation n'est définitivement réglée, qu'une fois que la décision rendue par la juridiction saisie est devenue définitive»*. Ainsi que celle de l'alinéa 2 de l'article 131 du décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques qui reprend textuellement la formule de l'ordonnance n°66-133 précitée : *«...Sa (le travailleur) situation n'est définitivement réglée qu'une fois que la décision judiciaire sanctionnant les poursuites pénales est devenue définitive ...»*

L'autorité disciplinaire pourrait gagner à être éclairée sur les faits reprochés au fonctionnaire par sa décision de surseoir à la sanction disciplinaire en cas de poursuite pénale, étant donné les facilités particulières –que la commission ne détient pas⁽¹⁾ – du juge pénal en matière d'établissement des faits⁽²⁾.

Par ailleurs, la loi organique n°04-11 du 6 septembre 2004 portant statut de la magistrature, autorise le ministre de la justice à suspendre le magistrat qui a commis une infraction de droit commun préjudiciable à l'honneur de la profession, ne permettant pas son maintien à son poste, et le charge de transmettre dans les délais les plus courts –sans déterminer la durée maximale de ces délais– le dossier des poursuites au président du C.S.M(art 65 de la loi organique précitée).

¹-Voir infra, *enquête préliminaire*, p.284 et ss.

²-Le traitement des affaires pénales impliquant des fonctionnaires passent généralement par des enquêtes et investigations de la police judiciaire et par une instruction d'un magistrat, le juge pénal qui détient ainsi des éléments d'information que l'administration ne détient pas ainsi de part l'indépendance de l'appareil judiciaire du pouvoir exécutif les fonctionnaires témoins peuvent apporter leur versions sans avoir à craindre des représailles ou pression de l'administration. Ils peuvent même apporter des documents ou leur savoir administratif (expérience) pour éclairer les enquêteurs de la police judiciaire et le juge d'instruction.

Il a fallu attendre la publication la charte de déontologie du magistrat pour savoir que la durée de prescription de l'action disciplinaire est fixée à trois (03) années, l'article 29 de la délibération du C.S.M portant Charte de déontologie du magistrat dispose⁽¹⁾: *"L'action disciplinaire s'éteint après une durée de trois (3) années, à compter du jour de la commission des faits, à condition que ceux-ci ne revêtent pas, en outre, une qualification pénale. L'extinction est interrompue par toutes mesures d'enquête disciplinaire ou pénale."*

La durée de trois (03) années est excessivement longue, ce qui peut engendrer un sentiment d'inquiétude, voire de peur chez le magistrat concerné, ce sentiment négatif peut avoir des conséquences graves sur son parcours professionnel et par conséquent sur les jugements qu'il est amené à prononcer.

Nous ne pouvons suivre l'analyse de nos sources au C.S.M qui ont assimilé cette longue durée à celle que prend une affaire judiciaire dans les couloirs des instances judiciaires (tribunal, cour judiciaire et cour suprême), ni l'argumentation relative à d'éventuelles fautes professionnelles qui ne peuvent être découvertes que durant le traitement judiciaire de l'affaire dont les faits incriminent le magistrat (par exemple dissimulation de documents, récusation à cause d'un lien de parenté caché volontairement, prise d'intérêts directes ou indirectes dans l'affaire traitée, corruption, trafic d'influence,...).

La durée relative au processus judiciaire liée à l'appel et la cassation est considérée comme une balise pouvant détecter les fautes "cachées" commises par le magistrat dans le traitement d'un dossier. C'est ainsi que le magistrat est "épié" par sa hiérarchie dans ses actes à travers la traçabilité des dossiers qu'il a traité.

Pourquoi attendre trois (03) longues années pour déclencher une procédure disciplinaire ? Quelles sont les raisons qui peuvent conduire l'administration à ne pas déclencher une procédure disciplinaire après qu'elle ait constaté la ou les faute (s) du magistrat ?

Nous imaginons mal le comportement quotidien de ce magistrat qui a commis une faute disciplinaire qui ne le sanctionne pas durant trois (03) ans. Cette relation hiérarchique serait alors empreinte d'allégeance, d'infériorité "morale" au lieu d'être caractérisée par un respect mutuel.

Nous pensons que les effets pervers de cette longue durée peuvent nuire à la qualité des jugements du magistrat concerné et constituent un moyen de pression à son encontre⁽²⁾. La relation magistrat administration judiciaire doit être empreinte de confiance et non de méfiance, de fidélité à la loi et non d'allégeance personnelle "temporaire".

Le principe de la sanction pénale qui lie l'administration, notamment le cas du cumul de la sanction disciplinaire et de la sanction pénale⁽³⁾, trouve aussi un terrain d'application dans l'article 132 du statut des personnels militaires :

"La radiation des rangs de l'Armée nationale populaire intervient d'office dans les cas suivants : ... suite à une condamnation définitive; à une peine criminelle; à une peine d'emprisonnement ferme ou assortie de sursis pour délit(s) jugé(s) incompatible(s) avec le maintien en activité du militaire concerné...."

L'article 76 du statut des personnels militaires permet à l'instance habilitée à prononcer les sanctions disciplinaires de surseoir à sa décision, au cas où le militaire est placé sous

¹-J.O.R.A.D.P, n°17 du 14 mars 2007. p.13 et ss.

²-Le cas de M. Bellil; ancien président du C.E.A qui a été limogé suite à son jugement dans l'affaire du F.L.N (Arrêt du 18-10-2003 - n° 19240. **SEDDIKI Abdelhamid et autres C/ Wali d'Alger- Secrétaire général du FLN- Ministre de l'intérieur et de collectivités locales**, publié sur le site web du C.E.A), et qui a eu par la suite des soucis (anciens dossiers ressuscités) avec son ancienne hiérarchie –après sa retraite– en est un exemple. Lire EL Khabar du 14 octobre 2006, p.07. La même pratique est entérinée avec l'ancien président du syndicat des magistrats; M. Ras el Ain, lire EL Khabar du 20 mars 2003, page 04 et du 28 mai 2007, p.02. Un autre cas s'est révélé dernièrement avec la révocation par le C.S.M du président de la troisième chambre du C.E.A, suite à une plainte de son chauffeur personnel, lire EL Khabar du 17 septembre 2008, p.03 et du 03 décembre 2008, p.02.

³-C.E.F, 16/4/1936; **Bony**, Rec. 881.

mandat de dépôt, ou même en cas de condamnation en première instance contestée par une cassation, mais ne donne qu'une quotité égale à la moitié du traitement :

Il mentionne sans ambiguïté que même en cas d'incarcération du militaire, ce dernier reste suspendu tant que la décision judiciaire n'est pas définitive, et qu'en cas de relaxe, le militaire recouvre tout ses droits : *“Le militaire, poursuivi par une juridiction pénale et placé sous mandat de dépôt, laissé en liberté provisoire ou ayant fait l'objet d'un jugement en première instance contre lequel il a été fait appel ou pourvoi en cassation et suspendu de son emploi, ouvre droit au maintien, dans les conditions fixées par le code des pensions militaires et par voie réglementaire, d'une quotité égale, au maximum, à la moitié de sa solde à l'exclusion de toute indemnité. Les allocations familiales sont toutefois maintenues dans leur intégralité. En cas de relaxe, d'acquiescement ou de non-lieu, le militaire est rétabli dans la plénitude de ses droits.”*

Cette clémence est affirmée par l'article 77 du même statut, qui prive le militaire condamné de ses droits à la promotion et à la retraite pour la durée de détention sans pour autant évoquer la possibilité de la révocation pour cette condamnation pénale : *“Le temps passé par le militaire en détention, en cas de condamnation définitive à une peine ferme privative de liberté, ne compte ni pour l'avancement, ni pour l'ouverture et la liquidation des droits à pension de retraite.”*

L'article 74 de ce statut annonce de la suspension du militaire dans pareils cas : *“Il peut être procédé, à titre de mesure conservatoire, à la suspension de l'emploi de tout militaire:*

— *auteur d'une faute grave disciplinaire ou professionnelle ou d'un manquement à ses obligations statutaires;*

— *poursuivi par une juridiction pénale, placé sous mandat de dépôt ou laissé en liberté provisoire ou ayant fait l'objet d'un jugement de condamnation en première instance contre lequel il a été fait appel ou un pourvoi en cassation. La décision de suspension est prononcée par le Ministre de la défense nationale pour les officiers de carrière et par l'autorité délégataire, désignée par voie réglementaire, pour les autres catégories de militaires.”*

Aucun autre texte n'a été assez clair sur le principe de la chose jugée et la définition de la décision judiciaire définitive⁽¹⁾.

On ne peut en dire autant de l'ordonnance n°06-03 ou de la loi organique n°04-11. Le dossier disciplinaire du fonctionnaire ou du magistrat placé sous mandat de dépôt ne peut recevoir cette "clémence" accordée au militaire suspendu.

Le fait d'incarcérer un fonctionnaire ou un magistrat suffit à lui seul à confirmer les allégations et / ou les accusations portées à leurs encontre, et les font basculer de la position de la présomption d'innocence à celle du condamné. Comme il est difficile de voir un magistrat, qui a été placé sous mandat de dépôt puis relaxé ou acquitté par les instances judiciaires, réintégré dans ses mêmes fonctions et grade.

2- Compétence limitée à un effet pécunier.

Mais la compétence du C.S.Mest liée par le dispositif de l'article 67-2 de la loi organique n°04-11, qui le limite uniquement à décider de la quotité de traitement à verser au magistrat suspendu qui fait l'objet d'une poursuite pénale.

Le C.S.M qui reçoit le dossier disciplinaire du magistrat suspendu, accompagné des documents afférents à la poursuite pénale⁽²⁾, doit donc se prononcer au vu du dossier complet (dossier personnel, dossier disciplinaire et dossier pénal); sur la matérialité; l'exactitude et la qualification des faits reprochés au magistrat qui lui ont valu au risque d'une sanction de révocation, une mesure administrative préventive de suspension.

Ainsi, le conseil ne peut décider de la sanction à prononcer pour les faits soulevés si ces derniers font encore l'objet d'une procédure pénale au risque d'altérer le jugement des instances judiciaires. Le conseil ne se prononce donc que sur la quotité du traitement à faire

¹-Articles 74 et 76 précités.

²-Art 26-2 de la loi organique n°04-12 du 6 septembre 2004 fixant la compétence, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature.

verser au magistrat suspendu. Doit-il percevoir l'intégralité du traitement comme le mentionne l'article 66-1 de la loi organique n°04-11 ou le faire diminuer ?

L'étude de quelques cas autorisés par le bureau du C.S.M démontre que la question du traitement relève plus de la situation du magistrat suspendu (situation familiale, activité du conjoint, nombre d'enfants à charge...) que des faits qui lui sont reprochés pénalement.

Le dossier du magistrat qui a été condamné à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement pour délit volontaire (art 63-2) est traité automatiquement par le conseil qui prononce la révocation comme conséquence à la décision définitive du juge pénal. La pratique actuelle démontre que les pouvoirs judiciaires observent une certaine diligence dans le traitement des dossiers pénaux des magistrats suspendus pour des infractions au code pénal.

3- Traitement différent non reconduit aux autres corps des fonctionnaires.

Ce traitement "*spécial*" qui consiste à garder le traitement du magistrat suspendu durant au moins les six (6) mois qui suivent le prononcé de la suspension⁽¹⁾ n'est pas le même pour les autres fonctionnaires. En effet, l'article 174 de l'ordonnance n°06-03 précité ne permet pas au fonctionnaire suspendu de recevoir l'intégralité du traitement qu'il percevait avant sa suspension : "...*Il peut bénéficier, pendant une période ne pouvant excéder six (6) mois, à compter de la date de la suspension, du maintien d'une quotité de traitement qui ne saurait être supérieure à la moitié de son traitement...*".

Mais cette quotité n'est pas un droit acquis comme c'est le cas pour le magistrat suspendu. Elle est laissée à la discrétion de l'administration "*il peut*", et pour une période de six (06) mois seulement. Le quatrième alinéa de l'article 131 du décret n°85-59 précité va jusqu'à priver le fonctionnaire de tout traitement si les poursuites sont subséquentes à une faute professionnelle grave pouvant entraîner le licenciement.

Par ailleurs, les affaires pénales des "autres" fonctionnaires ne sont pas traitées avec la même célérité que celles des magistrats. On pourra voir une affaire prendre plusieurs années dans les circuits de la justice algérienne; au point que plusieurs fonctionnaires –pour subvenir à leurs besoins- vont travailler ailleurs⁽²⁾, et quand ils obtiennent une relaxe ou un acquittement, ils ne demandent pas leur réintégration et se contentent d'un dédommagement⁽³⁾.

4- Une issue à la soumission de l'administratif au pénal ?

L'administration peut faire poursuivre l'action disciplinaire en convoquant le conseil de discipline tout en tenant informés ses membres de l'action pénale dont fait l'objet le fonctionnaire. Le C.E.F a considéré que la communication au conseil de discipline de l'expédition d'une décision pénale concernant l'agent poursuivi en raison des mêmes faits, et obtenue en conformité avec les dispositions du code de procédure pénale, était sans incidence sur la régularité de la procédure consultative⁽⁴⁾.

¹-Art 66 de la loi organique n°04-11.

²-La Cour Suprême a considéré que le fait d'aller travailler dans une autre entreprise que celle qui a évincé le travailleur, en attendant le prononcé du jugement de la réintégration; ne constituait pas un cumul de fonction aux yeux de l'article 203 du S.G.T; **B.A c/ Bureau Pierre**, affaire n°64860 du 11/2/1991, in Revue judiciaire n°4 de 1992, p.133.

³-Le C.E.A a jugé que le fonctionnaire acquitté n'est pas recevable à demander le versements de ses arriérés de salaires des mois pendant lesquels il a été suspendu au motif que c'est le parquet général qui l'a poursuivi pénalement et non pas son administration, et qu'il lui revient en revanche de demander un dédommagement, 15/6/2004, **K.A c/ directeur des impôts de la wilaya de Constantine**, in Revue du Conseil d'Etat, n° 5 de 2004, p. 147. Cf, C.E.A, 21/2/1999, **affaire n° 144707**, in Revue du conseil d'Etat, n° 1 de 2002,p.85. 9/4/2001, **affaire n° 1192**, idem, p. 119. 22/5/2000,**Maanane Taher c/ P.A.P.C Mnaa Batna**, cité par LAHCENE.B-C-AM., **Sélection de la jurisprudence du C.E.A.** Tome 1, *op,cit*, p.347.

⁴-**Foyer d'hébergement pour adultes handicapés de Vézelay "la Maladrerie"** jugée le 26/5/1993. Leb, tables. p.852.

Le C.E.F confirme ainsi la compétence de l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, et non pas seulement de l'autorité judiciaire, pour définir, sous le contrôle du juge, ces incriminations par référence aux obligations qu'imposent les fonctions exercées.

Le C.E.A a opté sans "enthousiasme" pour la même conception; c'est-à-dire sanctionner le fonctionnaire pour des actes commis en dehors du service par référence aux obligations statutaires, mais en la conditionnant à l'application du décret exécutif n°93-54 du 16 février 1993 précité ⁽¹⁾.

Mais tout en rappelant le principe de la soumission de l'administration et du juge administratif au prononcé de la décision du juge pénal "...lorsqu'un agent a été reconnu coupable par le juge pénal des faits constituant le motif de la sanction disciplinaire, l'exactitude matérielle des faits est de nature à lier l'administration et le juge administratif..."⁽²⁾.

La consécration de la décision pénale ainsi que la subordination de l'action disciplinaire au prononcé de l'action pénale n'impliquent pas que cette soumission est totale. L'administration peut être amenée à prendre une sanction même en cas de doute ⁽³⁾, en cas de classement sans suite en raison de l'état mental de l'inculpé ou au cas où l'exactitude des faits n'est pas expressément niée ou que ces derniers ne constituent pas une infraction pénale mais par contre constituent une faute disciplinaire ⁽⁴⁾.

Quant au juge administratif (saisi de la décision administrative portant sanction disciplinaire), les principes de la procédure juridictionnelle lui interdisent de surseoir à statuer jusqu'à l'intervention du jugement pénal ⁽⁵⁾.

Dans les arrêts **B.T** et **Capel**, le C.E.A ainsi que le C.E.F confirment aussi que les faits commis en dehors du service, c'est-à-dire dans la vie privée d'un fonctionnaire, peuvent être considérés comme des fautes disciplinaires lorsqu'ils sont de nature à rejaillir sur les fonctions⁽⁶⁾. Ainsi, le C.E.F a estimé que constituait une faute disciplinaire pouvant justifier la révocation le fait pour un fonctionnaire de cohabiter avec une personne dont il savait qu'elle se livrait à la prostitution⁽⁷⁾, ou encore un policier, déjà connu pour son intempérance, le fait d'être condamné pour conduite en état d'ivresse ⁽⁸⁾.

¹-C'est ce qui ressort du commentaire de l'ancienne présidente (ABERKANE.F) du C.E.A sur l'arrêt du 9/4/2001; **Direction de l'Éducation de la Wilaya de Guelma c/ B.T**, qui qualifie tacitement (le dernier paragraphe de son commentaire) le décret exécutif n°93-54 d'atteinte au nom de circonstances exceptionnelles aux garanties disciplinaires reconnues aux travailleurs, in Revue du Conseil d'Etat, n°1. 2002. p.51 et ss. Rappelons que ce décret est abrogé par le décret présidentiel n°06-124 du 27 mars 2006.

²-Motifs de l'arrêt **B.T c/ Direction de l'Éducation de la Wilaya de Guelma** précité. Pour les cas où la décision pénale lie formellement l'exactitude matérielle des faits à partir desquels l'administration a déclenché une action disciplinaire, ou que la poursuite pénale est infondée, voir C.E.A 30/7/2001, **Direction des impôts de la Wilaya d'El Oued c/ Bertina Brahim**, doc, Ronéo. Affaire n°001773, Cité par TAÏB, E. **Le Droit de la fonction publique**, *op.cit.*

³-C.E.F 11/5/1956, **Chomat**, D. 1956. p. 469, concl Laurent.

⁴-C.E.F 26/7/1946, **Bottela**. *Op.cit.* Néanmoins la règle générale est l'application du principe de la chose jugée; ni l'administration; ni l'instance habilitée à sanctionner (conseil de discipline, conseil supérieur de la magistrature) ne peuvent méconnaître d'une décision de justice et sanctionner une deuxième fois un fonctionnaire pour les mêmes faits alors que la justice lui a donné raison; C.E.A; 28/1/2002, **affaire n°005240**, in Revue du Conseil d'Etat n°2. 2002. p. 165 et ss. Conseil Sup (chamb adm) 27/6/1987, **Y.A c/ O.P.G.I**, aff n°53098, in Revue Judiciaire n°4 de 1990, page 175 et ss.

⁵-C.E.F, 28 janvier 1994, **L'Hermite**, p, 44, Leb, p. 101. A.J.D.A 2000. p.363. R.D.P., 1995. p, 1662, et R.F.D.A 1994. p.459, concl. R. Schwartz : le juge ne peut, "*sans méconnaître sa compétence, subordonner sa décision*" à l'intervention de celle du juge pénal.

⁶-TAÏB, E, considère que l'administration n'est pas tenue d'engager une poursuite disciplinaire suite à la décision pénale en raison du principe de la séparation des deux poursuites, sauf si l'administration considère que la réputation du service ou la dignité de la fonction est touchée. **Le droit de la fonction publique**. *op.cit.*, p.338.

⁷-C.E.F 14/5/1986, **Ministre de l'Intérieur c/ B**, Leb. p. 592.

⁸-C.E.F 11/5/1997, **Dupouy**, Leb. Tables, p. 611.

Conclusion du chapitre premier :

Le déclenchement de la procédure disciplinaire relève des prérogatives de l'administration, le supérieur hiérarchique peut apprécier l'opportunité de la poursuite, notamment si la faute ne revêt pas un caractère pénal qui engagerait sa responsabilité en cas d'absence de sanction (coalition de fonctionnaires).

Mais ce pouvoir est lié par une date butoir, qui frappe la faute de prescription extinctive et met ainsi le fonctionnaire à l'abri de toute poursuite disciplinaire et de toute sanction.

Par ailleurs, la poursuite disciplinaire est distincte de la poursuite pénale, qui a un objectif différent de la première qui se contente uniquement de léser la carrière professionnelle du fonctionnaire, alors que la deuxième pourrait porter atteinte à sa liberté (emprisonnement) ou sa situation financière (amendes). Mais cela ne veut pas dire que la poursuite disciplinaire est autonome, notamment s'il y a une décision judiciaire définitive, l'administration doit en tenir compte. La jurisprudence est constante dans ces cas de figure⁽¹⁾.

La poursuite disciplinaire est un ensemble de procédures qui sont instaurées pour consolider les garanties disciplinaires.

La mise en demeure en est un instrument important qui doit être unifié dans un modèle établi par la D.G.F.P comme elle l'a fait pour les décisions de suspension, du procès-verbal de notification de la suspension, de la convocation relative à la consultation du dossier disciplinaire et à celle relative à la comparution par-devant les membres du conseil de discipline⁽²⁾.

De même, la demande d'explication est un élément essentiel pour garantir l'application du principe du contradictoire, mais cette procédure qui permet l'application du principe sus cité est limitée par l'absence de texte qui l'impose dans le traitement des cas disciplinaires graves. En effet, la procédure de la demande d'explication est limitée par les textes au prononcé de sanctions du premier et deuxième degré, elle n'est mentionnée que dans les cas bénins sanctionnables par des avertissement et des blâmes, le législateur estime que les garanties disciplinaires accordées au fonctionnaire pour les cas graves nécessitant sa traduction par-devant les membres de la Commission Administrative Paritaire siégeant en Conseil de Discipline avec les conséquences qu'implique cette traduction (rapport hiérarchique motivé, communication du dossier disciplinaire et une défense assistée) permet au fonctionnaire de jouir pleinement du principe du contradictoire. Alors qu'une simple demande d'explication permettant de requérir la version du fonctionnaire peut éviter de déclencher toutes ces procédures disciplinaires, avec leurs conséquences financières et administratives tant sur l'administration que sur le fonctionnaire⁽³⁾.

Ce manque de communication entre l'administration et le fonctionnaire qui altère le processus disciplinaire n'est sans doute pas mis au profit du fonctionnaire poursuivi. Cette procédure peut en effet éviter le déclenchement d'une enquête administrative et épargner au contribuable les frais conséquents, si le fonctionnaire arrive à déboutier les allégations de l'administration.

Ainsi, en plus du pouvoir discrétionnaire qui est laissé à l'administration pour apprécier la qualification de la faute disciplinaire et apprécier en conséquence la sanction à infliger, l'administration n'est pas liée par un texte aux fins de recourir à la procédure de la demande d'explication avant toute poursuite disciplinaire pour une faute de troisième ou quatrième degré.

¹-C.E.A,09/4/2001.B.T c/ **Direction de l'Education de la Wilaya de Guelma**. C.E.A; 30/7/2001 ; **Direction des impôts de la Wilaya d'El Oued c/ Bertina Brahim**. C.E.A; 28/1/2002, affaire n°005240, *op.cit*.

²-Voir annexes.

³- C'est l'une des raisons qui ont amené, le C.E.A et la D.G.F.P à conclure un "*pacte d'alliance*". Deux circulaires émanant de la D.G.F.P impliquent les inspecteurs de la fonction publique à travers les wilayas dans le traitement judiciaire des affaires liées au contentieux de la fonction publique, voir Revue du Conseil d'Etat, n° 5-2004, p. 69 et ss. Aussi, voir annexes relatives à la D.G.F.P.

Par contre, la mise en demeure est régie convenablement par les textes, de telle sorte que le pouvoir discrétionnaire échappe à l'administration. Elle est contrainte d'obéir à des formalités, dont l'absence frappe sa sanction de nullité. Mais cette formalité n'est pas unifiée en une forme officielle.

Aussi, la composante de la commission d'enquête administrative préliminaire mérite d'être unifiée au moins dans les cas disciplinaires; par exemple, le Wali dispose d'une inspection au niveau de la Wilaya, mais le statut de cette inspection ne lui permet pas de faire des enquêtes administratives préliminaires sur les autres services extérieurs de l'Etat, cela relève des prérogatives de la tutelle de chaque direction de la Wilaya. La suspension qui est une mesure administrative temporaire et conservatoire est considérée dans bien des cas comme un prélude aux sanctions les plus graves, elle est ainsi appliquée même dans les cas où la présence du fonctionnaire ne porte pas atteinte à l'administration et n'entrave pas le bon déroulement de l'enquête (par exemple destruction de preuves compromettantes).

Par ailleurs, la poursuite pénale est une notion qui n'a pas été définie par une loi ou un décret, mais uniquement par une circulaire émanant de la D.G.F.P qui d'ailleurs n'annonce pas une définition claire de la poursuite pénale. Cette pratique doit être bannie, notamment si on sait qu'une circulaire est vite annulée par une autre, l'élément de la stabilité n'est pas présent comme c'est le cas pour une disposition législative par exemple.

De ce qui précède, on peut dire que l'administration détient un large pouvoir discrétionnaire dans le déclenchement du processus disciplinaire. Les formalités et procédures (notamment la procédure de la demande d'explication) liées au processus disciplinaire restent pour la plupart cantonnées dans les fautes simples, qui peuvent en s'assemblant alourdir le dossier disciplinaire du fonctionnaire et, par là même influencer considérablement sur la décision des membres du conseil de discipline.

Aussi, les éventuels abus de certains responsables ne peuvent être endigués seulement par les formes et procédures imposées par les textes dont l'application reste tributaire de la bonne volonté de l'administration. Car ces prérogatives peuvent, si elles sont entre les mains d'une administration qui se soucie peu de la légalité de ses actes, entraîner de graves préjudices à la carrière du fonctionnaire et même sur son droit au travail dans le secteur de la fonction publique ⁽¹⁾, et dont le rétablissement (administratif ou judiciaire) prendra plusieurs mois, voire plusieurs années, d'où la nécessité de mettre en place des garanties à ce régime procédural de la répression disciplinaire.

La consultation préalable à la décision portant sanction, d'un organe impartial constituerait une garantie contre l'arbitraire (chapitre second).

¹-L'article 185 de l'ordonnance n°06-03 dispose :*"Le fonctionnaire ayant fait l'objet d'un licenciement ou d'une révocation ne peut prétendre à un nouveau recrutement dans la fonction publique."*

Chapitre second: Les garanties disciplinaires à travers la composante de la Commission Administrative Paritaire.

A la garantie liée à la mise en demeure, la demande d'explication avant toute sanction disciplinaire, s'ajoute au profit des fonctionnaires celle qui résulte de la saisine du Conseil de Discipline, avant le prononcé de sanctions plus sévères que l'avertissement et le blâme⁽¹⁾.

Le fonctionnaire pourra se défendre dans des conditions particulières favorables, compte tenu notamment, de la composition du Conseil de Discipline, qui n'est autre pour le fonctionnaire que la Commission Administrative Paritaire de son corps.

Qui mieux qu'un représentant du personnel du même grade que celui d'un fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline pourrait défendre les droits et intérêts de ce dernier ? Mais la réglementation en vigueur permet-elle au meilleur de représenter ses collègues, le processus électoral des représentants du personnel est-il empreint de démocratie et de transparence ?

La Commission Administrative Paritaire est l'un des organes de participation et de recours énoncés par l'article 62 de l'ordonnance n°06-03 portant "nouveau" S.G.F.P⁽²⁾. La consultation de la commission paritaire réunit en formation restreinte (Conseil de Discipline) est une garantie essentielle dans l'action disciplinaire engagée contre le fonctionnaire.

Mais quelle est la crédibilité de cette Commission Administrative Paritaire (notamment quand elle siège en conseil disciplinaire) aux yeux des fonctionnaires, et quelles sont les garanties d'efficacité qu'elle peut offrir au fonctionnaire notamment en matière disciplinaire (défense de ses droits) ? Quel est en outre le degré d'impartialité qu'offrent sa composition, l'élection de ses membres représentant le personnel, et son mode de saisine ?

La commission administrative paritaire a connu certes une évolution, mais d'une manière discontinue, ce qui a laissé un goût amer "d'inachevé". Notamment, si on compare quelques garanties disciplinaires qui étaient en vigueur du temps de la France coloniale que les impératifs de l'indépendance ont écartées momentanément (**Section 2**).

Si les représentants de l'administration sont nommés par l'autorité administrative, le mode de désignation des représentants du personnel retient l'attention, à raison de la signification de leur désignation par voie d'élection dont on verra qu'elle a le caractère d'une "garantie fondamentale" à la représentation proportionnelle. Ainsi, le nouveau S.G.F.P a introduit de nouvelles dispositions innovantes en la matière, qu'il va falloir appuyer par de nouvelles pratiques dans les prochains textes d'applications (**Section 3**).

Notre étude s'étendra aussi aux statuts des magistrats (lois organiques n°04-11 et 12), des personnels de la garde communale (décret exécutif n°96-226), qui peuvent éclairer certains aspects énoncés par le nouveau S.G.F.P⁽³⁾.

En outre, vu l'importance des garanties disciplinaires accordées aux praticiens de la santé (exerçant dans le secteur public) qui revêtent un caractère plus étendu que les garanties accordées aux autres fonctionnaires, on fera une projection sur les aspects disciplinaires du droit médical, notamment la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, le décret exécutif n°92-276 du 06 juillet 1992 portant code de la déontologie médicale, et le décret exécutif n°97-262 du 14 juillet 1997 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement des conseils régionaux de santé⁽⁴⁾.

Mais avant d'étudier le conseil disciplinaire, il est utile d'aborder la Commission Administrative Paritaire, car le Conseil Disciplinaire n'est qu'une formation restreinte de cette dernière (**Section 1**).

¹-Art 165 de l'ordonnance n°06-03.

²-Cet article parle des commissions administratives paritaires; des commissions de recours et des comités techniques. Ces derniers n'entrent pas dans le champ de notre étude.

³-Notamment l'article 3 de l'ordonnance n°06-03.

⁴-Respectivement; J.O.R.A.D.P, n°08 de 1985. p.p 122-140; n°52 de 1992. pp. 1160-1175; n°41 de 2004. pp. 20-21 et n°47 de 1997. pp. 01-12.

Section 1 : Du monopole de l'administration à l'affirmation du rôle de la commission comme organe consultatif.

Son institution (initialement prévue par l'article 13 de l'ordonnance n°66-133 portant "ancien" S.G.F.P)⁽¹⁾, procède de la préoccupation d'assurer l'examen et la discussion paritaire des principales questions d'ordre individuel relatives à la carrière de fonctionnaires, de façon à prévenir le risque de décisions arbitraires ou insuffisamment éclairées. Elle représente donc un instrument de base pour la mise en œuvre du principe de participation des fonctionnaires à la gestion de leur carrière⁽²⁾.

L'importance de cette commission est telle que la jurisprudence considère son existence comme une garantie fondamentale⁽³⁾, et non un principe général du droit; elle doit donc être prévue par la loi et ne s'impose pas en l'absence (au demeurant très rare) de texte la prévoyant. Les principes régissant les commissions paritaires sont posés par les statuts de la fonction publique et leurs décrets d'application⁽⁴⁾, ainsi que par les statuts particuliers⁽⁵⁾.

Tout corps doit comporter une commission du personnel comprenant pour moitié des représentants de l'administration nommés par cette dernière et pour moitié des représentants du personnel élus par l'ensemble des membres du corps auquel elles correspondent à partir de listes de candidats présentés par les organisations syndicales (innovation de l'ordonnance n°06-03)⁽⁶⁾.

La traçabilité de l'évolution de cet organe de concertation qui était appelé commission paritaire dans l'ordonnance n°66-133, devenu commission du personnel dans le décret n°85-59, puis commission administrative paritaire dans le nouveau S.G.F.P (ordonnance n°06-03), démontre une fluctuation dans la composition et les attributions, qui ne se limite pas uniquement au changement de dénomination⁽⁷⁾, mais s'étend aux compétences et aux procédures.

Notre étude se basera sur deux textes l'ordonnance n°66-133 et les deux décrets de 1984, ainsi, nous optons pour une approche chronologique divisée en deux étapes, la première s'étale de 1962 à 1984 et la seconde de 1984 à 2006.

Les compétences de la C.A.P c'est-à-dire les questions qui peuvent être soumises à l'ordre du jour de la commission paritaire étaient limitées à quelques cas disciplinaires, ainsi, l'avis émis par le Conseil de Discipline n'était pas automatiquement suivis par l'administration.

En outre, les procédures c'est à dire son mode de saisine et le système de vote au sein de la C.A.P, notamment quand elle siège en formation restreinte (Conseil de Discipline) ne garantissaient pas au fonctionnaire poursuivis une pleine jouissance de ses droits à la défense.

Sous-section1: Des questions de compétences, une volonté dubitative.

L'article 13 de l'ordonnance n°66-133 expédiait rapidement les attributions des commissions paritaires. Elles sont consultées: "*...sur des questions d'ordre individuel*

¹-J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. p, 426 et ss.

²-L'article 62 de l'ordonnance n°06-03 dispose : "*Dans le cadre de la participation des fonctionnaires à la gestion de leur carrière, il est institué :des commissions administratives paritaires; des commissions de recours; et des comités techniques*".

³-C.E.F, 22/4/1966, **Fédération nationale de police de France et d'Outre-Mer C.F.T.C**, in A.J.D.A 1966. p. 355, concl. Galmot.

⁴-Actuellement, il s'agit principalement de l'ordonnance n°06-03, de l'ordonnance n°66-133, du décret n°82-302, du décret n°85-59; des statuts particuliers des personnels militaires, des magistrats, ainsi que des décrets n°84-10 et 11 du 14 janvier 1984 que nous analyserons plus loin. L'ordonnance n°06-03 a introduit des dispositions qui rendent ces deux décrets incohérents, voire inapplicables. Voir infra,p.234 et ss.

⁵-Par exemple la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature et l'ordonnance n°06-02 portant statut des personnels militaires.

⁶- Art 68.

⁷-Nous reviendrons sur la terminologie. Voir infra,p.228.

intéressant les fonctionnaires... », c'est-à-dire sur des questions de personnes. On retrouve la même formule dans les décrets n°85-59 (alinéa 2 de l'art 11) et l'ordonnance n°06-03 (art 64). On peut dire que relèvent de leur compétence (consultative) toutes les questions intéressant la situation individuelle des fonctionnaires; en matière de titularisation, notation, avancement, discipline, licenciement pour insuffisance professionnelle. Néanmoins, l'article 13 de l'ordonnance n°66-133 édicte la "possibilité" de leur consultation : *"...peuvent être consultées..."*, mais n'impose pas cette consultation, elle est laissée à la discrétion de l'administration⁽¹⁾.

D'emblée, le rôle et l'utilité que confère le législateur à ces commissions, laissent planer le doute sur sa volonté réelle à vouloir faire de ces commissions un partenaire dans la gestion de la carrière des fonctionnaires, l'héritage colonial en matière disciplinaire pesait de tout son poids sur l'administration algérienne indépendante.

A- Le poids de l'héritage colonial face aux impératifs de l'indépendance.

Nous avons déjà soulevé l'évolution des commissions du personnel durant la période coloniale, notamment en ce qui concerne les aspects liés aux garanties disciplinaires qui n'étaient certes pas les mêmes pour tous (agents de la métropole, français d'Algérie et musulmans), mais affichaient au moins une nette progression, notamment durant la période d'intégration⁽²⁾.

L'Algérie de l'indépendance a donc hérité de ces aspects disciplinaires qui n'étaient pas sans conséquence sur la situation juridique du fonctionnaire⁽³⁾.

C'est ainsi, que la loi n°62-157 du 31 décembre 1962⁽⁴⁾ tendant à la reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962 a guidé l'action administrative et même jurisprudentielle en matière de discipline⁽⁵⁾.

Le fonctionnaire bénéficiait donc des garanties disciplinaires relatives à la communication du dossier disciplinaire, à la représentation d'un avocat, et même au droit de récuser les membres du Conseil de Discipline, mais l'Etat algérien dont les aspirations se sont tournées vers le socialisme, le collectivisme primait sur l'individualisme qui était banni au point d'annihiler les libertés individuelles au nom de l'intérêt suprême de la nation⁽⁶⁾. Cet Etat ne pouvait supporter ce poids hérité de la France coloniale, le fonctionnaire était considéré comme un militant dans l'appareil de l'Etat socialiste, il devait renoncer à certaines libertés pour bâtir et consolider les options de la révolution socialiste. La liberté d'expression devait être exprimée dans le sens de l'Etat et non contre lui, le droit de créer des partis ou des associations était interdit au nom des principes et buts de la révolution⁽⁷⁾.

Il a fallu attendre la promulgation de l'ordonnance n°66-133 du 2 juin 1966 portant S.G.F.P.⁽⁸⁾, pour voir la naissance de la commission paritaire, l'article 13 de cette ordonnance

¹-Ce n'est pas le cas du Conseil Supérieur de la Magistrature, qui est consulté sur les problèmes généraux, relatifs à l'organisation judiciaire, la situation des magistrats, leur formation et leur recyclage (art 35 de la loi organique n°04-12).

²-Voir supra, p.58 et ss.

³-TIMSIT.G., Le S.G.F.P, in R.A.S.J.E.P, n°2 de 1967, pp.203-265, et Un essai d'adaptation du droit de la fonction publique à un pays en voie de développement : le statut de la fonction publique algérienne, in R.J.P.I.C, n°4 de 1968, pp.1019-1081.

⁴-J.O.R.A.D.P n°2 du 11 janvier 1963. p. 18. L'exposé des motifs de cette loi détermine les raisons de cette reconduction : *"la 1ère session de l'assemblée nationale constituante prend fin, les circonstances n'ont pas encore permis de doter le pays d'une législation conforme à ses besoins et à ses aspirations, mais il n'est pas possible de laisser le pays sans loi ..."*. L'Assemblée Nationale Constituante devait donner au pays cette législation nouvelle, mais elle fut dissoute.

⁵-Voir supra. Plusieurs arrêts émanant des instances judiciaires algériennes (après l'indépendance) renvoyaient à la jurisprudence française.

⁶-Lire la charte nationale et la constitution de 1976, notamment l'article 55 et suiv et l'article 94 et ss.

⁷-Art 22 de la constitution de 1963 et art 94 de la constitution de 1976. Lire, LECA.J., **Réformes institutionnelles et légitimation du pouvoir au Maghreb**, in A.A.N. 1977,p ; 3 et ss.

⁸-J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. P.430.

disposait: *« Il est créé dans les administrations, services, collectivités locales, établissements publics et organismes publics, une ou plusieurs commissions paritaires qui peuvent être consultées sur des questions d'ordre individuel intéressant les fonctionnaires et, des comités techniques paritaires qui connaissent de toutes questions dont ils sont saisis relatives à l'organisation et au fonctionnement des services et notamment à toute mesure tendant à la modernisation des méthodes et techniques de travail. Ils comprennent en nombre égal des représentants des fonctionnaires et des représentants de l'administration... »*.

Trois décrets d'application ont été signés à la suite de la publication de l'ordonnance de 1966; il s'agit du décret n°66-143 du 2 juin 1966 qui a fixé la compétence, la composition, l'organisation et le fonctionnement des commissions paritaires⁽¹⁾, puis le décret n°66-152 du 2 juin 1966 relatif à la procédure disciplinaire⁽²⁾ et enfin le décret n°69-55 du 13 mai 1969 fixant les modalités de désignation des représentants du personnel aux commissions paritaires⁽³⁾.

Ce qui a généré des conflits "textuels" et une incohérence entre les textes hérités de la période coloniale et ceux promulgués après l'indépendance, notamment après le coup d'Etat de 1965.

C'est ainsi, par exemple que la règle de la non prépondérance de la voix du président du Conseil de Discipline instaurée durant la période coloniale a été écarté des dispositions du décret n°69-55. Elle n'a été institué qu'ultérieurement (plus de 14 ans après) avec la publication du décret n°84-10. Ce qui nous amène à qualifier cette évolution d'alternée.

B- Dénigrement de la commission paritaire, absence de commission de recours.

Le législateur n'a pas doté les commissions paritaires de compétences qui puissent leurs permettre d'asseoir une concertation effective. A lire les dispositions relatives à ces commissions on est tenté de croire que leur utilité reste à démontrer. Certaines dispositions autorisaient même l'administration à passer outre l'avis émis par le Conseil de Discipline.

1- Compétences des commissions paritaires.

Les dispositions de l'ordonnance n°66-133 relatives aux commissions paritaires limitent leur compétences à l'émission d'un avis purement consultatif, auquel l'autorité investie du pouvoir disciplinaire n'est nullement tenue de se conformer; elle reste libre de ses décisions (sauf en cas de révocation, où l'avis conforme est exigé)⁽⁴⁾.

Ainsi, l'administration pouvait radier du tableau d'avancement, abaisser d'un (1) à trois (3) échelons, procéder à un déplacement d'office sans pour autant être tenue par un avis conforme de la commission paritaire (articles 55 et 56 de l'ordonnance n°66-133).

Aussi, l'administration disposait du pouvoir de fixer la quotité de la retenue effectuée sur le traitement du fonctionnaire suspendu; la commission paritaire n'avait même pas un droit de regard sur cette question (art 59 de l'ordonnance précitée). Même au cas où la commission paritaire émet un avis motivé sur la démission du fonctionnaire contestée par l'administration,

¹-Idem, pp. 444-446.

²-Idem, pp.451-452.

³-J.O.R.A.D.P, n°43 du 20 mai 1969, pp. 362-363. Par ailleurs, les arrêtés du 9 avril 1984 (J.O.R.A.D.P n°18 du 1er mai 1984, pp. 416-417) ont apporté des éclaircissements notamment au sujet du nombre des membres des commissions paritaires et commissions de recours, dans des proportions que nous verrons plus loin. D'autres textes ont abrogé les décrets sus cités dans le but *« d'alléger le fonctionnement des commissions paritaires, et aussi dans un souci de déconcentration de la gestion de ces commissions, notamment pour le personnel relevant des collectivités locales et des services extérieurs de l'Etat (directions des Wilayas) »*. Circulaire n°1 du 27 février 1986 de la D.G.F.P.

⁴-Alinéa 3 de l'article 56 de l'ordonnance n°66-133 précitée. M. SBIH l'a très bien résumé dans son article sur **Le S.G.F.P.**, in R.A.S.J.E.P., n°1. 1967, pp. 05-21, où les garanties disciplinaires se limitaient à la procédure, le Conseil de Discipline était consulté mais son avis n'était pas obligatoire pour l'administration sauf dans le cas de la révocation.

cette dernière n'est pas tenue de le suivre (art 66). Le même raisonnement (consultation facultative) est à observer dans le licenciement pour insuffisance professionnelle (art 68).

Cette volonté qui consiste à ignorer l'avis du Conseil de Discipline trouve son écho dans les dispositions du décret n°66-152 du 2 juin 1966 relatif à la procédure disciplinaire (art 4). Aucune disposition n'affirmait la valeur contraignante de l'avis émis par le Conseil de Discipline (sauf pour le cas extrême de la révocation où il est fait mention explicitement de l'avis conforme). S'ajoute à cela l'absence d'une commission de recours.

2-Garantie disciplinaire affaiblie par l'absence d'une commission de recours.

L'ordonnance n°66-133 ne mentionnait pas l'institution d'une commission de recours, le cas de la révocation qui devait être soumis au vote des membres du Conseil de Discipline pour avis conforme ne faisait pas l'objet d'un recours auprès d'un organe ministériel, il a fallu attendre la publication des décrets n°84-10 et 11 pour voir créer cet organe de recours.

Ne se limitant pas aux compétences qui se rétrécissaient comme une peau de chagrin par rapport aux dispositions déjà existantes durant la période coloniale, l'administration avait aussi les mains libres pour dissoudre la commission paritaire et aussi pour influencer son vote, ce qui constituait des prérogatives exorbitantes qui ne servaient pas les droits de la défense ⁽¹⁾.

C-Des prérogatives exorbitantes.

Plusieurs défaillances peuvent être soulevées durant cette période, ainsi, l'administration pouvait procéder à la dissolution de la commission paritaire ; aussi, une majorité simple était suffisante à l'administration, s'ajoute à cela une restriction du mode de saisine de la commission.

1-Dissolution à la discrétion de l'administration et vote abaissé à la majorité simple.

L'administration avait la prérogative de dissoudre la commission paritaire après avis du conseil supérieur de la fonction publique (art 19 du décret n°66-143). Bien entendu, sous le motif de l'intérêt général que l'administration apprécie unilatéralement. L'avis du conseil supérieur de la fonction publique n'était qu'une formalité ultérieure à la décision de l'administration.

Quant au système de vote, la majorité simple des membres présents qui pouvait être réduite à la moitié des membres seulement (au cas où le quorum des $\frac{3}{4}$ n'était pas atteint lors de la première convocation) était appliquée, ce qui assurait la majorité à l'administration au sein de la commission, et en cas de partage des voix, celle du président, qui n'est autre que le représentant de l'administration, était prépondérante, et ce, même dans les cas disciplinaires (art 13 du décret n°66-143), ce qui déséquilibrait la parité du Conseil de Discipline ⁽²⁾.

Il faut noter ici que les propositions de l'avant-projet présenté par les syndicalistes de l'Union Générale des Travailleurs Algériens (U.G.T.A) voulaient faire investir les commissions de véritables pouvoirs de décision et non plus une simple consultation ⁽³⁾. Mais ces propositions ont été rejetées dans la mesure où elles battaient en brèche le pouvoir hiérarchique de l'Etat ⁽⁴⁾.

¹-Voir supra, période coloniale,p.56 et ss; par exemple, dans les cas disciplinaires; le président du Conseil de Discipline n'avait pas, du fait qu'il faisait partie de l'administration, de voix prépondérante, la peine la moins sévère s'appliquait en cas de partage des voix. Cette garantie disciplinaire n'a pas été retenue par l'ordonnance n°66-133 et les décrets n°66-143 et 153; il a fallu attendre la signature du décret n°84-10, alinéa 2 de l'article 14.

²-Il a fallu attendre trois (3) ans pour la signature du décret n°69-55 du 13 mai 1969 pour savoir les modalités de désignation des représentants du personnel aux commissions paritaires.

³-TIMSIT. G. **Le S.G.F.P Algérienne**, *op.cit*, p, 252.

⁴-TIMSIT parle d'une volonté d'abolition de l'Etat par l'U. G. T. A, *idem*,page,252. BRAHIMI parle d'un véritable monopole de représentation de la société par l'administration, **Le Phénomène de la Consultation auprès de l'administration algérienne**. *Op.cit*, p, 196.

2-Saisine restrictive de la commission paritaire.

Par ailleurs, le fonctionnaire ne pouvait saisir la commission paritaire. Cette faculté était limitée aux seuls membres de la commission et à son président (l'administration). En outre, la commission ne se réunissait qu'une seule fois par an (arts 12 et 13 du décret n°66-143).

Le législateur algérien voulait instaurer une discipline stricte⁽¹⁾, en concentrant le pouvoir hiérarchique entre les mains de l'administration et en évinçant tout fonctionnaire qui n'affichait pas son loyalisme au nouveau régime⁽²⁾.

Cette volonté à réduire le champ des garanties disciplinaires dans la fonction publique algérienne est relativement modérée dans les décrets n°84-10 et 11, mais sans pour autant satisfaire aux exigences des garanties disciplinaires.

Sous-section 2 : Des questions de procédures; garanties disciplinaires réduites à des formalités sans effet sur les garanties disciplinaires.

Le champ des garanties disciplinaires n'a été "relativement" élargi par les décrets n°84-10 et 11 précités, que dans certains aspects qui se sont limités à décentraliser la gestion administrative disciplinaire de certains corps (administrateurs), et à instituer des commissions de recours dans les Wilayas. Aussi l'avis conforme obligatoirement suivi par l'administration, est confirmé notamment dans certains cas disciplinaires.

Par ailleurs, des modifications ont été apportées au mode de la saisine et du vote. Le traitement des fonctionnaires relevant des commissions paritaires centrales a été décentralisé, aussi, des commissions de recours ont été créés.

A- Décentralisation des commissions paritaires.

Avant la publication du décret n°84-10, l'étude de certains cas disciplinaires de fonctionnaires des collectivités locales relevait des commissions paritaires des administrations centrales, tel le cas des administrateurs.

Le décret n°84-10 a décentralisé le traitement de ces cas qui relèvent maintenant des compétences des commissions paritaires locales.

Nous avons déjà évoqué le rappel de cette innovation par la circulaire n°01/881/DGAM/DPAS du Ministre de l'Intérieur et des Collectivités Locales, en date du 12 février 1984, adressée aux Walis, et dont l'objet avait pour titre la décentralisation des commissions paritaires⁽³⁾.

Cette décentralisation était liée à deux causes : l'accroissement du nombre des administrateurs relevant des collectivités locales et services extérieurs de l'Etat et l'allègement (désengorger) des instances centrales du traitement de ces dossiers qui prenaient de l'ampleur et occasionnaient des frais pour les membres des commissions paritaires centrales et les fonctionnaires devant y comparaître (frais de déplacements et de séjour).

B- Institution de commissions de recours.

Afin d'éviter que des mesures risquant de perturber considérablement la carrière du fonctionnaire ne soient prises sans un maximum de garantie et pour asseoir une meilleure protection du fonctionnaire le décret n°84-11 a prévu la constitution d'une commission de recours.

¹-. Le projet du S.G.F.P était élaboré bien avant le coup d'Etat militaire du 19 juin 1965, néanmoins, comme disait M. SBIH : *"l'adoption de ce régime consacre une évolution technique et politique dont notre fonction publique à été marquée depuis l'indépendance"*. *op.cit*, p, 8.

²-TIMSIT. G. écrivait à propos de cette ordonnance de 1966 : *"... une particulière insistance à définir la notion de faute disciplinaire de façon très extensive en mettant l'accent sur chacune des composantes de la relation hiérarchique unissant le fonctionnaire à son administration.... le régime disciplinaire selon l'ordonnance du 2 juin 1966, se caractérise par le souci de sanctionner toute atteinte portée à la structure hiérarchique de la fonction publique ..."* , in R.A.S.J.E.P n°2 de juin 1967,p. 262.

³-Voir infra,p.227.

Elle est instituée au sein de chaque département ministériel et de chaque Wilaya et présidée par le Ministre ou par le Wali, ou leurs représentants respectifs.

L'arrêté du 9 avril 1984 a fixé la composante des commissions de recours des administrations centrales à quatorze (14) membres, sept (7) membres représentant le personnel et sept (7) autres représentant l'administration ⁽¹⁾.

Pour les commissions de recours de Wilayas, elles comprennent à parité égale entre le personnel et l'administration dix (10) membres, cinq (5) membres de chaque côté (art premier de l'arrêté du 9 avril 1984 précisant les modalités d'application de l'article 23 du décret n°84-10).

Mais cet arrêté a fixé le nombre des membres de la commission de recours à dix (10) pour toutes les Wilayas sans prendre en considération le nombre de l'effectif de chaque Wilaya (la Wilaya d'Oran par exemple n'a pas le même effectif que celui de Tindouf). Cette unification du nombre des représentants au sein des commissions de recours ne sert pas les intérêts des fonctionnaires, notamment ceux relatifs aux garanties disciplinaires des droits de la défense.

Les membres de l'administration sont désignés suivant les cas, soit par le Ministre, soit par le Wali concerné (art 2).

Les membres représentant le personnel sont élus parmi les représentants des personnels aux commissions paritaires, mais sous certaines conditions, car ce sont uniquement les membres titulaires des commissions paritaires qui sont éligibles, par contre tous les membres (titulaires et suppléants) sont électeurs (art 3 de l'arrêté du 9 avril 1984).

Par ailleurs, la circulaire n°67 du 9 février 1999 de la D.G.F.P affirme que le renouvellement des commissions de recours doit s'effectuer impérativement après le renouvellement des commissions paritaires et en tout état de cause dans un délai qui ne peut excéder un (1) mois après la mise en place des commissions paritaires. Dans le cas contraire leurs décisions seront –si leur mandat n'a pas été prorogé par les services centraux de la D.G.F.P⁽²⁾ – nulles et de nul effet.

La question de la représentation de tous les corps de la fonction publique au sein de la commission administrative paritaire, notamment quand elle siège en conseil de discipline est d'une importance cruciale dans le traitement et l'étude des cas disciplinaires. En effet, à quoi servirait ces compétences si le corps du comparant n'est pas représenté dans la C.A.P ?

Sous-section 3 : Une représentation sélective.

La commission siège en plusieurs formations : assemblée plénière, où elle est dénommée Commission Administrative Paritaire, et en session ou formation restreinte, où elle est dénommée Conseil de Discipline. Elle siège, en outre, en jury de titularisation (art 64 de l'ordonnance n°06-03).

Quand elle siège en Conseil de Discipline, c'est-à-dire en formation restreinte, seuls les membres représentant le grade de l'intéressé et de ceux représentant le grade immédiatement supérieur sont présents. S'ajoutent à eux en nombre égal les représentants de l'administration, c'est-à-dire les membres ayant rang de pair par rapport au comparant (alinéa 2 de l'art 16 du décret n°84-10) ⁽³⁾.

A- Une commission pour chaque groupe de corps.

Si on a par exemple une commission paritaire pour le corps des administrateurs, et qu'un administrateur principal est traduit par-devant les membres de la Commission Administrative

¹-Bien entendu, le poste de la présidence revient à l'administration.

²-La circulaire sus citée conditionne la prorogation du mandat de la commission de recours à la prorogation de celui des commissions paritaires.

³-La présence de personnes non membres du Conseil de Discipline vicie, en principe, la procédure; C.E.F 29/7/1953, Pouzelgues, p. 418; 13/1/1988, Centre Hospitalier de Chateaubriant c/ Colliou, p, 5; 23/6/1993, Bennouar. p, 568. 852, Req n°121. 456.

Paritaire siégeant en Conseil de Discipline, ne pourront siéger que les représentants du personnel et de l'administration qui ont le grade d'administrateur principal ou celui immédiatement supérieur (administrateur conseiller). Un membre qui a le grade d'administrateur ne pourra donc y siéger que si le nombre des administrateurs principaux est insuffisant. Cet exemple pourra être projeté sur les autres corps de la fonction publique.

Ainsi, chaque groupe de corps de fonctionnaires (administrateurs, assistants administratifs, secrétaires, ingénieurs, techniciens...) a sa propre commission compétente dans l'administration centrale et auprès du Wali ou du directeur de l'exécutif de Wilaya concerné.

Mais, un administrateur principal pourra se trouver représenté dans la Commission Administrative Paritaire, faute de nombre suffisant dans son corps, par des assistants administratifs, donc ses subordonnés dans le service ou la direction ⁽¹⁾.

Ainsi, si le nombre des fonctionnaires d'un même corps est inférieur à vingt (20)⁽²⁾, c'est-à-dire au cas où l'effectif ne justifie pas cette création, un regroupement de corps est opéré⁽³⁾, il peut être créé une commission paritaire commune à plusieurs corps de fonctionnaires (secrétaires de direction avec agents de bureau, assistants administratifs avec administrateurs). Ainsi, un fonctionnaire traduit en Conseil de Discipline pourra se retrouver par devant des membres appartenant à un corps inférieur à son propre corps. On voit mal les subordonnés d'un cadre défendre au mieux ses intérêts en cas de poursuite disciplinaire.

Avec la nouvelle classification fournie par l'ordonnance n°06-03, on pourra penser qu'un fonctionnaire classé au groupe "A" par exemple ne pourra être jugé que par ses pairs dans le même groupe.

En effet, l'article 8 de cette ordonnance a reconsidéré la classification faite par le décret exécutif n°89-224 du 5 décembre 1989 portant statut particulier des travailleurs appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques modifié et complété ⁽⁴⁾, en classant les corps de fonctionnaires selon les niveaux de qualification requis au sein de quatre (4) groupes ⁽⁵⁾.

¹-Les services déconcentrés de l'Etat connurent un déficit dans l'encadrement que le législateur a voulu atténuer l'ampleur en élargissant les conditions d'accès et d'avancement au corps des administrateurs et administrateurs principaux aux autres corps inférieurs, par la publication des décrets exécutifs n°89-224 du 5 décembre 1989 portant statut particulier des travailleurs appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques, J.O.R.A.D.P n°51. P. 135 et s., et son modificatif n°91-79 du 23 mars 1991, J.O.R.A.D.P, n°13. p. 371 et s.

²-On ne peut par exemple, créer une commission paritaire pour le corps des administrateurs alors que le service concerné ne dispose que d'un administrateur. Mais en plus de la question numérique de l'effectif concerné (qui a été réglé par l'article premier de l'arrêté du 9 avril 1984), ce regroupement de corps est conditionné par certains critères fixés par l'alinéa 2 de l'article 2 du décret n°84-10, et qui concernent, le secteur d'activité, la nature des fonctions, les effectifs, le niveau hiérarchique du corps, contrainte, et l'organisation particulière du service.

³-Respectivement les articles 26 et 28 du décret n°84-10 précité. La circulaire n°1 du 27 février 1986 relative à l'application de l'instruction n°20 du 26 juin 1984 de la D.G.F.P, énonce de l'organisation et attribution des commissions paritaires de Wilaya, notamment en ce qui concerne la gestion de carrière des agents classés aux échelles XIII et au dessus (actuellement 15; grade des administrateurs et plus) ainsi que la fixation à dix (10) agents, l'effectif minimum susceptible de justifier la création d'une commission paritaire et, le regroupement de corps à effectif réduits. Notons ici que cette circulaire nomme la commission du personnel "commission paritaire" et ce en dépit des dispositions de l'article 11 et suivant du décret n°85-59 sus cité.

⁴-J.O.R.A.D.P n°51 de 1989.

⁵-Le groupe A comprend l'ensemble des fonctionnaires ayant le niveau de qualification requis pour l'exercice d'activités de conception, de recherche, d'études ou tout niveau de qualification comparable; le groupe B comprend l'ensemble des fonctionnaires ayant le niveau de qualification requis pour l'exercice d'activités d'application ou tout niveau de qualification comparable; le groupe C comprend l'ensemble des fonctionnaires ayant le niveau de qualification requis pour l'exercice d'activités de maîtrise ou tout niveau de qualification comparable; le groupe D comprend l'ensemble des fonctionnaires ayant le niveau de qualification requis pour l'exercice d'activités d'exécution ou tout niveau de qualification comparable. Les groupes peuvent être scindés en sous-groupes. M. SBIH écrivait sur ce classement par catégories qui est fondé essentiellement sur le niveau de diplômes, qu'il "...s'est révélé artificiel...". **Le S.G.F.P, op.cit.** p, 14. Pour notre part, nous pensons que l'Algérie indépendante ne disposait pas assez de cadres diplômés pour lui permettre de faire appliquer ce système, auquel

L'absence des textes d'application mentionnés par l'article 73 de l'ordonnance n°06-03, ne nous permet pas d'asseoir une étude concrète sur les futures innovations. Néanmoins, ceci ne nous empêchera pas de penser que pour chaque catégorie (A.B.C.D), il existera une Commission Administrative Paritaire.

On relèvera aussi, que le décret exécutif n°96-266 portant statut des personnels de la garde communale ne mentionne pas de commission paritaire, mais énonce directement l'institution d'un Conseil de Discipline de Wilaya (art 30 et ss) avec une parité composée de quatre (4) membres. Mais le principe de la parité n'est pas respecté dans la constitution de la commission nationale de recours des agents de la garde communale ⁽¹⁾.

B-Décentralisation du traitement des cas disciplinaires.

Une comparaison générale des textes de 1984 avec ceux de 1966 et 1969 révèle que la composition de la commission du personnel demeure identique, c'est-à-dire paritaire. Cependant de nouvelles règles sont introduites, notamment celle relative à la décentralisation du traitement des cas disciplinaires des administrateurs.

La circulaire n°01/881/D.G.A.M/D.P.A.S du ministre de l'Intérieur et des Collectivités Locales, en date du 12 février 1984 adressée aux Walis, ayant pour objet la décentralisation des commissions paritaires, a résumé les innovations introduites par les deux décrets de 1984 par rapport à l'ancien système (décrets n°66-143 et n°69-55) régissant les commissions paritaires, dans les points suivants :

- * Institution des commissions paritaires au niveau des Wilayas par corps ou groupe de corps relevant du même secteur d'activité;

- * Le mandat des membres de la commission est porté de 2 à 3 ans;

- * L'avis qu'elle émet est obligatoirement ⁽²⁾ suivi par l'administration dans les cas suivants;

- * Détachement et mutation d'office contesté;

- * Refus d'acceptation de démission;

- * Avancement d'échelon ou de grade;

- * Sanction de 2e degré les plus graves (rétrogradation mise à la retraite d'office);

- * Révocation avec ou sans suppression des droits à pension;

Les commissions de Wilaya sont compétentes à l'égard de l'ensemble des fonctionnaires exerçant au niveau de la Wilaya y compris ceux des établissements publics à caractère administratif, ainsi que les corps des administrateurs classés dans les échelles supérieures à 12 (actuellement catégorie A).

Par ailleurs, la circulaire sus citée a institué une commission de recours auprès des Wilayas et administrations centrales chargées de se prononcer en dernier ressort sur les sanctions disciplinaires les plus graves.

Avant la promulgation des deux décrets de 1984 relatifs aux commissions paritaires, il y a eu la publication du décret n°82-302 du 11 septembre 1982 relatif aux modalités

elle est revenue quarante(40)ans après. C'est d'ailleurs ce que tente d'expliquer M. SBIH dans l'introduction de son article précité (3^{ème} et 4^{ème} paragraphes).

¹-On y reviendra sur le Conseil de Discipline des gardes communaux. Voir infra,p.230 et p.301 et ss.

²-Dans son article; **Le S.G.T, et les administrations publiques, des fonctionnaires sans fonction publique, in R.A.S.J.E.P Volume XXV, n°4 décembre 1987. P.873.** BRAHIMI.M, fait la différence –sans justification référentielle– entre avis obligatoire qui relève des sanctions de deuxième degré et l'avis conforme pour les sanctions de troisième degré, alors que nous estimons la saisine du Conseil de Discipline après le prononcé des sanctions de deuxième degré facultative pour le fonctionnaire sanctionné qui peut dans le mois qui suit le prononcé de la décision saisir le Conseil de Discipline, qui émet un avis non obligatoire pour l'administration (article 126 du décret n°85-59 précité). Donc, l'administration peut ne pas tenir compte de cet avis qui n'est d'aucun effet sur sa décision, par contre les avis concernant les propositions de sanctions du troisième degré sont conformes, c'est-à-dire obligatoires pour l'administration qui doit s'y conformer, dès lors qu'elle est tenue par un texte à saisir le Conseil Disciplinaire avant de prononcer sa décision (article 127 du décret n°85-59 précité).

d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail⁽¹⁾, qui a consacré au régime disciplinaire les articles de 61 à 67 de son titre IV intitulé les sanctions disciplinaires⁽²⁾.

Par ailleurs, le décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques⁽³⁾ annonce dans ses articles 11, 12, 13, et 14 des commissions paritaires et qui les a renommées commissions du personnel⁽⁴⁾. Cette nouvelle appellation qui a supprimé le mot "paritaire" n'est pas anodine, elle est intervenue pour faire bénéficier les fonctionnaires de tous les avantages donnés aux travailleurs par la loi du 5 août 1978⁽⁵⁾.

L'article 63 du nouveau S.G.F.P (ordonnance n°06-03) revient à l'ancienne appellation: *"Les commissions administratives paritaires sont créées, selon le cas, par grade ou ensemble de grades, corps ou ensemble de corps de niveaux de qualification équivalents, auprès des institutions et administrations publiques. Ces commissions comprennent, en nombre égal, des représentants de l'administration et des représentants élus des fonctionnaires. Elles sont présidées par l'autorité auprès de laquelle elles sont placées ou son représentant choisi parmi les membres désignés au titre de l'administration."* Mais cette parité n'était pas reconnue comme telle dans l'ancien S.G.F.P.

C- Parité méconnue par le premier S.G.F.P.

Bien que l'article 13 de l'ordonnance n°66-133 ait mentionné les commissions paritaires et expédié rapidement leur parité en renvoyant la fixation de leurs compétences, compositions, organisation et fonctionnements au pouvoir réglementaire de l'administration, il n'en va pas de même pour les commissions de recours.

En effet, l'ordonnance n°66-133 ne mentionnait pas les commissions de recours, affichant ainsi une nette volonté à vouloir écarter la "révolte" du fonctionnaire à un seul degré de contestation administratif seulement (le deuxième degré c'est celui du recours adressé à la commission de recours). Le fonctionnaire n'avait d'autre recours (après le prononcé de la sanction disciplinaire "contestée") que celui de la justice, et même le recours contentieux prévu par l'article 6 du décret n°66-152 du 2 juin 1966 relatif à la procédure disciplinaire⁽⁶⁾ ne faisait pas suspendre l'exécution immédiate de la sanction prononcée par l'administration.

Ainsi, aucune disposition relative à une commission de recours n'était mentionnée dans l'ordonnance n°66-133, ou dans les décrets d'application de ce texte (décrets n°66-143 et 66-152), ni dans le décret relatif aux élections des représentants du personnel, dont la signature n'est intervenue que trois (3) ans après la publication de l'ordonnance n°66-133⁽⁷⁾.

On voit bien que le législateur s'est empressé de publier la commission paritaire (compétence, composition, organisation et fonctionnement), ainsi que de la procédure disciplinaire y afférente (décrets n°66-143 et n°66-152), dont les textes ont été publiés dans le même numéro du journal officiel que l'ordonnance n°66-133, mais a omis (durant trois (03) ans) de légiférer sur les modalités de désignation des représentants du personnel au sein de ces commissions paritaires; c'est-à-dire des éventuels défenseurs et garants de cette parité prônée par l'article 13 de l'ordonnance n°66-133.

L'administration se contentait des recours hiérarchiques et gracieux, il revenait donc au responsable ou à son supérieur hiérarchique de reconsidérer la sanction prise à l'encontre du

¹-J.O.R.A.D.P, n°37 du 14 septembre 1982. pp.1244-1250.

²-La loi n°78-12 n'a pas mentionné les commissions paritaires.

³-J.O.R.A.D.P, n°13 du 24 mars 1985. pp. 223-240.

⁴-Notons que les décrets n°84-10 et 11 sus cités, n'ont pas été mentionnés dans les visas de ce décret.

⁵-Et ce, malgré les réajustements textuels proposés par la loi n°90-11 et le décret n°82-302 précités.

⁶-J.O.R.A.D.P n°46 du 8 juin 1966. pp. 451-452.

⁷-Il s'agit du décret n°69-55 du 13 mai 1969 fixant les modalités de désignation des représentants du personnel aux commissions paritaires. J.O.R.A.D.P, n°43 de 1969. pp. 362-363.

fonctionnaire, ce qui nous amène à dire que cette parité n'avait pas –durant ces trois(03) années– d'effet concret sur la commission "paritaire".

Ce "leurre", ou ce "mirage" de parité n'est concrétisé qu'à partir de la publication, dix-huit (18) ans après, des décrets n°84-10 et 11 du 14 janvier 1984. D'ailleurs, la circulaire n°01/881/D.G.A.M/D.P.A.S du Ministre de l'Intérieur et des Collectivités Locales a tenu à confirmer expressément la création de cette commission de recours.

Aussi, la consécration de cette parité numérique révèle d'autres caractéristiques sur lesquels il faudra s'arrêter.

D- Parité numérique variable en fonction des effectifs.

Le principe qui lie la composition des commissions paritaires est l'égalité des deux parties au sein de la commission, partie des représentants du personnel par rapport à celle des représentants de l'administration. Ce principe trouve sa base dans le fait que le pouvoir hiérarchique de l'administration soit égalé (le contrepoids) par le pouvoir des personnels par le biais de leurs représentants (défense de leurs droits et intérêts). La composition montre qu'elles ont pour but la représentation de deux intérêts différents et résulte de la présence de deux parties, l'administration détentrice du pouvoir de décision et les fonctionnaires soumis à son pouvoir hiérarchique. Mais cette parité numérique connaît quelques défaillances.

L'arrêté du 9 avril 1984 émanant de la D.G.F.P a élargi le nombre des membres des commissions paritaires suivant l'effectif concerné ⁽¹⁾, allant de quatre (4) membres pour les corps dont l'effectif est moins de vingt (20) à dix (10) pour un effectif qui dépasse les cinq cents (500) agents ⁽²⁾.

Bien entendu, la question de la qualification et du degré d'instruction du membre représentant le personnel doit peser de tout son poids sur l'efficacité de sa présence, ainsi que celle de l'application effective qu'il fait des garanties disciplinaires au sein de la commission de son corps. Une formation qualifiante destinée aux membres de la commission administrative paritaire, notamment ceux représentant le personnel serait-elle la solution à cette préoccupation ?

Aussi, cette composante numérique a connu un flottement qui a abouti à une augmentation conséquente des membres des commissions paritaires (de 4 à 10 membres). Mais cette augmentation numérique apporte-t-elle l'efficacité escomptée dans la défense des garanties disciplinaires des fonctionnaires.

Sous-section 3 : Le diplôme qualifiant au secours d'une représentation de qualité.

Étant donné le niveau de qualification des fonctionnaires et le degré de leur instruction, ainsi que la diversité des tâches et fonctions des différents corps de l'administration publique, chaque corps de fonctionnaires aura sa propre commission paritaire dont le niveau scientifique des membres diffère d'une commission à une autre ⁽³⁾.

Mais le degré d'instruction des représentants du personnel influera-t-il sur la défense des garanties disciplinaires ? Le titre ou le diplôme est-il garant d'une représentation de qualité ou signe d'efficacité ?

Avec la nouvelle classification édictée par l'article 8 de l'ordonnance n°06-03 (classement des fonctionnaires par groupe de A à D), qui se base sur le niveau de qualification des agents de l'Etat, chaque groupe aura sa propre Commission Administrative Paritaire, qui sera différente des autres commissions (commissions des concepteurs, des chercheurs et

¹-J.O.R.A.D.P n°18 du premier mai 1984. p. 417.

²-Auparavant le décret n°69-55 fixait le nombre des membres de la commission paritaire entre deux (2) au minimum et six (6) au maximum.

³-L'article 63 de l'ordonnance n°06-03 dispose : *"Les commissions administratives paritaires sont créées, selon le cas, par grade ou ensemble de grades, corps ou ensemble de corps de niveaux de qualification équivalents, auprès des institutions et administrations publiques..."*.

chargés d'études, commission des agents d'application, celle des agents de maîtrise et enfin celle des agents d'exécution).

Ainsi, chaque commission est différente d'une autre suivant le degré de qualification, la qualité des débats, la nature des avis et décisions pris au sein de la commission concernée et bien entendu le processus décisionnel connaîtra sûrement une diligence dans le traitement des dossiers soumis par rapport aux autres commissions qui sont de qualification scientifique moindre.

La sous qualification scientifique serait-elle un handicap pour la défense des garanties disciplinaires du fonctionnaire ? Les représentants du personnel les moins qualifiés scientifiquement seront-ils utilisés pour valider les propositions de sanctions de l'administration⁽¹⁾?

La qualité (degré d'instruction, formation, diplôme et maîtrise des textes officiels) des représentants du personnel influe considérablement donc sur l'efficacité de la représentativité⁽²⁾. Notamment, si on sait que le nombre des agents d'exécution dans la fonction publique est loin d'être égalé par les agents d'encadrement⁽³⁾. Une formation qualifiante sur la nature, le rôle et les compétences de la commission administrative paritaire nous paraît être une solution d'actualité, notamment si on sait que la promotion des fonctionnaires est soumise à un stage de formation. Les statuts mentionnés par l'article 3 de l'ordonnance n°06-03 vont-ils pour autant assurer une représentation efficace des commissions administratives paritaires de leurs personnels ? L'actuel statut des personnels de la garde communale est un exemple.

A- Le statut particulier n'est pas synonyme de plus de garanties.

Il ressort de l'étude de la composition de la commission nationale de recours qui doit examiner le dossier disciplinaire du garde communal, qu'elle accuse des atteintes au principe de parité que nous avons étudié plus haut.

En effet, si on observe la composition des deux commissions de discipline spécifiques aux agents de la garde communale, la commission de discipline de Wilaya est présidée par le Wali ou son représentant (c'est souvent le délégué de la garde communale) et composée de deux (2) représentants de l'administration et deux (2) autres, membres de la garde communale, élus parmi les personnels ayant un rang de pair par rapport au comparant.

Par ailleurs la commission nationale de recours⁽⁴⁾ est composée du Ministre de l'intérieur ou son représentant (président) et de deux (2) représentants de l'administration et, deux (2) membres chefs de détachement tirés au sort sur une liste préétablie annuellement⁽⁵⁾.

Mais les chefs de détachements sont des supérieurs hiérarchiques nommés à des postes de responsabilité et sont de ce fait apparentés et liés à l'administration plutôt qu'aux personnels. En outre, le décret précité ne précise pas la nature de la liste établie. Est-ce une

¹-Il ressort d'une étude sur les commissions administratives paritaires de la wilaya d'Oran que le niveau scientifique influe considérablement sur l'efficacité de la représentation des élus du personnel au sein de ces organes et sur la capacité à défendre convenablement les garanties disciplinaires des fonctionnaires traduit devant le Conseil de Discipline. Voir infra, *la quantité ne fait la qualité*, p.233.

²-L'École Nationale d'Administration est une pionnière dans la formation et le perfectionnement des cadres de l'Etat. Voir à ce sujet la revue IDARA n°27 de 2004. Numéro consacré à la commémoration du 40^{ème} anniversaire de l'E.N.A avec un hommage à M. SBIH, premier directeur de l'E.N.A et de la D.G.F.P. Lire aussi, Copé. J-F. **Ce que je n'ai pas appris à l'E.N.A. L'aventure d'un maire**, édition Hachette. 1999. 286 pages.

³-A titre d'exemple, les collectivités locales. M^{me}. BENYELLES, Directrice des Ressources Humaines et de la Formation au Ministère de l'Intérieur et des Collectivités Locales a dressé un tableau déficient du taux d'encadrement dans les collectivités locales : **Le renouveau du service public à travers une politique de la ressource humaine dans la fonction publique**, in IDARA, Volume 2, n°1 de 1992, p.126.

⁴-L'intéressé devra -sous peine d'irrecevabilité-introduire son recours dans les quinze (15) jours suivant la date de notification de la sanction. La commission nationale de recours doit se prononcer sur les recours introduits dans un délai de deux (2) mois (Art 33. 2e alinéa).Idem.

⁵-Article 32 du décret précité.

liste générale soumise au choix démocratique du personnel ou une liste sélective décidée par l'administration suivant ses propres critères de soumission et d'allégeance ? Et enfin qui établira cette liste ?

Mais on devinera aisément que c'est l'administration qui détient ces prérogatives.

Aussi, lier l'avenir de la carrière d'un agent de l'Etat à une opération de tirage au sort⁽¹⁾, au lieu de l'élection par ses pairs est une atteinte à la démocratie et aux garanties disciplinaires liées aux droits de la défense.

Donc les quatre membres composant cette commission nationale ne sont en vérité que les représentants de l'administration, qui examinent – en vérité expédient – dans une réunion de travail, sous l'autorité du Ministre ou de son représentant des dossiers disciplinaires, sans la présence des intéressés⁽²⁾.

La dérogation ne veut pas dire plus de garanties disciplinaires, bien au contraire, il se pourrait que la spécificité du corps soit un facteur de handicap plus qu'un élément d'émancipation des droits disciplinaires. Par ailleurs, la spécificité de ce corps et les obligations qui pèsent sur les personnels de la garde communale ne peuvent justifier une telle atteinte.

Le principe de la parité numérique ainsi posé n'implique pas nécessairement une représentativité de qualité.

B – Le numérique est-il garant de l'efficacité de la représentation des fonctionnaires ?

La question du nombre des membres de la commission paritaire a été expédiée rapidement par le décret n°66-143, si l'effectif du personnel est au dessous de vingt (20) agents, la commission paritaire est composée de deux (2) membres, un représentant du personnel et un autre de l'administration ; dans le cas contraire (effectif plus de vingt (20) elle sera composée de quatre membres à parité égale entre les deux parties (personnel et administration).

Mais cette composition n'était pas mentionnée clairement dans le texte sus cité. Sa formulation lacunaire nécessite de recourir à la lecture de tout le texte (absence d'organisation par titre et objet) en réunissant les articles en relation avec la commission paritaire, et en établissant une synthèse, et enfin en procédant au calcul du nombre des membres de cette commission.

Par ailleurs, la publication des décrets n°84-10 et 11 ainsi que de l'arrêté du 9 avril 1984 fixant le nombre des membres des commissions paritaires, a fait augmenter considérablement le nombre des membres de la commission paritaire (de deux -2- membres à dix-10-), mais ce gonflement numérique n'a pas eu pour autant un effet positif sur l'efficacité de la représentation.

1- Encore un oubli, l'incohérence des textes.

Avant la publication de l'arrêté du 9 avril 1984, la parité de la commission n'était pas bien définie, il fallait faire une synthèse et des calculs pour en arriver à bout. En effet, l'alinéa 3 de l'article 4 du décret n°66-143 a fixé le nombre des représentants du personnel à deux (2) membres suppléants pour chacun des corps représentés au sein d'une même commission paritaire. Mais il n'a pas fixé le nombre exact des membres de la commission paritaire. Cette incohérence des textes nous amène à faire des ricochets sur plusieurs articles et à procéder au calcul par déduction pour déterminer le nombre exact des membres de la commission paritaire.

¹-Les membres du Conseil d'Enquête des militaires sont eux aussi tirés au sort à partir d'une liste dressée annuellement et arrêtée par le ministre de la défense nationale (art 14 du décret présidentiel n°08-177).

²-Le décret exécutif n°96-266 du 3 août 1996 précité ne dispose pas des garanties liées au respect des droits de la défense.

Ainsi, si on considère le principe de l'égalité sus cité, et les dispositions de l'article 4 du décret n°66-143, notamment l'alinéa 2 qui mentionne la parité des membres titulaires et suppléants, ainsi que l'alinéa 3 sus cité, on peut avancer qu'ils sont au maximum au nombre de quatre (4); deux (2) représentants du personnel et deux (2) autres représentent l'administration.

Néanmoins, si l'effectif des fonctionnaires est inférieur à vingt (20), le nombre de représentants du personnel pour ce corps est réduit à un (1) membre titulaire et un autre suppléant (alinéa 4 de l'article 4 du décret n°66-143). Donc le nombre minimum est de deux (2) membres, un représentant le personnel et un autre désigné par l'administration.

Cette déduction est confirmée par l'article 4 du décret n°84-10 : *«les commissions paritaires sont composées de membres titulaires et d'un nombre égal de membres suppléants»*.

L'arrêté du 9 avril 1984 fixant le nombre des membres des commissions paritaires (qui n'a pas accusé le retard qu'à connu le décret n°69-55 par rapport à l'ordonnance n°66-133, et a été publié quatre (4) mois après la publication du décret n°84-10) a introduit des modifications importantes à la question du nombre des membres des commissions paritaires⁽¹⁾.

En effet, le tableau annexé à cet arrêté fixe le nombre des membres de la commission paritaire suivant l'effectif des fonctionnaires concernés à quatre (04) membres pour le personnel de moins de vingt (20) agents, six (6) pour le personnel de vingt (20) à cent cinquante (150) agents, huit (8), de cent cinquante un (151) à cinq cents (500) agents, et dix (10) pour le personnel de plus de cinq cents (500) agents. Auxquels, on ajoutera le poste du président de la commission qui revient à l'administration⁽²⁾.

Les raisons de cette augmentation se trouvent dans le fait que la politique du recrutement prônée par les pouvoirs politiques a donné ses fruits. En conséquence l'administration publique s'est renforcée en agents d'encadrement et d'exécution dont il fallait doter ses commissions d'une parité numérique qui va de pair avec l'augmentation de l'effectif de la fonction publique⁽³⁾.

Mais ce "gonflement" numérique, ce "poids" physique a-t-il produit en face une représentativité de qualité pour l'accompagner dans la démocratisation du processus décisionnel disciplinaire ?

2- La quantité ne fait pas la qualité.

La pratique prend de court toute analyse théorique, le constat est que les représentants du personnel ne sont pas forcément –du fait du mode de scrutin établi par le législateur– les mieux qualifiés pour défendre les droits et les intérêts des fonctionnaires au sein des commissions paritaires, soit à cause de leurs niveau de qualification "scientifique", qui ne leur permet pas de comprendre l'arsenal des textes qui régissent leurs activités au sein de ces commissions, donc ne peuvent défendre au mieux les intérêts de leurs électeurs, d'où un effet de drainage vers les "versions" de l'administration détentrice du principe de la légalité, soit ils ont été "placés" par l'administration grâce à des manœuvres attractives ou contraignantes avant et durant le processus électoral⁽⁴⁾.

Notamment, si on sait que l'élection des représentants des fonctionnaires est une opération purement administrative – qui n'associe pas le syndicat – qualifiée de formelle, qui précède la désignation des représentants de l'administration. Quelle garantie d'égalité et de transparence offrent-elles à cette représentativité qui est censée tenir le poids face à l'administration ?

¹-J.O.R.A.D.P n°18 du premier mai 1984. p. 417.

²-On développera plus loin, la fonction du président de la commission et son rôle, notamment dans le processus décisionnel lié à la sanction, p.260 et ss.

³-Voir les tableaux d'encadrement (par chiffres) présentés par TAÏB.E., **Le droit de la fonction publique**, *op.cit.*, pp. 84-86 et 91.

⁴- Voir infra, p.237 et s.

Ainsi, pour qu'elle ne soit pas uniquement un acte purement formel, l'élection suppose que la démocratie soit réalisée aussi au niveau des conditions d'éligibilité. De ce point de vue le principe électif connaît quelques atteintes.

Section 3 : L'impact des nouvelles dispositions sur le mode de désignation des membres de la Commission Administrative Paritaire.

Si la consultation du Conseil Disciplinaire est une garantie essentielle dans la prise de décision portant sanction disciplinaire, l'élection des représentants du personnel en est aussi une garantie procédurale de poids qui vient consolider les autres garanties disciplinaires, à travers le respect du choix du fonctionnaire dans l'élection de ses représentants au sein de la Commission Administrative Paritaire, notamment quand elle siège en Conseil de Discipline.

L'élection des représentants du personnel a connu, avec la publication de l'ordonnance n°06-03, des modifications importantes. La question qui se pose est la suivante. Ces modifications ont-elles apporté plus de garanties pour le fonctionnaire qui fait l'objet de poursuite disciplinaire ?

Par ailleurs, les membres représentants l'administration restent régis par le même mode de désignation, alors que des formules palliatives existent.

Aussi, la question de l'autonomie financière et administrative de la Commission Administrative Paritaire est posée, dès lors que cet organe de consultation qui doit se prononcer sur la carrière du fonctionnaire peut faire l'objet -de part sa dépendance envers l'administration- de pressions qui peuvent altérer gravement son avis.

Sous-section 1 : Élections des représentants du personnel; acte purement formel ?

La faiblesse des abstentions aux élections des représentants du personnel est un des signes de l'importance des commissions paritaires et de l'intérêt que portent à juste titre les fonctionnaires à leur existence et à leur rôle dans ces commissions⁽¹⁾.

Ces élections suscitent un intérêt dans la mesure où -on le verra plus loin⁽²⁾- les représentants du personnel sont de véritables "garde-fous" des garanties disciplinaires, notamment dans le conseil de discipline, et ce, du fait de leur contrôle sur la procédure disciplinaire; la faculté qu'ils détiennent pour demander l'ouverture d'une enquête administrative, et enfin pour saisir le Conseil de Discipline aux fins de réunion.

Considérées comme une garantie fondamentale⁽³⁾, dont les candidats sont élus - actuellement- à la représentation proportionnelle sur des listes présentées par les organisations syndicales⁽⁴⁾, ces élections ont connu des changements qui ne vont pas nécessairement de pair avec la transparence exigée durant le processus électoral, et n'assurent pas de facto une représentation efficace des fonctionnaires au sein des Commissions Administratives Paritaires (mode de scrutin).

Avant la publication de l'ordonnance n°06-03, les listes de candidats ne pouvaient être présentées par les organisations syndicales représentatives comme c'est le cas en France qui a impliqué les syndicats des fonctionnaires dans ces élections à partir de 1946⁽⁵⁾.

¹-Voir revue administrative de 1964, p.353; AJ 1964 P, 690. Aussi, C.E.F 27 novembre 1964, **fédération générale des syndics chrétiens de fonctionnaires**, D. 1964, p. 761.

²-Voir infra,p.237.

³-Le C.E.F a jugé que l'existence des commissions administratives paritaires et le principe de la désignation par voie d'élection des membres représentant le personnel sont des garanties fondamentales pour les fonctionnaires; 22/4/1966, **Fédération nationale des syndicats de police de France et d'Outre-Mer**. C.F.T.C. A.J.D.A. 1966, p. 355, concl. Galmot.

⁴-L'ordonnance n°06-03 a impliqué les organisations syndicales "*représentatives*" dans le processus des élections des représentants du personnel. Ce mode de gestion de l'opération électorale n'échappe pas à la critique. Voir infra,p.237 et ss.

⁵-Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires.

C'est ainsi, que nous sommes amenés –pour mieux appréhender le problème des élections– à remonter dans le temps, où le législateur n'a pas voulu associer le syndicat à l'opération électorale des représentants des personnels, la laissant ainsi semble-t-il "libre". Néanmoins cette liberté n'était pas totale, puisqu'elle subissait certaines contraintes.

A- Une éligibilité et un vote soumis à des conditions, le rôle du parti dominant de l'Etat.

Des interdictions et des conditions à l'éligibilité au titre de la commission paritaire sont édictées par le décret n°84-11, d'autres sont exigées par la loi organique n°04-12, et le décret exécutif n°04-429 du 26 décembre 2004 portant organisation et modalités d'élection des magistrats membres du Conseil Supérieur de la Magistrature, pour la candidature aux élections du C.S.M⁽¹⁾, de même que pour l'élection des représentants des médecins, chirurgiens dentistes et pharmaciens (décret exécutif n°92-276 du 6 juillet 1992)⁽²⁾.

1- De l'éligibilité; caducité des dispositions et sélection d'allégeance.

Deux décrets furent signés en 1984 (décrets n°84-10 et 11 du 11 janvier 1984)⁽³⁾; le premier relatif aux commissions paritaires et le deuxième au mode d'élection et de désignation des membres de ces commissions. Ces deux textes ont confirmé la suprématie du parti unique de l'Etat sur la constitution des commissions paritaires. Ces deux décrets ont été précédés par la loi n°78-12 du 5 août 1978 relative au S.G.T, du décret n°82-302 du 11 septembre 1982 relatif aux modalités d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail (qui ont assimilé le fonctionnaire au travailleur). Et ont précédé le décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques. Certains de ces textes qui ont précédé ou qui sont venus après les décrets de 1984, n'ont pas traité expressément des commissions paritaires, néanmoins, ils en ont fait mention dans certaines de leurs dispositions relatives au régime disciplinaire.

Les candidats aux élections des Commissions Administratives Paritaires doivent exercer leurs fonctions depuis six (6) mois au moins à la date du scrutin⁽⁴⁾. Alors que les magistrats candidats aux élections du C.S.M doivent avoir une ancienneté de sept (7) années au moins⁽⁵⁾.

L'expérience du fonctionnaire candidat aux élections de la C.A.P est un élément essentiel dans la défense et la consolidation des garanties disciplinaires. Un fonctionnaire qui a été installé six (6) mois seulement dans son emploi et qui au demeurant est encore stagiaire

¹-J.O.R.A.D.P n°83 du 26-12-04,p. 32 et ss.

²-Certaines comparaisons entre les fonctionnaires, les magistrats, les militaires et les médecins s'imposent dès lors qu'elles apportent des pistes nouvelles pour une meilleure approche des garanties disciplinaires.

³- Le décret n°84-10 a fixé la compétence, la composition, l'organisation et le fonctionnement des commissions paritaires, in J.O.R.A.D.P, N°3 du 17 janvier 1984, pp. 65-68. Ce décret a abrogé les dispositions du décret n°66-143 du 2 juin 1966 sus cité. Le décret n°84-11 du 14 janvier 1984 a fixé quant à lui les modalités de désignation des représentants du personnel aux commissions paritaires. J.O.R.A.D.P, N°3 du 17 janvier 1984, pp. 68-70. Aussi, ce décret a abrogé les dispositions du décret n°69-55 précité et a abrogé lui aussi le décret n°69-55 du 13 mai 1969 sus cité.

⁴-Article 3 du décret n°84-11 précité. Les stagiaires peuvent participer au vote des représentants du personnel. Cependant, ne peuvent être éligibles, les fonctionnaires en congé de longue durée, ni ceux qui ont été frappés d'une rétrogradation ou d'une exclusion temporaire de fonction (suspension), à moins qu'ils n'aient été amnistiés ou qu'ils n'aient été relevés de leurs peines (par la commission de recours ou la juridiction compétente –pénale ou administrative– au cas où le fonctionnaire suspendu a été relaxé ou acquitté ou si la décision de sanction a été annulée par le juge administratif) et les fonctionnaires qui sont frappés par une incapacité prononcée par les textes généraux relatifs aux inéligibilités (déchéances des droits civils ou perte de la nationalité algérienne).idem. La loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du C.S.M mentionne aussi des interdictions et des conditions à l'éligibilité dans ce conseil : "... *Les magistrats ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires décidées par le C.S.M ne peuvent y être éligibles qu'après leur réhabilitation dans les conditions fixées par la loi organique portant statut de la magistrature*". Article 4 de la loi organique n°04-12 du 6 septembre 2004 précitée.

⁵-Décret exécutif n°04-429 du 26 décembre 2004 portant organisation et modalités d'élection des magistrats membres du Conseil Supérieur de la Magistrature. In J.O.R.A.D.P, n°83 du 26 décembre 2004. P. 32 et ss.

(donc, qui a lui-même besoin d'être appuyé auprès de cette commission pour sa titularisation), et de surcroît n'est pas encore effectivement connu par ses collègues, ne pourra pas en pratique apporter une représentation objective et qualitative au personnel relevant de son corps d'attache.

Même si cela relève du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens, il serait profitable pour une représentation de qualité d'exiger un nombre d'années d'ancienneté dans le corps ou dans l'administration auprès de laquelle sera placée la commission du personnel.

L'article 89 de l'ordonnance n°06-03 l'a clairement interdit : *«Le stagiaire ne peut être éligible à une Commission Administrative Paritaire, une commission de recours ...»*, il a ainsi comblé un vide dans le décret n°84-11. Cette contradiction devra être levée dans les prochains textes relatifs aux Commissions Administratives Paritaires.

Aussi, interdire au fonctionnaire qui fut suspendu ou traduit par devant le Conseil de Discipline et sanctionné, de se porter candidat aux élections de la C.A.P (art 3 du décret n°84-11) est une atteinte au principe du droit d'accès à la fonction élective. Le fonctionnaire qui fut déjà sanctionné après avoir été traduit par devant les membres du Conseil de Discipline doit avoir les mêmes chances que les autres fonctionnaires pour se porter candidat à la représentation de ses collègues. Bien au contraire, cet élément est le plus apte à comprendre les craintes et les espérances du fonctionnaire qui fait l'objet de poursuite disciplinaire que les autres candidats. Le législateur veut ainsi créer un casier administratif à l'instar du casier judiciaire demandé dans l'étude et le traitement de certains dossiers administratifs.

Par ailleurs, l'article 5 du décret n°84-11 précité affiche une volonté de contrôle politique du fonctionnaire qui est déjà bien tenu par le principe hiérarchique : *«La liste doit être soumise pour examen, soit au secrétariat permanent du comité central (du F.L.N), en ce qui concerne l'administration centrale, soit à la Mouhafada en ce qui concerne les collectivités locales, au plus tard, une semaine après le dépôt»*. Ces deux instances pouvaient agréer ou exclure des noms portés sur la liste et, même remettre en cause toute la liste ⁽¹⁾.

Les avis du Mouhafed ou du Comité Central du F.L.N ne sont plus d'actualité et sont frappés de caducité pratique, car devenus anachroniques. Ils empiètent même sur des normes constitutionnelles ⁽²⁾. La représentation politique ne peut se substituer à la représentation syndicale dans la défense des intérêts matériels et moraux des fonctionnaires. Soumettre pour examen la liste des candidats au parti du Front de Libération Nationale constitue une sélection partisane qui n'a de critère que l'allégeance au parti, une telle procédure ajoute une nouvelle condition de nature politique ⁽³⁾.

L'administration pouvait faire abroger au moins les dispositions relatives à cette contrainte politique (pouvoirs du Mouhafed et du comité central de l'ex parti unique⁴), qui donnent des prérogatives que même l'administration ne détient pas).

¹-LECA.J., **Remarques sur la réorganisation des structures du parti, et les statuts provisoires de fonctionnement du F.L.N**, in R.A.S.J.E.P, n°3. 1968, p.787 et ss.

²-La promulgation de la constitution de février 1989 a instauré le multipartisme, ainsi, une distinction a été faite entre le militant et le travailleur. Lire à ce sujet LAJOIE.J-L. **La troisième constitution algérienne, l'abandon de la référence socialiste, ou le citoyen contre le militant travailleur**, in R.D.P, n°3. 1989. pp. 1329-1350. ALLOUACHE.A. et LAGGOUNE.W. **La révision constitutionnelle du 23 février 1989, enjeux et réalités**, in R.A.S.J.E.P, n°4. 1990. pp. 753-773. ADDI. L. **L'Algérie d'une constitution à l'autre**, in *Revue Projet* n°217 juin 1989 pp. 75-79. BRAHIMI.M. **Nouveaux choix constitutionnels et nouveaux besoins politiques**, in R.A.S.J.E.P, n°4. 1991. pp. 735-755.

³-Sur le contenu de cette condition politique, lire LECA.J., **Parti et État en Algérie**, in A.A.N.1968, p.11 et ss. LECA.J. VATIN.J.C., **Le système politique algérien (1976-1978)**, in A.A.N. 1977,p.15 et ss.

Également, l'analyse de BRAHIMI. M. *Idem*, p. 178 et s.

⁴-Plusieurs écrits ont dénoncé ces dispositions. Lire, ALLOUACHE. A. **Le champ d'application du S.G.T ou la définition de la notion de travailleur**, in *Intégration*, n°17. 1982. pp. 93-106. MAHIOU.A. **Le statut général du travailleur en Algérie**, in R.J.P.I.C N°4 de 1981. pp. 884-866. TAIB.S. **Le régime juridique du travailleur exerçant une fonction supérieure du parti ou de l'État**, in R.A.S.J.E.P, volume XXVI. n°1 mars 1988. pp. 57-83. BABADJIR. **Le fonctionnaire et l'État en Algérie : de l'obligation de réserve à l'obligation**

Après les événements du 5 octobre 1988, et la constitutionnalisation du multipartisme et du multi syndicalisme, il est primordial que ces aspects liés à une époque révolue soient changés et ce, même s'ils ne sont pas appliqués, pour mettre cette commission à l'abri des tumultueuses pressions politiques et surtout pour éviter un vice de forme qui pourrait remettre en cause toute l'opération électorale.

Aussi, des conditions sont édictées pour les fonctionnaires électeurs. Là aussi, c'est une des prérogatives régaliennes de l'administration qui peut dicter des conditions et des normes, qui échappent actuellement au contrôle du Conseil Constitutionnel, à celui du Conseil d'Etat, et même au juge administratif qui s'est limité au rôle du juge ordinaire qui se contente d'appliquer les dispositions législatives et réglementaires ⁽¹⁾.

2- Des conditions de vote.

Sont électeurs les fonctionnaires en position d'activité et en détachement appartenant au corps appelé à être représenté par la commission ⁽²⁾. Le vote par correspondance a été admis par l'instruction n°20 du 26 juin 1984 de la D.G.F.P pour les agents exerçant leurs fonctions en dehors d'une localité érigée en section de vote ainsi que ceux se trouvant au moment du scrutin en congé de détente ou de maladie.

A cet effet l'administration doit leur faire parvenir sous pli recommandé et par les voies les plus rapides un exemplaire de la liste les concernant et une enveloppe de format utilisé pour le vote que le fonctionnaire en congé adressera sous pli également cacheté adressé par la poste et par lettre recommandée dans les délais suffisants avant le dépouillement.

Toutes ces dispositions sont d'ordre public, leur méconnaissance ou omission entraîne l'annulation des opérations de vote et risque de jeter le discrédit sur la Commission Administrative Paritaire ⁽³⁾.

B- L'implication directe du syndicat dans le processus électoral des commissions administratives paritaires; mesure démocratique, ou manœuvre politicienne ?

L'ordonnance n°06-03 a instauré une procédure qui consiste à faire associer le syndicat au processus électoral des commissions administratives paritaires. En effet, les listes sont patronnées uniquement (comme règle générale) par des syndicats. La possibilité de voir des coalitions de fonctionnaires, éventuellement constituées pour les besoins de la cause (élection des représentants du personnel), n'est pas mentionnée expressément dans le nouveau S.G.F.P, mais rien n'empêche qu'elle soit admise dans les textes d'application relatifs aux commissions administratives paritaires, ce qui est de nature à contribuer à l'établissement de listes convenant mieux aux fonctionnaires électeurs.

Cette implication n'est pas anodine, plusieurs mouvements de grèves ont paralysés des secteurs publics stratégiques, tels le secteur de l'éducation nationale et l'enseignement supérieur, par exemple. L'administration veut-elle endiguer le processus électoral vers la stabilité et la paix sociale, même au détriment d'une représentation effective et démocratique ?

1-Notion de représentativité syndicale; faveur Gouvernementale ?

d'allégeance, *op,cit*. Cette disposition n'est plus appliquée par les administrations publiques, notamment après la promulgation par référendum de la constitution du 23 février 1989. Cependant, n'étant pas modifié ni abrogé, cet article reste mentionné dans le décret précité.

¹-Lire le commentaire de l'ancienne présidente du C.E.A sur l'affaire **Direction de l'Éducation de la wilaya de Guelma c/B.T**, *op,cit*, aussi, le commentaire de A.Mokhtari sur l'affaire **Ministère des Travaux Publics c/A.M**, *op,cit*. Également l'intervention publique de l'actuelle présidente du C.E.A, in **EL Khabar du 3 juin 2007**.

²-Article 1er du décret n°84-11 précité. L'expérience pratique a démontré que les fonctionnaires en position de détachement ne viennent pas voter.

³-Le C.E.F a annulé une décision de révocation d'un directeur d'une école de musique de la ville de Gap (Marseille) parce que la constitution des membres du Conseil de Discipline était irrégulière, C.E.F, 22 février 1989. **Chanut**, in **R.D.P.C**, n°5. 1989. p.1476.

L'ordonnance n°06-03 ne mentionne pas une telle condition politique (limiter les élections à un syndicat déterminé), mais en l'absence des textes d'application relatifs à la Commission Administrative Paritaire (art 92), on ne peut affirmer que le pouvoir réglementaire n'utilisera pas ses prérogatives et moyens pour privilégier un syndicat parmi d'autres ⁽¹⁾, notamment si on sait que des syndicats indépendants affichent d'ores et déjà leur indépendance vis-à-vis du pouvoir administratif, au point d'ester l'Etat algérien devant des instances internationales telle que le Bureau International du Travail (B.I.T)⁽²⁾.

Une interprétation personnelle souvent "erronée" des textes fait que les représentants du personnel affiliés au syndicat doivent leurs postes au syndicat (allégeance syndicale), donc reçoivent les directives de ce dernier, le cas de certains représentants syndicalistes qui se sont rebellés contre les directives de leur centrale syndicale et qui ont été expulsés et livré à eux-mêmes devant les poursuites disciplinaires et judiciaires engagées par leurs administrations est significatif, d'où une complicité sans équivoque administration-syndicat "maison" ⁽³⁾.

Mais les élus (en principe) ne siègent pas en qualité de mandataires des organisations syndicales, qui ne peuvent leur adresser d'instructions ni décider leur désinvestiture. Ils siègent à titre individuel et doivent toujours se prononcer librement. Cela est lié à la nature des attributions des Commissions Administratives Paritaires.

On ne peut mesurer cette implication qu'à travers le critère de la transparence du processus électoral.

Les dispositions de l'ordonnance n°06-03, notamment les articles 68 et 69 passent le relais du droit de regard sur la liste des candidats aux élections des représentants du personnel du parti (F.L.N) aux organisations syndicales "représentatives"⁽⁴⁾.

L'article 68 de l'ordonnance n°06-03 implique directement le syndicat dans le processus électoral des représentants des personnels au sein des Commissions Administratives Paritaires. Cette implication est une condition essentielle de présentation du candidat à un mandat électif par un syndicat représentatif.

Pendant une dérogation frappe cette règle générale. En cas d'absence d'organisations syndicales, l'article 69 de la même ordonnance mentionne la possibilité de déclencher le processus sus cité, lorsqu'il n'existe pas d'organisations syndicales représentatives au sein de l'administration publique.

Mais l'ordonnance ne dit mot sur la notion de cette représentativité, il faut la chercher dans la loi n°90-14 modifiée et complétée du 2 juin 1990 relative aux modalités d'exercice du droit syndical ⁽⁵⁾. En effet, elle affirme dans ses articles 35, 36 et 37 la nécessité d'avoir vingt pour cent (20%) au moins de l'effectif total des travailleurs pour être représentative. Aussi il est permis à toute organisation syndicale représentative qui a déjà ces vingt pour cent (20%) de créer une structure syndicale si elle réunit au moins trente (30) adhérents ⁽⁶⁾.

¹-EL KHABAR rapporte dans son édition du 14/11/2006,p.5, que la Direction de l'Éducation de la Wilaya d'Oran privilégie un syndicat contre d'autres dans le processus électoral des représentants des personnels au sein de la C.A.P. Notons que des représentants d'un syndicat non encore agréé n'ont cessé de dénoncer les mutations d'office et les actes qu'ils qualifient d'arbitraires, dénonciations qu'on n'entend que rarement de la part des représentants de ce syndicat qui a la bénédiction de l'administration. Voir infra, note bas de la page 239, les preuves pratiques de cette discrimination avouées par le premier responsable de l'Etat. Lire également, BABADJI.R., **L'Etat, les individus et les groupes en Algérie : continuité et ruptures**, in A.A.N, n°26 de 1987,pp.99-115, et **Le phénomène associatif en Algérie : genèse et perspectives**, in A.A.N, n°28 de 1989,pp.229-242.

²-Le Syndicat National des Personnels de l'administration Publique. S.N.A.P.A.P, a déposé une plainte devant le Bureau International du Travail (B.I.T) qui l'a approuvée en envoyant une lettre de contestation à l'Etat algérien. Voir annexe.

³-Lire EL KHABAR du 14/11/2006,p.5.

⁴-Voir supra, *De l'éligibilité ... sélection d'allégeance*,p.234.

⁵-J.O.R.A.D.P n°23 du 6 juin 1990. p. 663 et ss.

⁶-Art 40 de la loi du 2 juin 1990, modifié par l'article 6 de la loi n°91-30 du 21 décembre 1991. J.O.R.A.D.P n°68 du 25 décembre 1991. p. 2168 et ss

Bien entendu, il ne suffit pas d'avoir le quorum requis pour prétendre à une représentativité légale, car il faut que l'Etat –après réception d'un dossier portant constitution de l'organisation syndicale et après réception des avis des services de sécurité concernés– déclare la constitution de cette organisation.

Avoir le quorum et engager un débrayage suivi massivement par les adhérents et/ou sympathisants du mouvement, même si cette protestation est appuyée moralement par la société civile, ne constituent pas aux yeux de la loi une organisation représentative légale avec qui l'Etat peut entamer des négociations⁽¹⁾. Le parrainage des élections des Commissions Administratives Paritaires par ces mouvements "non agréés" qui n'ont pas reçu la bénédiction ou la faveur du gouvernement relève de l'impossible, quoique des solutions existent. Elles sont même prévues par l'ordonnance n°06-03.

2- Mode de scrutin.

Le mode de scrutin ne constitue pas une garantie fondamentale pour les fonctionnaires. Sa fixation relève donc de la compétence du Gouvernement. Ce dernier peut en décider suivant ses propres considérations, dont il pourra justifier la légitimité par une concertation syndicale "endiguée" par et vers lui ⁽²⁾. Il peut ainsi imposer le système de la liste unique (système actuel, décret n°84-11), comme il peut instaurer le système de la proportionnelle à plusieurs listes.

3-Procédures post électorales; signes de maîtrise et d'endiguement administratifs.

Ces signes sont liés essentiellement à deux questions, les délais et les procédures. L'une et l'autre connaissent une implication directe et essentielle de l'administration, qui frise parfois l'ingérence dans le processus électoral.

a) Les délais, une garantie procédurale au profit des futurs représentants du personnel.

Des délais sont fixés par le décret n°84-11 que l'administration doit respecter, il s'agit essentiellement de la date des élections qui doivent avoir lieu quatre (4) mois au plus et quinze (15) jours au moins avant la date d'expiration du mandat des membres en exercice, la date des élections est fixée par le Ministre ou le Wali intéressé (art 8 du décret n°84-10).

L'administration est tenue, en cas de dissolution de la commission paritaire, de procéder dans un délai de deux (2) mois à la constitution d'une nouvelle commission (art 20 du décret n°84-10). Aussi, la liste des électeurs appelés à voter doit être affichée dans un lieu approprié et

¹-On se souvient du bras de force qui a opposé l'actuel Ministre de l'éducation. Benbouzid.A à un syndicat non agréé. L'actuel Ministre du Travail. Louh.T veut agréer les syndicats autonomes qui ont débrayé durant plus de deux années avec un taux de suivi remarquable, à qui il a refusé l'accréditation et qui a poussé certains députés à demander en plus d'une question orale une commission d'enquête, lire [EL Khabar du 30 octobre 2006, page. 07.](#) Mouvements agréés en juillet 2007, lire [EL Khabar du 12 juillet 2007, page. 07.](#)

²-L'actuel Président de la République en visite à la Wilaya de Khanchla s'est étonné d'entendre dire par un haut représentant d'un syndicat qui lançait quelques jours auparavant des menaces de fermer les " robinets " du pétrole et du gaz, ".... nous avons fermé les portes aux autres syndicats et refuser l'agrément à d'autres, et vous venez maintenant nous menacer de fermer ... ", un démenti formel a été signé par ce syndicat en vue de calmer les esprits. Voir [EL KHABAR du 18/12/2008,page.07.](#) Aussi, le cas du syndicat des enseignants de l'éducation est frappant; dossier administratif déposé, quorum atteint, enquête de moralité et de sécurité faite, revendication appuyée par la société civile et plusieurs députés suivie d'une grève massive avec un taux de participation élevé. Mais du moment que l'Etat n'a pas délivré la déclaration de constitution, tous ces critères tombent sous le coup de la loi pénale. Les enseignants contestataires n'ont obtenus leur agrément qu'en juillet 2007, lire [EL Khabar du 12 juillet 2007,page.07.](#)-Nul ne peut contester que la relation Gouvernement-syndicat ne fait pas l'objet uniquement de contestations et réclamations. Elle va au-delà, dans la mesure où le syndicat est devenu partenaire dans la légitimation des mesures et actes du Gouvernement, même les plus impopulaires. On ne s'étonnera pas d'entendre le syndicat défendre ces mesures impopulaires. D'aucuns parlent de syndicat "pompiers", syndicat "maison". Aussi des organisations syndicales dénoncent l'ingérence de l'administration dans les affaires internes des syndicats autonomes en utilisant la justice et la police. Voir [EL Khabar du 6 novembre 2006, page. 03.](#)

accessible, vingt (20) jours au moins avant la date fixée pour le scrutin (alinéa 2 de l'article 2 du décret n°84-11)⁽¹⁾.

Par ailleurs aucun délai n'est fixé à l'administration pour statuer sur les réclamations des fonctionnaires électeurs, qui estiment que leurs noms ne sont pas portés sur la liste des électeurs appelés à voter, ou que celle-ci porte des erreurs. La même observation concerne le délai d'affichage des résultats des élections. Néanmoins, l'administration est tenue de se prononcer sur les recours qui sont formulés par les candidats contestataires des résultats des élections dans un délai de huit (8) jours, (art 12 décret n°84-11).

Et enfin, l'administration doit désigner ses représentants au sein de la commission paritaire dans les quinze (15) jours qui suivent la proclamation des résultats des élections des représentants du personnel (art 7 du décret n°84-10).

Aussi, des délais sont fixés non pas à l'administration mais aux fonctionnaires électeurs et aux candidats (ces délais constituent des garanties procédurales pour ces derniers), mais que l'administration doit faire respecter. Il s'agit de la vérification des listes des inscriptions des fonctionnaires aptes à participer aux élections qui est de huit (8) jours à partir de la date d'affichage des listes suscitées (al. 3 de l'art 2 du décret n°84-11).

Ainsi les fonctionnaires qui s'estiment lésés par cette liste (omission de noms, faute dans l'écriture des noms, noms portés plusieurs fois ou dans une section différente,...) peuvent porter leurs demandes d'inscription ou de réclamations dans un délai de onze (11) jours à partir de la date de l'affichage.

Bien entendu la liste est un document administratif, qui doit porter toutes les mentions administratives liées à de tels documents, notamment la date d'affichage (élément clé pour le comptage des délais sus cités).

S'ajoute à cela l'obligation de déposer la liste des candidats au moins cinq (5) semaines avant la date fixée pour les élections (al 2 de l'art 4).

Enfin, l'administration doit faire porter sur chaque liste le nom d'un fonctionnaire habilité à les représenter dans toutes les opérations électorales et qui doit assister au dépouillement⁽²⁾.

Cette liste doit être affichée dans la section de vote, vingt (20) jours au moins avant la date fixée pour le scrutin.

Et enfin, les candidats contestataires des élections peuvent adresser leur recours devant l'administration intéressée, Ministre ou Wali, cinq (5) jours à compter de la proclamation des résultats (art 12)⁽³⁾.

Ces délais et procédures doivent être contrôlés par les intervenants dans ce processus électoral, notamment le fonctionnaire candidat ou son représentant.

Par ailleurs, et comme tout processus électoral, l'élection de la Commission Administrative Paritaire est soumise à la règle du recours.

b) Les recours.

Le législateur a instauré un système de recours, avec des délais impartis pour endiguer tout mécontentement qui peut survenir durant le parcours du combattant décrit plus haut.

Dans les huit (8) jours qui suivent l'affichage, les électeurs peuvent vérifier les inscriptions et, le cas échéant, présenter les demandes d'inscription. Aussi, ils peuvent formuler des réclamations contre les inscriptions ou omissions sur la liste électorale dans un

¹-En outre, l'alinéa 2 de l'article 5 du même décret fixe un délai de quinze (15) jours pour que le secrétariat permanent du comité central ou la Mouhafada émette un avis sur la liste des candidats aux élections des commissions paritaires).

²-Art 4 du décret n°84-11.

³-Par ailleurs, ils disposent de recours judiciaires contre les abus et irrégularités constatées et prouvées lors de l'opération électorale. Bien entendu, tous ces délais doivent être impérativement prouvés par écrit, par le biais de l'apposition du cachet de l'administration sur les copies de liste et demandes d'inscriptions et recours, soit par voie de huissier de justice ou encore par courrier postal avec accusé de réception.

délai de onze (11) jours à compter de la date d'affichage. Le Ministre ou le Wali intéressé statue, sans délai, sur les réclamations.

On rappellera ici que le décret n°84-11 précité ne précise pas le délai à respecter, entre la proclamation des résultats de l'élection des représentants du personnel et l'affichage de ces résultats. L'affichage pourrait n'intervenir qu'après plusieurs jours voire plusieurs semaines après la proclamation des résultats par l'administration ⁽¹⁾.

Les personnes lésées ne pourront pas réclamer, ni porter un recours devant le juge administratif, tant que l'administration n'aura pas officialisé les résultats par le biais de l'affichage.

«La personne qui s'estime être lésée peut porter un recours devant la juridiction compétente contestant la validité des opérations électorales dans un délai de cinq (5) jours, à compter de la proclamation des résultats, devant le Ministre ou le Wali intéressé qui statue dans un délai de huit (8) jours» ⁽²⁾.

La formulation de cet article laisse supposer que le délai du recours juridictionnel est de cinq (5) jours et que le délai de réponse au recours hiérarchique est de huit (8) jours, alors qu'en comparant l'original du texte en langue arabe avec celui traduit en français, on comprend que le recours hiérarchique est adressé à l'autorité compétente dans un délai de cinq (5) jours, à compter de la proclamation des résultats, et que cette dernière doit statuer sur le recours dans un délai de huit (8) jours, sauf les recours adressés aux juridictions compétentes⁽³⁾.

c) La question des procédures, la main invisible de l'administration.

Pour l'accomplissement des opérations électorales, les électeurs peuvent être répartis en section de vote par arrêté du Ministre ou du Wali. La liste des électeurs appelés à voter est arrêtée par les soins du chef de service auprès duquel est placée la section de vote ⁽⁴⁾.

Les candidats sont –actuellement– portés sur une liste unique qui comporte au moins le double du nombre de postes à pourvoir au sein de la commission (art 4 du décret n°84-11). Mais peuvent être portés sur plusieurs listes de plusieurs syndicats (innovation de l'ordonnance n°06-03) ⁽⁵⁾. Une déclaration de candidature signée par chaque candidat doit être annexée à la liste des candidats.

L'administration peut se passer de cette déclaration individuelle au cas où l'organisation syndicale parraine le candidat. Une simple lettre portant l'accréditation syndicale de la candidature suffira ⁽⁶⁾.

Dans chaque liste de candidats, doit figurer le nom d'un fonctionnaire habilité à représenter les candidats dans toutes les opérations électorales. Ce fonctionnaire doit résider au lieu du dépouillement du scrutin ⁽⁷⁾.

La question des listes portant les noms des candidats aux élections des commissions administratives paritaires mérite ici une réflexion approfondie.

1°) Les listes des candidats.

¹-La preuve en est que les résultats des élections du C.S.M de 2005 n'ont pas été publiés dans les délais impartis. Voir EL Khabar du 31 octobre 2006, p.02.

²-Article 12 du décret n°84-11 précité.

³-Voir le contenu du texte en langue arabe à la page 93. Au sujet du problème de la traduction des textes, voir *infra, distorsion entre l'arabe et le français*, p.298.

⁴-Article 2 du décret n°84-11 précité.

⁵-Art 68 et suivants de l'ordonnance n°06-03.

⁶-Même si elles ne sont plus appliquées, les dispositions de l'article 5 du décret n°84-11 qui reprend les dispositions de l'article 6 du décret n°69-55, donnent des prérogatives "exorbitantes" à l'ex parti unique. F.L.N. quant à l'approbation de la liste des candidats aux élections. A défaut d'être abrogées, ces dispositions continuent à exister, au moins juridiquement dans le texte. Voir *supra*, p.236.

⁷- Alinéa 2 de l'art 4 du décret n°84-11 précité.

Le décret n°84-11 prévoit initialement que les représentants du personnel sont élus au scrutin de liste unique, à la proportionnelle avec application de la règle de la plus forte moyenne, c'est-à-dire le candidat qui obtient le plus de voix, et ce, quelle que soit sa position sur cette liste, est élu représentant du personnel. Les autres candidats suivront dans un ordre décroissant selon le nombre de voix qu'ils auront obtenues. Mais ce mode de scrutin connaît quelques défaillances.

Cantonner les élections des représentants du personnel dans une liste unique, au moment où l'Algérie s'est dotée d'une constitution qui consacre le multipartisme et appelle à la diversité syndicale relève d'une pratique partisane révolue et prive le fonctionnaire candidat de choisir ses collègues co-candidats, qui peuvent être membres titulaires ou suppléants avec lui.

Cette privation l'oblige à insérer sa candidature parmi tant d'autres. Ainsi, les électeurs sont privés d'un choix effectif et sont contraints à choisir des noms dans une seule liste au lieu de choisir entre plusieurs listes de noms des candidats.

C'est ainsi que l'article 68 de l'ordonnance n°06-03 mentionne la possibilité de voir plusieurs syndicats rivaux se discuter la représentation des personnels. On peut envisager donc la possibilité de voir plusieurs listes de candidats de différentes organisations syndicales soumises aux choix des fonctionnaires. Le législateur n'a pas défini le mode de scrutin dans pareils cas. Va-t-on confirmer la désignation de la liste comme c'est le cas actuellement pour les élections politiques (A.P.N, A.P.W et A.P.C) ou bien les candidats qui ont obtenu le plus de voix.

Il se pourrait que le candidat en tête de liste, imposé par le syndicat, obtienne le moins de voix. Sera-t-il élu pour autant ?

Comme nous pouvons envisager la possibilité de ne voir qu'une seule liste d'une seule organisation représentative. Cela n'empêchera pas de voir les mêmes questions posées resurgir encore une fois.

La pratique française peut nous inspirer. En effet, après consultation des organisations syndicales, le gouvernement français s'est orienté vers un système de listes bloquées, et ce, à la suite de l'arrêt du 19 avril 1985 qui a considéré la pratique de la liste à la proportionnelle, qui était destinée à empêcher qu'un candidat placé en tête de liste par son organisation syndicale puisse être éliminé par un petit nombre d'électeurs, illégale dans son principe ⁽¹⁾.

2°) Le contrôle du processus électoral; des critères d'accréditation administratifs.

En plus des prérogatives données à l'administration pour préparer les listes des électeurs, gérer le processus électoral et valider (après la proclamation du bureau de vote) les résultats des élections, le texte de 1984 donne à l'administration une autre prérogative, celle d'apprécier les critères de désignation du fonctionnaire qui représentera les candidats, aux fins de surveiller le bon déroulement des élections des représentants du personnel au lieu et place du syndicat.

Cette implication de l'administration dans l'opération électorale réduit cette dernière à un acte administratif purement formel et annihile par conséquent le droit du fonctionnaire quant à une représentation effective et le prive de la transparence qui doit accompagner le processus électoral auquel il est amené à participer. D'où l'impératif changement des dispositions de ce texte en vue de l'adapter aux nouvelles dispositions de l'ordonnance n°06-03.

Les fonctionnaires candidats et les électeurs restent donc privés de la garantie d'impartialité de l'administration. Aucun observateur neutre n'est autorisé à assister aux

¹-C.E.F; **Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique C.F.D.T et autres** précité.

élections des représentants du personnel (par exemple un huissier qui pourrait assister aux élections et établir par la suite un procès-verbal ou un constat séance tenante)⁽¹⁾.

Les décrets d'application relatifs aux commissions administratives paritaires instituées par l'ordonnance n°06-03 doivent y remédier en instaurant un système de contrôle à l'image de celui appliqué lors des élections politiques (commissions de contrôle et de surveillance des opérations électorales constituées des délégués syndicaux, et commissions autonomes de recours présidées par des magistrats). Les pouvoirs détenus par cette instance représentative relatifs à la carrière du fonctionnaire méritent qu'on entoure son élection de toutes les garanties d'impartialité et de transparence.

Des bureaux de vote sont institués par l'administration pour chacune des commissions à former, des bureaux de vote par section peuvent également être créés, comme il revient au Ministre ou Wali d'ériger les sections les plus importantes en bureaux de vote spéciaux qui pourront recevoir les suffrages des simples sections de vote, procéder au dépouillement du scrutin et transmettre les résultats au bureau de vote central qui proclame les résultats⁽²⁾.

Les suffrages recueillis dans ces sections de vote sont transmis, sous pli cacheté par les soins du chef de service auprès duquel est placée chaque section au bureau de vote spécial qui procède au dépouillement du scrutin et transmet les résultats au bureau central qui proclame à son tour les résultats (art 7 du décret n°84-11). Ces bureaux comportaient un président et un secrétaire désignés par l'administration, ainsi qu'un délégué de la liste⁽³⁾.

Un procès-verbal des opérations électorales est établi par le bureau de vote et transmis à l'administration (art 11). Le fait de désigner le président et le secrétaire par l'administration aurait été digéré, si des copies de ces procès verbaux soient remis aux candidats ou à leur représentants, mais aucune copie n'est remise aux candidats ou à leurs représentants, alors que l'ordonnance n°97-07 du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral modifiée par la loi organique n°04-01 du 7 février 2004⁽⁴⁾, impose aux chefs des bureaux de vote la remise de copies des procès verbaux de l'opération électorale aux représentants des partis et candidats.

L'administration détient de ce fait une totale maîtrise sur l'opération électorale, qui ne la place pas forcément dans le rôle du partenaire qui a les mêmes chances et garanties que l'autre partenaire d'en face.

Les deux poids (administration-personnel) se trouvent ainsi démesurés. Le nouveau mode de scrutin (à deux tours) pourra-t-il réajuster ce déséquilibre. Par ailleurs, le législateur – nous l'avons déjà dit – a privilégié la présentation d'une liste approuvée par le syndicat aux élections des commissions administratives paritaires au détriment d'une liste (autonome) de candidats non syndiqués, qui pourrait concurrencer et gagner en face d'une liste appuyée par le syndicat.

Pendant ce traitement privilégié n'est accordé par le législateur qu'au premier tour des élections.

4-Un deuxième tour conditionné par le taux de participation, une alternative pour les fonctionnaires non syndiqués.

L'article 68 de l'ordonnance n°06-03 donne aux fonctionnaires qui ne sont pas affiliés à une organisation syndicale l'alternative de se porter eux mêmes candidats aux élections des Commissions Administratives Paritaires sans qu'ils soient obligés d'être parrainé par une organisation syndicale.

¹-C'est une pratique courante dans les assemblées générales électives. L'administration estime que tous ses actes sont censés être légaux, jusqu'à preuve du contraire. Elle n'a pas besoin d'un huissier pour légaliser ses actes.

²-Instruction n°20 du 26 juin 1984 de la D.G.F.P.

³-Alinéa 4 de l'art 7 du décret n°84-11. Ce délégué doit être un militant du parti du F.L.N (Instruction n°20 du 26 juin 1984 de la D.G.F.P).

⁴-Respectivement; J.O.R.A.D.P, n°12 du 6 mars 1997, pp. 3-22 et, J.O.R.A.D.P n°09 du 11 février 2004, pp.19-24.

Mais, il la conditionne par "l'échec" du syndicat à faire rassembler autour de lui lors de l'opération électorale, le quorum de la majorité simple des électeurs inscrits sur les listes électorales à la représentativité des personnels au sein des commissions administratives paritaires, c'est-à-dire n'avoir pas pu inciter les fonctionnaires électeurs à voter massivement⁽¹⁾: *"...Lorsque le nombre de votants est inférieur à la moitié des électeurs, il est procédé à un second tour d'élection. Dans ce cas, tout fonctionnaire remplissant les conditions d'éligibilité peut se porter candidat..."*.

L'échec de l'organisation syndicale à faire voter massivement ses militants et adhérents, constitue donc une alternative pour les fonctionnaires à faire élire leurs candidats qu'ils estiment empreints des qualités et/ou compétences que nécessite cette représentativité.

Deux cas de figure peuvent être envisagés ici; le premier consiste dans la volonté manifestée des fonctionnaires par leur abstention de vote, à vouloir éjecter les candidats de l'organisation syndicale (complicité du syndicat avec l'administration).

Cette abstention qui est considérée comme un vote sanction, notamment si un seul syndicat détient la représentativité au sein de l'administration, est révélatrice d'une remise en cause de la représentativité du syndicat et/ou de son mode de désignation préliminaire des candidats à l'élection des représentants du personnel. Les fonctionnaires électeurs n'auront d'autre choix devant cette liste unique portant des candidats " indésirables " que l'issue du boycott.

Aussi, on ne peut écarter la possibilité que le syndicat présente la même liste ou une liste modifiée, ou même portant de nouveaux candidats à côté de la liste des fonctionnaires au deuxième tour du scrutin.

Le deuxième cas de figure est celui de l'inexistence d'un syndicat agréé représentatif, qui puisse parrainer le processus électoral sus mentionné. L'article 69 de l'ordonnance n°06-03 mentionne ce cas. Il échoit donc aux fonctionnaires intéressés de s'organiser en association pour entamer leurs campagne électorale pour le deuxième tour, et faire passer ainsi leurs candidats favoris. Le scrutin est, alors, validé quel que soit le nombre de votants.

A ce parcours du combattant, viennent s'ajouter d'autres considérations d'ordre "subjectif", qui font de la désignation des représentants de l'administration une pure formalité, imprégnée de loyauté aux personnes (supérieurs hiérarchiques) et d'obligation d'allégeance. Voire un conformisme sans équivoque.

Sous-section2 :Désignation des représentants de l'administration, primauté au loyalisme.

Après la proclamation des résultats des élections des représentants du personnel, l'administration dispose d'un délai de quinze (15) jours pour nommer ses représentants au sein de la commission du personnel, ses membres doivent être titulaires d'un grade au moins égal à celui d'administrateur ou à un grade assimilé qualifié pour présider la commission⁽²⁾, et ce, en cas d'empêchement du président qui représente l'autorité auprès de laquelle la commission est placée⁽³⁾.

L'article 72 de l'ordonnance n°06-03 mentionne clairement ce droit qui revient exclusivement au pouvoir discrétionnaire de l'administration, les membres représentants l'administration au sein des commissions administratives paritaires et des commissions de recours sont désignés par l'autorité investie du pouvoir de nomination.

¹-Cette disposition relève du pouvoir souverain du législateur, qui peut fixer un quotient différent pour chaque élection. Ainsi par exemple, il est exigé des listes à l'élection des assemblées populaires communales et de Wilayas l'obtention de 7 % des suffrages exprimés pour être admis à la répartition des sièges (art 76-2 de l'ordonnance n°97-07 du 6 mars portant loi organique relative au régime électoral, J.O.R.A.D.P n°12 du 6 mars 1997,p.03 et ss). Ce taux est revu à la baisse pour l'élection des membres de l'Assemblée Populaire Nationale (art 102-2 de la même ordonnance).

²Lorsque le nombre des fonctionnaires ayant le grade d'administrateur ou un grade assimilé est insuffisant, les représentants de l'administration peuvent être désignés parmi les fonctionnaires d'un grade immédiatement inférieur (Art 7. 4e alinéa du décret n°84-10).

³-Articles 7 et 11 du décret n°84-10 précité.

A-Des critères de désignation, loyauté et dévouement.

Ces représentants sont souvent les proches collaborateurs du directeur qui lui vouent fidélité, le plus ancien dans l'emploi le plus élevé hiérarchiquement, c'est le plus dévoué d'entre eux qui sera désigné pour présider la commission et ce, en cas d'empêchement du président, généralement, c'est le sous-directeur du personnel ou le chef de service du personnel.

B- Des représentants de l'administration nommés après élection.

Le législateur aurait pu prévoir une procédure qui allie le principe de la nomination avec celui des élections, concrètement on aurait pu admettre l'intervention de l'administration, nommant ses représentants après que ceux-ci aient été élus sur une liste de candidats par le personnel. Cette thèse est évidemment contraire à la logique d'une administration qui a l'œil sur tout et qui veut contrôler tout.

Par ailleurs, le mandat de la C.A.P n'échappe pas lui aussi à la critique.

C- Du mandat de la Commission Administrative Paritaire; tacite reconduction.

L'article 5 du décret n°84-10 précité fixe le mandat des membres de la commission à trois (3) ans renouvelable, ce mandat peut être réduit ou prorogé dans l'intérêt du service par arrêté du Ministre ou du Wali concerné après accord de la D.G.F.P⁽¹⁾.

En revanche, le mandat du C.S.Mest fixé à quatre (4) années et n'est pas renouvelable. Aussi, il est procédé tous les deux (2) ans au renouvellement de la moitié, c'est-à-dire dix (10) des membres élus et désignés du conseil⁽²⁾.

Aussi, si un membre de la commission vient par suite de décès, de démission, de congé de longue durée, de mise en disponibilité, ou pour toute autre cause, à cesser les fonctions en raison desquelles il a été nommé ou élu ou ne réunit plus les conditions que nous avons sus énoncées pour faire partie d'une commission, son suppléant du même corps est nommé titulaire à sa place jusqu'au renouvellement de la commission⁽³⁾.

Mais le décret ne précise pas qui va suppléer ce membre, qui était lui-même suppléant et qui a remplacé le membre titulaire défaillant ? Notamment, si le corps en question ne dispose que d'un seul suppléant. Ce cas de figure était prévu par l'alinéa 3 de l'article 4 du décret n°66-143 précité -qui rappelons-le a été abrogé- et qui disposait : "...le nombre des représentants du personnel est de deux(2) membres suppléants pour chaque corps représentés au sein de la même commission paritaire". Ce qui laissait toujours un membre suppléant en réserve.

Donc, le mandat des membres de la commission paritaire s'est vu allongé d'une (1) année par rapport au décret n°66-143 qui le fixait à deux (2) années renouvelables.

La circulaire n°03 du 17 mai 2003 émanant de la D.G.F.P a interdit la prorogation du mandat de la commission paritaire sauf dérogation des services centraux de la D.G.F.P, en outre, la circulaire n°067 du 9 février 1999 a subordonné cet avis de la D.G.F.P à la présentation d'un rapport circonstancié de l'autorité ayant pouvoir de nomination qui devra appuyer la demande de prorogation par l'exposé des motifs ayant empêché le renouvellement dans les délais prescrit⁽⁴⁾.

Faute de renouvellement des commissions paritaires et des commissions de recours dans les délais prescrits, les décisions prises par celles-ci après échéance du mandat, sont nulles et de nul effet.

¹-Le texte dispose "...du secrétariat d'Etat à la fonction publique et la réforme administrative..." (Art 5. 2é alinéa du décret n°84-10). Ce secrétariat d'Etat n'existe plus maintenant. La structure qui le remplace est la D.G.F.P, qui est rattachée à la Présidence de la République. Secrétariat Général du Gouvernement, par le décret présidentiel n°06-177 du 31 mai 2006. J.O.R.A.D.P,n°36 du 31 mai 2006. p.04.

²-Art 5 de la loi organique n°04-12 précitée.

³-Art 6, idem.

⁴-Voir annexes.

Après la validation des résultats de l'élection de la Commission Administrative Paritaire, les représentants du personnel seront confrontés à un autre problème, celui de leur autonomie financière (siège, moyens et matériels de travail de la commission).

Sous-section 3 : L'autonomie financière de la Commission Administrative Paritaire.

La commission est en totale dépendance vis-à-vis de l'administration. L'article 18 du décret n°84-10 met cette commission en position de sollicitude envers l'administration et la prive de toute autonomie financière ⁽¹⁾. En effet, l'administration pourvoit aux besoins (moyens, locaux et matériels) de la commission, ce qui met cette dernière en totale dépendance financière envers l'administration. Alors que d'autres organes représentant leurs personnels ne sont pas soumis à l'administration, et ne sont pas placés ainsi dans une position inférieure à elle (tels le cas du C.S.Met des Conseils de l'Ordre des praticiens de la santé)⁽²⁾.

A titre de comparaison, la loi organique n°04-12 du 6 septembre 2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du C.S.M⁽³⁾, cet organe compétent qui intervient dans le processus de déroulement de la carrière des magistrats ⁽⁴⁾, contrôle la discipline des magistrats et prononce les mesures disciplinaires à leur encontre, est présidé dans sa formation disciplinaire par le premier président de la Cour Suprême et non par le Président de la République qui préside le C.S.M et nomme les magistrats par décret présidentiel ⁽⁵⁾.

En outre, il dispose d'une autonomie financière et administrative vis-à-vis de l'administration (ministère de la justice) ⁽⁶⁾. Le même constat est fait pour le fonctionnement des instances disciplinaires du corps médical. Ainsi, les conseils de l'ordre des praticiens de la santé bénéficient aussi d'une autonomie financière.

Conclusion de la première partie :

De l'absence d'une commission de recours –malgré la publication du premier S.G.F.P de l'Algérie indépendante (ordonnance n°66-133)– à l'association des organisations syndicales dans le processus électoral des représentants de la commission administrative paritaire, le rôle de la Commission Administrative Paritaire a connu des modifications importantes dans le sens de la consolidation des garanties disciplinaires liées aux droits de la défense du fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline. Le législateur a commencé par

¹-*«Les administrations doivent mettre à la disposition des commissions paritaires tous les moyens matériels ainsi, que tous documents ou, pièces nécessaires à l'exercice Légal de leurs missions.»*. Article 18 du décret n°84-10.

²-On notera que le C.S.M dispose d'une autonomie financière et des crédits nécessaires à son fonctionnement qui sont inscrits au Budget de l'Etat, le magistrat secrétaire en est l'ordonnateur. Article 17 de la loi organique n°04-12 du 6 septembre 2004, fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature. J.O.R.A.D.P, n°57 de 2004. p. 20 et s.

³-J.O.R.A.D.P, n°57 du 8 septembre 2004, pp 20-23. Notons que cette loi a été révisée par le conseil constitutionnel qui a émis deux avis l'un sur le statut de la magistrature et l'autre sur le Conseil Supérieur de la Magistrature. Voir avis n°02/A. LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique portant statut de la magistrature à la constitution, et avis n°03/A. LO/CC/04 du 22 août 2004 relatif au contrôle de conformité de la loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du C.S.M à la constitution J.O.R.A.D.P n°57. Auparavant le Conseil Constitutionnel a rejeté un projet de loi portant statut de la magistrature (sous la présidence de M.BEDJAOUI). Le C.S.M est présidé par le Président de la République et, composé de vingt (20) membres, dont dix (10) magistrats sont élus par leurs pairs. Articles 3 et 5 de la loi précitée.

⁴-Bizarrement, vingt (20) magistrat promu en 2003 par le C.S.M au rang de conseiller près la Cour Suprême n'ont pas été installés par le ministère de la justice comme le stipulent les articles 19 et 20 de la loi organique fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature. Lire EL Khabar du 30 août 2006. p.07.

⁵-Art 21 de la loi organique n°04-11.

⁶-L'actuel ministre de la justice (T.BELAIZ) défend l'autonomie administrative et financière du C.S.M dans son livre, **La réforme de la justice en Algérie, le défi miracle ? (en langue arabe)**, *op.cit*, pp.32-40. Il avance comme argument l'attribution fin janvier 2008 d'un siège pour le C.S.M et l'allocation de crédits séparés du budget alloué au ministère de la justice, p.33 et ss.

reconnaître l'utilité, voire la nécessité d'une commission de recours décentralisée près du lieu de travail du fonctionnaire, pour lui prouver que l'Etat protecteur des droits des citoyens est plus près de ses fonctionnaires (ses commis).

S'ajoute à cela une nécessité "pratique" générée –sous la contrainte– par certains dysfonctionnements liés à la création des commissions de recours qui tardaient à être installées dans certains ministères, ce qui a amené la D.G.F.P à réagir par une circulaire, en incitant ces ministères défailants à prendre leurs responsabilités, et de ne pas pénaliser le fonctionnaire qui a fait l'objet d'une sanction par le Conseil de Discipline (de la wilaya) de son corps d'origine⁽¹⁾.

La publication de l'ordonnance n°06-03 porte en elle des dispositions positives à l'égard de la consécration des garanties disciplinaires, notamment en introduisant le parrainage syndical dans l'élection des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires qui peuvent être élues en deux tours.

Par ailleurs, ces textes, édictés il y a plus de vingt ans (décrets de 1984), n'échappent pas aux modifications et changements des structures de l'Etat Algérien engendrés par la constitution de 1989 et celle de 1996, notamment l'instauration du multipartisme et du multi syndicalisme⁽²⁾, qui ont eu des effets probants sur la représentation effective des personnels au sein des instances de concertation, telles que la commission paritaire, ainsi que sur leurs intérêts et droits.

La promulgation de l'ordonnance n°06-03 a apporté quelques nouveautés, tout en laissant le soin au pouvoir réglementaire de modifier ou d'abroger les décrets n°84-10 et 11 qui ne sont plus d'actualité juridique ni d'opportunité pratique.

Les compétences de la commission administrative paritaire, notamment en sa formation restreinte (Conseil de Discipline) ont connu un élargissement de compétences et une tentative de précision, mais qui reste cantonné dans des formalités qui ne sont pas consacrées par un texte législatif, mais uniquement une circulaire émanant de la D.G.F.P, dont les dispositions peuvent être facilement abrogées ou modifiées.

Des ambiguïtés et des incertitudes persistent, qui nécessitent des clarifications définitives et qui ne doivent pas relever uniquement des cas occasionnels soulevés par la D.G.F.P⁽³⁾. La publication de l'ordonnance n°06-03 portant S.G.F.P n'a pas levé ces ambiguïtés, ni éclairé ces incertitudes.

Ainsi, par exemple, aucune disposition législative ou réglementaire ne concerne la présidence du Conseil de Discipline, qui au demeurant reste présidé par la même personne que celle qui préside la Commission Administrative Paritaire, c'est-à-dire le chef service du personnel, le directeur de l'exécutif de Wilaya, le sous directeur ou le directeur central. Ce qui amoindrit les garanties d'impartialité de cet organe disciplinaire.

En effet, les textes d'application de l'ordonnance n°06-03, notamment ceux relatifs aux Commissions Administratives Paritaires, doivent préciser deux points particulièrement sensibles, la présidence du Conseil de Discipline et l'hypothèse du partage des voix, ce qui dépendra de la portée des réformes intervenues⁽⁴⁾.

La question du président du Conseil de Discipline mérite, ainsi, un examen plus approfondi. Quel est son rôle exact et quelles garanties d'impartialité peut-il ou doit-il présenter ? Quel est son statut par rapport à la composante du Conseil de Discipline, notamment à la question de la parité et quelle est l'incidence de cette présidence sur la saisine et la convocation du Conseil de Discipline ? Le fonctionnaire peut-il saisir directement le

¹-Circulaire n°1813 du 6 mars 1991 de la D.G.F.P.

²-Plusieurs syndicats dits "autonomes" activistes dans le secteur de la fonction publique, un nombre important d'entre eux ont eu des conflits avec l'administration, qui ont pris souvent des proportions inquiétantes.

³-Voir Circulaire n°18 du 28 mai 2006 de la D.G.F.P, relative au contrôle des actes administratifs de création, de renouvellement et de composition des commissions paritaires et des commissions de recours., in Recueil des circulaires et instructions de la D.G.F.P, janvier 2007, p.117 et s.

⁴-Voir notre analyse à ce sujet, infra,p260 et ss.

Conseil de Discipline pour contester la mesure ou la sanction disciplinaire qui le frappe ?
(chapitre premier de la deuxième partie)

Par ailleurs, les garanties disciplinaires ne s'arrêtent pas à la composante de la Commission Administrative Paritaire, mais s'étendent aussi à certaines procédures qui impliquent directement le Conseil de Discipline et qui revêtent un caractère processif qui est mis au bénéfice du fonctionnaire traduit par devant les membres du Conseil de Discipline (chapitre second de la deuxième partie).

Partie seconde : Les garanties disciplinaires à travers la commission administrative paritaire et la comparution par-devant les membres du conseil de discipline.

Les garanties disciplinaires ne se limitent pas à la mise en demeure et la demande d'explication, elles vont au delà de ces procédures, qui, comme nous l'avons vu, restent tributaire des prérogatives de l'administration, qui peut en user différemment et selon les cas. Cependant, la garantie fondamentale et déterminante dans le traitement des cas disciplinaires, c'est la saisine et la réunion de la commission paritaire en sa formation restreinte, c'est à dire, le conseil de discipline.

En effet, quelle est la garantie disciplinaire accordée au fonctionnaire pour faire face au mutisme de l'administration observé contre un recours hiérarchique portant sur une sanction ?

y a- il une issue, un moyen pour la contraindre et l'amener à se manifester et par là même à recouvrer ses droits. Qui le dirait, l'administration centrale qui dans la plus part des cas s'aligne sur les décisions de l'administration locales, où bien une instance représentative, comme le conseil de discipline composé de " collègues " fonctionnaires ?

Impliquer les organisations syndicales représentatives dans le processus électoral des représentants de la commission administrative paritaire est bien, mais en donner les moyens au fonctionnaire (électeur) de saisir cette instance élue est mieux.

Le fonctionnaire frappé d'une sanction disciplinaire peut-il saisir directement et dans tout les cas de figure le conseil de discipline, ou bien cette saisine est limitée au cas par cas, et sur commande de l'administration ? Et même, si ce cap est atteint (saisir le conseil de discipline), quelles sont les garanties d'impartialité qu'offre le système de vote pratiqué dans cette instance disciplinaire ? (chapitre premier).

Le fonctionnaire - qui a bénéficié des garanties procédurales, notamment celle relative à la demande d'explication- traduit par devant les membres du conseil de discipline, bénéficie t-il toujours du principe du contradictoire, peut-il se défendre convenablement, librement et en toute connaissance des éléments fondant la poursuite disciplinaire dont il fait l'objet ?

Par ailleurs, la possibilité de se voir débouter par le conseil de discipline est envisageable, notamment, si la parité escomptée par les textes ne trouve pas terrain d'application, quelles sont alors, les moyens de recours qu'offrent la législation et la réglementation au fonctionnaire qui croit en son innocence ? Pourra t-il continuer son combat contre l'arbitraire au sein de la sphère administrative, ou bien va-t-il porter ce combat contre cet excès de pouvoir sur un autre terrain, auprès d'une autre autorité ? (chapitre second).

Chapitre premier : Les garanties disciplinaires à travers les procédures de saisine et de réunion de la Commission Administrative Paritaire.

Ces garanties touchent d'une part le mode de saisine de la commission paritaire et d'autre part l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions et propositions de sanctions.

En effet, la question de la saisine de la Commission administrative Paritaire, notamment quand elle siège en formation restreinte (Conseil de discipline) ne satisfait pas pleinement aux exigences des garanties disciplinaires.

De par sa finalité, réunir les membres du conseil de discipline, cette saisine est restreinte à membres du conseil et à l'administration. Le fonctionnaire lésé ne peut en l'état actuel des

textes réunir les membres du Conseil de discipline, qui reste une prérogative du président du conseil.

Aussi, les textes donnent à la saisine du Conseil de Discipline une portée limitée à quelques sanctions disciplinaires seulement. Ce qui n'est pas sans conséquences sur les garanties disciplinaires.

Par ailleurs, même si la question de la motivation des avis du Conseil disciplinaire et des décisions administratives portant sanctions disciplinaires est régit convenablement par les textes, elle connaît par contre un traitement mitigé par le juge administratif algérien (**Section 1**).

En outre, la parité au sein du Conseil de Discipline est sérieusement critiquée, notamment dans le cas du partage des voix entre les membres du conseil et, son incidence sur le traitement du cas disciplinaire et la sanction infligée.

En effet, la parité, qui est un élément essentiel dans le bloc des garanties disciplinaires qui porte et consolide les droits de la défense du fonctionnaire traduit par devant les membres du Conseil de Discipline, est remise en cause par la voix prépondérante du président du conseil qui n'est autre que le représentant de l'administration, détentrice du pouvoir disciplinaire. Surtout que de nouvelles dispositions "récentes" affichent une nette volonté à vouloir asseoir juridiquement cette prépondérance au profit de l'administration et au détriment du fonctionnaire⁽¹⁾. On ne peut être équitable, impartial et juste tout en étant juge et partie en même temps. Néanmoins, des solutions existent (**Section 2**).

Section 1: De la réduction à l'élargissement des garanties disciplinaires.

La saisine du Conseil de Discipline a été limitée par les textes aux sanctions graves, afin de libérer l'administration de la contrainte du pouvoir lié et lui assurer ainsi une souplesse dans la gestion administrative quotidienne des ressources humaines, mais cette limitation connaît une certaine ambiguïté. Aussi, la question de la motivation des décisions portant sanctions disciplinaires accuse elle aussi des défaillances.

Sous-section 1 : la Saisine est liée au degré de la sanction.

Le basculement des sanctions entre les différents degrés et l'instauration d'un quatrième degré de sanction par l'ordonnance n°06-03 a fait surgir des incohérences dans les textes antérieures au S.G.F.P qui méritent réflexion, ce qui n'est pas sans conséquence sur la saisine du Conseil de Discipline. C'est ainsi, que la saisine du Conseil de Discipline est limitée aux seules sanctions dites "graves" au motif qu'elles risquent de porter atteinte à la carrière du fonctionnaire d'où la garantie de saisir le Conseil de Discipline pour demander son avis conforme.

A- Des réunions fixées par un texte.

Les réunions de la Commission Administrative Paritaire siégeant en formation plénière diffèrent de celles où elle se réunit en formation restreinte (Conseil de Discipline), pour la simple raison que la carrière du fonctionnaire est en jeu et son traitement réduit. La première est subordonnée à un cycle de deux réunions par an, la deuxième est liée à la saisine de l'administration ou des membres de la commission. En effet, et en l'absence des cas disciplinaires à traiter, la C.A.P ne siège pas en formation restreinte (Conseil de Discipline).

La commission siège en assemblée plénière au moins deux (2) fois par an⁽²⁾, pour étudier toutes les questions d'ordre individuel, notamment en matière de prolongation de

¹-Arrêté du 19 juillet 2008 fixant la composition, les modalités de désignation des membres de la commission paritaire consultative de discipline des agents contractuels et son fonctionnement. J.O.R.A.D.P., n°52 du 14 septembre 2008, p.50.

²-Les séances de la commission ne sont pas publiques (Article 15 du décret n°84-10).

stage, avancement d'échelon ou de grade, disponibilité pour convenance personnelle, mutation d'office, sanctions de deuxième degré, tableau annuel des mouvements⁽¹⁾ (art 9 du décret n°84-10). Aussi, elle peut se réunir sur la demande écrite du tiers (1/3) au moins de ses membres ou de la moitié des représentants du personnel⁽²⁾.

Ce cycle de réunion obéit aux règles des opérations financières qui conditionnent tout avancement, promotion, mutation ou titularisation qui coïncident pour la plupart du temps à la fin de l'année budgétaire (entre novembre et décembre), ou avec l'arrivée des crédits relatifs au budget complémentaire vers le milieu de l'année budgétaire (entre mai et juillet). Mais ce cycle connaît des exceptions.

B-Réunion de plein droit pour les cas disciplinaires graves.

Les réunions du Conseil de Discipline n'obéissent pas à la même règle citée plus haut (deux fois par an), en effet les cas disciplinaires doivent être traités avec diligence, et dans un délai raisonnable pour ne pas porter atteinte à la carrière et notamment à la situation sociale du fonctionnaire⁽³⁾. Ainsi, le législateur a limité -dans le temps- le traitement de ces cas à des délais fixés par les textes, qu'en cas d'inapplication la faute sera prescrite, et le fonctionnaire ne pourra plus être poursuivi.

Mais dans bien des cas, notamment durant la suspension du fonctionnaire -qui peut durer six (6) mois-, l'administration pourrait tirer sur les délais en ne saisissant le Conseil de Discipline que durant les derniers jours avant la prescription de la faute, le fonctionnaire a-t-il le droit de saisir directement le Conseil de Discipline ?

1- Des réunions liées par un délai de prescription.

L'article 166 de l'ordonnance n°06-03 met à la charge de l'administration -sous peine de prescription de la faute commise- la convocation du Conseil de Discipline dans les quarante-cinq (45) jours qui suivent la constatation de la faute⁽⁴⁾.

Cet avis conforme⁽⁵⁾ -avant le prononcé de la sanction administrative- est limité par l'article 165 de l'ordonnance n°06-03 aux sanctions graves citées par l'article 163 de la même

¹-Ce tableau est prévu par l'article 53 du S.G.F.P; actuellement, les mouvements des fonctionnaires restent limités à certains corps; comme les fonctionnaires de la sûreté nationale, douaniers, personnel de la garde communale, les examinateurs des permis de conduire relevant des directions des transports des wilayas, les inspecteurs des prix relevant des directions de la concurrence et des prix des wilayas. Aussi, le statut de la magistrature autorise le ministre de la justice à faire muter les magistrats et ce, même après dix (10) années de service effectif qui doivent en principe garantir au magistrat du siège le droit à la stabilité (inamovibilité) art 26 du statut de la magistrature. Le C.S.M n'est pas consulté mais tenu informer à sa plus proche session (Article 26 4° alinéa du statut de la magistrature). Lire au sujet de l'inamovibilité des magistrats la thèse de BRAHIMI. M. **Le Phénomène de la Consultation auprès de l'administration Algérienne.** *Op cit*, p.190 et s.

²-Art 13 du décret n°84-10.

³-On a vu que la suspension par exemple risque de diminuer considérablement le traitement du fonctionnaire.

⁴-On notera ici que l'arrêté du 19 juillet 2008 de la D.G.F.P relatif aux contractuels a réduit ce délai à vingt (20) jours (art 13).

⁵-La chambre administrative de la Cour Suprême a rejeté en la forme une demande, visant à annuler l'avis d'une commission paritaire, siégeant en Conseil de Discipline, estimant que ce dernier n'est qu'un organe consultatif, ses avis n'entrent pas dans la définition de l'arrêté administratif, que seulement la décision prise ultérieurement suivant l'avis du conseil peut faire l'objet d'annulation. **Affaire 87137** du 3/1/1993, in Revue Judiciaire (en langue arabe) n°3 de 1993, p. 222 et suiv. Cet arrêt confirme une jurisprudence de la Cour Suprême (Chambre Administrative) 28/1/1966 **Belhout Aomar c/ Ville d'Alger**, "Attendu qu'un tel avis ne constitue pas, lui-même, une décision administrative faisant grief au requérant, qu'il est, dès lors, insusceptible de recours" BOUCHAHDA.H et KHELLOUFI.R. *op,cit*, p.17. Le C.E.F, a annulé le jugement d'un tribunal administratif, qui s'est basé sur l'avis émis par une commission paritaire et, non sur l'interprétation qu'il lui appartient de donner des dispositions applicables du statut auquel appartient la requérante, C.E.F 14/10/2005, **M^{lle}Aligon**, n°267650, in A.J.D.A., 5 décembre 2005, p. 2308. Néanmoins lorsque le Conseil de Discipline formule un nouvel avis concernant le même agent public, il doit respecter la chose jugée par le juge administratif, C.E.F 1/3/1989, **Centre Hospitalier Général de Toulon c/ Aoune**, in R.D.P., C, 5. 1989. p.1481. Au sujet du principe de la chose jugée, voir *infra*,p.259.

ordonnance ⁽¹⁾.

Aussi, l'article 127 du décret n°85-59 rattache cet avis conforme uniquement aux sanctions du troisième degré qui sont déterminées par l'article 124 du même décret : le déplacement d'office, la rétrogradation, le licenciement avec préavis et indemnités, le licenciement sans préavis ni indemnités ⁽²⁾.

Par ailleurs, l'article 10 du décret n°84-10 mentionnait d'autres sanctions qui exigent un avis conforme de la commission paritaire : *«Les avis émis par les commissions paritaires sont consultatifs, sauf dans les cas suivants, où il doivent revêtir un caractère obligatoire : détachement ou mutation d'office contestés par l'agent concerné ⁽³⁾, refus d'acceptation de démission, avancement d'échelon ou de grade; rétrogradation, mise à la retraite d'office ⁽⁴⁾, révocation avec ou sans suppression des droits à pension ⁽⁵⁾»*.

Donc, le Conseil de Discipline n'est saisi que pour les cas disciplinaires «graves», les sanctions «simples» échappent à son contrôle.

Mais, une gestion administrative pernicieuse multiplierait les sanctions non soumises à l'avis conforme de la commission ⁽⁶⁾. On voit que la protection du fonctionnaire est accrue de manière remarquable pour ce qui est des sanctions du troisième (3) et quatrième (4) degré, elle se réduit énormément dans les sanctions de premier (1) et deuxième (2) degré.

S'ajoute à cela, une incohérence dans les dispositions qui constitue une contradiction que doivent remédier les futurs textes d'application de l'ordonnance n°06-03.

¹-Les sanctions de troisième degré sont: la mise à pied de quatre (4) à huit (8) jours; l'abaissement d'un ou de deux échelons; le déplacement d'office, les sanctions de quatrième degré sont: la rétrogradation dans le grade immédiatement inférieur et le licenciement).

²-Le décret exécutif n°89-239 du 19 décembre 1989, portant statut particulier applicable aux travailleurs des douanes, in J.O.R.A.D.P n°54 du 20 décembre 1989. p.1237 et s, disposait dans son article 30 qu'*«outre les sanctions prévues à l'article 124 du décret n°85-59, les fonctionnaires des douanes peuvent être consignés dans les locaux des douanes pour une période de un (1) à huit (8) jours, à titre de sanctions du second degré»*. Cette sanction a été abrogée par l'article 14 du décret exécutif n°94-220 du 23 juillet 1994 modifiant et complétant le décret exécutif n°89-239 précité. J.O.R.A.D.P, n°48 du 27 juillet 1994. p. 12 et s.

³-La Chambre Administrative de la Cour Suprême a annulé un arrêté portant mutation d'office d'un administrateur classé à l'échelle 17/5, affecté au cabinet du Wali qui l'a muté comme secrétaire général d'une Daïra, poste classé à l'échelle 17/2. Ce qui constitue une rétrogradation déguisée par l'arrêté portant mutation d'office sans passer auparavant par le Conseil de Discipline et ce, malgré que le fonctionnaire n'a pas rejoint sa nouvelle affectation et qu'il a été révoqué pour abandon de poste. Cour Suprême (Chamb Adm), 05/1/1997; **CH,A c/ Wali de Biskra**, in Revue judiciaire n°1. 1997. p. 101 et s. Le C.E.F a annulé une mutation au motif que la Commission Administrative Paritaire n'a pas été consultée, in A.J.D.A, 20 janvier 1996. p. 84.

⁴-La mise à la retraite d'office n'est plus considérée comme une sanction disciplinaire dans le décret n°85-59 précité, ainsi que dans l'ordonnance n°06-03.

⁵-Article 10 du décret n°84-10 précité. La chambre administrative de la Cour Suprême a annulé un arrêté du ministre de la justice, portant révocation d'un greffier, au motif que l'intéressé n'a pas été traduit devant le Conseil de Discipline, l'administration a été invitée à faire parvenir à la cour le procès-verbal de la réunion du Conseil de Discipline, étant donné que cette pièce n'a pas été fournie, la cour a annulé l'arrêté portant révocation. Cour Sup, Chambre Administrative, 4/6/1977, **Talbi Mohamed c/ Ministre de la justice**. BOUCHAHDA.H. et KHELLOUFI.R. Recueil d'Arrêts Jurisprudence Administrative, O.P.U, Alger. 1985. pp. 121-122. Cet arrêt rappelle à l'esprit l'arrêt **BAREL**, où le juge administratif français a demandé à l'administration l'envoi des dossiers administratifs des cinq requérants, l'administration ne lui ayant fait parvenir que trois des cinq dossiers, l'administration étant par ce refus et cette passivité réputée avoir acquiescé aux faits exposés dans la requête de **BAREL** et consorts, le juge administratif en a tiré les conséquences (détournement de pouvoir dans un but politique). C.E.F. Ass, 28/5/1954, **BAREL**. Concl. Letourneur. LONG. M. et autres, **Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative**. 10^e édition. Sirey. Paris. 1993. pp. 515-521.

⁶-*«...pour ne pas risquer de se heurter à la commission paritaire, l'administration renoncera à se porter à de telles extrémités et à envisager d'appliquer des décisions aussi graves que la révocation...»*. TIMSIT. G. **Le statut de la fonction publique algérienne**, in R.A.S.J.E.P n°2 1967. p. 204.

2- Une omission temporelle ?

Les sanctions du deuxième (2^e) degré prévues par l'article 124 du décret n°85-59⁽¹⁾, sont prononcées par décision motivée et peuvent faire l'objet, dans le mois qui suit le prononcé de la décision, d'une saisie par le fonctionnaire lésé du Conseil de Discipline qui émet un avis à posteriori ⁽²⁾.

Cette faculté n'est pas mentionnée dans l'ordonnance n°06-03 qui limite la saisine du Conseil de Discipline aux sanctions du troisième (3) et quatrième (4) degré seulement, mais il ressort de l'étude des dispositions de l'article 163 de l'ordonnance n°06-03 qui fixent les différentes sanctions disciplinaires que la mise à pied de 4 à 8 jours est citée dans les sanctions de troisième degré ; donc elle peut faire l'objet d'une saisine par le fonctionnaire, cependant on ne peut tenir le même raisonnement pour la sanction de la radiation du tableau d'avancement qui est citée par l'ordonnance n°06-03 parmi les sanctions de deuxième degré, donc non susceptible de saisine.

Cette approche (écarter les sanctions de deuxième degré de la saisine du Conseil de Discipline) a été confirmée dans le projet de loi portant S.G.F.P⁽³⁾. En effet, le Conseil de Discipline n'est pas saisi pour les sanctions de deuxième (2) degré qui sont la radiation de la liste d'aptitude et l'exclusion temporaire entre dix (10) jours et un (1) mois. Le conseil est seulement tenu informé comme c'est le cas pour la sanction d'avertissement prise à l'encontre du magistrat.

Devant cette contradiction entre deux textes (décret n°85-59 et l'ordonnance n°06-03), nous sommes tenté de dire que les dispositions de l'ordonnance qui a été approuvée par le parlement l'emportent sur celles du décret, et ce, malgré la formulation de l'article 221 de l'ordonnance précitée ⁽⁴⁾. En conséquence, il est préférable d'unifier les textes, soit en abrogeant le décret n°85-59, ou au moins les dispositions contraires à l'ordonnance n°06-03.

Mais devant le souci d'une consolidation plus large des droits de la défense, il est essentiel de permettre au fonctionnaire de saisir le Conseil de Discipline pour les sanctions du premier et deuxième degré; le fonctionnaire pourrait ainsi saisir lui-même le Conseil de Discipline ou persuader les représentants du personnel de demander la réunion du conseil.

Il serait ainsi –notamment s'il se sent vraiment lésé dans ses droits– libéré de la "contrainte temporelle" de l'article 176 de l'ordonnance n°06-03 qui conditionne la réhabilitation (effacement de la sanction de premier ou deuxième degré) à un délai qui varie d'une (1) année (cas de la demande formulée par le fonctionnaire) à deux (2) années (habilitation de plein droit) ⁽⁵⁾.

¹-Ces sanctions sont la mise à pied de quatre (4) à huit (8) jours et la radiation du tableau d'avancement. La radiation du tableau d'avancement n'est pas prévue dans le décret n°82-302 précité.

²-Article 126 du décret n°85-59.

³-Article 169 du projet du S.G.F.P (version de 1997) La procédure à suivre pour informer la commission est ambiguë. S'agit-il d'une lettre adressée à chaque membre du Conseil de Discipline, ou doit-on attendre la prochaine séance de travail de la commission pour informer ses membres, sachant que cette dernière se réunit en règle générale deux (2) fois par an. article 13 du décret n°84-10 précité. Aussi, l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions portant sanctions disciplinaires de premier et deuxième degré où l'avis du Conseil de Discipline n'est pas requis n'est pas mentionnée dans le projet sus cité, l'article 169 exige seulement des explications écrites des intéressés aux questionnaires de l'administration. Cette mesure ne constitue pas une garantie suffisante pour le fonctionnaire sanctionné.

⁴-Notamment si on lit les dispositions de l'article 221 de l'ordonnance précitée : *“Les dispositions statutaires en vigueur à la date de publication de la présente ordonnance au Journal officiel, notamment celles du décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut-type des travailleurs des institutions et administrations publiques et l'ensemble des textes pris pour son application ainsi que les textes relatifs aux rémunérations et aux régimes indemnitaires continuent de produire plein effet, jusqu'à l'intervention des textes réglementaires prévus par la présente ordonnance”.*

⁵-Cet article dispose : *“Le fonctionnaire, ayant fait l'objet d'une sanction du 1er ou 2ème degré peut demander sa réhabilitation à l'autorité investie du pouvoir de nomination, une année après la date du prononcé de la sanction. La réhabilitation intervient de plein droit, deux (2) années après le prononcé de la sanction, si le*

Ainsi, nous ne rejoignons pas l'avis qui dit que ce recours est d'un effet nul ⁽¹⁾, car même si l'avis du Conseil de Discipline ne sera d'aucune utilité pour faire retirer ou annuler la sanction, au motif que le Conseil Disciplinaire n'est pas habilité à étudier les recours formulés à l'encontre de telles sanctions, l'avis serait d'une grande utilité –s'il est prononcé contre la sanction– dans une éventuelle action judiciaire devant le contrôle du juge administratif pour excès de pouvoir, comme il pourrait éviter cette saisine judiciaire et épargner ainsi un procès onéreux pour les deux parties.

3- Saisine limitée aux sanctions graves.

Donc, la saisine du Conseil Disciplinaire est limitée uniquement aux sanctions sus citées, ce qui réduit la portée du principe de la motivation des décisions en ce sens que les sanctions de troisième degré n'ont plus à être motivées. Les autres sanctions, telles que la radiation du tableau d'avancement, la mise à pied, le blâme et l'avertissement, ne font pas l'objet d'une saisine du conseil par l'administration.

L'administration, face à ce principe de compétence liée, peut renoncer -du moment qu'elle détient le pouvoir discrétionnaire de déterminer la sanction- à infliger une sanction de troisième degré et se contenter d'une sanction de deuxième degré tout simplement pour éviter la saisine préalable du Conseil de Discipline.

Le législateur a laissé une marge de manœuvre à l'administration afin qu'elle utilise son pouvoir discrétionnaire, qui la délie des procédures de saisine du Conseil de Discipline. Par exemple le statut de la magistrature donne au Ministre de la justice et aux présidents des juridictions relevant de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, le pouvoir, en dehors de toute action disciplinaire, de donner des avertissements aux magistrats relevant de leurs juridiction ⁽²⁾.

En parallèle, il a laissé la porte ouverte au magistrat qui a fait l'objet de cette sanction(l'avertissement), qui n'est pas mentionnée dans les sanctions énumérées à l'article 68 du statut de la magistrature, pour introduire une demande de réhabilitation à l'autorité ayant prononcé la sanction, dans un délai d'une année à compter de la date de l'avertissement ou, d'attendre que la sanction tombe d'elle-même "*...la réhabilitation intervient de plein droit après l'expiration de deux (2) ans à compter de la date de la sanction*"⁽³⁾.

Donner un avertissement au magistrat et lui laisser l'opportunité de demander sa réhabilitation une (1) année après ou de la recouvrir de plein droit après deux (2) années du prononcé de la sanction, consiste en fait à le dissuader de porter un recours devant le Conseil d'Etat pour annuler cette sanction –s'il estime cette sanction arbitraire–.

En outre, cet avertissement sera inscrit dans son dossier individuel –l'avertissement n'est pas une mesure d'ordre interne, même s'il est adressé par simple courrier et non une décision ⁽⁴⁾– et pourra constituer un support pour lui créer un dossier disciplinaire, en vue de le traduire par-devant les membres du C.S.Msiégeant en formation disciplinaire.

fonctionnaire n'a fait l'objet d'aucune nouvelle sanction. En cas de réhabilitation du fonctionnaire concerné, toute trace de sanction est effacée de son dossier. "

¹-BABADJI.R, qualifie cette consultation de curieuse et d'un effet nul, **Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne**, in R.A.S.J.E.P. Volume XXV. N°4 décembre 1987,p. 895. Article 126 du décret n°85-59 précité. L'article 75 du décret n°82-302 précité, dispose que la sanction des fautes de deuxième degré est la mise à pied de 4 à 8 jours seulement.

²-Article 71 du statut de la magistrature.

³-Article 71 du statut précité.

⁴-L'arrêt rendu le 16 janvier 2006 par le C.E.F fait la distinction entre l'avertissement et les observations adressés à un magistrat. **Mme B**, substitue de la procureure générale près la cour d'appel d'Orléans, a reçu une lettre de sa supérieure sus citée; "*lui reprochant des insuffisances professionnelles et des manquements aux devoirs de ses fonctions qu'il lui est indiqué que s'il n'y était pas mis fin serait engagée une action disciplinaire et qu'en outre, cette lettre serait, en l'état versée à son dossier administratif si de nouvelles difficultés se présentaient, celle-ci doit être regardée comme un avertissement...,et comme étant, dès lors, de nature à être déferée au conseil d'Etat par la voie de recours pour excès de pouvoir. La fin de non recevoir opposée par le garde des sceaux, Ministre*

Nonobstant les incidences indirectes de cette sanction sur la situation matérielle du magistrat qui ne sont pas à négliger, notamment en raison de l'influence qu'elle peut avoir sur la procédure de notation et donc d'avancement du magistrat.

Cette limitation de la saisine par l'administration du Conseil de Discipline aux sanctions graves est élargie au fonctionnaire, mais les chances d'aboutissement de cette saisine sont minces.

C- Une réunion à la demande du fonctionnaire; le bon vouloir de l'administration.

Bien que les dispositions de l'ordonnance n° 06-03 ne mentionnent pas cette possibilité, néanmoins l'article 66 du décret n°82-302 précité donnait au fonctionnaire la possibilité de saisir le Conseil de Discipline : *«le Conseil de Discipline doit être saisi par l'administration dans les quatre(4) jours qui suivent la date de la suspension du fonctionnaire, passé ce délai, le travailleur ayant fait l'objet de cette mesure disciplinaire conservatoire saisit le conseil de son cas, qui est inscrit en toute priorité pour examen»*⁽¹⁾. Ainsi, cet article obligeait l'administration à solliciter l'avis du Conseil de Discipline dans les quatre (4) jours qui suivent la suspension, comme il donnait au fonctionnaire la faculté de saisir le conseil même pour mettre en cause la suspension qui n'est pas une sanction disciplinaire, mais qui peut avoir des effets pécuniaires sur son salaire⁽²⁾.

En plus du président de la commission paritaire qui préside aussi le Conseil de Discipline, de la moitié des représentants du personnel et de l'administration, l'article 14 du décret n°84-10 donne aux fonctionnaires intéressés par toutes questions entrant dans les compétences de la commission paritaire, la faculté de saisir cette dernière : *« les commissions paritaires sont saisies par leur président ou sur demande écrite signée par la moitié au moins des représentants du personnel, par l'administration ou par les intéressés eux-mêmes... »*.

Donc, le Conseil de Discipline peut être convoqué exceptionnellement par son président pour examiner un cas disciplinaire, conformément à l'article 14 du décret n°84-10. Ainsi, la Commission Administrative Paritaire se réunit en formation restreinte quand elle est saisie de propositions portant des sanctions disciplinaires. Où seuls les membres titulaires et éventuellement leurs suppléants⁽³⁾, représentant le corps auquel appartient le fonctionnaire intéressé, ainsi qu'un nombre égal de représentants de l'administration, sont appelés à délibérer.

Pourquoi limiter cette saisine uniquement à l'administration ou aux membres de la commission et l'interdire au concerné par la sanction disciplinaire? C'est ainsi que le principe de la saisine a été élargi pour permettre au fonctionnaire de saisir le Conseil de Discipline.

Mais saisir ne veut pas dire convoquer, la saisie du fonctionnaire est certes mentionnée dans ce texte mais elle n'a pas l'effet désiré; faire réunir les membres de la commission paritaire. Cette faculté relève expressément des prérogatives du président et du tiers (1/3) des membres titulaires⁽⁴⁾.

de la justice, et tirée de ce que les décisions attaquées auraient trait à une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours ne peut qu'être écartée. Or la décision d'infliger un avertissement ne pouvait être prise sans que le magistrat ait reçu communication de son dossier, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, les décisions sont donc annulées. », in A.J.D.A 30 janvier 2006, p.176.

¹-Ainsi, cet article donne au fonctionnaire la faculté de saisir le conseil même pour contester une mesure administrative comme la suspension qui n'est pas une sanction disciplinaire, mais qui peut avoir des effets pécuniaires sur son salaire.

²-Voir supra suspension,p.191 et ss.

³-Si les représentants titulaires sont dans l'impossibilité de siéger, les suppléants doivent être convoqués. C.E.F, 9/10/1970 **Fontaine**. Rec 562. Toutefois le fait pour un représentant du personnel d'être en congé ne le met pas nécessairement dans l'impossibilité de siéger, l'intéressé doit être convoqué et c'est dans la mesure où il a fait connaître son intention de ne pas assister à la réunion que l'administration doit convoquer son suppléant.C.E.F 23/11/1956 **Dreassayre**, in R.D.P, 1956 n°390.

⁴- Article 13 du décret n°84-10.

Ainsi, la réunion ne peut pas se tenir si le président est contre, ou si l'administration ne fournit pas aux membres les locaux et les moyens nécessaires à leur travail ⁽¹⁾.

Le fonctionnaire qui a saisi la commission doit donc, soit inciter les membres représentant le personnel à demander la réunion de la commission, soit prendre son mal en patience jusqu'à la prochaine réunion de la commission. Même dans ce dernier cas, l'administration peut ne pas insérer sa demande dans l'ordre du jour de la commission, notamment, si la sanction pour laquelle le fonctionnaire a saisi le Conseil de Discipline est du premier ou second degré. Ce qui rend cette garantie procédurale tributaire du pouvoir discrétionnaire de l'administration incarnée par le président du Conseil de Discipline.

Si elle n'a pas obligé l'administration à saisir le Conseil de Discipline pour avis avant de prononcer les sanctions de premier (1) et deuxième (2) degré; l'ordonnance n°06-03 l'a par contre obligé à respecter le principe de la motivation de ses décisions portant sanction disciplinaire du premier et du second degré.

Sous-section 2 : la Motivation de la sanction est d'ordre public.

La motivation des décisions portant sanctions disciplinaires est considérée comme une garantie des droits du fonctionnaire. Elle consiste à reproduire après les visas de l'acte, les raisons de la décision prise, c'est-à-dire préciser les faits répréhensibles, donner les circonstances dans lesquels ils ont été commis, qualifier la faute et donner les raisons qui ont motivé la sanction. Le fonctionnaire pourra ainsi, contrôler l'exactitude des faits qui lui sont reprochés et éventuellement asseoir son recours devant le juge administratif⁽²⁾.

Mais la question de la motivation ne connaît pas un traitement jurisprudentiel stable de la part du juge administratif algérien.

A- Une jurisprudence mitigée.

Dans certains cas, la Cour Suprême semble retenir une conception souple de la motivation. Ainsi, dans une affaire d'espèce où à l'appui d'un recours en annulation est soulevé le défaut de motivation, elle rejette au motif que *"l'arrêté critiqué comportant des visas, des considérants et un dispositif, est motivé car il contient l'énoncé des bases textuelles de l'acte et l'indication des circonstances de fait qui ont conduit l'autorité administrative à agir"* ⁽³⁾.

Néanmoins dans d'autres cas, elle semble admettre la *"motivation par référence"*. Ainsi dans l'arrêt **TALBI**, elle retient qu'une *"décision prononçant la révocation est suffisamment motivée par le visa de l'avis de la commission paritaire dans la mesure où cet avis est lui-même motivé"* ⁽⁴⁾. Mais dans une jurisprudence récente, le C.E.A fait une application ferme du principe de la motivation de la décision portant sanction disciplinaire ⁽⁵⁾.

Dans l'arrêt demoiselle **Riffault** le C.E.F énonce que *"toute décision prononçant une sanction disciplinaire doit être motivée; que par cette disposition, le législateur a entendu imposer à l'autorité qui prononce une sanction, l'obligation de préciser elle-même sa décision, les griefs, qu'elle entend retenir à l'encontre du fonctionnaire intéressé de sorte que ce dernier puisse à la seule lecture de la décision qui est notifiée, connaître les motifs de la sanction qui le frappe, que la volonté du législateur n'est par suite pas respectée lorsque la décision prononçant la sanction ne comporte par*

¹-Nous avons déjà soulevé le problème de l'autonomie financière de la Commission Administrative Paritaire. Voir supra,p.246.

²- C.E.A, 8/1/2001, **Tounsi Abdelkader c/ directeur du secteur sanitaire de Tiaret**,doc ronéo,affaire n°000816, voir aussi, TMSIT. G. **Le S.G.F.P**, in R.A.S.J.E.P n°2 de 1967,p.263. Egalement, TAÏB.E,**Le droit de la fonction publique**,op,cit,p.369 et s.

³-Cour Suprême (chambre administrative) 31/3/1979. **Zeraoui Boudjemaa c/ Ministre de l'intérieur et Wali de Annaba**, in BOUCHAHDA.H et KHELLOUFI.R. Recueil précité,p.213 et s.

⁴-Cour Suprême (chambre administrative) 4/6/1977. **Talbi Mohamed c/ Ministre de la justice**, in BOUCHAHDA.H. et KHELLOUFI.R. in Recueil précité,p.110 et s.

⁵-C.E.A, 25/10/2005, **affaire n°27279**, in Revue du Conseil d'Etat, n° 8-2006,p.235 et s.

elle-même aucun motif et se borne à se référer à l'avis même conforme, d'un organisme purement consultatif.⁽¹⁾

Cette jurisprudence a été confirmée dans plusieurs arrêts du C.E.F, notamment après la promulgation de la loi du 11 juillet 1979 modifiée et complétée, relative à la motivation des actes administratifs⁽²⁾.

Par ailleurs, le C.E.F a annulé une décision de mise à la retraite d'office prononcée par le directeur du centre hospitalier spécialisé Charles Perrens à Bordeaux, d'une dame infirmière, au motif que la décision attaquée *«ne comporte pas l'énoncé des considérations de fait rendant cette infirmière définitivement inapte à tout emploi de son grade ..., qu'il ne peut donc tenir lieu de la motivation exigée par la loi»*⁽³⁾.

L'article 3 de la loi française du 11 juillet 1979 dispose : *«La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des **considérations de droit et de fait** qui constituent le fondement de la décision»*. L'article premier de cette loi affirme la règle générale de l'information relative aux griefs : *«Les personnes physiques et morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs de décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet doivent être **motivées** les décisions qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits»*⁽⁴⁾. Aussi, le C.E.F a annulé une sanction disciplinaire portant interdiction d'accéder à une classe, grade, rang ou corps supérieurs pendant une durée de deux ans, portée par le Conseil National de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche statuant en matière disciplinaire⁽⁵⁾, à l'encontre de M. Notin, maître de conférences à l'Université de Lyon III, pour avoir fait publier un article : *«...Considérant qu'en se référant globalement à la publication de cet article signé par M. Notin, sans préciser ni analyser quels passages excédaient les limites de la liberté d'expression des enseignants-chercheurs, et sans qualifier la nature et la gravité des fautes commises dans chaque cas par l'auteur, la décision attaquée est entachée d'une insuffisance de motivation; qu'elle doit, par suite, être annulée»*⁽⁶⁾.

B-Une motivation à la charge de l'administration.

L'administration est obligée de motiver toutes ses sanctions du premier au quatrième degré, c'est ce qu'il ressort de la lecture des articles 165 et 166 de l'ordonnance n°06-03, ainsi que de la jurisprudence du juge administratif⁽⁷⁾, l'administration doit déterminer la sanction disciplinaire applicable au fonctionnaire en fonction du degré de gravité de la faute, des circonstances dans lesquelles elle a été commise, de la responsabilité du fonctionnaire concerné, des conséquences de la faute sur le fonctionnement du service, du préjudice causé au service ou aux usagers du service public (art 161 de l'ord n°06-03). En cas de sanctions graves imposant la saisine du Conseil de Discipline, elle doit établir un rapport à l'attention des membres du conseil motivant la sanction qu'elle propose.

¹-C.E.F, 28/5/1965, in *Revue administrative* 1965,p.590 et s.

²-C.E.F 29/3/1985, **M, Henri Testa**, in *A.J.D.A.*, 20 mai 1985,p.287. C.E.F, 13/3/1985, **Ville de Strasbourg c/ M, Lambert**. *Idem*,p.288,et C.E.F 4/3/1985 **Confédération d'entraide généalogique Rhône-Alpes**, *idem*, p.288. C.E.F 8/2/1985, **Dame Craighéro**. *Idem*, P, 267. C.E.F, 26/7/1985. **Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ M. Gandossi**, et **M^{lle} Nadine Joly**, in *A.J.D.A.*, 20 décembre 1985,p.731. Cour Administrative d'Appel de Nantes, 29/4/2004, recteur prononçant la révocation d'un ouvrier professionnel alors que le Conseil de Discipline avait proposé une exclusion temporaire, décision d'exclusion se bornant à reprendre l'ensemble des motifs retenus par le Conseil de Discipline; illégalité : obligation de préciser le motif ayant conduit à une sanction plus sévère, in *A.J.F.P.*, mai-juin 2005,p.140. C.E.F, 30/9/2005, **Vetter**, in *les Cahiers de la Fonction Publique* décembre 2005,p.36.

³-C.E.F du 22/2/1989, **M^{me} Fontelline**, in *Revue de jurisprudence Administrative* n°5. 1989,p.1483.

⁴-Cité dans l'Arrêt **M^{me}, Fontelline** précité.

⁵- Actuellement, cet organisme n'existe pas en Algérie, cependant, il y a une volonté publique à créer et à installer cet organisme, qui devra statuer sur les cas disciplinaires des enseignants et chercheurs universitaires. Voir *infra*,p.264.

⁶-C.E.F, 19/5/1993, **M, Notin**, in *R.F.D.A.* Juillet – août 1993. p.838.

⁷-C.E.A, 25/10/2005, **affaire n°27279**, précitée.

Les décisions du Conseil de Discipline doivent être motivées et doivent obéir au principe de la chose jugée.

La Cour Suprême rejeta un pourvoi tendant à annuler une mutation d'office, au motif que l'appréciation discrétionnaire de la sanction revient à l'administration : *«L'administration ayant un pouvoir discrétionnaire d'appréciation quant à la sanction disciplinaire à infliger compte tenu de la gravité des fautes commises, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si l'importance de la sanction infligée par l'autorité administrative est proportionnelle à la gravité de la faute qui l'a provoquée»*⁽¹⁾. Dans un autre arrêt, elle réaffirme cette jurisprudence : *«Attendu d'une part qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obligation à l'auteur de la décision de s'approprier les motifs sur lesquels s'est fondée la commission paritaire, siégeant en Conseil de Discipline...»*⁽²⁾.

L'ayant annulé une première fois, le C.E.A a annulé pour la deuxième fois une décision du C.S.M portant une révocation d'un magistrat émanant, au motif que la deuxième décision n'a pas respecté le principe de la chose jugée *«Le C.S.M n'avait pas à statuer une deuxième fois sur une affaire avec les mêmes faits»*⁽³⁾.

On ne peut se limiter dans notre étude à ces deux aspects (saisine et motivation) essentielles certes, mais incomplets, car la question de la présidence du Conseil de Discipline est au cœur de la problématique des garanties disciplinaires.

Section 2 : La présidence du conseil disciplinaire; une parité égarée ?

Bien que le président du Conseil de Discipline ne détient pas de voix prépondérante, il n'en demeure pas moins qu'il détient ce pouvoir quand la Commission Administrative Paritaire siège en formation plénière. Ce pouvoir n'est pas bien loin d'avoir des répercussions sur la carrière du fonctionnaire (titularisation, avancement,...).

Une question essentielle doit être traitée, la parité au sein de la Commission Administrative Paritaire est-elle altérée par le fait que le président dispose d'une voix prépondérante en cas de partage des voix ?

Sous-section 1 : Une parité qui ne va pas de pair avec la désignation du président.

Le président de la Commission Administrative Paritaire est un fonctionnaire désigné par l'administration en raison de son statut (supérieur hiérarchique) ou son ancienneté (le plus ancien dans le grade le plus élevé).

La commission est placée auprès de l'autorité chargée de la gestion du personnel, donc, sous l'égide de l'administration qui a pouvoir de nomination et par conséquent qui détient le pouvoir de sanction⁽⁴⁾.

Toutes ces prérogatives font que cette parité est trompeuse, car le président de la commission –dont la voix est prépondérante en cas de partage des voix, dans les cas d'avancement, titularisation et prorogation de stage– est soit le représentant du Ministre ou du Wali, ou bien le directeur de l'exécutif de Wilaya, c'est-à-dire, le supérieur hiérarchique du fonctionnaire qui sera traduit devant cette commission, siégeant en Conseil de Discipline.

Le décret n°84-10 précité confirme la suprématie de l'administration sur la présidence de la commission. La voix du président n'est certes pas prépondérante dans les cas disciplinaires

¹-Cour Suprême (Chambre Administrative), 25/11/1978; **Hafsi mabrouk c/ Hopital d'El-Eulma**, in BOUCHAHDA.H et KHELLOUFI.R. Recueil précité,p.146 et s.

²-**Loghbi c/ Directeur du secteur sanitaire d'El-eulma**, in BOUCHAHDA.H et KHELLOUFI.R. Recueil précité,p.188 et s.

³- Conseil Sup (chamb adm) 27/6/1987, **Y.A c/ O.P.G.I**, aff n°53098, in Revue Judiciaire n°4 de 1990, p.175 et ss. C.E.A; 30/7/2001 ; **Direction des impôts de la Wilaya d'El Oued c/ Bertina Brahim**, doc, Ronéo. Affaire n°001773, Cité par TAÏB, E. **Le Droit de la fonction publique**, *op.cit.* C.E.A; 28/1/2002, **affaire n°005240**, in Revue du Conseil d'Etat, n°2. 2002. pp. 165-167.

⁴-Article 123 du décret n°85-59 précité.

comme c'est le cas pour le C.S.M⁽¹⁾. Mais, par ce biais, la maîtrise est assurée sur la saisine et les débats du Conseil de Discipline. L'administration qui propose les sanctions ne peut être juge et partie en même temps.

On peut en déduire que la composition de la commission ne garantit pas une représentation équitable entre le personnel d'une part et l'administration d'autre part. Le président de la commission représente l'administration et n'est pas élu par les membres de la commission, qui se trouvent de ce fait dans une position d'infériorité vis-à-vis du président nommé par l'administration. Ce qui dénature cet organe – dont les membres représentant le personnel ont été élus démocratiquement – et le soumet à l'administration.

Ainsi, nous estimons qu'il est préférable que les membres de la commission élisent leur président et, qu'il ne soit plus désigné de fait, comme étant le directeur de l'exécutif ou son représentant le plus ancien et, le plus élevé dans le grade, notamment en matière disciplinaire, cela revient à confier de fait le monopole de ce poste à la direction.

Le cas de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale (C.N.A.S.A.T), Caisse Nationale des Retraités (C.N.R), la Caisse Nationale de Sécurité des non Salariés (C.A.S.N.O.S) et de la Caisse Nationale d'Assurance Chômage (C.N.A.C) est significatif en l'espèce. Ainsi la convention collective de la C.N.A.S.A.T stipule que la commission de discipline élit son président (art 135), la même observation est faite à la convention collective de SO.N.EL.GAZ et de la S.N.T.F.

En effet, la parité mentionnée dans les conventions de ces organismes est établie par la composante (nombre égal) des représentants de l'administration et du personnel, et le président de la commission de discipline est élu parmi les membres élus par le personnel et ceux désigné par l'administration. Néanmoins, les cas qu'on a étudiés ne nous ont pas permis de constater que le président est un élu des représentants des personnels, le poste revient aux représentants de l'administration qui détient le pouvoir de sanction. Nous pensons que ce fait est lié au manque de culture juridique, les représentants du personnel n'ont pas une assise juridique solide qui leur permet d'exploiter à leur profit cette possibilité.

Aussi, plusieurs problèmes peuvent surgir dans ces établissements à caractère public, à commencer par la question du partage des voix pour l'élection du président de la commission de discipline; en effet la parité énoncée par les conventions collectives de ces entreprises et leurs règlements intérieurs font que ce cas de figure est envisageable. La pratique courante a résolu ce problème en laissant la présidence -d'un commun accord- au représentant de l'administration au motif que le pouvoir disciplinaire lui appartient.

Une autre configuration est envisageable, celle du partage des voix dans le prononcé d'une sanction, le règlement intérieur de la C.N.A.S.A.T par exemple a essayé d'apporter une réponse, mais qui n'est pas satisfaisante pour le travailleur, en effet, l'article 84 de ce règlement stipule qu'en cas de partage de voix, la commission de discipline se réunit une deuxième fois dans un délai maximum de huit (8) jours, et si le partage des voix persiste, chaque partie consignera dans le procès-verbal de réunion les réserves qu'elle juge nécessaires.

Notre attention est retenue ici par le fait que les deux parties représentant les travailleurs et l'administration consignent leurs observations sur le registre des réunions du Conseil de Discipline, cette procédure est quasiment absente dans la procédure disciplinaire dans les administrations publiques, en effet, la pratique a démontré que l'administration remet le registre des réunions aux membres au début de la réunion pour marquer leurs présence, et leur fait circuler la minute du procès-verbal de la réunion portant les décisions du conseil pour

¹-Art 15 de la loi organique n°04-12 du 6 septembre 2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature.

signature, ce procès-verbal peut porter des décisions non-conformes aux conclusions du Conseil de Discipline ou faire l'objet de rajouts⁽¹⁾.

C'est ce qui a amené la D.G.F.P à instruire les chefs d'inspection de la fonction publique à travers les wilayas pour contrôler les procès-verbaux des commissions paritaires et des commissions de recours⁽²⁾.

La formulation de l'article 84 du règlement intérieur de la C.N.A.S.A.T donne l'illusion que ce partage est bénéfique au travailleur traduit par-devant les membres de cette commission de discipline, et ce, en suspendant le prononcé de la décision portant sanction, mais les dispositions de l'article 138 de la convention collective imposent au directeur de prendre la décision de sanction dans les soixante (60) jours qui suivent la constatation de la faute et ce, dans la mesure où le procès-verbal de la commission ne propose pas de sanction. De telles projections peuvent se produire dans la fonction publique au cas où le législateur opte pour une parité exacte dans le Conseil de Discipline.

L'importance des textes d'application de l'ordonnance n°06-03 est grande. En effet, ils doivent préciser deux points particulièrement sensibles : la présidence de la commission et l'hypothèse du partage des voix.

Il serait alors nécessaire d'opter pour une autre voie, et ce, en profitant de l'opportunité qu'offre l'ordonnance n°06-03, celle de décréter expressément la nomination d'un magistrat à la tête de chaque commission de recours (notamment de spécialité administrative), ce qui pourrait accroître les chances d'impartialité et de transparence dans le traitement des cas disciplinaires des fonctionnaires⁽³⁾.

Cette dernière remarque peut nous servir de transition avec un point que nous tenons à mettre en valeur et qui constitue une originalité (en Algérie) dans la composition et le fonctionnement de la C.A.P.

Sous-section 2 : Un magistrat garant de la neutralité ou une présidence élective ou tournante.

Cela consiste à mettre un magistrat à la tête de la commission de recours. Outre, le fait que cette présidence permettra aux membres de la commission de recours (notamment ceux représentant le personnel) de se sentir en sécurité contre d'éventuelles représailles, elle assurera la neutralité nécessaire à la prise d'une décision juste.

Une autre voie existe à mi-chemin entre la pratique actuelle et le souhait qu'on a présenté plus haut (un magistrat président).

Comme nous l'avons exposé plus haut, le président de la commission du personnel dont la voix est prépondérante en matière de promotion et d'avancement est le représentant de l'administration et c'est souvent le supérieur hiérarchique du fonctionnaire qui l'a suspendu et qui l'a traduit en Conseil de Discipline. L'impartialité du jugement de ce conseil se trouve entachée par la présence de cette puissance qui est amenée à juger son subordonné, ou le subordonné de son subalterne (juge et partie).

¹-Un cas significatif s'est posé dans une direction de wilaya, où les membres du Conseil de Discipline ont signé le registre des procès verbaux du conseil, portant révocation d'un de leurs collègues en méconnaissance de l'objet du procès verbal, l'étude de ce cas disciplinaire a été ajoutée par l'administration à l'ordre du jour à leurs insu- au motif que c'est un cas qui a été jugé par la justice dans le cadre du décret exécutif n°93-54-,ils l'ont su par l'intéressé qui a reçu notification de sa révocation. Considérant l'aspect spécifique de ce cas (terrorisme), ils n'ont pas voulu témoigner de cette violation devant les membres de la commission de recours de la wilaya ni devant la justice.

²-Circulaire n°11 du 07 septembre 2003.

³-On peut par exemple, limiter cette thèse à l'examen des recours des fonctionnaires dans les commissions de recours installées auprès des ministères et des 48 wilayas, l'organisation judiciaire compte approximativement des cours au même nombre des wilayas avec des chambres administratives et des magistrats spécialisés dans le contentieux administratif.

C'est pourquoi, nous proposons que le président du Conseil de Discipline soit un représentant du personnel et non de l'administration, ou du moins que la présidence soit soumise à l'élection des membres de la Commission Administrative Paritaire.

Un autre cas de figure pourrait être proposé, celui de retenir la présidence du Conseil de Discipline pour le personnel, et celle de la commission de recours pour l'administration, ou l'inverse.

De ce qui précède, on peut avancer que le processus électoral relatif à la commission du personnel, n'est pas parfait et accuse même des défaillances.

Nous avons vu que cette commission "administrative" est un organe qui est conçu et développé par l'administration. Qu'en plus de sa domination sur l'opération électorale et son monopole sur la présidence de la commission qui lui est totalement soumise, il y a une autre prérogative qui n'est pas des moindres, celle de saisir la commission notamment pour les cas disciplinaires.

Quant aux conseils de l'ordre des praticiens de la santé, notamment les médecins, pharmaciens et chirurgiens dentistes exerçant dans des structures étatiques (directions de la santé des Wilayas, centres hospitalo-universitaire, secteurs sanitaires, polycliniques), ils disposent eux aussi d'un certain nombre de règles que nous résumons dans les points suivants.

A- Les Conseils de l'Ordre Médical.

Les praticiens publics de la santé disposent aussi d'instances disciplinaires élues qui leurs assurent une impartialité dans le traitement de leur cas disciplinaires.

1- Du Conseil National de Déontologie Médicale.

Il a été créé par la loi n°90-17 modifiant et complétant la loi sanitaire sus citée ⁽¹⁾, Il est constitué de trois (03) sections ⁽²⁾:

- Section ordinale des médecins.
- Section ordinale des chirurgiens dentistes.
- Section ordinale des pharmaciens.

En outre, il est composé de trois (03) organes ⁽³⁾ :

- L'assemblée générale, composée de tous les membres des sections ordinales nationales, des médecins, des chirurgiens dentistes et des pharmaciens.
- Un conseil, composé des membres des bureaux des sections ordinales nationales, des médecins, des chirurgiens dentistes et des pharmaciens.
- Un bureau composé des présidents et d'un membre élu de chaque section ordinale. Le membre élu est du secteur public quand le président est du secteur privé et vice versa.

L'administration ne dispose pas de représentant permanent au sein de ces structures, le praticien de la santé est ainsi jugé uniquement par ses pairs.

2- Du Conseil Régional.

Aussi, il est créé un conseil régional composé de deux organes :

- L'assemblée générale, composée des membres des sections ordinales régionales qui le composent.
- Un bureau régional composé des présidents et d'un membre élu de chaque section ordinale régionale. Le membre élu est du secteur public quand le président est du secteur privé et vice versa.

¹-Art 267/2 de la loi sanitaire.

²-L'article 165 déontologies précise que ce sont des sections nationales.

³-Art 163 du code de déontologie médicale.

3- De la Section Ordinale.

Les sections ordinales sont composées chacune en ce qui la concerne des médecins, des chirurgiens dentistes et des pharmaciens de nationalité algérienne inscrits au tableau et à jour de leur cotisation ⁽¹⁾. Ainsi, il a été institué douze (12) conseils régionaux regroupant plusieurs sections ordinales de plusieurs Wilaya ⁽²⁾.

Les praticiens de la santé bénéficient ainsi d'une représentation exclusive dans les institutions disciplinaires qui sont amenées à prononcer contre eux des sanctions disciplinaires⁽³⁾. Cette situation spéciale est due – à notre avis – essentiellement au fait que le ministère de la santé a associé les intervenants dans la sphère de la santé; au degré de professionnalisme de l'équipe qui a rédigé l'avant projet portant code de déontologie médicale et enfin au fait que le nombre réduit des praticiens de la santé (à l'époque 1992) était un élément déterminant dans le rapport de force entre l'administration et les représentants de cette profession, qui a fait que ces derniers ont réussi à imposer un mode de représentativité qui leur est bénéfique.

Mais ceci n'empêche pas que l'administration dispose de son propre arsenal répressif à l'encontre du praticien de la santé qui exerce ses fonctions dans le secteur public, il est donc dans la même situation juridique que le fonctionnaire (Commission Administrative Paritaire qui siège auprès de l'administration en Conseil de Discipline).

B-D'un éventuel Conseil Supérieur Disciplinaire pour les Enseignants Universitaires.

Le statut particulier des enseignants et chercheurs universitaires prévoit la création de cette instance qui pourrait juger les enseignants qui commettent des fautes professionnelles, la tutelle approuve l'idée, elle a d'ailleurs institué un Conseil National de l'Éthique et de la Déontologie de la Profession Universitaire qui devra établir à l'instar du C.S.M une charte de la déontologie universitaire ⁽⁴⁾.

Conclusion du chapitre premier:

Malgré l'innovation faite par l'ordonnance n°06-03 qui consiste à associer les organisations syndicales au processus électoral des représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires, qui d'ailleurs n'est que la reproduction d'une procédure qui a été instaurée en France dès 1946, la composante de ces commissions ainsi que le mode d'élection et la dépendance financière de ces commissions par rapport à l'administration, font que la parité est tronquée par une suprématie administrative sur le processus électoral de la commission administrative paritaire, ainsi que sur le processus décisionnel de la sanction disciplinaire.

S'ajoute à cela, le monopole de la présidence de ces organes consultatifs par l'administration, car même si la voix prépondérante n'est pas de mise dans le traitement des cas disciplinaires par le Conseil de Discipline, il n'en reste pas moins que l'administration peut user de cette suprématie pour faire passer sa décision.

¹-Art 172 du code de déontologie médicale.

²-Art 168 du code de déontologie médicale.

³-Ces instances élues ont leurs propres sièges, des moyens financiers et matériels qui n'appartiennent pas à l'administration, elles disposent ainsi d'une autonomie financière et administrative vis-à-vis de l'administration.

⁴-Décret exécutif n°04-180 du 23 juin 2004 fixant les attributions et le fonctionnement du Conseil National de l'Éthique et de la Déontologie de la Profession Universitaire, J.O.R.A.D.P, n°41 de 2004, pp 20-21. Cette charte est fortement sollicitée, notamment après l'assassinat d'un enseignant (chef département) par un de ses étudiants. Lire EL Khabar, EL Watan, Le Quotidien d'Oran du 19/10/2008, et après les multiples scandales liés aux concours du Magister qui ont secoués plusieurs universités. Lire EL Khabar du 06 et du 27 novembre 2008, pages 06 et 07, et du 18/12/2008, où le Conseil National de l'Éthique et de la Déontologie de la Profession Universitaire présidé par un professeur et ancien ministre, a fait un constat négatif de certaines pratiques au sein des universités algériennes.

Cette parité défaillante ne pourra être rééquilibrée que par l'institution d'une présidence neutre; un magistrat nommé par sa tutelle (détachement du ministère de la justice par exemple) assurera la neutralité et la transparence escomptées.

Aussi, permettre la saisine du Conseil de Discipline par le fonctionnaire lésé dans ses droits par une sanction de premier ou deuxième degré, en faisant réunir "de droit" les membres du conseil dans un délai raisonnable est une garantie aussi importante dans la transparence de la gestion de la carrière du fonctionnaire d'une part, et du fonctionnement du Conseil de Discipline d'autre part.

Certes, il est devenu possible pour le fonctionnaire de saisir la Commission Administrative Paritaire de son cas et de ne pas attendre que l'administration le fasse, notamment s'il fait l'objet d'une ponction de son traitement mensuel, cas de la suspension par exemple, mais cette saisine reste tributaire de la convocation du Conseil de Discipline par l'administration, la réunion du Conseil sur simple saisine du fonctionnaire n'est pas de plein droit.

Même si les délais ont été fixés pour le traitement des cas disciplinaires, la faculté de convoquer le Conseil de Discipline échappe au fonctionnaire qui fait l'objet de poursuite disciplinaire.

Par ailleurs l'administration est tenue de motiver ses décisions portant sanction du premier et deuxième degré, ainsi que ses propositions de sanction soumises aux membres du Conseil de Discipline. Car si l'administration dispose de larges prérogatives, au point que le législateur l'a dispensée de prouver la légalité de ses actes, il a doté l'appareil judiciaire d'un juge administratif, qui contrôle ses actes et les annule pour excès de pouvoir.

Pourquoi ne pas renverser cette situation et mettre la preuve judiciaire dans les cas disciplinaires à la charge de l'administration ⁽¹⁾? Elle pourra entre-temps le suspendre, mais tout en lui gardant l'intégralité de sa rémunération, comme c'est le cas pour le magistrat suspendu, qui continue à bénéficier de l'intégralité de son traitement pendant une période de six (6) mois ⁽²⁾, car souvent, le fonctionnaire évincé n'a pas de ressources financières, pour charger un avocat de son dossier, qui nécessite du temps et de multiples procédures extrajudiciaires et judiciaires avant d'aboutir après plusieurs années⁽³⁾. D'autant plus que l'assistance judiciaire ne permet pas toujours d'avoir le meilleur avocat au barreau.

Seulement cet élargissement dans les compétences du Conseil de Discipline ne peut être concrétisé qu'avec l'accord de l'administration, en effet le Conseil de Discipline ne peut se réunir sur simple saisine du fonctionnaire, il doit être convoqué par son président, s'ajoute à cela la dépendance du Conseil de Discipline envers l'administration qui doit pourvoir à ses besoins en matériels et moyens liés à ses réunions. Le problème de l'indépendance financière et administrative du Conseil de Discipline se pose ainsi avec acuité.

Quant au quorum et système de vote au sein de la Commission Administrative Paritaire, notamment le Conseil de Discipline, ils accusent eux aussi des imperfections qui accentuent le pouvoir discrétionnaire de l'administration et affermissent son emprise sur le Conseil de

¹-C'est ce que prévoit le C.P.C.A (art 819 alinéa 2) qui entrera en vigueur à partir du mois d'avril 2009.

²-Article 67 de la loi précitée. Le C.E.A a annulé une décision de révocation d'un magistrat émanant du conseil supérieur de la magistrature, au motif que la décision a été prise après le délai de six (6) mois de suspension édicté par l'article 86 du Statut Général de la Magistrature. C.E.A arrêt n°182491 du 17/1/2000. in Revue du Conseil d'Etat, n°1. 2002, pp.109-110. L'article 66 de la loi organique portant statut de la magistrature a confirmé cette jurisprudence, "le magistrat suspendu doit être réintégré de plein droit dans ses fonctions, si le conseil ne s'est pas prononcé sur l'action disciplinaire dans le délai de six (6) mois". Par ailleurs, l'article 67 du même statut a permis au conseil de : "proroger la durée de la suspension du magistrat, qui fait l'objet de poursuites judiciaires au-delà de six (6) mois, s'il n'a pas encore été définitivement jugé par le conseil supérieur de la magistrature".

³-La lourdeur, la lenteur et le caractère onéreux de la procédure contentieuse en Algérie risquent d'en décourager plus d'un. Voir à ce sujet **BENBADIS. F. La saisine du juge administratif**, O.P.U, Alger, 1985, préface de A. MAHIOU.

Discipline, la parité n'est pas confirmée par les textes. La présidence du Conseil de Discipline revient de droit au représentant de l'administration.

Aussi, quand il y a partage des voix entre les représentants du personnel et ceux de l'administration –le président du Conseil de Discipline n'a pas de voix prépondérante dans les cas disciplinaires–, la sanction proposée n'est pas annulée, mais la sanction inférieure à celle proposée par l'administration est prononcée.

Le Conseil de Discipline doit asseoir son autonomie de saisine et de convocation (on a vu que saisir ne veut pas dire convoquer), mais auparavant il doit conquérir sur le champ des prérogatives de l'administration son autonomie financière, qui nous l'avons vu, est absente des modalités de gestion du Conseil de Discipline.

Le déclenchement et le déroulement de la répression disciplinaire obéissent certes à des formalités liées à des règles de fond (la détermination et la qualification de la faute et le choix de la sanction appropriée) et à des règles de procédures (mise en demeure, demande d'explication, consultation du Conseil de Discipline...), mais ce formalisme connaît des fluctuations qui ne sont pas toujours en faveur du fonctionnaire.

Aussi, la consultation du Conseil de Discipline, avec sa composante actuelle, caractérisée par la suprématie de l'administration sur la présidence du conseil laisse planer des doutes sur l'effectivité des garanties disciplinaires liées aux droits de la défense, notamment dans ses aspects relatifs à la comparution du fonctionnaire par devant les membres du conseil de discipline (chapitre second).

Chapitre second : Les garanties disciplinaires de la comparution devant le Conseil de Discipline.

En l'état actuel du droit, les garanties disciplinaires résultent à la fois des différents statuts, de la jurisprudence administrative, ainsi que des principes généraux du droit ⁽¹⁾. Au demeurant toute évolution du droit de la fonction publique doit être marquée par la recherche d'un renforcement des droits des fonctionnaires, notamment les garanties disciplinaires face aux éventuels abus de l'autorité hiérarchique.

Cette évolution s'est effectuée sur deux points essentiels. D'abord, et dès 1905, les fonctionnaires ont pu bénéficier du droit d'accès à leur dossier. En écartant ainsi la confidentialité antérieure, ce droit permet aux agents de discuter, voire contester les mesures prises à leur encontre qui leur semblent injustifiées. Il a également un effet dissuasif à l'égard de l'autorité administrative qui ne sera plus tentée de prendre des mesures pour des motifs inavouables ou infondés (Section 1).

Cette garantie fondamentale se trouve ensuite renforcée par l'institution d'une procédure confiée à un organe paritaire, qui permet aux agents de bénéficier d'un véritable procès ainsi que des règles qui s'y attachent (Section 2). A quoi s'ajoute bien entendu la possibilité d'exercer des recours devant les juridictions administratives et judiciaires (Section 3).

Section 1 : La règle de la communication du dossier disciplinaire.

La règle de la communication du dossier disciplinaire trouve son fondement dans l'article 65 de la loi française des finances du 22 avril 1905 qui dispose : *“Tout les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes les administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté”*.

¹-Au sujet des principes généraux du droit, voir, M. Letourneur; **Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat**, in E.D.C.E. 1951, page 19 et ss, également Benoît Jeanneau, **La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps**, in E.D.C.E. 1982, page 33 et ss.

Ainsi, la règle s'applique à deux types de mesures. D'abord à celles qui sont généralement prises en considération de la personne ⁽¹⁾. Ensuite, à celles qui relèvent du régime disciplinaire. S'agissant de ces dernières, la jurisprudence considère la communication du dossier comme une règle fondamentale ⁽²⁾.

Mais s'agissant d'une mesure préparatoire, non détachable de l'ensemble de la procédure, le refus de communication du dossier ne peut être contesté directement devant le juge ⁽³⁾. Il ouvre seulement la voie à un recours formé contre la décision elle-même ou à une action en responsabilité ⁽⁴⁾.

Les différentes façons dont l'administration peut s'acquitter de son obligation (communication du dossier), et l'état du droit sur cette question seront explicitées à propos de l'étude de l'application de l'article 167 de l'ordonnance n°06-03 en matière disciplinaire. Aussi, seront précisées les conditions dans lesquelles la communication du dossier doit avoir lieu.

Considérée ainsi, la règle a un domaine d'application assez étendu, mais sa mise en œuvre obéit à des exigences minutieuses.

Sous-section1 : Affirmation législative et jurisprudentielle d'une règle à l'origine politique.

Cette règle a été instituée dans des conditions militaro-politiques. Ce qui n'a pas empêché qu'elle soit affirmé par le législateur et le juge français.

A – Une règle d'origine politique.

On sait que cette règle, dont l'origine est liée à l'affaire (scandale) des fiches et dont on attendait une fonction importante : prévenir les sanctions prises en mauvaise connaissance de cause ou sans motifs avouables, résulte en France de l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905⁽⁵⁾.

Ce scandale appelé "*affaire des fiches*" est survenu à la suite d'un des événements marquants de la période 1902-1904. Le général **André** ministre de la guerre organisa un système de délation avec l'aide d'organisations maçonniques ⁽⁶⁾, en vue de répertorier les officiers "*mal-pensants*", c'est-à-dire essentiellement ceux qui, allant à la messe, ou autorisant leur épouse à y aller, ou assistant à la première communion de leur fils, devaient être considérés comme de mauvais républicains. Des indiscretions provoquèrent le scandale ⁽⁷⁾.

¹-C.E.F, 24/6/1949. **Nègre**, Rec. page 304. Deux arrêts de la Cour administrative d'Appel de NANCY du 16/5/2002 (N°98NC02546, **M.H.**) et de la Cour Administrative d'Appel de BORDEAUX du 19/12/2002 (N°99BX01111, **M.B**) avaient laissé entrevoir le principe de la communication du dossier en cas de licenciement d'un agent stagiaire en fin de stage pour insuffisance professionnelle, s'agissant de mesures prises en considération de la personne. Le C.E.F.par deux arrêts du 3/12/2003 vient de fixer la jurisprudence en considérant que la mesure par laquelle l'administration décide en fin de stage de refuser la titularisation, n'est pas sauf à revêtir un caractère disciplinaire, de celle qui ne peuvent intervenir sans que l'intéressé ait été mis à même de prendre connaissance de son dossier ou de faire valoir ses observations. (C.E.F, 3/12/2003 **Syndicat intercommunal de restauration collective (S.I.R.C)** - n° 256879 et C.E.F, 3/12/2003 **Mansuy** – n°236485).

²-C.E.F, 24/10/1964, **D'Oriano**, Rec. page 486, A.J.D.A. 1964, P, 684, chron. M. Puybasset et J-L. Puissochet, R.D.P. 1965, P, 282, concl. M. Bernard. Néanmoins le C.E.F a considéré que lorsque la mutation d'office est prononcée pour des raisons non disciplinaires à l'égard d'un fonctionnaire appartenant à un corps doté d'une Commission Administrative Paritaire, la consultation de cette commission se substitue à la procédure de communication du dossier; 21/6/1968, **Sieur Barré**, A.J.D.A. 1969, P, 114.

³-C.E.F 29/7/1953, **Caton**, Rec. page 417; 27/1/1982, **D^{me} Pelletier**, Rec. page 36, A.J.D.A 1982, P, 395.

⁴-C.E.F 18/1/1985, **Forget**, D. 1986, P, 386, note J-L. Crozafon et J-P, Pillon.

⁵-On a déjà étudié les conséquences de cette loi sur les garanties disciplinaires des agents algériens travaillant dans l'administration coloniale. Voir supra,p.69 et s.

⁶-Sur la maçonnerie, voir Galceron. S. **Les franc-maçonneries**, édit La Découverte -Paris-. 2004; Naudon. P. **La franc-maçonnerie**, édit P.U.F. -Paris-. 1965; Palou. J.; **La franc-maçonnerie**, édit Payot -Paris- 1964.

⁷-On parlait des deux dossiers qui se trouvaient sur le bureau du ministre, l'un contenant les fiches relatives aux bons officiers, ceux qui ne fréquentaient pas les églises et qui étaient promis à un avancement rapide comme à

Révélee par les "nationalistes", au moment où les chambres discutaient du budget de 1905, cette mise en fiches des officiers en fonction de leurs opinions religieuses et politiques (établies ou présumées) provoqua la démission du ministre **Combes** et fut à l'origine de la proposition qui, présentée par le député socialiste **Marcel Sembat**, devint l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905⁽¹⁾.

Cette règle a été instaurée en Algérie, alors sous occupation française, par l'arrêté du 30 mars 1909 du Gouverneur général d'Algérie portant modification de l'arrêté du premier septembre 1896, relatif à l'institution et au fonctionnement d'un Conseil de Discipline pour le personnel des administrations algériennes⁽²⁾.

B- Une règle reconnue par le législateur et la justice.

Aussi, la communication du dossier disciplinaire a connu (en France) une véritable affirmation avec la promulgation de la loi du 17 juillet 1978, sur la liberté d'accès aux documents administratifs. Les agents publics ont, en toutes circonstances, le droit d'obtenir la communication de leur dossier⁽³⁾.

D'autre part, ce qui est plus remarquable, l'administration française est tenue de mettre les fonctionnaires à même de demander cette communication avant de prendre certaines décisions à leur égard. Son obligation résulte de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905.

La doctrine française considère que ces dispositions sont la traduction législative du principe général du respect des droits de la défense en vertu duquel "*un acte individuel grave ne peut être pris par l'administration sans entendre au préalable la personne que cet acte est susceptible de léser dans ses intérêts moraux et matériels*"⁽⁴⁾.

Le fonctionnaire inquiet bénéficie d'un principe général inspiré de l'adage "*audi alteram partem*", selon lequel aucune sanction ne peut intervenir sans qu'il n'ait eu la possibilité de faire valoir ses moyens de défense.

Dans un arrêt du 7 mars 2005⁽⁵⁾, le C.E.F a rappelé que s'il appartient au conseil de discipline de décider s'il y a lieu de procéder à l'audition de témoins, il ne peut, toutefois, sans méconnaître les droits de la défense et le caractère contradictoire de la procédure, entendre des témoins le jour même de sa séance sans avoir mis en mesure l'agent intéressé d'assister à leur audition.

des affectations intéressantes; c'était le dossier Corinthe; l'autre contenant les fiches de ceux dont la carrière serait moins brillante; ce dossier des "cléricaux", des "jésuites", était le dossier Carthage.

¹-Sur les circonstances et les conditions du vote de l'article 65, voir Thuillier. G.; **La communication du dossier et l'article 65 de la loi du 22 avril 1905**, in *Rev Adm.* 1975, P, 454.

²- ESTOUBLAN.R. et LEFEBURE.A. **Code de l'Algérie Annoté; suppléments de 1898-1909**, Idem,p. 404.

³-Voir de plus circulaire du Ministre chargé de la fonction publique en date du 5 octobre 1981, *AJ* 1981, P. 538.

⁴-Letourneur, **Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat**, *E.D.C.E.* 1951-25.

⁵-C.E.F, 07/3/2005,**M.X.**, requête n° 251137.

En l'espèce, le C.E.F a considéré qu'en estimant qu'il ressortait du procès-verbal du conseil de discipline que l'audition en qualité de témoins du directeur et de la présidente du conseil d'administration de l'hôpital n'avait pas eu lieu en méconnaissance des droits de la défense et n'avait pas entaché la régularité de la procédure disciplinaire, au motif que, si l'agent traduit devant le conseil de discipline n'était pas présent lors de ces auditions, les deux témoins n'ayant fait que rappeler certains éléments contenus dans le rapport d'enquête disciplinaire relatant les faits reprochés à l'intéressé et que celui-ci avait pu ensuite discuter devant le conseil de discipline, la cour administrative d'appel avait commis une erreur de droit.

Rappelons nous qu'en l'absence de texte applicable, le C.E.F a dégagé des règles minimales qui sont applicables à toutes les mesures qui ont le caractère d'une sanction. C'est par la célèbre jurisprudence du 5 mai 1944, dite aussi des "**droits de la défense**"⁽¹⁾, que le C.E.F a affirmé l'existence d'un principe général de respect des droits de la défense dès lors qu'une décision administrative revêt, à l'encontre de la personne concernée, le caractère d'une sanction.

Aussi, selon l'interprétation jurisprudentielle de cet article, cette obligation s'impose à l'administration lorsque les décisions projetées par elle relèvent de la catégorie des "*mesures prises en considération de la personne*" de l'agent⁽²⁾. Ainsi, la jurisprudence devait en étendre le bénéfice au profit de tout agent public visé par une mesure motivée "*par la considération de sa personne*". C'est à partir de 1949 que la jurisprudence française a interprété l'article 65 précité comme imposant à l'administration de mettre les agents publics à même de demander la communication de leur dossier avant l'édition de telles mesures⁽³⁾.

Toute mesure prise en considération de la personne; (licenciement pour inaptitude professionnelle ou physique, radiation de liste d'aptitude⁽⁴⁾), ou dont le motif est lié à ce qu'est l'intéressé, à ce qu'il a fait, à son tempérament, à ses aptitudes, à sa manière de servir⁽⁵⁾, doit être prise en connaissance de l'article 65 précité, c'est-à-dire que l'agent ait été mis à même de demander la communication de son dossier⁽⁶⁾. Sa méconnaissance l'expose à être annulée sur recours pour excès de pouvoir⁽⁷⁾, qui est aussi de nature à ouvrir droit à dommages-intérêts pour le préjudice causé⁽⁸⁾.

¹- Dame veuve Tromprier-Gravier, Recueil Lebon, page 133.

²-C.E.F, 13/11/1974; **Ministre des affaires étrangères c/ Jakobiak**, R.D.P., 1975, P, 1467. 24/6/1949; **Nègre**, précité.

³-C.E.F; 24/6/1949, **Nègre**, P,304.D. 1949,P,304 et,P,570.

⁴-Voir respectivement; C.E.F 9/12/1955 **Garysas**, in AJ 1956. 2. p 46 et R.D.P., 1956 P, 330. Voir également l'étude de R. Odent, in E.D.C.E 1962,n°18. p43. et 4/4/1973 **Lentschner**, in R.D.P., 1974 p 598; C.E.F 26/10/1984, **Centre Hospitalier général de Firminy**, inR.D.P.1985,P,209, et 5/11/1976 **Zervudacki**, in R.D.P.1977,P, 716.

⁵-Il peut s'agir de décision mettant fin aux fonctions d'un agent occupant un emploi à la discrétion du Gouvernement (arrêt **Nègre** précité), de déplacement d'office en position de congé spécial (C.E.F 23 octobre 1964, d'**Oriano** AJ 1964, P, 684 et R.D.P., 1965 p 282), de mutation d'office (C.E.F 21 juin 1974, **Gribelbauer** AJ 1974 p 429), de réintégration dans leur corps d'origine de fonctionnaires détachés(C.E.F 14/11/1980, **D^{le} Montalibet**, Aj 1981 p 315).

⁶-Même la mutation d'office d'un fonctionnaire de l'Etat dans l'intérêt du service peut être décidée unilatéralement par l'autorité hiérarchique pour rétablir des conditions normales de fonctionnement d'un service. Elle est justifiée non pas par le comportement du fonctionnaire mais par le fait que le service dysfonctionne. Cette mutation est une mesure prise en considération de la personne et à ce titre doit être précédée de la communication du dossier au fonctionnaire en application de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905.La Commission administrative paritaire doit ensuite être consultée en application de l'article 60 de la loi 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat. Dans l'arrêt C.E.F du 30/12/2003 **Ministre de l'éducation nationale c/ Mme Tiraspolsky**, n° 234 270, le Conseil d'Etat revient sur une jurisprudence ancienne selon laquelle cette mesure nécessitait uniquement la saisine de la Commission administrative paritaire mais n'imposait pas la communication préalable du dossier au fonctionnaire. (C.E.F, 28/1/1955 **Arnaud**, publiée au recueil Lebon page 52).

⁷-Voir les arrêts **Centre Hospitalier général de Firminy**, **Nègre**, d'**Oriano** et **Gribelbauer** précités.

⁸-Voir arrêt **Lentschner** précité.

Cette règle est reconnue par les lois de la république algérienne, ce qui lui confère valeur constitutionnelle (art 45 de la constitution de 1996). En effet toute méconnaissance de la garantie procédurale portant communication du dossier disciplinaire est sanctionnée de façon automatique, par l'annulation de la décision prise, même s'il est établi que son inobservation a été sans influence sur le sens et le contenu de la décision, et même si l'agent avait pleinement connaissance de ce qu'on lui reprochait ⁽¹⁾, et cela est évidemment de nature à inciter l'administration à respecter la garantie en cause. Elle doit être respectée pour elle-même.

Sous-section 2 : Le domaine d'application de la règle.

Le domaine d'application de cette règle est remarquablement étendu. La rédaction de l'article 167 de l'ordonnance n°06-03 est à cet égard significative. Cette règle a vocation à bénéficier à tous agent public⁽²⁾.

Telle que formulée par cette ordonnance, le droit à la communication du dossier s'avère d'une application très large. S'agissant des personnes qui peuvent en bénéficier, il ressort des textes (ordonnance et décret sus cités) qu'il s'applique à ceux qui ont "un lien administratif" avec l'administration ⁽³⁾.

Cela veut dire que, outre les fonctionnaires au profit desquels l'ordonnance n°06-03 réaffirme la règle en la rangeant parmi les garanties qu'elle leur reconnaît, la règle s'applique à tous les agents publics quelles que soient les conditions de leur emploi contractuels, vacataires ou à la discrétion du Gouvernement ⁽⁴⁾.

En même temps, la règle doit être respectée même avant le prononcé des sanctions à portée morale, comme l'avertissement et le blâme⁽⁵⁾, et cela d'ailleurs d'autant plus que, relativement à ces sanctions, il n'est pas d'autre garantie procédurale que celle qui résulte de la règle de la communication du dossier.

Le législateur a instauré dans ces cas (sanctions moins graves) la procédure de la demande d'explication qu'on a déjà étudié, et qui vise à informer le fonctionnaire qu'il pourrait faire l'objet de sanctions ⁽⁶⁾.

C'est ainsi que le code de déontologie médicale par exemple impose la notification de la plainte, objet de la poursuite disciplinaire devant le conseil de l'ordre des médecins, chirurgiens dentistes et pharmaciens, à l'intéressé dans un délai de quinze (15) jours, à partir de la saisie du président de la section ordinale ⁽⁷⁾.

¹-C.E.F 30/10/1981; **Centre Inter départ de psychiatrie infantile**. *DA*. 1981, n°412.

²-On a vu des walis et des chefs de daïras limogés sur des allégations infondées réintégrés dans leurs fonctions. En France, elle s'étend aussi aux agents contractuels, C.E.Français, 24/2/1975, **Dulieu**, P, 152 et 18/1/1985 **Forget** préc.

³-La jurisprudence en a confirmé cet élargissement; C.E.F 3/7/1957, **Pioro**, *D*. 1986, P, 386, note J-L. Crozafon et J-P, Pillon.

⁴-Le C.E.F a déjà confirmé cette tendance; 24/2/1975, **Dulieu**, *Rec*, page 152; 9/6/1971, **Bouet**, *A.J.D.A.* 1972, P, 405; 2/2/1966, **Torres**, *Rec*, page 70; 17/1/1973, **Cazelles**, *Rec.P*, 43. L'intérêt du service peut être confondu avec la convenance politique, il faut encore que soit prévenu le risque de décisions prises en mauvaise connaissance de cause, c'est pourquoi, que la cessation des fonctions soit décidée pour des motifs d'intérêt général ou comme sanction d'une faute, le Gouvernement est tenu, sous peine de l'irrégularité de sa décision, de respecter le droit de l'intéressé à la communication de son dossier, arrêt **Nègre** précité. Ainsi, si le Gouvernement a mis fin aux fonctions à titre de sanction, sa décision ne sera régulière que si les faits invoqués sont effectivement de nature à justifier une sanction; C.E.F, 13/3/1953, **Teissier**, précité.

⁵-La suspension d'un fonctionnaire ne constitue pas une sanction disciplinaire et n'a donc pas à être motivée ni à faire l'objet d'une consultation préalable du dossier de la part de l'agent suspendu. En effet, dans un arrêt du 3/9/2007, le C.E.F rappelle qu'une mesure de suspension d'un fonctionnaire qui a un caractère conservatoire ne constitue pas une sanction disciplinaire et n'est donc pas au nombre des décisions qui doivent être motivées en vertu de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979. Cette mesure n'est pas davantage au nombre des décisions pour lesquelles le fonctionnaire doit être mis à même de consulter son dossier. C.E.F, 3/9/2007, **M.V.**, **requête n° 293832**, inédit au Recueil Lebon.

⁶-Voir supra,p.186 et ss.

⁷-Art 212 du décret exécutif n°92-276 du 6 juillet 1992, portant code de déontologie médicale. *op.cit*.

Toutefois, il faut relever que ce caractère extensif connaît certaines limites qui sont dues soit à une expression formelle de la loi, soit à l'existence de situations particulières qui dispensent l'administration de cette obligation. En effet, comme évoqué ci-dessus, certaines dispositions législatives ou réglementaires peuvent écarter formellement la communication du dossier. Il en va ainsi des magistrats qui peuvent faire l'objet d'avertissement (art 71 de la loi organique n°04-11), sans garanties disciplinaires, et en dehors de toute poursuite disciplinaire, ainsi que des personnels de la garde communale dont le statut méconnaît cette règle.

Le comportement de l'agent peut aussi être à l'origine de l'exclusion de la règle. C'est notamment le cas lorsqu'il y a abandon de poste de sa part ⁽¹⁾, ou qu'il a été exclu de la fonction publique suite à une condamnation pénale ⁽²⁾.

A- La mise en œuvre de la règle.

La manière de procéder pour satisfaire à l'obligation de communication du dossier pose la double question de savoir à qui appartient l'initiative de la communication et dans quelles conditions celle-ci doit s'effectuer.

Si elle s'applique aux mesures non disciplinaires prises en considération de la personne ⁽³⁾, c'est à la répression disciplinaire que la règle est le plus étroitement liée et, selon l'expression jurisprudentielle, «*elle constitue une des garanties essentielles de cette répression*» ⁽⁴⁾.

Toutefois le moyen tiré de son inobservation n'est pas d'ordre public et doit donc être invoqué par le requérant ⁽⁵⁾.

1 -L'initiative de la communication.

À priori, rien n'interdit à l'autorité administrative de prendre l'initiative de communiquer son dossier disciplinaire au fonctionnaire mis en cause par une poursuite disciplinaire. Ceci paraît logique d'autant plus que c'est à elle qu'appartient l'initiative des poursuites ⁽⁶⁾. Il y a là une occasion pour le fonctionnaire d'être informé des intentions de l'administration et la possibilité d'en vérifier le bien-fondé.

Le silence de l'article 167 de l'ordonnance n°06-03 sur ce point peut, si le fonctionnaire n'est pas informé -de part sa culture juridique ou celle de son défenseur- de son droit à la communication de son dossier disciplinaire, nuire gravement à sa défense. Au vu de cette disposition l'administration n'est pas dans l'obligation d'informer le fonctionnaire de son droit à consulter son dossier disciplinaire.

Ainsi, c'est à l'initiative du fonctionnaire que l'administration est tenue de communiquer le dossier disciplinaire et non pas à l'initiative propre de cette dernière: «*Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la notification des griefs formulés*

¹-C.E.F, 21/4/1950, **Gicquel**, Rec, page 225. Aussi, voir supra; fautes professionnelles,p.74 et ss.

²-C.E.F, 22/10/1982, **Jacques**, DA. 1982, n°428.

³-Par un arrêt du 11 décembre 2006, le C.E.F précise que les dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, ne saurait imposer à l'administration la transmission d'un document malgré une impossibilité matérielle. En l'espèce, le ministre des affaires étrangères soutenait, sans contester l'existence du document demandé, qu'il ne disposait plus de celui-ci, lequel avait dû être perdu et qu'ainsi, malgré des recherches approfondies, il était dans l'impossibilité matérielle de produire la télécopie en cause. L'administration étant dans cette impossibilité matérielle le requérant n'était pas fondé à demander l'annulation de la décision implicite par laquelle le ministère des affaires étrangères a refusé de lui communiquer la télécopie demandée. C.E.F, 11/12/2006, **Ministre des affaires étrangères, requête n° 279113**.

⁴-Voir arrêt d'**Oriano** précité.

⁵-C.E.F 23/4/1965, **V^{ve} Ducroux**, p. 231 AJ 1965 p :332 et R.D.P., 1965,p.1188 et C.E.F 29/3/1985, **Commune d'Ermont**. DA. 1985,n°242. Au surplus, et comme c'est le cas en principe pour toute illégalité, la méconnaissance par l'administration de ses obligations est de nature à engager sa responsabilité, C.E.F;18/1/1985, **Forget**. D.1986,p. 386,et 23/4/1982,**D^{me} Mataame**. DA. 1982,n°187.

⁶-Voir supra, *déclenchement des poursuites disciplinaires*,p.204 et ss.

à son encontre et à la communication de l'intégralité de son dossier disciplinaire dans un délai de quinze (15) jours à compter du déclenchement de l'action disciplinaire». (art 167)⁽¹⁾.

Il appartient donc au fonctionnaire de prendre l'initiative pour demander la communication de son dossier ⁽²⁾. A défaut de l'avoir fait, il ne saurait se prévaloir de l'irrégularité de la procédure. Encore faut-il qu'afin de le mettre à même d'effectuer cette démarche, l'administration l'ait informé clairement de la mesure envisagée à son encontre⁽³⁾.

En réalité, il semble bien qu'il faille distinguer, au sein de l'obligation à charge de l'administration, entre le droit à communication du dossier et un droit d'être informé sur cette possibilité. Au risque de placer les agents publics en présence d'une devinette, le premier ne saurait être efficacement mis en œuvre sans le second⁽⁴⁾.

C'est sans doute en prenant conscience de cette situation que la D.G.F.P a institué une véritable obligation d'information en la matière ⁽⁵⁾.

Par ailleurs, il est évident que la communication du dossier n'aurait pas raison d'être quand un fonctionnaire est exclu de la fonction publique du fait d'une condamnation pénale ⁽⁶⁾, ⁽⁶⁾, et aussi en cas d'abandon de poste ⁽⁷⁾.

Enfin, l'observation de la règle peut cesser de s'imposer en vertu de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, c'est le cas par exemple du décret exécutif n°93-53 précité, ou en cas d'extrême urgence constitutive de telles circonstances⁽⁸⁾.

2-Le droit à obtenir la communication du dossier est subordonné à une demande.

L'état du droit n'est pas satisfaisant en ce qui concerne les fonctionnaires régis par l'ordonnance n°06-03. Ce texte ne précise pas en effet que, lorsqu'une procédure disciplinaire est projetée, l'administration est tenue d'informer le fonctionnaire ou l'agent de son droit à la communication du dossier. Il faut chercher cette formalité dans la circulaire n°05 du 12 avril 2004 de la D.G.F.P qui impose à l'administration d'informer par écrit le fonctionnaire mis en cause du lieu et de la date où il pourra consulter son dossier disciplinaire ⁽⁹⁾. A cette fin, il

¹-Nous avons soulevé les points forts de quelques textes qui ont ouvert la voie, tels des sentinelles, à un vrai droit de l'information administrative ; décret n°88-131 du 4 juillet 1988 organisant les rapports entre l'administration et les administrés, et les arrêtés du 4 septembre 1988 relatifs à cette information. Voir supra, fautes professionnelles, p.74 et ss. Mais en l'absence d'une loi sur l'accès des administrés et usagers des services publics aux documents et pièces administratifs, nous ne pouvons parler d'une démocratisation administrative des rapports entre l'administration et ses administrés.

²-C.E.F 27/4/1966, **Choux c/ Ministre de l'éducation nationale**, D.1966, P.261.

³-C.E.F, 25/5/1954, **Rouch**, R.D.P.1954,P. 1095; 5/6/1959, **Dufay**, Rec. 345, et 27/4/1966 **Choux c/ Ministre de l'éducation nationale**, précité.

⁴-En France, l'interprétation que fait la jurisprudence de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, confirme le silence qui est mis au détriment du fonctionnaire. En effet, le C.E.F à tranché en faveur de l'administration. Désormais, l'administration est tenue de prendre toutes les dispositions nécessaires afin de permettre au fonctionnaire mis en cause de consulter son dossier disciplinaire (loi du 13 juillet 1983 et les textes pris pour son application) précisent que l'administration *« doit informer le fonctionnaire de son droit à communication du dossier »*. En plus de la loi du 13 juillet précitée, voir décrets des 17 janvier 1986 et 15 février 1988. Néanmoins cette loi ne s'applique pas à tous les agents de l'Etat. La jurisprudence française différencie dans la mise en œuvre de l'initiative de la communication du dossier entre les fonctionnaires et agents non titulaires auxiliaires de l'Etat, des collectivités locales et stagiaires et les autres catégories d'agents qui restent régies par l'état antérieur de la jurisprudence qui met l'initiative sur leur charge.

⁵-Voir annexes.

⁶-C.E.F 22/10/1982, **Jacques** DA 1982 n°428.

⁷-Voir supra, fautes professionnelles, p.74 et ss.

⁸-Les fonctionnaires évincés sur la base du décret exécutif n°93-54, affiliés ou supposé adhérer aux thèses du Front Islamique du Salut dissout, n'ont pas eu droit à la communication de leurs dossiers disciplinaires, l'administration s'est basée sur l'état d'urgence que connaît l'Algérie.

⁹-Voir annexes. En France, le délai imparti de quinze (15) jours est mis à la charge du fonctionnaire. Il doit en effet solliciter la communication de son dossier disciplinaire et les griefs qui motivent la poursuite disciplinaire durant ce délai. Ce n'est pas une obligation pour l'administration, cette dernière peut ne pas communiquer si le fonctionnaire ne le demande pas.

appartient à l'administration d'adresser une lettre recommandée avec avis de réception pour justifier que cette formalité a été respectée.

Le fonctionnaire qui, après avoir été prévenu sans équivoque, ne demande pas la communication de son dossier est supposé avoir renoncé au bénéfice de la garantie prévue par l'article 167 sus cité, et n'est pas fondé à invoquer le fait qu'il n'aurait pas eu connaissance de son dossier pour contester la légalité de la mesure prise à son égard.

Bien que l'article 167 de l'ordonnance n°06-03 précitée confirme ce droit : *"Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la notification ..."* qui a pour effet -en principe- d'imposer à l'administration une obligation préliminaire, celle de mettre le fonctionnaire en mesure de demander la communication de son dossier disciplinaire ; l'interprétation de cette disposition peut avoir un autre sens, celui de mettre cette communication en instance de la demande expresse du fonctionnaire "à droit". Ce n'est pas donc une obligation pour l'administration.

a) La communication du dossier disciplinaire n'est pas d'ordre public.

Mis à part les dispositions de la circulaire n°5 du 12 avril 2004 sus citée, l'article 167 précité ne mentionne pas "expressément" l'obligation de l'administration à communiquer le dossier disciplinaire, ou même à informer l'intéressé de ce droit. Donc, cette règle reste subordonnée à la demande du fonctionnaire. Mais une circulaire n'a pas la même valeur juridique qu'une disposition législative.

b) Une concrétisation par les décrets d'application ?

Les décrets d'application relatifs à la Commission Administrative Paritaire doivent combler cette lacune. Ce qui appuiera le rôle du juge administratif algérien trop frileux à l'égard de la créativité normative jurisprudentielle ⁽¹⁾.

Il serait évidemment plus simple et normal que l'administration soit toujours tenue de faire explicitement savoir à l'agent qu'il y a matière pour lui à demander la communication de son dossier ⁽²⁾.

¹-Voir à titre d'exemple et de comparaison, le rôle du juge administratif français dans la transformation de la jurisprudence en principes du droit, Letourneur. M.; **Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat**, in *E.D.C.E.* 1951, P. 19 et ss. L'actuelle présidente du C.E.A s'est plainte du vide juridique qui ne permet pas au juge administratif d'enjoindre l'administration et ses conséquences sur les fluctuations des arrêts émis par les cours administratives et le Conseil d'Etat (unification de la jurisprudence), qui sont parfois réticents à franchir la ligne qui sépare le judiciaire de l'exécutif. Voir *EL Khabar du 3 juin 2007*, alors même que le juge algérien s'est déclaré compétent pour légiférer (création des normes positifs) en l'absence de texte, Conseil Suprême (chamb adm) 07/12/1972, **Ministère des Travaux Publics c/A.M.**, commenté par Mokhtari.A, in *Revue du Conseil d'Etat n° 1 de 2002*, page 59 et ss. Néanmoins, la Cour Suprême (chamb adm) a essayé à travers **l'arrêt n°117973** du 24/7/1994 d'instaurer une jurisprudence dans le sens de contraindre -par l'annulation de l'acte attaqué- l'administration à présenter l'arrêté administratif objet du contentieux, in *Revue du Conseil de l'Etat n°1 de 2002*, page 73 et s. Cet arrêt confirme celui pris par le Conseil Suprême (chamb adm), 06/6/1987, **S.A.M.N c/ Directions des impôts directes et indirectes**, le Conseil Suprême a dispensé le requérant-qui prouve son incapacité- de produire l'arrêté attaqué, le juge s'est même déclaré compétent à renverser cette charge sur l'administration, in *Revue Judiciaire n° 3 de 1990*, page 198 et ss. Par contre le C.E.A s'est déclaré incompétent à donner des ordres ou des instructions, ou même contraindre l'administration à établir un acte administratif, **aff n°5638** du 15/7/2002, in *Revue du Conseil d'Etat n° 3 de 2002*, page 161 et s. Le nouveau Code de Procédure Civile et Administrative (C.P.C.A) a exhaussé le vœu de la présidente du C.E.A, in *J.O.R.A.D.P.* n° 21 du 23 avril 2008, lire notamment les articles 819 et 980 et ss de ce code.

²-En France, l'administration est considérée comme s'étant acquittée de son obligation dès lors qu'on peut estimer que son comportement a normalement dû informer l'agent qu'une sanction était projetée; par exemple, il a été interrogé sur les faits qui lui sont reprochés, il a été invité à démissionner C.E.F, 28 juillet 1952, **Huguet**, *Rec.P.* 414, ou informé d'un projet de le licencier; C.E.F, 15/2/1980, **Brault**. *DA.* 1980, n°92, 28/9/1984, **Ville de Bobigny**. *DA.* 1984, n°432 et 11/7/1986, **Croissant**. *DA.* 1986, n°460, ou encore il a reçu notification de sa suspension, C.E.F, 3/11/1972; **Colonbat**. *DA.* 1972 n°358, et *Rev adm.* 1972, P. 604. Dans tous ces cas, le juge estime que le fonctionnaire a été "mis à même" ou "en mesure" de demander la communication de son dossier et

Cette communication du dossier disciplinaire doit aussi obéir à certaines modalités.

Sous-section 3 : Les modalités de la communication.

L'article 167 de l'ordonnance n°06-03 précité pose deux (2) conditions à la communication du dossier. En effet, elle doit être **intégrale** et **intervenir dans le délai défini par les textes**.

C'est ainsi que l'aspect **personnel et confidentiel** n'a pas été mentionné dans cet article. Le législateur algérien -à l'inverse de son homologue français- n'a pas jugé utile de limiter la communication au fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline, et ce, du moment qu'il a chargé un défenseur de son choix pour le faire à sa place.

Aussi, il n'a pas imposé la confidentialité de cette communication. Ce qui implique (en l'absence de textes contraires) que des copies ou des photocopies des pièces constituant le dossier disciplinaire peuvent être remis au fonctionnaire ou son conseil ⁽¹⁾.

Mais l'administration peut se retrancher derrière le fait que l'absence de mention n'est pas une autorisation mais une interdiction. Ce qui nous amène à définir ces deux notions "personnel et confidentiel".

A- Les notions de "personnel" et "confidentiel"; quelles répercussions sur la règle de la communication ?

Quoique les termes de "personnel" et "confidentiel" n'aient pas été mentionnés par l'ordonnance n°06-03 dans la procédure de la communication du dossier disciplinaire (art 167), il est important de les étudier, car ils ont des répercussions sur deux éléments déterminants dans notre analyse relative à la consultation du dossier disciplinaire, et à la remise de copies des pièces constituant ce dossier.

Ces deux exigences ne sont pas sans poser de problèmes si elles sont prises à la lettre. Le terme "personnel" veut dire que le fonctionnaire doit prendre lui-même connaissance de son dossier disciplinaire. Tandis que celui de "confidentiel" signifie que les documents qui lui sont communiqués doivent rester secrets.

Ainsi combinées, les deux exigences ont pour effet d'exclure la présence de toute tierce personne, ce qui correspond à écarter un conseil, de même qu'une copie de pièces concernées.

Pendant, la jurisprudence française a ouvert la voie au défenseur du fonctionnaire traduit devant le conseil disciplinaire à prendre connaissance du dossier disciplinaire de son mandant et à sa place. En effet, dans la mesure où il lui est reconnu le droit à être assisté par un défenseur devant le Conseil de Discipline, il paraît également normal que ce même défenseur puisse accéder préalablement au dossier⁽²⁾. Mais cette règle n'est pas traduite expressément dans la plupart des textes relatifs à la fonction publique.

En effet, l'article 129 du décret n°85-59 précité affirme le principe de la communication du dossier disciplinaire, mais sans citer la possibilité pour le mandant du fonctionnaire de prendre connaissance des éléments du dossier disciplinaire de son mandataire. La formulation du deuxième alinéa de cet article laisse supposer que l'intervention du mandant est limitée uniquement à l'audience devant les membres du Conseil de Discipline ⁽³⁾.

La même disposition est reprise dans l'article 84 du statut des personnels consulaires et diplomatiques, ainsi que dans l'article 45 du statut des policiers, le fonctionnaire doit se présenter en personne pour la communication de son dossier disciplinaire.

si la sanction a été prononcée sans qu'il ait demandé à prendre connaissance de son dossier, il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même.

¹-En vertu de la loi française du 17 juillet 1978, l'agent qui ne peut se faire représenter peut prendre copie des éléments de son dossier; voir arrêts **Pelletier** précité. Alors que la jurisprudence antérieure était inverse. Voir C.E.F, 13/7/1963, **Quesnel**, Rec, page 394.

²-C.E.F; 14/3/1956, **D^{ame} Baudot**; 23/3/1962 **Mast** et 30/10/1959, **Marcoulet**, Rec, page 568, A.J.D.A 1960, P. 60.

³-Nous reviendrons sur cette intervention ultérieurement. Voir infra, p.281 et ss.

L'article 167 de l'ordonnance n°06-03 précité ne fait pas mieux: "*Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la notification des griefs formulés à son encontre et à la communication de l'intégralité de son dossier disciplinaire dans un délai de quinze (15) jours à compter du déclenchement de l'action disciplinaire.*"

S'il fallait envisager la présence d'un conseil du fonctionnaire poursuivi (avocat, collègue, représentant du syndicat) pour consulter le dossier disciplinaire de son mandataire, c'est par analogie a contrario, c'est-à-dire du moment que le législateur ne s'y est pas opposé, il est permis. Mais l'administration ne le voit pas toujours de cet œil.

En effet, l'absence de disposition claire et nette (qui réduit la marge de l'interprétation de l'administration) a tendance à conduire à une interprétation restrictive par l'administration, qui considère de prime à bord, que la règle générale c'est l'interdiction et non l'autorisation.

Cependant, la loi organique n°04-12 a évité cette "ambiguïté" ou cet "oubli" en affirmant le droit du magistrat traduit devant le Conseil Supérieur de la Magistrature, ou de son défenseur, de consulter le dossier disciplinaire qui doit être mis à sa disposition cinq (5) jours au moins avant la tenue de l'audience (art 30).

Par contre, il n'est pas fait mention ni dans l'ordonnance n°06-03 ni dans le statut de la magistrature, ou la loi organique relative au Conseil Supérieur de la Magistrature, de la possibilité de prendre des copies ou même des photocopies des pièces du dossier. La même observation est faite aux textes relatifs à la comparution du militaire par devant les instances disciplinaires militaires.

Nous estimons que rien n'interdit à l'administration de remettre au fonctionnaire des copies ou des photocopies des pièces qui fondent sa poursuite disciplinaire, et ce, du moment que le législateur n'a pas considéré la confidentialité de ces documents, d'autant plus qu'elles seront remises au juge en cas de litige judiciaire ⁽¹⁾.

En outre, l'administration est tenue de communiquer l'intégralité du dossier disciplinaire dans des délais précis.

B - Communication de l'intégralité du dossier disciplinaire.

La communication du dossier disciplinaire est une étape cruciale dans la préparation de la défense du fonctionnaire traduit par devant les membres du conseil de discipline. Cette communication doit être intégrale, mais cette garantie connaît elle aussi des lacunes.

1- Une intégralité à la discrétion de l'administration.

Quant à l'exigence de l'intégralité, elle tend à l'évidence à éviter que l'administration ne retire du dossier des pièces dont elle ne souhaite pas que l'agent prenne connaissance. Le manque d'information le mettrait ainsi en position difficile quant à la contestation des griefs élevés contre lui. La condition de l'intégralité paraît aussi particulièrement importante non seulement à l'information de l'agent mais aussi à sa défense.

L'énoncé de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 précitée est à cet égard significatif. Il s'agit de "*notes, feuilles signalétiques, rapports hiérarchiques et tous autres documents composant le dossier disciplinaire*". Autrement dit, et en principe, l'obligation de communiquer doit porter sur la totalité des pièces du dossier. L'administration n'est pas d'ailleurs dispensée de cette obligation par le fait que l'agent a pu s'expliquer après avoir pris connaissance des griefs formulés contre lui ⁽²⁾.

La circulaire n°5 du 12 avril 2004 de la D.G.F.P précise que l'administration devra prendre toutes les dispositions nécessaires, afin de permettre au fonctionnaire mis en cause de consulter son dossier disciplinaire, qui doit comporter notamment le rapport du chef hiérarchique sur les faits qui lui sont reprochés, la fiche de renseignements concernant sa

¹-Au sujet des droits de la défense devant le juge administratif, voir Odent. R. **Les droits de la défense**, in *E.D.C.E.*, 1953, p. 55 et ss.

²-C.E.F 24/7/1987, **D^{me} Bauchet**, *Rec.P.*, 270, *R.F.D.A.* 1987,p. 867.

situation et ses antécédents disciplinaires, les résultats de l'enquête administrative, et le rapport de l'autorité investie du pouvoir de nomination assorti de la proposition de sanction.

Mais cette circulaire ne mentionne pas le devoir, voir l'obligation des membres du Conseil de Discipline de **prendre connaissance** -sous peine de nullité de la procédure disciplinaire-, par la lecture du rapport établi par l'administration, que l'intéressé **a été convoqué** pour assister à l'audience du Conseil de Discipline et qu'on lui a fait part de son droit de **se faire assister** par une personne de son choix, de **citer des témoins** et de les confronter ⁽¹⁾ et en particulier, que son **dossier disciplinaire lui a été communiqué** ⁽²⁾ ou qu'il l'a consulté.

Alors même que dans les dispositions motivant la publication de cette circulaire il est fait mention que certaines pièces constitutives du dossier disciplinaire ne sont pas portées à la connaissance des membres du Conseil de Discipline, ce qui peut générer dans bien des cas une décision de sanction non-conforme aux conclusions du Conseil de Discipline et de la Commission de Recours; la circulaire n°11 du 7 septembre 2003 émanant de la D.G.F.P l'a bien montré.

Donc, l'exigence que la communication soit intégrale est particulièrement importante. Elle ne doit pas être un faux semblant. Toutes les pièces le constituant, et notamment celles se rapportant aux faits reprochés, doivent être portées à la connaissance de l'agent.

C'est évidemment la condition de son information complète, sans laquelle il serait en position d'infériorité pour discuter les griefs élevés contre lui et assurer sa défense.

Il n'est pas critiquable que la jurisprudence soit pragmatique, c'est-à-dire accepte que ne soient pas communiquées des pièces du dossier sans rapport avec l'affaire, ou celles dont l'agent a une connaissance suffisante par la communication d'autres documents.

Ce qui nous amène à parler du contenu de la communication qui n'est pas de moindre importance.

2- Le contenu de la communication.

L'étude du contenu de la communication nous amène à considérer la formulation de l'article 167 qui appelle deux observations :

Premièrement, il est fait mention des griefs retenus à l'encontre du fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline et, deuxièmement, il est exigé la communication de l'intégralité du dossier disciplinaire.

a) Un dossier divisé en deux ?

La tendance à supposer qu'il y a deux sortes de communication peut être soulevée : une, liée aux griefs, et l'autre au dossier disciplinaire, alors que le dossier disciplinaire contient en principe tous les éléments (pièces, rapports, témoignages) sur lesquels l'administration fonde sa poursuite disciplinaire. Les griefs retenus font donc partie intégrante du dossier disciplinaire et ne constituent pas une partie à part.

On aurait tenu un autre raisonnement si la formulation de cet article indiquait le dossier relatif à la mesure envisagée (dossier disciplinaire) et le dossier individuel du fonctionnaire qui doit contenir toutes les pièces indiquant la situation administrative du fonctionnaire, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité ⁽³⁾, comme l'a prévu clairement

¹-Le C.E.F a annulé une sanction disciplinaire au motif qu'elle a été prise sur une procédure irrégulière : non-respect des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure. Le Conseil de Discipline avait procédé à l'audition de témoins sans avoir mis en mesure l'agent intéressé d'assister à leur audition. C.E.F, 7/3/2005, in A.J.F.P, septembre-octobre 2005, page 259.

²-Dans certains cas, l'intéressé a droit à la communication non seulement de son dossier disciplinaire, mais du dossier médical et à l'ensemble du dossier individuel, C.E.F, 9/5/2005, in A.J.F.P, septembre-octobre 2005, page 271.

³-L'article 93 de l'ordonnance n°06-03 dispose : "L'administration est tenue de constituer un dossier administratif pour chaque fonctionnaire. Le dossier doit comporter l'ensemble des pièces concernant les titres et

l'article 26 de la loi organique n°04-12, relative au Conseil Supérieur de la Magistrature, mais ce n'est pas le cas.

Donc, le législateur limite l'étude du cas disciplinaire au dossier disciplinaire du fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline, et non à la totalité de son dossier administratif individuel qui comporte ses états de services⁽¹⁾. Il va de soi que cette étude ne pourrait pas faire ressortir tous les éléments de la "personnalité administrative" du fonctionnaire, et se limite de ce fait à un traitement circonscrit uniquement aux faits reprochés.

Par contre, le dossier disciplinaire du militaire doit faire ressortir cette personnalité ; en effet, outre les éléments nécessaires à l'enquête disciplinaire, le dossier doit contenir une synthèse des notations et appréciations se rapportant à la manière de servir du militaire comparant, ainsi que son état signalétique et ses services⁽²⁾.

Bien entendu, le dossier administratif -mentionné par l'article 26 de la loi organique n°04-12- du magistrat poursuivi devant le C.S.Mne doit pas comporter les pièces faisant état des opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses de l'intéressé.

Mais devant le refus par l'administration de faire communiquer le dossier disciplinaire, le fonctionnaire traduit par devant les membres du Conseil de Discipline peut-il contester ce refus devant la Commission de Recours ou devant le juge administratif ?

b) Une contestation judiciaire reportée.

Il n'y a pas de possibilité de contestation immédiate en Commission de Recours ou en justice du refus de communiquer le dossier ou des conditions dans lesquelles la communication a été faite. Le comportement de l'autorité administrative n'est en effet pas détachable de la procédure disciplinaire. Ainsi, les illégalités commises ne pourront être invoquées qu'à l'appui du recours contre la sanction⁽³⁾.

En cas d'illégalité entachant la tenue du dossier, le refus de le communiquer, ou les conditions dans lesquelles il a été communiqué, la sanction sera annulée sur recours pour excès de pouvoir et des dommages-intérêts pourront être réclamés en réparation du préjudice subi.

En fait, le dossier communiqué peut être incomplet, la communication est réputée intégrale dès lors qu'elle a porté sur tous les documents utiles à l'information et à la défense de l'agent. Ce qui nous amène à parler de l'utilité de la communication.

diplômes, l'état civil, la situation administrative du fonctionnaire. Ces pièces sont enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité. L'exploitation du dossier administratif est destinée exclusivement à la gestion de la carrière du fonctionnaire. Aucune mention faisant état des opinions politiques, syndicales ou religieuses de l'intéressé ne doit y figurer".

¹-Le C.E.F a considéré que l'absence de quinze (15) pièces dans le dossier communiqué à un fonctionnaire n'avait pas entaché la procédure d'irrégularité dès lors que ces pièces avaient trait à une affaire disciplinaire antérieure; 8/3/1968, **Plenel**. Aussi, il n'a pas sanctionné le fait que figurait, dans le dossier d'un fonctionnaire, une mention relative à ses opinions politiques dès lors que ces opinions étaient connues; 8/6/1962, **frischmann**. Pas plus que la présence dans un dossier disciplinaire de pièces dont une instruction pénale avait montré l'inexactitude dès lors que l'intéressé avait pu s'expliquer sur des faits contenus dans ces pièces; 13/12/1968, **Ministre de l'Economie et des Finances c/ Gomard**, A.J.D.A. 1969, p. 368. Aussi, le juge administratif n'impose pas la communication des éléments de dossier qui ne servent pas de fondement aux poursuites; 30/9/1983, **Barré**, Rec. page 394. En effet, le refus de communiquer des pièces étrangères à la procédure peut être illégal sans pour autant entraîner l'irrégularité de la procédure disciplinaire.

²-Le dossier disciplinaire doit comporter : le rapport circonstancié et motivé du chef hiérarchique direct du militaire comparant; les explications écrites fournies, éventuellement, par le mis en cause ; l'état signalétique et les services du militaire comparant; la synthèse des notations et appréciations se rapportant à la manière de servir du militaire comparant; un relevé des sanctions disciplinaires et statutaires encourues dans le grade détenu ou dans le grade immédiatement inférieur si l'intéressé totalise moins de trois (3) ans dans le grade, le procès-verbal de toute enquête préliminaire faite, le cas échéant, sur le cas d'espèce.art 17 du décret présidentiel n°08-177.

³-Refus de communication; C.E.F 29/7/1953 **Caton**, Rec. 1953, p. 417; refus de retirer certaines pièces du dossier; 28/11/1980 **Demarcy**, in R.D.P. 1981, p. 804; refus de laisser prendre copie; 27/1/1982 **D^{me} Pelletier** précité.

C – L'utilité de la communication.

L'utilité de la communication du dossier disciplinaire réside dans les conditions qui permettent aux fonctionnaires d'assurer efficacement leur défense contre les mesures de sanctions projetées contre eux.

C'est ainsi que le droit à la communication du dossier est de nature aussi bien à retenir l'autorité administrative de prendre de telles sanctions pour des motifs inavouables, qu'à éclairer l'appréciation de l'autorité administrative de bonne foi et à lui permettre de décider en bonne connaissance de cause.

Cela, grâce à la discussion qui, à l'occasion de la communication du dossier disciplinaire, peut s'instaurer entre elle et le fonctionnaire menacé. Il s'agit donc d'un facteur autant de moralisation que de bonne administration et d'une des garanties les plus importantes qui aient été accordées au fonctionnaire.

1- Les délais de la communication; alliés du fonctionnaire ?

Bien que les textes antérieurs au nouveau S.G.F.P⁽¹⁾, n'aient pas fait mention de la règle de la communication du dossier disciplinaire dans leurs dispositions, mis à part l'article 129 du décret n°85-59 qui en parle : *«Le fonctionnaire ... a droit d'obtenir, aussitôt que l'action disciplinaire est engagée, communication de son dossier disciplinaire...»*, ainsi, que quelques statuts particuliers ⁽²⁾, l'ordonnance n°06-03 (article 167) instaure la règle de communication : *«Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la notification des griefs formulés à son encontre et à la communication de l'intégralité de son dossier ...»*.

Il faut en particulier que le fonctionnaire, ou son défenseur, puisse disposer du temps nécessaire pour prendre connaissance des pièces du dossier et pour compiler son dossier et préparer son argumentation devant l'organe disciplinaire.

2- Fixation du délai.

Le délai est fixé par un texte ⁽³⁾, il est donc un élément de la légalité des procédures, ainsi, c'est une garantie procédurale au profit du fonctionnaire. Le non-respect de cet élément peut entacher la décision portant sanction. En effet, l'article 167 de l'ordonnance n°06-03 précité prévoit un délai de quinze (15) jours à partir du déclenchement de l'action disciplinaire, durant lequel le fonctionnaire traduit devant la Commission Administrative Paritaire siégeant en Conseil de Discipline, peut demander la notification des griefs formulés à son encontre et la communication de l'intégralité de son dossier disciplinaire.

Si la procédure ne doit pas se poursuivre devant le Conseil de Discipline (car l'administration dispose de quarante cinq (45) jours à partir de la constatation de la faute pour saisir le Conseil de Discipline), l'administration doit, si elle estime qu'il y a lieu à sanction (moins grave que celle qui nécessite l'avis conforme du Conseil de Discipline), la prononcer dans le délai de quarante-cinq (45) jours édicté par l'article 166 de la même ordonnance :

«Le Conseil de Discipline doit être saisi, sur un rapport motivé de l'autorité investie du pouvoir de nomination, dans un délai maximal de quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de la constatation de la faute. Passé ce délai, la faute reprochée au fonctionnaire est prescrite».

Si on déduit le délai de quinze (15) jours fixé au fonctionnaire pour demander la communication de son dossier disciplinaire (art 167 précité) après que l'administration lui ait fait savoir par une mesure de suspension ou de la demande d'explication par exemple, qu'il encourt une procédure disciplinaire devant le Conseil de Discipline, de celui fixé à l'administration pour saisir ce conseil après la constatation de la faute (art 166 précité), il nous

¹-Ordonnance n°66-133, décret n°66-143, décret n°66-152, loi n°78-12, décret n°82-302 et les décrets n°84-10 et 11

²-Tels que le statut des policiers.

³-Article 167 de l'ordonnance n°06-03.

reste trente (30) jours, délai suffisant à l'administration pour surseoir à la procédure disciplinaire et prononcer une autre sanction moins grave ⁽¹⁾, ou abandonner la poursuite disciplinaire, ou la laisser tomber en prescription ⁽²⁾.

Par ailleurs la fixation du délai de quinze (15) jours à partir de la constatation de la faute et non à partir de la date de la réunion du Conseil de Discipline, peut conduire à des situations qui fausseront l'essence même du délai raisonnable qui est institué principalement au profit du fonctionnaire pour lui permettre de préparer au mieux sa défense. Notamment si on sait que cette communication est à l'initiative du fonctionnaire.

D'autant plus que l'article 168 de l'ordonnance n°06-03 fixe un délai à l'administration pour notifier au fonctionnaire la date de cette réunion : *"Le fonctionnaire traduit devant la Commission Administrative Paritaire, siégeant en Conseil de Discipline, est tenu, sauf cas de force majeure, de comparaître en personne. La date de sa comparution lui est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception au moins quinze (15) jours à l'avance..."*.

Il aurait été préférable de compter ce délai de quinze (15) jours relatif à la communication du dossier disciplinaire avant la réunion de la Commission Administrative Paritaire siégeant en Conseil de Discipline et non à partir de la date de la constatation de la faute.

Par ailleurs, l'assistance d'une personne choisie (avocat, défenseur, délégué syndical, collègue) par le fonctionnaire traduit par-devant les membres de la commission paritaire, siégeant en Conseil de Discipline, a connu des modifications importantes (section 4). Aussi, cette assistance accuse certaines défaillances.

Section 2 : Les moyens de défense du fonctionnaire traduit devant le Conseil de Discipline.

L'assistance d'un défenseur, et notamment d'un avocat du choix du fonctionnaire, est de nature à être souvent une première condition de l'utilité de la communication ⁽³⁾. Car, un fonctionnaire *"privé de ses moyens"* à cause de son émotion, ou par effet d'une syncope, ne peut se défendre convenablement ⁽⁴⁾.

Ainsi, il faut que la communication du dossier disciplinaire soit faite à un fonctionnaire physiquement et mentalement en état d'en tirer parti.

Ce droit d'assistance est d'ailleurs étroitement lié au principe du contradictoire, qui peut aboutir à citer des témoins, et même à ordonner une enquête administrative pour approfondir l'étude du dossier disciplinaire soumis par l'administration au Conseil de Discipline.

Sous Section 1 : Principe du contradictoire.

Ce principe général s'inspire de l'adage *"audi alteram partem"* (*écoutez l'autre partie*), selon lequel aucune mesure ayant le caractère d'une sanction ne peut intervenir sans que la personne visée ait eu la possibilité de faire valoir ses moyens de défense à l'encontre des accusations qui sont formées contre elle. Ainsi, le principe du contradictoire signifie que le fonctionnaire a le droit de présenter librement des observations, ou toutes explications écrites ou verbales pour étayer sa défense et contredire les allégations portées à son encontre par l'administration ou par les témoins ⁽⁵⁾.

¹-Nous avons déjà soulevé cette probabilité, ce qui priverait le fonctionnaire de la garantie d'être jugé par ses pairs, voir supra, sanctions disciplinaires, p.148 et ss.

²-L'article 166 de l'ordonnance n°06-03 sus cité mentionne la prescription de la faute au cas où l'administration ne déclenche pas la poursuite disciplinaire, ou ne sanctionne pas. Aussi des délais sont fixés dans cette ordonnance pour activer le processus décisionnel de la sanction disciplinaire devant le Conseil de Discipline.

³-Voir supra communication du dossier disciplinaire, p.267 et ss.

⁴-Lire motifs arrêt **Dupouy**; C.E.F, 11/5/1979, *AJ.* 1980, P, 196.

⁵-Le principe du contradictoire est consacré par plusieurs textes, notamment l'alinéa 2 de l'article 57 de l'ordonnance n°66-133; alinéa 2 de l'article 129 du décret n°85-59; article 169 de l'ordonnance n°06-03 (S.G.F.P) et article 31 de la loi organique n°04-12(relative au Conseil Supérieur de la Magistrature); alinéa 4 de l'article 72 de l'ordonnance n°06-02 (statut des militaires) Alinéa 3 de l'article 45 du décret exécutif n°91-

Il peut ainsi mettre en cause la véracité des faits qui lui sont reprochés et leur existence⁽¹⁾. Comme il peut apporter tous éléments utiles à l'éclatement de la vérité. Le cas échéant, il peut, s'il estime le bien fondé de la procédure disciplinaire, demander la clémence des membres du conseil disciplinaire, en invoquant son état de santé, sa situation de famille, ses antécédents de services, ou tout simplement ses regrets (dans ce cas son choix se portera pour sa défense sur l'un de ses collègues représentant du syndicat).

Ainsi, le fonctionnaire poursuivi, convoqué quinze (15) jours au moins avant de comparaître, pourra présenter des observations écrites ou orales et citer des témoins, ou demander la confrontation avec d'autres (comme l'administration peut aussi le faire). Il pourra également se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix et notamment par un avocat.

Il devra enfin s'expliquer sur les éléments nouveaux dont les membres du conseil feraient état⁽²⁾, ainsi que sur tous faits ressortant du dossier, autres que ceux dénoncés par l'autorité poursuivante et que le conseil estimerait devoir prendre en considération⁽³⁾.

Mais le fonctionnaire pourrait se trouver par devant un ou plusieurs membres du Conseil de Discipline avec lesquels (s) il a eu un différent ou même une animosité personnelle grave, qui ont conduit à des actions en justice. Dans ce cas, le fonctionnaire bénéficie-t-il du droit de récuser ce ou ces membres ?

A – Récusation des membres du Conseil de Discipline.

Ni les décrets n°84-10 et 85-59, ni l'ordonnance n°06-03 n'offre la possibilité au fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline de récuser un ou plusieurs membres du conseil⁽⁴⁾.

La possibilité de voir le fonctionnaire traduit devant le Conseil de Discipline, affilié à un syndicat autre que celui qui a remporté les élections des représentants du personnel, est à retenir dans ce cas.

Le C.E.F avait reconnu – en se basant sur un texte – que la présidence du Conseil de Discipline ne doit pas être exercée par un membre qui a connu de l'affaire avant le renvoi de l'agent devant le dit conseil⁽⁵⁾, aussi il jugea que la présence d'un membre du Conseil de Discipline qui avait déposé comme témoin à charge à l'instruction et à l'audience de la chambre civique dans une affaire qui concerne le fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline était de nature à faire annuler la décisions du conseil⁽⁶⁾, ou quand le

524(statut de la police); alinéa 2 de l'article 84 du décret présidentiel n°96-442(statut de la diplomatie). Par contre, le statut des gardes communaux ne mentionne pas cette garantie.

¹-Arrêt **Camino**, C.E.F, 14/1/1969, Rec. 15, R.D.P., 1917. 463, concl Corneille, note Jèze. **G.A.J.A**, *op.cit*, p. 169 et ss.; C.E.F, 4/4/1914,**Gomel**, Rec. 488. S. 1917. 3. 25, note Houriou, **G.A.J.A**, *op.cit*, p. 159 et ss.

²-C.E.F, 30/9/1983, **Barré**,*op.cit*.

³-C.E.F, 8/10/1990, **Mirguet**, AJ. 1991, P. 156, obs. S. Salon.

⁴-Rappelons que ce droit fut établi en Algérie par le décret du 2 octobre 1912, lire supra, le chapitre sur la période coloniale, p.69 et s. Cependant, il faut faire la différence entre un Conseil de Discipline et un jury de concours. En effet, le C.E.F a rejeté la demande faite par un candidat à un concours, portant annulation de la délibération du jury de ce concours, au motif qu'il a eu un différend ancien et intense avec le président de ce jury, qui fut son supérieur hiérarchique; "qu'en absence de tout agissement à caractère partial, de ce membre du jury durant le déroulement du concours; qu'il en va toutefois différemment dans le cas où des circonstances particulières telles que, notamment, une relation personnelle d'inimitié, ne permettent de regarder, alors même que ne serait établi aucun agissement partial durant les épreuves du concours, l'impartialité du jury comme garantie doivent par la suite, être considérées comme étant de nature à affecter la Légimité de ses délibérations". C.E.F, 28 décembre 2005, **M. A**, n°278351, in A.J.D.A, 20 mars 2006, p. 622.

⁵-Arrêt du 2/5/1935, **Dame Teissier**, Rec, chron, p. 579; le C.E.F s'est basé sur l'article 7 du décret du 29 avril 1933 (personnel militaire). Par contre il a rejeté une requête se fondant sur la récusation de membres du Conseil de Discipline en l'absence d'un texte prescrivant cette possibilité; 23/7/1938, **sieur Bouchard**, ibid, page 728.

⁶-C.E.F, 12/1/1951, **Sieur Gatalter**, Rec, chron, p. 188.

fonctionnaire traduit avait jadis enquêté sur des faits concernant l'un des membres siégeant au Conseil de Discipline⁽¹⁾.

Par contre, il s'est refusé à faire admettre en l'absence de texte, que le fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline pouvait recevoir notification des noms des membres composant le Conseil de Discipline appelé à se prononcer sur son cas⁽²⁾.

Ce principe trouve un terrain d'application dans la procédure pénale, en effet la récusation de tout magistrat du siège peut être demandée entre autres si le magistrat a connu du procès comme tel, arbitre ou conseil, ou s'il a déposé comme témoin sur les faits du procès (cinquième alinéa de l'art 554 du code de procédure pénale)⁽³⁾.

L'article 556 du code de procédure pénale algérien impose même au magistrat qui est récusable de le déclarer au président de la cour dans le ressort de laquelle il exerce ses fonctions. Il appartient alors à ce dernier après avis du parquet général de décider la récusation ou non (art 566 du code de procédure pénale)⁽⁴⁾.

Par contre l'article 215 du décret exécutif n°92-276 précité (code de déontologie médicale) donne au praticien de la santé le droit de récuser un ou des membres du conseil de l'ordre réuni en Conseil de Discipline pour des motifs légitimes relatifs à des animosités personnelles, antécédents judiciaires ou à une ancienne relation hiérarchique tendue, souverainement appréciés par le bureau du conseil régional ou national.

Aussi, l'article 21 du décret présidentiel n° 08-177 accorde ce droit au militaire de carrière⁽⁵⁾. Néanmoins, l'article 16 de ce décret présidentiel limite l'usage de ce droit à une seule fois. Comme si les motifs de récusation peuvent cesser d'exister après la première utilisation du droit de récusation. La raison de cette limitation numérique est d'éviter les récusations abusives qui peuvent retarder l'étude du cas disciplinaire du militaire comparant devant l'instance disciplinaire. Mais, cette raison cesse d'exister quand on est devant des cas même répétés de récusation objectifs obéissants aux cas cités par les textes. Ainsi limiter le droit de récusation à une seule fois relève d'un non sens⁽⁶⁾.

Ce droit n'existe pas pour les autres fonctionnaires des autres secteurs d'activité publique, et ce, bien qu'il ait été institué durant la période coloniale par le décret du 2 octobre 1912 relatif aux mesures disciplinaires applicables aux receveurs spéciaux des communes et des établissements charitables⁽⁷⁾.

¹-C.E.F, 19/1/1951, **Sieur Facchinetti**, ibid.

²-C.E.F, 9/3/1938, **Sieur Huguet**, ibid, p.251. 23/7/1938, **Sieur Bouchard**, ibid, p.728.

³-La récusation des magistrats a fait l'objet des articles 554 à 566 du Code de Procédure Pénale Algérien.

⁴-Bien entendu la récusation doit se faire avant tout débat au fond (magistrat du siège), et avant tout interrogatoire ou audition sur le fond (juge d'instruction), ce qui implique la notification ou du moins la publication des noms des magistrats concernés par l'affaire en cause (art 558 du Code de Procédure Pénale).

⁵- Du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du Conseil d'Enquête compétent à l'égard des militaires de carrière, J.O.R.A.D.P. , n°34 du 25 juin 2008, page 4 et ss.

⁶-L'article 15 du décret présidentiel n°08-177 cite -sous peine d'irrecevabilité- ces cas à titre limitatif: "*Ne peut faire partie du conseil d'enquête, le militaire de carrière : qui n'est pas en activité de service, qui a fait l'objet de sanctions statutaires dans le grade détenu, parent en ligne directe ou par alliance avec le militaire comparant, concerné, directement ou indirectement, par les faits ayant motivé la constitution du conseil d'enquête, soit à titre de plaignant ou de témoin, soit à titre d'auteur d'un compte rendu ou d'un avis sur le sujet adressé à la hiérarchie, soit à titre d'officier ou d'agent de police judiciaire ou de magistrat, ayant exercé, au cours des cinq dernières années, un pouvoir hiérarchique direct à l'égard du militaire comparant ou a été son subordonné, ayant pris part à toute mission d'investigation dans le cadre de toute enquête préliminaire éventuelle engagée sur les faits reprochés au comparant, entretenant des relations personnelles avérées avec le comparant*". Les mêmes dispositions sont reconduites dans les décrets présidentiels n° 08-178 du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du Conseil de Discipline compétent à l'égard des sous-officiers contractuels. J.O.R.A.D.P. , n°34 du 25 juin 2008, page 8 et ss., et n° 08-179 du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du Conseil de Discipline compétent à l'égard des hommes du rang contractuels. J.O.R.A.D.P. , n°34 du 25 juin 2008, p.11 et ss

⁷-C.E.F, 7/3/2005, in A.J.F.P. septembre-octobre 2005, p.259.

B- Citation et confrontation de témoins.

Ainsi, le fonctionnaire peut demander la citation d'un ou plusieurs témoins devant le Conseil de Discipline. Comme il peut demander à être confronté aux témoins à charge auxquels l'administration fait référence.

«Le fonctionnaire peut présenter des observations écrites ou verbales et citer des témoins...»⁽¹⁾.

Les témoins peuvent confirmer la version du fonctionnaire, comme ils peuvent l'infirmier⁽²⁾. Aussi, le fonctionnaire peut faire douter les membres du Conseil de Discipline du bien-fondé d'un témoignage à l'origine d'une animosité personnelle ou par peur de représailles administratives⁽³⁾.

Le principe du contradictoire implique aussi, que les témoins doivent être entendus en présence du fonctionnaire inquiété⁽⁴⁾.

Enfin, à défaut de prouver son innocence, le fonctionnaire, ou son avocat, pourrait jeter le doute sur les allégations portées contre lui (ou son mandant) par l'administration.

Ce qui peut conduire les membres du Conseil de Discipline à demander le déclenchement d'une enquête administrative⁽⁵⁾.

C - Enquête avant le prononcé de la décision.

Cette enquête peut s'avérer indispensable pour éclaircir certaines circonstances qui sont déterminantes pour situer la responsabilité du fonctionnaire, du magistrat et du militaire.

1-Le cas du fonctionnaire.

Insuffisamment éclairé, le Conseil de Discipline peut demander à l'administration de faire une enquête. En effet, l'article 171 de l'ordonnance n°06-03 donne cette faculté aux membres du Conseil de Discipline : *«La Commission Administrative Paritaire compétente, siégeant en Conseil de Discipline, peut demander, avant de statuer, à l'autorité investie du pouvoir de nomination, l'ouverture d'une enquête administrative.»*

Cette enquête diffère de celle que pourraient déclencher les autorités judiciaires (cas de poursuite pénale)⁽⁶⁾. Le procureur de la République ou le juge d'instruction, ainsi que les éléments de la police judiciaire réquisitionnés pour les besoins de l'enquête peuvent étendre le champ de leurs investigations, ce qui n'est pas le cas pour l'administration, qui pourrait être confrontée par exemple au silence de témoins étrangers à l'administration (non fonctionnaires).

¹-Art 169 de l'ordonnance n°06-03.

²-Le C.E.F a jugé que si témoins il y a, l'agent doit être mis en mesure d'assister à leur audition; 2/6/1954, **Peyrethon**, p.325. Voir aussi, sur les conditions de l'audition régulière des témoins; C.E.F 5/12/1958, **Dupré**, p. 617, concl. J. Kahn; 10/7/1963, **Hopital -hospice Georges Renon**, p. 422, in R.D.P., 1964, p. 439, note M. Waline.

³-Notamment si on sait que le représentant du Ministre de la justice par exemple participe aux débats au sein du C.S.M réuni en formation disciplinaire (art 23 de la loi organique n°04-12).Le ministre de la justice désigne son représentant parmi les membres de l'administration centrale du ministère de la justice, pour exercer l'action disciplinaire. Art 23 de la loi précitée.

⁴-Le Conseil d'État, par un arrêt des 2ème et 7ème sous-sections réunies du 7 mars 2005, M.X., requête n° 251137, publié au Recueil Lebon, rappelle qu'il *« appartient au Conseil de discipline de décider s'il y a lieu de procéder à l'audition de témoins mais qu'il ne peut, toutefois, sans méconnaître les droits de la défense et le caractère contradictoire de la procédure, entendre des témoins le jour même de sa séance sans avoir mis en mesure l'agent intéressé d'assister à leur audition. »*. Conseil d'État Français, 2ème et 7ème sous-sections réunies du 7/3/2005, M.X., requête n° 251137.

⁵-Nous avons déjà parlé de l'enquête préliminaire qui n'a rien à voir avec l'enquête demandée par les membres du Conseil de Discipline, car ces derniers peuvent faire partie de cette commission d'enquête. Comme c'est le cas de l'enquête déclenchée par le président du C.S.M siégeant en Conseil de Discipline. Cf, art 65 de la loi organique n°04-11 et art 27 de la loi organique n°04-12.

⁶-Voir supra, poursuite disciplinaire et poursuite pénale, p.207 et s.

Donc cette dernière ne pourra pas les contraindre à se présenter devant l'instance chargée de l'enquête administrative dite interne, dans ce cas de figure elle ne pourra user de ses prérogatives de contrainte qu'à travers la force publique qui est la police et la gendarmerie, et encore dans ces cas exceptionnels, il faudrait que le demandeur de cette intervention soit détenteur de pouvoirs judiciaires, tel le cas du Wali et du Président de l'Assemblée Populaire Communale⁽¹⁾.

Les dispositions du S.G.F.P ne mentionnent pas la possibilité pour les représentants du personnel de faire partie de l'équipe chargée de cette enquête. L'article sus énoncé annonce une prérogative administrative, ce qui ne fera pas forcément ressortir de nouveaux éléments de l'enquête demandée par le Conseil de Discipline, car l'administration se basera sur les éléments de la première enquête "préliminaire" qu'elle aura déclenchée avant de traduire le fonctionnaire par-devant les membres du Conseil de Discipline.

Nous estimons que l'association des représentants du personnel à cette enquête est une garantie d'équité et d'objectivité du travail d'investigation des enquêteurs.

2-Le cas du magistrat.

Par ailleurs, cette faculté (enquête demandée par le Conseil de Discipline) est ôtée aux membres du C.S.M et donnée à un rapporteur désigné par le premier président de la cour suprême parmi les magistrats membres du C.S.M classés au moins aux mêmes groupe, et grade que le magistrat objet des poursuites disciplinaires.

"Pour chaque dossier disciplinaire, le premier président de la Cour suprême désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil, pour présenter un rapport ou pour procéder s'il y a lieu à une enquête."⁽²⁾.

L'enquête dans ce cas précède la comparution du magistrat, et elle est à la discrétion du premier président de la cour suprême qui, rappelons le, est le président du C.S.M dans sa formation disciplinaire⁽³⁾.

Ce rapporteur peut même entendre le magistrat intéressé avant sa comparution par-devant les membres du Conseil de Discipline, et entreprendre tout acte d'investigation ou entendre tout témoin⁽⁴⁾.

Elle se basera en outre, sur les éléments de l'enquête préliminaire diligentée par le ministère de la justice conformément à l'article 65 de la loi organique n°04-11 qui, rappelons-le dispose :

"Au cas où le Ministre de la justice est informé d'une faute grave commise par un magistrat, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun préjudiciable à l'honneur de la profession, ne permettant pas son maintien à son poste, il procède immédiatement à sa suspension après enquête préliminaire comportant les explications du magistrat intéressé et après avoir informé le bureau du Conseil Supérieur de la Magistrature..."

Ainsi, rien n'indique la possibilité pour les membres du C.S.M réunis en Conseil de Discipline de demander une enquête pour éclairer certains points ou qualifier certains faits. Ce problème reste posé, notamment si des éléments nouveaux surgissent ou sont dévoilés ou découverts après l'enquête déclenchée par le président du conseil disciplinaire⁽⁵⁾.

Par ailleurs, l'ordonnance n°06-03 ne précise pas la question relative à la demande de cette enquête, ni ses modalités d'application. S'agit-il d'un vote entre les membres du Conseil de Discipline, ou est-ce une prérogative du président du conseil, comme c'est le cas pour le président du C.S.M réunit en formation disciplinaire ?

¹-Les articles 15 et 28 du Code de Procédure Pénale confèrent aux walis et aux P.A.P.C les pouvoirs de la police judiciaire.

²-Art 27 de la loi organique n°04-12 précité.

³-Art 21 de la loi organique n°04-12.

⁴-Art 28 de la loi organique n°04-12.

⁵-L'option du recours judiciaire devant le conseil d'Etat reste la plus recherchée et la plus fiable.

3- Le cas du militaire.

En outre, le statut des personnels militaires distingue entre conseil d'enquête et Conseil de Discipline; le premier concerne les militaires de carrière et le second les contractuels (art 72 de l'ordonnance n°06-02).

«...Les sanctions statutaires prononcées à l'encontre d'un militaire...sont subordonnées à sa comparution devant un conseil d'enquête, lorsqu'il s'agit des militaires de carrière; devant un Conseil de Discipline, lorsqu'il s'agit des militaires contractuels».

Au-delà de l'appellation sus énoncée, on serait tenté de penser que les militaires de carrière sont mieux protégés que les militaires contractuels.

L'article 2 du décret présidentiel n° 08-177 dispose : *«Le conseil d'enquête est un organe disciplinaire consultatif, constitué pour chaque cas d'espèce, en vue de donner son avis sur la matérialité et la qualification des faits disciplinaires relevés et de proposer des sanctions statutaires à l'encontre de l'officier ou du sous-officier de carrière, auteur d'un manquement aux obligations statutaires, d'une faute contre l'honneur ou de toute faute grave dans le service ou contre la discipline ou d'une inconduite habituelle»⁽¹⁾.*

Outre les conclusions de l'enquête préliminaire qui doivent être annexées du rapport motivant la traduction du militaire par devant les membres du conseil d'enquête (article 6, alinéa 3), les membres de ce conseil peuvent s'il ne sont pas suffisamment éclairés sur les circonstances dans lesquelles les faits se sont produits pour situer les responsabilités, demander au rapporteur de procéder à une enquête complémentaire⁽²⁾.

Cependant les militaires contractuels ne bénéficient pas de cette garantie procédurale instaurée uniquement pour leurs collègues, militaires de carrière. Ce qui confirme que ces derniers sont mieux protégés que les militaires contractuels. Alors même que tous exercent dans la même institution militaire et sont confrontés aux mêmes risques.

Par ailleurs, la comparution en personne du fonctionnaire par devant les membres du Conseil de Discipline est une garantie disciplinaire essentielle qui complète les garanties précitées.

Sous-section 2 : Comparution obligatoire mais représentation facultative.

On entend par comparution la présence physique du fonctionnaire par-devant les membres du Conseil de Discipline, néanmoins l'absence du concerné peut être suppléée par la présence d'un défenseur du choix du fonctionnaire, mais cette assistance n'est pas d'ordre général.

Ainsi, lors de sa comparution par-devant les membres de la Commission Administrative Paritaire, siégeant en Conseil de Discipline, le fonctionnaire qui a eu des informations relatives à son dossier disciplinaire par ses propres soins⁽³⁾, ou par les moyens de son avocat, doit se présenter lui-même par-devant les membres du conseil disciplinaire⁽⁴⁾. Aussi, il peut se faire assister par une personne de son choix, en l'occurrence un avocat.

¹- Du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil d'enquête compétent à l'égard des militaires de carrière. J.O.R.A.D.P, n°34 du 25 juin 2008, pp.04-08. La même formulation a été reconduite dans les décrets présidentiels n° 08-178 du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil de discipline compétent à l'égard des sous-officiers contractuels, et le décret présidentiel n°08-179 du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil de discipline compétent à l'égard des hommes du rang contractuels. Idem, pp.08-14.

²-Article 30 du décret présidentiel n°08-177 précité. Le rapporteur dispose de 30 jours pour accomplir cette mission.

³-Sur la distinction entre dossier disciplinaire et dossier personnel, voir supra, p.275 et s.

⁴-Art 168 de l'ordonnance n°06-03(fonctionnaire); art 29 de la loi n°04-12 (magistrats) et article 72 du statut des militaires.

A – Comparution obligatoire du fonctionnaire.

Le fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline doit comparaître en personne pour entendre les allégations portées à son encontre et se défendre convenablement, qui mieux que l'intéressé (en possession de toutes ses facultés mentales et physiques) pourrait défendre son cas, néanmoins cette règle n'est pas sans exceptions.

L'article 168 de l'ordonnance n°06-03 portant S.G.F.P dispose : *«Le fonctionnaire traduit devant la Commission Administrative Paritaire, siégeant en Conseil de Discipline, est tenu, sauf cas de force majeure, de comparaître en personne...»*.

Aussi, la loi organique n°04-12 relative au C.S.M dispose en son article 29 : *«Le magistrat mis en cause est convoqué devant le Conseil de Discipline statuant en formation disciplinaire. Il est tenu de comparaître en personne...»*. La même disposition est édictée pour les militaires : *«...Les sanctions statutaires prononcées à l'encontre d'un militaire, ...sont subordonnées à sa comparution...»*⁽¹⁾.

Ainsi, que pour les praticiens de la santé (médecins, chirurgiens dentistes et pharmaciens) : *«Sauf en cas de force majeure, l'intéressé mis en cause doit comparaître en personne»*⁽²⁾.

Donc, la règle générale implique la présence physique du fonctionnaire traduit par-devant les membres du conseil disciplinaire. La présence du défenseur n'est autorisée qu'en cas d'empêchement motivé (cas de force majeure). Il a alors la possibilité de se faire représenter par un défenseur de son choix.

B –Représentation facultative par un défenseur.

L'article 168 de l'ordonnance n°06-03 précité enchaîne :

«...Lorsque le fonctionnaire présente un motif valable justifiant son absence, il peut demander à la Commission Administrative Paritaire compétente, siégeant en Conseil de Discipline, de se faire représenter par son défenseur...»⁽³⁾.

Aussi, ce droit est reconnu au magistrat traduit devant le Conseil de Discipline :

«...Il peut se faire assister d'un défenseur parmi ses collègues ou d'un avocat. Si le magistrat présente un motif justifiant son absence, il peut demander à être représenté par un défenseur...»⁽⁴⁾.

Ainsi qu'aux praticiens de la santé traduits par-devant leurs instances disciplinaires respectives (conseil de l'ordre des médecins, celui des chirurgiens dentistes et celui des pharmaciens)⁽⁵⁾. En effet, l'article 215 du décret exécutif n°92-276 permet au praticien de la santé -à l'exclusion de toute autre personne- d'être assisté d'un défenseur-confrère inscrit au tableau, mais à condition qu'il ne soit pas membre des sections ordinales régionales et nationales, ou d'un avocat.

C'est ainsi que la présence d'un avocat dans les conseils de l'ordre des praticiens de la santé n'est pas tolérée, la même observation est faite aux conseils d'enquête et de discipline des militaires⁽⁶⁾.

Outre la qualité de l'avocat, qui est un défenseur de choix, et ce, de part sa formation juridique et son expérience, le cas échéant, il est un élément essentiel dans la contribution à une défense juste et équitable. Aussi, permettre à un élément étranger à la corporation du médecin ou du militaire traduit par devant l'instance disciplinaire de son corps, d'assister à sa défense contribue à réduire l'aspect communautaire de groupe et /ou sectaire qui caractérise

¹-Art 72 de l'ordonnance n°06-02.

²-Art 214 du décret exécutif n°92-276 précité.

³-Art 168 précité.

⁴-Art 29 de la loi organique n°04-12.

⁵-Au sujet de ces instances, voir supra, p.263.

⁶-L'article 20 du décret présidentiel n°08-177 limite l'assistance du militaire comparant à un officier ou un sous-officier de son choix.

ces corps, empreint de secret et d'isolement des autres intervenants dans la société civile⁽¹⁾. D'autant plus que le médecin ou le militaire va recourir ultérieurement aux services d'un avocat pour plaider sa cause par devant les instances judiciaires, s'il s'estime lésé dans ses droits. Pourquoi donc le priver de cette assistance de choix lors de sa comparution devant le conseil de discipline ?

Mais, rien n'indique que la présence d'un avocat est obligatoire, ou gratuite (avocat commis d'office) pour les fonctionnaires démunis, ou frappés d'incapacité "temporaire ou permanente" à se défendre.

1-Une représentation aux frais du comparant.

En effet, la loi n°01-06 du 22 mai 2001 modifiant et complétant l'ordonnance n°71-57 du 5 août 1971 relative à l'assistance judiciaire ⁽²⁾ ne mentionne pas la possibilité pour le fonctionnaire traduit par-devant les membres de la Commission Administrative Paritaire, siégeant en conseil disciplinaire de bénéficier du concours gratuit d'un avocat (art 25 de l'ordonnance modifié par l'article 2 de la loi n°01-06).

Le fonctionnaire devra donc recourir aux services de l'avocat contre paiement de ses honoraires ⁽³⁾. Ainsi, la loi n°91-04 du 8 janvier 1991 portant organisation de la profession d'avocat prévoit cette possibilité. L'avocat inscrit au tableau de l'organisation des avocats peut sauf, texte contraire, plaider la cause de son client devant les organismes administratifs disciplinaires ⁽⁴⁾.

Par ailleurs, l'absence ou le refus de comparaître du fonctionnaire dûment convoqué n'est pas toléré par le nouveau S.G.F.P.

2- L'absence du fonctionnaire poursuivi.

Son absence, ou celle de son défenseur, ne peut surseoir au prononcé de la décision du Conseil de Discipline ⁽⁵⁾.

"...En cas d'absence du fonctionnaire dûment convoqué ou du rejet du motif invoqué pour justifier son absence, l'action disciplinaire suit son cours"⁽⁶⁾.

Outre qu'elle refuse l'ajournement de l'étude du cas disciplinaire du fonctionnaire dûment convoqué qui s'absente, cette disposition donne au Conseil de Discipline la faculté de rejeter le motif d'absence invoqué par le fonctionnaire ou de son défenseur.

¹-Nous avons déjà soulevé que le droit disciplinaire de la fonction publique est essentiellement différent du droit émanant des institutions particulières ou des groupements professionnels. Il s'agit d'un droit d'Etat et non d'un droit de groupe. Voir supra, *la conception téléologique*, p.33 et s.

²-J.O.R.A.D.P n°29 du 23 mai 2001, p.6.

³-Aussi, le fonctionnaire peut solliciter l'assistance bienveillante du bâtonnat en présentant les pièces et arguments de sa situation sociale et financière en vue d'une possible assistance gratuite d'un avocat volontaire. Le décret exécutif n°01-244 du 2 septembre 2001 a fixé l'indemnité allouée à l'avocat désigné au titre de l'assistance judiciaire, in J.O.R.A.D.P n°49 du 5 septembre 2001, p. 3 et ss.

⁴-L'article 5 de la loi précitée dispose : *"L'avocat inscrit au tableau de l'ordre ...exerce sa profession sur tout le territoire national, devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou administratifs ou disciplinaires sauf dispositions contraires prévues par la législation en vigueur"*, in J.O.R.A.D.P, n°02 du 9 janvier 1991, p. 25. Au sujet du règlement intérieur de la profession d'avocat, voir arrêté du 4 septembre 1995, in J.O.R.A.D.P, n°48 du 14 août 1996, p. 14 et ss.

⁵-Le C.E.F a considéré que la maladie de l'inculpé ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure dès lors que l'intéressé a disposé d'un délai suffisant pour se faire représenter ou adresser au Conseil de Discipline des observations écrites; 22/1/1975, **Brunel**, précité. Il en est ainsi de même s'il s'agit de maladie mentale. Il suffit alors que le Conseil de Discipline soit informé de cette circonstance. L'administration peut poursuivre la procédure et prononcer une sanction sans être tenue de faire procéder à un examen médical; C.E.F; 8/6/1966; **Fayout**, Rec,380; 15/10/1971 **Dame Buscail**, A.J.D.A. 1972, p. 526; 22/1/1975 **Brunel**, précité. Néanmoins, le C.E.F a jugé que la procédure disciplinaire devrait être abandonnée s'il apparaissait qu'au moment où il a commis ses fautes, le fonctionnaire était irresponsable de ses actes au sens de l'article 64 du code pénal français. Arrêt **Dame Buscail** précité.

⁶-Art 168 de l'ordonnance n°06-03.

C'est ainsi que le Conseil ne peut statuer en l'absence du magistrat qu'après s'être assuré de la régularité de la notification de la convocation ⁽¹⁾, ou en cas de refus du motif présenté. La décision du Conseil est alors réputée contradictoire ⁽²⁾.

Par contre le code de déontologie médicale (art 213 du décret exécutif n°92-276) prive les membres du conseil de l'ordre médicale de cette faculté, en effet, il les oblige à reconvoquer l'intéressé une deuxième fois.

Par ailleurs, les textes sont muets au sujet de la présence de l'avocat à côté de son mandant en même temps durant l'audition par-devant les membres du Conseil de Discipline ⁽³⁾. Néanmoins, rien n'empêche que le fonctionnaire assiste à l'audience (en présence de son avocat) pour d'éventuelles questions ou demandes d'éclaircissements émanant de la part des membres du Conseil de Discipline. Aussi, sa présence pourrait être nécessaire aux fins de confrontations avec d'autres témoins.

C'est ce qui est confirmé par l'article 31 de la loi organique n°04-12 : *“Lors de l'ouverture de l'audience et après lecture du rapport, le magistrat poursuivi est invité à fournir ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés.”*

Ainsi, les membres du Conseil et le représentant du ministre de la justice peuvent adresser directement au magistrat toute question jugée utile, après son audition par le président ⁽⁴⁾.

Aussi, pour ne pas altérer le jugement des membres du Conseil de Discipline, le magistrat poursuivi n'assiste pas aux délibérations du Conseil. Mais, il est convoqué pour entendre le prononcé de la décision.

Suffisamment éclairé, il reste au Conseil de Discipline à adopter, à la majorité, une proposition; celle qu'aucune sanction ne soit prononcée ou bien qu'une sanction déterminée soit infligée.

Il transmet ensuite la proposition qui doit être motivée à l'autorité détentrice du pouvoir disciplinaire, qui décidera.

On peut préciser que, si le fonctionnaire fait d'autre part l'objet de poursuites pénales, le conseil a la faculté de proposer que la procédure disciplinaire soit suspendue jusqu'à l'intervention du jugement du tribunal répressif; l'autorité disciplinaire décidera.

Mais, les moyens de défense ne s'arrêtent pas là, car le fonctionnaire qui s'estime lésé par la décision du Conseil de Discipline peut saisir la Commission de Recours, comme il peut intenter une action en justice. Mais auparavant il doit recevoir notification de la décision portant sanction disciplinaire qui doit être motivée.

Sous-section 3 : Le Vote à huis clos.

Les séances du Conseil de Discipline ne sont pas publiques ⁽⁵⁾, la comparution du fonctionnaire est restreinte aux membres du Conseil de Discipline et, le cas échéant aux

¹- Le C.E.A a posé des conditions de forme à la notification légale de la convocation ainsi que de la mise en demeure pour abandon de poste, La preuve de la convocation légale et officielle doit être prouvée au moyen de l'accusé de réception signé par le fonctionnaire ou par un procès verbal officiel signé par le fonctionnaire, 20/4/2004, **M.A c/ Wali de la wilaya de Skikda**, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°5-2004 p.143 et s. La preuve du refus de réception se fait par les services de la poste ou les services de sécurité compétents ou la gendarmerie, 27/5/2002. **Ministre des finances c/ M.F**, *idem*, p.178 et s. Ainsi, la signature du fonctionnaire sur les accusés de réception portant des mises en demeure de rejoindre son poste de travail constituent une preuve irréfutable de la notification qui implique rejet du recours en annulation, 20/1/2004, **A.A c/ Directeur de la formation professionnelle Zighoud Youcef (W de Constantine)**, *idem*, p. 172 et s.

²-Alinéa 3 de l'article 29 de la loi organique n°04-12.

³-Tous les textes cités plus hauts; l'ordonnance n°06-03, la loi n°91-04, la loi organique n°04-12, et le décret exécutif n°92-276 parlent de la représentation et non de l'assistance de l'avocat. La représentation est considérée comme solution à l'empêchement de l'intéressé à comparaître en personne par-devant les membres du Conseil de Discipline.

⁴- Art 31, alinéa 2 de la loi organique n°04-12.

⁵-C'est une des principales différences entre la procédure disciplinaire et la procédure pénale. Quoique dans certaines affaires pénales dites “sensibles”, seule la présence des personnes impliquées dans l'affaire est tolérée, par exemple les affaires de viol.

témoins. C'est la raison pour laquelle les membres du conseil sont tenus au secret, ils ne doivent pas divulguer les informations relatives à la comparution du fonctionnaire, ce qui constituerait une faute (divulgaration de secrets professionnels) passible de sanction, nonobstant, la poursuite judiciaire ⁽¹⁾.

Aussi, les décisions du Conseil de Discipline doivent être motivées et notifiées par l'administration dans des délais fixés par les textes.

Mais avant de passer à la motivation des avis du Conseil de Discipline et leur notification par l'administration, il est utile d'aborder la question du système de vote au sein du Conseil de Discipline qui connaît des fluctuations numériques qui ne sont pas toujours en faveur d'une consécration des garanties disciplinaires du fonctionnaire traduit devant le Conseil de Discipline.

A-Quorum et système de vote.

La question des réunions de la Commission Administrative Paritaire, siégeant en Conseil de Discipline ainsi que le vote au sein de ce conseil doit en principe obéir aux règles de la démocratie qui gouvernent les instances représentatives élues, mais, même ces règles ne sont pas à l'abri de critiques.

1-Diminution du quorum exigé à la simple moitié des membres présents.

L'alinéa 2 de l'article 19 du décret n°84-10 reprend la même formule que l'article 18 du décret n°66-143, et conditionne la validité des délibérations de la commission paritaire à la présence des trois quarts (3/4) au moins des membres de la commission. Si ce quorum n'est pas atteint, une nouvelle convocation est adressée aux membres sous huitaine (08 jours). La commission pourra alors valablement délibérer si la moitié (1/2) de ses membres est présente.

Ainsi, l'avis conforme est établi sur la base de la majorité simple des membres présents du Conseil de Discipline, comme si une pratique de l'absentéisme de blocage était à craindre ou tout simplement à éradiquer.

En effet, le Conseil de Discipline peut, si le quorum des ¾ exigé par l'article 19 du décret n°84-10 n'est pas atteint pour la deuxième fois, réunir la moitié des membres présents. Ceci diminuera les garanties disciplinaires du fonctionnaire traduit par-devant les membres du Conseil de Discipline, notamment si les représentants du personnel boycottent cette deuxième réunion ⁽²⁾.

Donc, la proposition de sanction de l'administration sera entérinée, car en pratique, les représentants de l'administration –sous l'emprise du pouvoir hiérarchique– vont assister obligatoirement à cette réunion. Un Conseil de Discipline composé par exemple de six (6) membres sans compter la présence du président du conseil –qui n'a pas de voix prépondérante en cas de partage des voix–, trois (3) représentants du personnel et en nombre égal des membres représentant l'administration.

Le quorum des trois quart (¾) n'a pas été atteint lors de la première réunion, la seule présence des trois (3) membres représentant l'administration à la deuxième réunion suffirait à faire valider la proposition de sanction de l'administration, ce qui nuit gravement aux droits du fonctionnaire traduit devant ce Conseil de Discipline, et on ne peut pas supposer que la deuxième réunion sera ajournée pour défaut du quorum exigé (la moitié ½ des membres), car l'administration enjoindra à ses représentants d'y assister. Donc, le quorum de la moitié exigée dans la deuxième réunion sera réuni dans tous les cas de figure, mais au détriment des droits du fonctionnaire à être jugé par ses pairs élus.

Il nous paraît utile de rattacher la validité des avis obligatoires du Conseil de Discipline à la

¹-Voir supra fautes professionnelles,p.74 et ss.

²-Cette possibilité est à envisager notamment, si un syndicat autonome arrive à gagner les élections des représentants du personnel au sein du conseil de discipline, et affiche clairement son opposition à l'administration.

présence de tous les membres représentant le personnel (titulaires ou suppléants), ou d'exiger le maintien du quorum initial qui est des trois quarts (3/4).

C'est la raison pour laquelle le législateur a insisté sur un quorum "respectable" pour décider de la carrière des magistrats; le C.S.M doit siéger en présence des deux tiers (2/3) au moins de ses membres, c'est-à-dire au moins treize (13) membres des vingt (20) qui constituent le conseil supérieur de la magistrature, pour que ses délibérations soient valables⁽¹⁾.

Mais ce quorum "respectable" est entaché par la validation du vote des membres de ce conseil en cas de partage des voix, ainsi, et à l'inverse du Conseil de Discipline des corps de la fonction publique régis par les dispositions du 3e alinéa de l'article 14 du décret n°84-10 précité, qui dispose "*...qu'en cas de partage des voix, la sanction immédiatement inférieure à celle proposée est prononcée*"⁽²⁾, celle du président du C.S.M, siégeant en formation disciplinaire est prépondérante⁽³⁾. Ce qui constitue une atteinte aux droits du magistrat traduit par-devant les membres de ce conseil.

En effet, si on examine les dispositions de l'article 3 de la loi organique n°04-12 précitée relatives à la composante du C.S.M, on s'aperçoit que la parité prônée reste limitée à la présence effective des représentants des magistrats qui sont au nombre de dix (10)⁽⁴⁾, si l'un ou plusieurs d'entre eux s'absentent, la parité recherchée s'estompe au profit des représentants de l'administration.

Cette crainte est affirmée par les dispositions de l'article 15 de la même loi organique qui valident le vote du Conseil de Discipline à la majorité simple seulement; une opération élémentaire de calcul démontre que sept (7) membres seulement des treize (13) exigés pour la validation des réunions du conseil suffirait à faire passer la proposition de sanction de l'administration⁽⁵⁾ et ce, pour insuffisance numérique des représentants des magistrats.

Nous estimons que la présence de tous les représentants des magistrats doit être mentionnée clairement (dans les futures dispositions complétant et modifiant cette loi organique) pour la validation des délibérations du Conseil de Discipline, c'est une garantie disciplinaire essentielle pour le respect des droits de la défense.

Par ailleurs, l'article 14 du décret n°84-10⁽⁶⁾ rend le vote facultatif: "*... s'il est procédé à un vote celui-ci a lieu au scrutin secret...*". Cette disposition confirme nos craintes sur la crédibilité de la délibération, ainsi que sur l'avis du Conseil de Discipline dont la saisine est considérée par l'administration comme une simple formalité, et on a tendance à croire que le sort du fonctionnaire poursuivi est réglé du moment que le recours au vote est laissé à la discrétion du président du Conseil de Discipline qui, devant une éventuelle opposition des représentants des personnels à la proposition de l'administration, est obligé de recourir au vote qui devient suivant cette disposition une exception, alors qu'il doit être la règle.

2- Vote à mains levées, les opposants doivent s'afficher.

La formulation de l'alinéa 3 de l'article 14 du décret n°84-10 qui réitère la même disposition que l'alinéa 2 de l'article 13 du décret n°66-143 affirme l'éventualité du

¹-Article 14 de la loi n°04-12 précitée.

²-BABADJI. R, écrit que le conseil ne prononce pas de sanction, mais émet un avis à l'administration, il considère que la formulation de telle disposition est inexacte. **Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne**, *op,cit*.

³-Article 15 de la loi organique n°04-12.

⁴-Le décret exécutif n°04-429 du 26 décembre 2004 organise les modalités d'élection des magistrats membres du C.S.M, J.O.R.A.D.P n°97.de 2004, page.14.

⁵-Rappelons que le C.S.M compte vingt (20) membres (article 3 de la loi n organique n°04-12 sus citée). La question du quorum a été soulevé plusieurs fois par la presse écrite, voir EL Khabar du 19 décembre 2006, P, 6.

⁶-Cet article ne fait que reprendre avec quelques modifications, les dispositions de l'article 13 du décret n°66-143 qui disposait : "*... s'il est procédé à un vote, celui-ci a lieu à main levée. Chaque membre de la commission doit y prendre part. En cas de partage des voix, le président a voix prépondérante. A la demande de l'un des membres de la commission, le vote à bulletin secret peut être retenu*".

vote comme exception et non comme une règle: “*s’il est procédé à un vote ...*”, et confirme que le législateur recherche à travers ce texte deux buts; le premier est en rapport avec le système de vote, qui se fait à mains levées.

En effet, chaque membre doit s’afficher clairement; c’est-à-dire se positionner vis-à-vis de la proposition de sanction émise par l’administration, ce qui n’est pas sans conséquence sur les membres représentant le personnel, s’ils s’opposent ouvertement à la proposition de l’administration.

Le deuxième but, est relatif à la volonté du législateur de rechercher le consensus dans le vote des membres de la commission par l’absence de la mention de l’obligation du vote “*S’il est procédé...*”.

Ce qui peut s’expliquer par le fait que le président du Conseil de Discipline ne détient pas de voix prépondérante en cas de partage des voix.

a-Limitation de la prépondérance de la voix du président.

Tout en maintenant la prépondérance de la voix du président de la commission paritaire en cas de partage des voix, le deuxième paragraphe de l’article 14 du décret n°84-10 en a disposé autrement que l’article 13 du décret n°66-143 sus cité, et ce, en limitant cette prépondérance uniquement aux cas statutaires qui ne relèvent pas des aspects disciplinaires.

C’est ainsi qu’en cas de partage des voix, la sanction disciplinaire immédiatement inférieure à celle proposée est prononcée ⁽¹⁾. Le président n’a pas de voix prépondérante dans ce cas de figure, cependant l’arrêté du 19 juillet 2008 émanant de la D.G.F.P, fixant la composition, les modalités de désignation des membres de la commission paritaire consultative de discipline des agents contractuels et son fonctionnement, notamment dans son article 10⁽²⁾ donne cette prérogative au président du Conseil de Discipline, ce qui porte un sérieux coup à l’impartialité escomptée par l’instauration de la parité au sein du Conseil de Discipline et affaiblit gravement les garanties disciplinaires des fonctionnaires contractuels. Le fonctionnaire contractuel se trouve ainsi dans une position de vulnérabilité par rapport au fonctionnaire titulaire permanent.

On peut même envisager le cas pour le fonctionnaire permanent dans lequel l’administration pourrait proposer une sanction maximum sachant qu’elle va essuyer un refus des représentants du personnel, ce qui débouchera sur un partage des voix entre représentants de l’administration et ceux du personnel.

Cette manœuvre dilatoire de l’administration aboutira à faire émettre un avis portant une sanction inférieure à celle proposée par l’administration, qui aura en fin de compte réalisé son but. Le fonctionnaire sanctionné n’aura que deux seules issues pour recouvrer ses droits, celle de la Commission de Recours et celle du juge administratif.

Aussi, il nous paraît utile pour éviter l’impasse générée par le partage des voix, qui est un cas classique d’une relation tendue entre les représentants du personnel et ceux de l’administration, de recourir à un système de vote qui pourrait épargner aux membres du Conseil de Discipline cette impasse.

b- Le vote à bulletin secret; garantie d’impartialité et protection des votants contre les représailles de l’administration.

Le troisième alinéa de l’article 13 du décret n°66-143 mentionnait la possibilité de retenir le vote à bulletin secret, si un des membres de la commission le demande, mais cette demande n’est pas sans risque pour son auteur qui dévoile ainsi son intention de vote⁽³⁾.

¹-BABADJI. R. **Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne**, *op.cit.*

²-J.O.R.A.D.P n°52 du 14 septembre 2008, page 50 et ss.

³-L’article 31 du décret présidentiel n°08-177 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil d’enquête compétent à l’égard des militaires de carrière oblige les membres du Conseil d’Enquête à voter par bulletin secret.

Ainsi, le vote des membres du Conseil de Discipline sera plus démocratique et empreint de sérénité (éviter le vote sous la contrainte, la pression de la peur ou de la complaisance) s'il est à bulletin secret. Ceci évitera la gêne des membres devant le président du conseil, qui n'est autre que leur supérieur hiérarchique, et les prémunira contre des éventuelles pressions ou représailles de l'administration.

Une disposition claire du règlement intérieur type obligeant le Conseil de Discipline à procéder au vote à bulletin secret⁽¹⁾, mettrait les membres représentant le personnel à l'abri de toute menace de représailles à cause de leur vote, et constituerait une garantie de démocratisation du processus disciplinaire, notamment dans sa phase de vote.

Heureusement que cette situation de publicité qui consiste à obliger les membres de la C.A.P à afficher leur avis a été banni par la circulaire n°05 du 12 avril 2004, émanant de la D.G.F.P qui confirme le secret du vote des membres du Conseil de Discipline⁽²⁾.

Ceci ne nous empêche pas de dire que la protection des membres du Conseil de Discipline contre toute atteinte à leur carrière à cause de leurs mandat dans le conseil disciplinaire, et prolonger cette protection pour une durée d'une (1) année après l'expiration de leur mandat (comme c'est le cas pour les syndicalistes) est une garantie immunitaire souhaitable⁽³⁾.

c- La validité des délibérations.

Les délibérations ne sont valables qu'après avoir observé les règles de constitution énoncées par les textes sus cités⁽⁴⁾, et de fonctionnement de la commission (décrets n°84-10 et 11 et l'ordonnance n°06-03), ainsi que de son règlement intérieur⁽⁵⁾.

3- Règlement intérieur, l'unité recherchée.

L'élaboration du règlement intérieur est une procédure de forme substantielle, l'absence de ce règlement peut entacher la décision disciplinaire de vice de procédure. L'ordonnance n°06-03 a mis un terme à la diversité des règlements intérieurs qui caractérise le fonctionnement des différentes commissions paritaires. En effet, l'article 73 de l'ordonnance n°06-03 impose un règlement intérieur-type qui sera fixé par voie réglementaire.

Actuellement, le règlement intérieur qu'élabore chaque commission est soumis à l'approbation du ministre ou du wali concerné⁽⁶⁾. Cette obligation qui consiste à soumettre le règlement d'une commission, qui est censée être autonome dans ses actes, à l'approbation de l'administration, confirme encore une fois la domination de l'administration et la dépendance de la commission envers elle. Cette dépendance est confirmée dans le nouveau S.G.F.P.

¹-Au sujet de ce règlement intérieur, voir infra, règlement intérieur, l'unité recherchée, p.294.

²-Voir annexes. On aurait aimé que cette disposition soit clairement affirmée dans le S.G.F.P (ordonnance n°06-03). La pratique administrative a démontré que les circulaires sont de faible application, notamment quelques années après leur signature, aussi elles ne sont pas largement diffusées, ce qui a poussé –sans doute– la D.G.F.P à demandé l'implication de ses inspections à travers les Wilayas dans le règlement des contentieux administratifs opposant les fonctionnaires aux services publics. Procès-verbal de la réunion du 20 avril 2004 entre le directeur général de la D.G.F.P et la présidente du conseil d'Etat, une retranscription de ce procès-verbal est annexée à cette thèse.

³-Nous avons assisté durant notre carrière administrative dans un service public à des comportements bizarres émanant du président du Conseil de Discipline, qui exigeait (alors que le principe de la sanction était approuvé, mais son degré était remis en cause pour des considérations d'ordre familial) que chaque membre du Conseil de Discipline donne son avis par écrit avec son stylo et en écrivant "*je vote pour ...*". On a su après, que ce directeur voulait identifier chaque votant par rapport au stylo, feutre, crayon qu'il a utilisé, et aussi par rapport à son écriture!

⁴-Voir supra, élection et désignation des membres de la C.A.P, p.233 et ss.

⁵-Par notre expérience dans la fonction publique, nous avons constaté que plusieurs commissions n'élaborent pas leur règlement intérieur, d'autres se contentent de copier celui d'une autre commission. Il est préférable qu'il y ait un modèle de règlement intérieur pour les commissions administratives paritaires et des commissions de recours des Wilayas et des ministères, cela permettra d'unifier les procédures.

⁶-Article 12 du décret n°84-10 précité.

Le règlement doit mentionner la composante de la Commission Administrative Paritaire, notamment quand elle siège en Conseil de Discipline et en jury de titularisation, les réunions, le système de vote, les empêchements, et tous points d'ordre entrant dans les compétences de la Commission Administrative Paritaire, mais qui n'est pas en contradiction avec les dispositions législatives (ordonnance n°06-03) ou réglementaires (textes d'application de l'ordonnance n°06-03 et statut particulier des personnels auxquels se rattache la Commission Administrative Paritaire).

Par ailleurs, la question du serment que doivent prêter les membres du Conseil de Discipline appelés à accéder aux informations confidentielles, mérite une attention particulière, et ce, du moment que les textes qui mentionnent le Conseil de Discipline n'ont fait pas référence, alors même que c'est une garantie de plus pour le fonctionnaire traduit devant les membres du Conseil de Discipline qui se verront liés moralement et juridiquement par ce serment sacré, notamment que la majorité des algériens sont des croyants et prêtent une attention particulière et sacré au serment.

On notera, que les magistrats, et les médecins, ainsi que les membres du Conseil d'enquête militaire prêtent serment avant leur installation dans leurs fonctions⁽¹⁾.

Ce serment vise entre autres à assurer le secret des délibérations qui doivent se tenir à huis clos.

B- Délibération à huis clos.

Par souci d'objectivité et de discrétion professionnelle, et en vue de prévenir les membres du Conseil de Discipline de toute manœuvre d'intimidation, de contrainte ou de pression, le Conseil de Discipline délibère à huis clos (art 170 de l'ordonnance n°06-03 et art 32 de la loi organique n°04-12) et ses travaux sont secrets⁽²⁾. Aussi, le huis clos est une garantie pour le fonctionnaire contre toute atteinte à sa vie administrative pour des motifs illicites, il est ainsi prémuni contre les divulgations des informations recueillies par l'administration, à travers son dossier disciplinaire, les témoignages et les délibérations relatifs au traitement et à l'étude de son cas par les membres du Conseil de Discipline. Toute violation de ces garanties constitue une faute grave pouvant conduire à une poursuite pénale.

L'alinéa 2 de l'article 18 du décret n°84-10 qualifie la violation du secret de l'audition du fonctionnaire, des témoignages ainsi que des délibérations de faute grave :

«...les membres des commissions paritaires sont soumis à l'obligation de discrétion professionnelle ...Tout manquement à cette obligation constitue une faute grave ...»

Une autre obligation pèse sur l'avis du conseil disciplinaire, c'est la motivation de l'avis.

C - Motivation de l'avis conforme du conseil de discipline

La motivation consiste dans l'énoncé du ou des motifs ayant conduit le conseil de discipline à prendre une décision de sanction, ces motifs qui doivent être mentionnés dans le contenu de la décision portant sanction se rapportent à des fautes professionnelles, qui sont généralement citées dans les textes législatifs et réglementaires qui lient le fonctionnaire à l'administration qui l'emploie⁽³⁾.

Outre, la proposition de sanction soumise au Conseil de discipline qui doit être motivée⁽⁴⁾, la décision du conseil doit être clairement motivée (art 170 de l'ordonnance n°06-

¹-Article 11 de la loi organique n°04-11, article 194-2 de la loi n°98-09 du 19 août 1998 modifiant et complétant la loi n°85-05.J.O.R.A.D.P n°61 du 23 août 1998, page 03,et article 26 du décret présidentiel n°08-177.Voir aussi, supra prestation de serment,p.98 ets.

²-Nous avons déjà soulevé ce point dans l'obligation de discrétion professionnelle, voir supra,p.137 et s.

³-Au sujet des fautes professionnelles, voir supra,p.74 et ss.

⁴-La décision prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire doit comporter en elle-même un motif précis qui ne doit pas se limiter à une formule vague et stéréotypée. Dans un arrêt du 15 novembre 2007, la Cour administrative d'appel de Nancy a jugé, à propos d'une sanction infligée à un fonctionnaire, que le législateur avait entendu imposer à l'autorité l'obligation de préciser elle-même, dans sa décision, les griefs qu'elle

03 et l'alinéa 2 de l'art 32 de la loi organique n°04-12)⁽¹⁾. En effet, l'article 170 précité dispose :

«La Commission Administrative Paritaire, siégeant en Conseil de Discipline, délibère à huis clos. Les décisions du Conseil de Discipline doivent être motivées.»

Aussi, l'article 32 de la loi organique n°04-12 confirme l'obligation de la motivation:

«Le C.S.M statuant en formation disciplinaire se prononce à huis clos sur les affaires qui lui sont soumises. Ses travaux sont secrets. Les décisions doivent être motivées.»

Ainsi, la motivation ne se limite pas uniquement à l'avis du Conseil de Discipline mais s'étend aussi à la décision notifiée par l'administration.

D– Notification de la décision.

Le Conseil de Discipline doit se prononcer dans le délai de quarante-cinq (45) jours à compter de sa saisine⁽²⁾. Quant au conseil de l'ordre des praticiens de la santé, il doit se prononcer dans les (4) quatre mois à compter de la date du dépôt de la plainte (art 216 du code de déontologie médicale).

La décision portant sanction disciplinaire est notifiée au fonctionnaire concerné dans un délai n'excédant pas huit (8) jours, à compter de la date du prononcé de la décision (art 172 de l'ordonnance n°06-03)⁽³⁾.

Par contre ni la loi portant statut de la magistrature, ni celle relative au C.S.M ne fixent de délai à l'étude des cas disciplinaires des magistrats. En outre, la notification de la décision portant sanction disciplinaire au magistrat intéressé n'est pas, elle aussi, fixée par un délai.

Néanmoins, cette décision administrative –comme soulevé plus haut– doit être motivée, comme l'avis du Conseil de Discipline. Une sanction motivée par simple référence au motif retenu dans l'avis même conforme du conseil serait irrégulière⁽⁴⁾.

Aussi, la jurisprudence algérienne relative à la notification de la décision portant sanction disciplinaire est constante. Le caractère personnelle de la notification est confirmé⁽⁵⁾, de même que le contenu de cette notification, ainsi, l'ampliation de la décision portant sanction qui est remise au fonctionnaire doit contenir les précisions nécessaires pour mettre l'intéressé à même de vérifier le sens et la portée de la mesure prise⁽⁶⁾.

Ainsi, la question du délai relatif à la notification de la sanction disciplinaire connaît des zones d'ombres qu'il va falloir éclaircir.

entendait retenir à l'encontre du fonctionnaire intéressé, de sorte que ce dernier puisse à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée, connaître les motifs de la sanction qui le frappe, et que la volonté du législateur n'était pas respectée lorsque la décision prononçant la sanction ne comportait en elle-même aucun motif précis. En l'espèce, en se bornant, pour motiver son arrêté du 12 juillet 2004 portant mise à la retraite d'office de M. X, à reprendre intégralement la formulation générale retenue par le conseil de discipline dans son avis rendu le 7 juillet 2004 selon laquelle *« M. X, dans le cadre de ses fonctions, a créé au sein de son poste comptable un contexte d'humiliation et d'acharnement psychologique »*, sans détailler dans quelles circonstances et à quelles dates ou périodes avaient eu lieu les agissements reprochés à l'intéressé, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie n'a pas énoncé les faits précis caractérisant le *« contexte d'humiliation et d'acharnement psychologique »* fondant la sanction prononcée mais s'est limité à qualifier la faute commise par l'appelant par une formule vague et stéréotypée qui ne pouvait tenir lieu de motivation. Par suite, la sanction infligée à M. X ne satisfait pas à l'exigence de motivation prescrite par les dispositions précitées de l'article 19 de la loi susvisée du 13 juillet 1983 et encourait l'annulation. Cour Administrative d'Appel de Nancy, 3ème chambre, 15/11/2007, **requête n° 06NC01369**.

¹-C.E.F, 21/7/1972, **Sieur Talarie**, in A.J.D.A. 1973, p. 378.

²-Art 165 de l'ordonnance n°06-03.

³-Les lois organiques n°04-11 et 12 ne fixent pas de délai pour faire notifier la décision du Conseil de Discipline au magistrat.

⁴-C.E.F, 28/5/1965, **D^{elle} Riffault**, in A.J.D.A. 1965, P. 622.

⁵-C.E.A, 19/4/1999, **arrêt n°160507**, in Revue du Conseil d'Etat n°1 de 2002, p.p.103-104.

⁶-La Cour Suprême (Chambre Administrative), 11/6/1965, **Sieur KADRI c/ Hôpital de SOUK-AHRAS**, in R.A.S.J.E.P, n°3-4 décembre 1965, page 56 et ss. Aussi, la Cour Suprême a jugé que la notification par la voie de la presse écrite ne peut être retenue devant la cour, **aff n°81299**, in Revue Judiciaire n°4 de 1993, page 208 et s.

2-Le délai raisonnable; un principe au secours de la procédure de notification.

En vertu du souci de bonne administration, les autorités disciplinaires ont l'obligation de mener avec diligence la procédure disciplinaire et d'agir de sorte que chaque acte de poursuite intervienne dans un délai raisonnable par rapport à l'acte précédent, notamment dans le cas de la suspension qui prive le fonctionnaire de la totalité de son traitement et le met ainsi que sa famille dans une situation précaire.

Ceci exprime en effet des règles de bonne administration, dont le but est d'éviter, dans l'intérêt tant de l'administration que des fonctionnaires, que l'autorité investie du pouvoir de nomination ne retarde sans justification l'adoption de la décision qui met fin à la procédure disciplinaire⁽¹⁾.

C'est ainsi que le délai fixé –au maximum- à trois (3) mois à compter de la saisine de la Commission Administrative Paritaire qui siège en Conseil de Discipline pour statuer sur la saisine de l'administration (art décret n°84-10) a été réduit à quarante cinq (45) jours (art 165 de l'ordonnance n°06-03).

a- L'article 175 fixe le calcul des délais à partir de la notification.

L'article 175 de l'ordonnance n°06-03 a levé l'ambiguïté qui accompagnait les dispositions des articles 24 du décret de 1984 et 13 du décret n°85-59 qui mentionnaient le délai de recours auprès de la Commission de Recours de la Wilaya ou du ministère et qui était de quinze (15) jours, mais ils ne précisait pas à partir de quelle date est compté ce délai. Est-ce à partir de la date de la réunion de la commission, qui siège en conseil disciplinaire, ou à partir de la signature de la décision de sanction par l'administration, ou finalement à partir de la notification de l'avis du conseil disciplinaire ou de la décision de l'administration?

En général, les délais courent à partir de la notification de la décision, qui est une preuve indiscutable de la connaissance par le fonctionnaire de la décision portant sa sanction, c'est ce qui ressort du contenu des articles 172 et 175 du S.G.F.P⁽²⁾.

L'autorité investie du pouvoir de nomination doit saisir sur rapport motivé le Conseil de Discipline dans un délai maximal de quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de la constatation de la faute. Passé ce délai, la faute reprochée au fonctionnaire est prescrite⁽³⁾.

Aussi, le conseil doit se prononcer dans un délai n'excédant pas les quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de sa saisine⁽⁴⁾. S'il infirme la proposition de la sanction proposée par l'administration (mise à pied de quatre (4) à huit (8) jours, abaissement d'un (1) ou de deux (2) échelons, déplacement d'office, rétrogradation dans le grade immédiatement inférieur, licenciement), ou, s'il n'a pas tenu sa réunion dans ce délai, l'intéressé est rétabli dans ses droits et recevra l'intégralité de sa rémunération (art 166 de l'ordonnance n°06-03).

L'article 172 de l'ordonnance n°06-03 a levé l'ambiguïté qui caractérisait l'article 130 du décret n°85-59 relative à la notification de la décision du Conseil de Discipline à l'intéressé, il dispose :*«La décision portant sanction disciplinaire est notifiée au fonctionnaire*

¹-Ces règles ont fait l'objet de plusieurs arrêts des instances judiciaires européennes «...*Les autorités disciplinaires doivent agir avec diligence et dans un délai raisonnable...la non observation de ce dernier... peut entraîner l'annulation de la décision*» «... ainsi le respect du délai raisonnable peut être invoqué au cours de la procédure disciplinaire de la fonction publique communautaire essentiellement au soutien de conclusions indemnitaires...».Tribunal de première instance des communautés européennes 17/10/1991. **De compte c/ Parlement**, cité par, JORDA. J. **Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique**, in *A.J.D.A. janvier 2002, P, 13 et ss.* Voir également Arrêt **Pellegrin**. Cour Européenne des Droits de l'Homme. 8/12/1999, in *A.J.D.A 2000, page 530.* Arrêt **l'Hermite**, *op.cit.*

²-En se référant à l'article 25 du décret n° 84-10, le C.E.A a rejeté un recours au motif que le mis en cause a formulé un recours devant les membres de la Commission de Recours qui suspend l'exécution de la décision portant sanction, 18/3/2003, **K.B c/ Directeur secteur sanitaire de M'sila**, in *Revue du Conseil d'Etat, n°5-2004,p.183 et s.*

³-Art 166 de l'ordonnance n°06-03.

⁴-Art 165 de l'ordonnance n°06-03.

concerné dans un délai n'excédant pas huit (8) jours, à compter de la date du prononcé de la décision...".

Ce dernier était privé du fait de cette ambiguïté de la jouissance de ses droits au recours (devant la Commission de Recours et le cas échéant, devant la justice). En effet, l'énoncé du dernier alinéa de l'article 130 du décret n°85-59: "...lorsque la commission ne s'est pas réunie dans les délais, ou que la décision n'a pas été notifiée à l'intéressé dans ces mêmes délais, l'intéressé est rétabli dans ses droits et reçoit l'intégralité de sa rémunération", ne fixait aucun délai à l'administration pour notifier la décision du Conseil de Discipline au fonctionnaire suspendu.

Ce faisant, ce dernier alinéa de l'article 130 du décret n°85-59 remettait sérieusement en cause plusieurs garanties disciplinaires relatives au respect des droits de la défense.

Par ailleurs, la formulation "en langue officielle; l'arabe" de cet article et sa traduction en langue française soulève une distorsion, ou du moins une incohérence entre les deux textes.

b- Distorsion entre l'arabe et le français.

Si nous lisons la "décision", on a tendance à croire que c'est la décision de l'administration, notamment que la formulation parle d'une notification qui est du ressort de l'administration et non de la commission; cette dernière ne décide pas, elle émet un avis.

Aussi, nous avons tendance à croire (en considérant la formulation de cet article), que l'administration pouvait prononcer une sanction de troisième (3) degré contre le fonctionnaire, sans saisir au préalable le Conseil de Discipline pour avis conforme, ce qui constitue un excès de pouvoir caractérisé pour non-respect de procédure préalable ou que l'administration en prenant cette sanction sans recourir à la consultation préalable du Conseil de Discipline, veut pousser le fonctionnaire sur le terrain judiciaire et le mettre, ainsi que les membres du conseil, devant le fait accompli.

Alors que la lecture du texte en langue arabe donne un autre sens à la tournure de l'article 130 du décret n°85-59, il fallait écrire et lire "...ou que sa (et non pas la décision, c'est-à-dire la décision du conseil) *décision n'a pas été notifiée...*". Nous estimons que le terme "son avis" peut éviter toute ambiguïté⁽¹⁾.

Muni de la décision notifiée, portant sanction administrative, le fonctionnaire peut introduire un recours auprès de la Commission de Recours de la wilaya ou du ministère, mais là aussi, des lacunes existent. Par ailleurs, le fonctionnaire qui se sent lésé par la décision de sanction prise après consultation du Conseil de Discipline peut saisir directement la justice.

Section3 : La réaction des fonctionnaires réprimés ; les recours contre les sanctions disciplinaires.

Les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des fonctionnaires, magistrats et professionnels de la santé peuvent faire l'objet d'un recours gracieux ou hiérarchique qui est toujours possible sans texte⁽²⁾, ou d'un recours devant une Commission de Recours (au niveau de la wilaya ou du ministère) et enfin d'un recours contentieux devant le juge administratif.

¹-Ce problème lié à la traduction est souvent posé, lors de l'application des textes par l'administration ou, le juge, qui se trouvent en face d'un texte à deux contenus différents, notamment quand le texte en langue officielle qui est l'arabe ne reflète pas le contenu qui est rédigé en langue française; le dernier cas relatif à ce problème est le modificatif au code civil, où la définition du contrat a été revu par la loi n°05-10, article 23 qui a modifié l'article 54 du code civil. J.O.R.A.D.P, n°44 de 2005, P, 21. Même les dispositions relatives aux avis émis par le C.E.A n'ont pas échappés à ce paradoxe linguistique. En effet, le texte (art 12 et 35 de la loi n°98-01 du 30 mai 1998 créant le Conseil d'Etat) rédigé en langue nationale stipule que le Conseil d'Etat émet des avis conformes qui s'imposent, alors que celui rédigé en langue française parle de simple avis. Lire également à ce sujet, BABADJI,R., Désarroi bilingue : note sur le bilinguisme juridique en Algérie, in droit et société.15-1990,pp.207-217.

²-C.E.F, 24/1/1981, rec. 37. Mais si le texte interdit le recours, le juge administratif s'incline, comme c'était le cas pour les fonctionnaires soumis aux dispositions du décret exécutif n°93-54. C.E.A dans l'arrêt du 9/4/2001; Direction de l'Education de la Wilaya de Guelma c/B.T précité, in Revue du Conseil d'Etat, n°1. 2002, p.51 et ss.

Sous-section 1 : Le recours gracieux et hiérarchique.

Le fonctionnaire frappé d'une sanction peut exercer contre celle-ci dans les conditions de droit commun un recours administratif devant l'auteur de la sanction (recours gracieux) ou son supérieur (recours hiérarchique).

A – Le recours gracieux.

Il est adressé par simple lettre au supérieur qui a signé la décision portant sanction disciplinaire. Le fonctionnaire sollicite la reconsidération de la sanction au vu d'explications et éclaircissements (notamment au cas où il n'a pas reçu des demandes d'explications pour étayer ses faits ou les expliquer), ou d'argumentation niant les faits reprochés. Comme il peut demander le pardon de son supérieur pour des considérations humanitaires (familiales, sociales ou de santé).

Ce genre de recours est souvent accompagné d'un soutien (pression) de la part des délégués syndicaux. Cependant, il est généralement admis dans des cas d'infractions mineures sans portée sur la fonction occupée, et qui n'engagent pas la responsabilité du supérieur en cas de non sanction.

Par ailleurs, le fonctionnaire qui n'a pas reçu satisfaction à son recours gracieux, peut saisir d'un recours écrit le supérieur de l'auteur de la sanction.

B – Le recours hiérarchique.

Comme le recours gracieux, ce recours est lui aussi adressé par courrier. Il doit porter les arguments qu'estime l'intéressé nécessaires à l'acceptation de son recours. Il peut par exemple invoquer l'animosité personnelle que lui manifeste l'auteur de la sanction, ou le harcèlement dont il fait l'objet pour rivalité non avouée ⁽¹⁾, ou à cause d'un antécédent professionnel portant sur un refus d'exécuter un ordre illégal.

L'autorité saisie peut annuler la sanction pour illégalité⁽²⁾. Elle peut également la confirmer au besoin en substituant de nouveaux motifs à ceux invoqués ⁽³⁾. Elle ne peut par contre l'aggraver suite au recours de l'intéressé ⁽⁴⁾.

Ce genre de recours est obligatoire dans le contentieux administratif. L'article 275 du C.P.C exige le recours hiérarchique avant le dépôt de toute requête judiciaire visant l'annulation d'un acte administratif ⁽⁵⁾.

¹-L'ordonnance n°06-03 ne mentionne pas le harcèlement moral que pourrait exercer le supérieur hiérarchique sur son ou ses subordonnés, le dernier amendement du code pénal ne fait référence qu'au harcèlement sexuel (art 341 bis du code pénal). Voir aussi supra, p.93 et p.185. M. Parkinson écrivait dans son ouvrage; **1=2 ou les règles d'or de M. Parkinson**, R, Lafont. 1957, "un fonctionnaire entend toujours multiplier le nombre de ses subordonnés et non de ses rivaux", cité par MENTRI, *op,cit*, p.35.

²-C.E.F, 15/11/1948, **D^{lle} Baffoux**, *Rec*, p. 435.

³-C.E.F, 23/4/1965, **V^{ve} Ducroux**, p.231. *D.* 1965, p. 845, note Palazzoli, *J.C.P.*, 1965. II. 14412, note Durand Prinborgne.

⁴-C.E.F, 16/5/1984, **Moreteau** précité.

⁵-La Cour Suprême (chambre administrative) a rejeté un recours en annulation au motif que le demandeur n'a pas adressé un recours hiérarchique au ministre de l'intérieur contre l'arrêté du wali, 12/6/1982, **S.H et B.A c/Le Wali de... et le Ministre de l'intérieur**, in *Revue Judiciaire* n°1 de 1989, page 225 et s. Aussi, le C.E.A a rejeté en la forme une requête tendant à l'annulation d'une décision signée par le Wali qui lui a été adressée en premier ressort, 26/7/1999, **Satouh Ahmed c/ Directeur de l'éducation de la wilaya de Skikda**, cité par LAHCENE.B-C-AM., **Sélection de la jurisprudence du C.E.A.** Tome 1, *op,cit*, p.177 et s. La loi n° 90-23 du 18 août 1990 (*J.O.R.A.D.P.*, n°36 du 22 août 1990, p.992) a annulé le recours hiérarchique relatif aux actes administratifs émanant des services publics décentralisés, mais l'a maintenu pour les instances centrales. Ainsi, cette jurisprudence est entérinée par le C.E.A, 06/12/1999, **Temmar Mouloud c/ Ministre de la justice**, cité par LAHCENE.B-C-AM., *idem*, p.217 et s. 11/3/2003, **A.A c/ Ministre de l'intérieur**, in *Revue du Conseil d'Etat* n°3 de 2002, page 151 et s. 16/9/2003, **J.A c/ Ministre de l'intérieur**, in *Revue du Conseil d'Etat* n°4 de 2003, page 95 et s. Par ailleurs, le C.E.A a jugé que la requête judiciaire portant sur l'annulation d'un acte

Si le recours est accepté, la sanction est soit retirée par la personne qui l'a prononcée, soit annulée par son supérieur; l'un et l'autre conduit à faire disparaître tous les effets de la sanction.

Ces cas sont rares, car souvent, l'auteur de la sanction et son supérieur hiérarchique s'obstinent à refuser de reconsidérer la décision portant sanction.

Sous-section 2 : Le recours devant la commission de Recours.

Dans certains cas prévus par l'article 67 de l'ordonnance n°06-03 (sanction de troisième et quatrième degré), le fonctionnaire sanctionné peut saisir de la décision la Commission de Recours auquel est rattaché son corps ⁽¹⁾.

L'article 65 du nouveau S.G.F.P maintient la création de cette Commission de Recours qui est placée auprès de chaque ministre, wali, ainsi qu'auprès de chaque responsable habilité de certaines institutions ou administrations publiques.

A-Les Commissions de recours des wilayas et des ministères.

Avec la décentralisation des commissions de recours, le traitement des contestations disciplinaires de certains corps des fonctionnaires (administrateurs) ne se fait plus au niveau du ministère d'attache du fonctionnaire, mais au niveau de la Commission de Recours de sa wilaya (lieu de son travail). Le nouveau S.G.F.P a étendu la compétence de cette commission a introduit des changements significatifs sur la compétence de la Commission de Recours de wilaya et le délai de sa saisine.

Quant à la Commission de Recours ministérielle, elle est généralement saisie par les fonctionnaires relevant des ministères, mais ceci n'empêche pas de voir sa compétence étendue à d'autres agents qui n'exercent pas dans les services du ministère.

1- La commission de recours de wilaya.

L'article 13 du décret n°85-59 cite la Commission de Recours de wilaya et limite sa compétence exclusivement aux cas des décisions disciplinaires de rétrogradation, déplacement d'office et licenciement. Auparavant, l'article 24 du décret n°84-10 incluait la mise à la retraite d'office parmi ces cas. Cette dernière n'est plus considérée par l'ordonnance n°06-03 comme une sanction disciplinaire, par contre il ne mentionnait pas le déplacement d'office, comme sanction pouvant être remise en cause devant les membres de la Commission de Recours de wilaya.

L'ordonnance n°06-03 a étendu la compétence de cette Commission de Recours aux sanctions du troisième 3ème et quatrième 4ème degré. Le fonctionnaire ayant fait l'objet de ces sanctions peut, dans un délai maximal d'un (1) mois, après la date de notification de la décision, introduire un recours auprès de la Commission de Recours compétente ⁽²⁾. Le recours adressé à cette commission suspend l'exécution de la peine⁽³⁾.

L'article 24 du décret 84-10 annonce un délai plus court pour la saisine de la Commission de Recours qui est de quinze (15) jours. Par ailleurs l'article 25 du même décret oblige les membres de la Commission de Recours à rendre par écrit leur décision dans les trois (3) mois qui suivent la date de la saisine. Alors que l'article 175 de l'ordonnance n°06-03 ne mentionne pas de délai fixé pour le prononcé de la décision de cette commission.

Néanmoins, on peut déduire que le délai mentionné pour la Commission Administrative Paritaire par l'article 165 de l'ordonnance n°06-03 (qui est de quarante-cinq (45) jours, à compter de la date de sa saisine), est reconduit pour la Commission de Recours. Le délai est

litigieux doit être conforme au contenu du recours hiérarchique, 31/10/2006, **affaire n°26083**, in *Revue du Conseil d'Etat* n°8 de 2006, page 212 et s.

¹-L'article 67 de l'ordonnance n°06-03 dispose : *"Les commissions de recours sont saisies par le fonctionnaire, pour les sanctions disciplinaires des 3ème et 4ème degrés prévues à l'article 163 de la présente ordonnance"*.

²-Art 175 de l'ordonnance n°06-03.

³-2 alinéa de l'article 25 du décret n°84-10.

mis au profit du fonctionnaire sanctionné qui contraint l'administration détentrice du pouvoir disciplinaire –sous peine de voir son action frappée de prescription ou annulée par le juge administratif– à rendre sa décision dans les délais impartis par les textes ⁽¹⁾.

La Commission de Recours émet soit un avis déclarant qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la requête de l'intéressé, soit un avis tendant à faire lever ou modifier la sanction infligée (article 25 du décret n°84-10).

2- Commission nationale (ministérielle) de recours.

Elle est prévue par les mêmes textes (décrets n°84-10, n°85-59 et l'ordonnance n°06-03) qui instituent la Commission de Recours de la wilaya. Cependant, certains textes relatifs à des corps spécifiques la citent par des dispositions autonomes; tel le cas de l'article 32 du statut de la garde communale. En effet, la commission nationale de recours compétente à l'égard des personnels de la garde communale est le seul organe de recours, les agents de la garde communale ne disposent pas de Commission de Recours au niveau de la wilaya.

La commission nationale n'est compétente qu'à l'égard des agents de l'administration centrale et des établissements publics nationaux, ainsi que ceux appartenant à l'échelle XIII⁽²⁾ et au-dessus et exerçant leurs fonctions dans les Wilayas⁽³⁾.

Les avis et décisions du Conseil de Discipline et de la Commission de Recours ne peuvent pas faire l'objet de recours juridictionnel. Il faut attendre la décision de l'administration portant sanction administrative qui doit être notifiée à l'intéressé dans un délai déterminé.

3- Une disposition encourageante.

Le législateur a institué un délai de huit (8) jours à l'administration à compter de la date du prononcé de la décision par le Conseil de Discipline pour notifier la décision portant sanction disciplinaire (article 172 de l'ordonnance n°06-03) pour éviter que l'administration ne retarde considérablement l'adoption de la décision litigieuse ou la notification de la décision de sanction.

Cet article a comblé le vide juridique caractérisé par l'absence d'un texte qui lie l'administration quant au délai qui sépare l'émission de l'avis du Conseil de Discipline et le prononcé de la décision litigieuse qui est maintenant de huit (8) jours. L'administration est tenue maintenant de diligenter la procédure disciplinaire impliquant le Conseil de Discipline.

B- Compétences et recours limités.

Les dispositions de l'ordonnance n°06-03 limitent la compétence de la Commission de Recours à quelques cas.

1- Compétence limitée à certaines sanctions.

L'article 13 du décret de 1985 limitait les recours au licenciement, à la rétrogradation et au déplacement d'office ⁽⁴⁾. Avant le décret n°85-59, le décret n°84-10 a limité les cas de recevabilité du recours auprès de la Commission de Recours exclusivement pour les sanctions de la rétrogradation, la mise à la retraite d'office, la révocation sans suppression des droits à pension et la révocation avec suppression des droits à pension ⁽⁵⁾.

¹-Voir supra, notre analyse des délais liés à la suspension,p.201 et s.

²-Cette échelle correspondait au grade d'administrateur qui est classé à l'échelle XV (actuellement groupe A).

³-Article 28 du décret n°84-10 précité.

⁴-Mais, l'article 34 du décret exécutif n°96-266 du 3 août 1996 portant statut des personnels de la garde communale dispose que les décisions de la commission nationale de recours sont prises en dernier ressort et ne sont pas susceptibles de recours. Cependant la justice est compétente pour connaître des recours à l'encontre des actes des autorités administratives (art 143 de la constitution de 1996), in J.O.R.A.D.P., n°76 du 8 décembre 1996, p24.

⁵-Articles 22 et 24 du décret n°84-10.

La mise à la retraite d'office n'étant plus considérée par le décret de 1985 comme une sanction disciplinaire, elle a été écartée dans les dispositions de l'article 13 précité, mais par contre, elle a été retenue dans la loi organique portant statut de la magistrature⁽¹⁾ et, aussi, elle a été mentionnée dans le projet de loi portant S.G.F.P⁽²⁾, mais elle n'a pas été retenue dans le texte final (ordonnance n°06-03).

Ainsi, l'article 175 de l'ordonnance n°06-03 limite la compétence de la Commission de Recours à l'étude des recours relatifs aux sanctions disciplinaires du troisième (3^{ème}) et quatrième (4^{ème}) degré (la mise à pied de 4 à 8 jours, l'abaissement d'un ou de deux échelons, le déplacement d'office, la rétrogradation dans le grade immédiatement inférieur et le licenciement). Le fonctionnaire qui en a fait l'objet doit adresser son recours à cette commission dans un délai maximal d'un (1) mois, après la date de notification de la décision.

2- Un recours limité au fonctionnaire?

La formulation de cet article (175 de l'ord n°06-03) limite le recours au fonctionnaire, alors que l'administration peut, elle aussi, introduire un recours, si elle estime que l'avis du Conseil de Discipline va à l'encontre de sa proposition comme c'était le cas pour l'article 24 du décret n°84-10 et le dernier paragraphe de l'article 13 du décret n°85-59 précités.

Le législateur veut-il ainsi interdire à l'administration de recourir à la Commission de Recours pour asseoir une garantie procédurale de plus pour le fonctionnaire poursuivi comme c'est le cas pour la poursuite pénale, qui est allégée par le fait que le parquet n'introduit pas d'appel ou de cassation en face de l'appel ou de la cassation de l'accusé condamné ?

On serait tenté de le croire. Les dispositions de l'article 67 de la même ordonnance confortent cette appréhension:

“Les commissions de recours sont saisies par le fonctionnaire, pour les sanctions disciplinaires des 3^{ème} et 4^{ème} degrés prévues à l'article 163 de la présente ordonnance”.

Mais cette appréhension est levée par le fait que ce cas de figure ne pourrait exister que rarement⁽³⁾; premièrement, parce que la parité de la Commission de Recours est altérée par la présence du président nommé par l'administration⁽⁴⁾, et deuxièmement par le fait qu'en cas de partage des voix, la sanction immédiatement inférieure à celle proposée par l'administration est prononcée, ce qui pourrait amener l'administration à proposer la sanction la plus sévère, ainsi, la possibilité de voir la proposition de l'administration remise en cause dans sa totalité est écartée, ce qui lui épargnera une demande de recours auprès de la Commission de Recours⁽⁵⁾..

¹-La mise à la retraite d'office est classée parmi les sanctions du 4^e degré, article 67 du statut de la magistrature.

²-Elle a été retenue dans la mouture de 1997, comme sanction de quatrième degré. Article 167.

³-Un cas s'est produit dans une université. Des enseignants vacataires ont été appréhendés par la police judiciaire avec des étudiantes dans un appartement appartenant au chef de département de la faculté qui les employait et qui était avec eux, mais il était sorti avant l'arrivée des policiers, cela n'empêcha pas le recteur de l'Université de le traduire par-devant les membres du Conseil de Discipline qui l'innocenta en l'absence du recteur (parti en mission) qui n'a pas présidé le Conseil de Discipline; ce recteur ne savait pas qu'il pouvait tenter un recours auprès de la Commission de Recours de la Wilaya, il l'a su après l'expiration du délai de recours. Un autre cas que nous avons constaté relève d'un service extérieur de l'Etat dans une Wilaya, un directeur de l'exécutif nouvellement installé a traduit un fonctionnaire qui contestait son autorité devant le Conseil de Discipline qui le relaxa (les membres représentant l'administration étaient encore d'allégeance à l'ancien directeur limogé), il intenta alors un recours par-devant les membres de la Commission de Recours, et il est venu en personne pour expliquer et défendre sa proposition.

⁴-L'article 65 de l'ordonnance n°06-03 dispose :*“...Il est créé une Commission de Recours auprès de chaque Ministre, Wali, ainsi qu'auprès de chaque responsable habilité de certaines institutions ou administrations publiques ... Elles sont présidées par l'autorité auprès de laquelle elles sont placées ou son représentant choisi parmi les membres désignés, au titre de l'administration...”.*

⁵- La Commission de Recours doit se prononcer par écrit dans un délai maximal de trois (3) mois à compter de la date de sa saisine, pour confirmer, modifier ou annuler les avis litigieux émis par les conseils de disciplines. Article 25 du décret n°84-10.

Ceci confirme encore une fois l'idée que se fait l'administration de cet organe de consultation qui est apparenté à une structure appartenant à l'administration, donc censé être sous son autorité et son contrôle⁽¹⁾.

3-Un recours inutile ?

Du point de vue contentieux, le recours devant cette commission ne mentionne pas le recours hiérarchique prévu par le code de procédure civile requis pour le recours pour excès de pouvoir (contre un acte émanant d'une instance administrative centrale) à peine d'irrecevabilité de l'action⁽²⁾.

Aussi, saisir la Commission de Recours n'est pas considéré comme une condition de recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Il est conçu comme une faculté (un choix) laissée au fonctionnaire; "...*les commissions de recours peuvent être saisis...*".

Mais d'un point de vue pratique, ce recours peut avoir pour effet d'allonger les délais de saisine du juge administratif. En effet, le recours adressé à la Commission de Recours doit être formé dans le mois qui suit la confirmation ou l'infirmité de la sanction par le Conseil de Discipline (art 175 de l'ordonnance n°06-03), et si on ajoute le délai d'étude de ce recours qui est de trois (3) mois, le fonctionnaire risque de perdre quatre (4) mois, et ce, même si le recours adressé à la Commission de Recours suspend l'application de la sanction.

C- L'effet suspensif du recours.

Cet effet est de courte durée, et il n'est pas généralisé à tous les fonctionnaires et agents de l'Etat.

1- L'effet suspensif du recours est de courte durée.

Le recours introduit dans les délais auprès de la Commission de Recours a un effet suspensif sur la sanction prononcée. Il s'agit donc d'un pouvoir similaire à celui détenu par le juge administratif, cette commission a un pouvoir d'injonction à l'égard de l'autorité administrative qui a prononcé la sanction puisqu'elle peut décider d'une sanction de remplacement.

La circulaire n°1813 du 6 mars 1991 de la D.G.F.P a instruit l'administration en vue de procéder à l'institution des commissions de recours⁽³⁾, notamment dans certains départements ministériels et Wilayas qui ne disposent pas de cet organe de recours.

Cette absence a des conséquences non seulement sur la suspension de la sanction prononcée à l'encontre de l'agent qui a introduit un recours auprès de la commission suscitée dans les délais légaux, mais prive aussi l'intéressé de son droit de recours soit devant son administration, soit devant la juridiction compétente et ce, du fait que les textes conditionnent la recevabilité du recours pour excès de pouvoir par la saisine de la Commission de Recours.

Cette circulaire a mis tacitement la responsabilité de la sanction décidée par le Conseil de Discipline –à cause de l'inexistence de la Commission de Recours– sur le dos de l'administration, et c'est ainsi qu'on a vu des sanctions administratives perdurer parce que les

¹-Nous avons déjà soulevé nos craintes relatives à l'autonomie administrative et financière de la Commission Administrative Paritaire, voir supra ,p.246.

²-Le C.E.A exige pour la recevabilité du recours pour annulation contre les actes émanant des instances centrales, l'existence d'un recours hiérarchique conformément à l'article 275 du Code de Procédure Civile, C.E.A 11/3/2002, **A.A c/ le Ministre de l'Intérieur**, in *Revue du Conseil d'Etat* n°3. 2002, page 151 et s. Les dispositions du nouveau Code de Procédure civile et Administrative n'exigent pas ce genre de recours hiérarchique pour la recevabilité du recours en annulation.

³-La D.G.F.P a constaté que plusieurs départements ministériels ne procèdent pas à l'installation des commissions de recours dans le but d'éviter le traitement des cas disciplinaires qui constituent une source de problèmes qui échappent au pouvoir discrétionnaire de l'administration et la fait basculer dans la sphère du pouvoir lié, avec tous ses inconvénients d'ordre procédurales et ses conséquences judiciaires.

intéressés n'ont pas intenté un recours contre ces sanctions; par contre, la circulaire n°15 du 10 août 2004 en a décidé autrement.

En effet, cette circulaire a reconsidéré l'effet suspensif du recours introduit par le fonctionnaire mis en cause qui ne court qu'à concurrence du délai de trois (3) mois exigé pour la réunion de la Commission de Recours ; ainsi, lorsque la commission en question ne se réunit pas dans le délai prescrit, la décision de la commission paritaire siégeant en Conseil de Discipline devient exécutoire ⁽¹⁾.

Mais cette mesure édictée par la D.G.F.P ne s'étend pas à la mesure de suspension qui, rappelons-le n'est pas considérée par le nouveau S.G.F.P comme une sanction, mais une mesure administrative provisoire, elle ne peut donc faire l'objet d'un recours auprès de la Commission de Recours, mais par contre peut faire l'objet d'une saisine du Conseil de Discipline.

Dans ce cas, si le Conseil de Discipline ne se réunit pas dans les délais impartis, le fonctionnaire suspendu est rétabli dans ses droits et la quotité de la rémunération qui lui a été retenue lui est reversée (cinquième paragraphe de l'article 130 du décret n°85-59 et article 173 de l'ordonnance n°06-03)⁽²⁾.

Pour notre part, nous estimons que saisir la Commission de Recours est une garantie procédurale essentielle dans la solution du conflit disciplinaire qui oppose le fonctionnaire à son administration, notamment si ce recours lui est favorable, cela lui épargnera des années de tracasseries judiciaires, nonobstant les dysfonctionnements liés à l'exécution de la décision judiciaire définitive qui lui serait favorable ⁽³⁾.

Si la Commission de Recours n'est pas installée ou ne s'est pas réunie, ce n'est pas la faute du fonctionnaire et ce n'est pas non plus un cas de force majeure, bien au contraire, nous pensons que c'est un déni de justice, notamment si on consent à cette commission son pouvoir –similaire à celui détenu par le juge administratif– d'annuler la sanction prononcée.

Ainsi, devant cet état de fait caractérisé par l'absence de réunion de la Commission de Recours dans le délai prescrit et l'application de la sanction décidée en première instance par le Conseil de Discipline, le fonctionnaire n'a d'autre choix que la voie judiciaire pour contester la légalité de la sanction qui le frappe⁽⁴⁾.

2- Des agents moins protégés.

Par ailleurs, la Commission de Recours des agents de la garde communale est fixée à Alger, elle n'est pas décentralisée comme c'est le cas pour les fonctionnaires de la Wilaya. Les décisions de la commission nationale de recours sont prises en dernier ressort et ne sont pas susceptibles de recours ⁽⁵⁾.

Cette disposition nous rappelle celle du décret exécutif n°93-54 du 16 février 1993 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics

¹-La D.G.F.P a constaté que dans de nombreux cas, la Commission de Recours saisie par le fonctionnaire ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire de troisième degré ne se réunit pas dans les délais prévus par l'article 25 du décret n°84-10, ce qui l'a amenée à éclaircir ce cas par la circulaire n°15 du 10 août 2004, cette circulaire est insérée en annexe.

²-L'article 173 dispose : *«En cas de faute professionnelle grave commise par un fonctionnaire, pouvant entraîner une sanction du 4ème degré, l'auteur de la faute est immédiatement suspendu par l'autorité investie du pouvoir de nomination. Pendant la durée de la suspension visée à l'alinéa ci-dessus l'intéressé perçoit la moitié de son traitement, ainsi que l'intégralité des indemnités à caractère familial. Lorsque le fonctionnaire suspendu fait l'objet d'une sanction autre que celle du 4ème degré ou lorsqu'il n'est pas reconnu coupable des faits qui lui sont reprochés ou lorsque la Commission Administrative Paritaire ne s'est pas prononcée dans les délais prescrits, il est rétabli dans ses droits et la quotité de la rémunération retenue lui est reversée»*.

³-Lire KHADIR.A., **Exécution des décisions judiciaires et Etat de droit; entre prérogatives de l'administration et respect du principe de Légalité**, *op,cit*.

⁴-Le C.E.A a annulé la révocation d'un magistrat au motif que cette sanction est intervenue après six(6) mois de la suspension du requérant, 17/1/2000, **arrêt n°182491**, in *Revue du Conseil d'Etat* n° 1 de 2002, p.109 et s.

⁵-Article 34. 2^e alinéa du statut des gardes communaux.

ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques, qui disposait dans son article 13 : «*Les recours...ne sont pas suspensifs et la sanction est exécutoire dès notification écrite de la décision qui l'a prononcée*»⁽¹⁾.

Cette commission doit étudier les recours des agents de la garde communale, formulés contre les avis de la commission de Wilaya qui formule au Wali ses propositions des sanctions de deuxième (2) et troisième (3) degré, qui sont respectivement : la mise à pied de quatre (4) à huit (8) jours, la radiation du tableau d'avancement (2^e degré), le déplacement d'office (3^e degré), la rétrogradation, le licenciement avec préavis et indemnités et le licenciement sans préavis ni indemnités.

Les sanctions du premier degré (l'avertissement verbal, l'avertissement écrit, le blâme; la mise à pied de un (1) à trois (3) jours) qui frappent les agents de la garde communale ne sont pas susceptibles de recours et, sont inscrites au dossier individuel de l'intéressé⁽²⁾.

Aussi et à l'inverse des autres agents de l'Etat, tels que les fonctionnaires des collectivités locales et même ceux de la police, le recours du garde communal n'est pas suspensif de la sanction qui est d'effet immédiat⁽³⁾. Nous ne saurions expliquer cette sévérité dans le traitement des cas disciplinaires des agents de la garde communale que par leur degré d'instruction, leur mode de recrutement qui se faisait sur des critères liés essentiellement au problème du sécuritaire (terrorisme) et à la discipline ferme que nécessite la lutte anti-terroriste, ce qui impose –à notre avis– ce traitement rigoureux⁽⁴⁾.

C'est ainsi, que plusieurs fonctionnaires délaissent le recours à la Commission de Recours de la wilaya et celle du ministère et recourent à la justice

Sous-section 3 : Le recours juridictionnel en matière disciplinaire .

Le fonctionnaire qui a été débouté par les instances administratives d'appel, peut introduire un recours adressé au juge administratif compétent (chambre administrative près cour judiciaire, ou le Conseil d'Etat)⁽⁵⁾, en vue d'obtenir soit l'annulation de la décision administrative portant sanction disciplinaire (recours pour excès de pouvoir), soit l'allocation d'une indemnité (recours de plein contentieux).

Mais pour qu'il soit reçu comme régulier en la forme, certaines dispositions du code de procédure civile exigeaient avant de saisir le juge administratif d'un recours contentieux d'avoir au préalable adressé un recours gracieux ou hiérarchique devant la personne qui a prononcé la sanction ou devant son supérieur. Mais ce formalisme se cantonnait uniquement aux actes émanant des ministères et instances centrales⁽⁶⁾. Ces conditions ont été réduites à la

¹-J.O.R.A.D.P n°11 du 17 février 1993. pp. 4-5. Rappelons que ce décret a été abrogé par le Décret Présidentiel n°06-124 du 27 mars 2006 fixant les modalités de réintégration ou d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet de mesures administratives de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale. En effet l'article 23 de ce décret présidentiel paru au Journal Officiel n°19 du 29 mars 2006, pp 3-5 dispose «*Les dispositions du décret exécutif n°93-54 du 16 février 1993, susvisé, et les textes subséquents sont abrogés.*».

²-Articles 36,37 et 38 du statut des gardes communaux.

³-Article 39, idem.

⁴-Plusieurs cas d'abus d'autorité commis par ces agents ont été dévoilés par la presse écrite, dont certains cas ont fait des victimes dans la population civile, du fait de l'utilisation des armes à feu remis à ces agents. Voir. C.E.A, 31/1/2000, **Dali Mohamed Tahar c/ Ministres de la défense et de l'intérieur**, cité par LAHCENE.B-C-AM., **Sélection de la jurisprudence du C.E.A.** Tome 1. *Op,cit*, p.273 et s.

⁵-La loi n°98-02 institua les tribunaux administratifs, qui ne sont pas encore installés, ce qui a amené l'actuel directeur général de la D.G.F.P a qualifié le système juridictionnel actuel en l'absence des tribunaux administratifs d'**Hybride**, in Revue du Conseil d'Etat n°5 de 2004,p.14. Au sujet de la nouvelle organisation judiciaire, voir KHELLOUFI.R. **Réflexions sur l'impacte de la constitution de 1996 sur la justice administrative**, in IDARA. Volume 12. n°1. 2001, n°23. pp. 41-75.

⁶-Art 169 bis du code de procédure civile, notamment pour les actes émis par les instances centrales qui feront l'objet de recours judiciaire devant le conseil d'Etat. Voir KHELLOUFI.R.; **Le Conseil d'Etat**, in IDARA,n°1.1999.pp. 49-99,et **Les procédures d'urgences en matière administrative et le code de procédure civile**, in IDARA, n°2.2000.pp. 43-75.

la constitution d'un avocat pour plaider la cause du fonctionnaire par devant le Tribunal Administratif, la Chambre Administrative et le Conseil d'Etat.

A – Le recours en annulation, compétences judiciaires et délais.

Ces recours sont portés, sauf s'ils relèvent de la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort, devant la chambre administrative près la cour judiciaire dans le ressort de laquelle se trouve le lieu d'affectation du fonctionnaire sanctionné.

Les recours intentés contre les avis du Conseil de Discipline ne sont pas recevables par devant le Conseil d'Etat, car le Conseil de Discipline n'est qu'une instance de consultation. Ces avis n'entrent pas dans la définition de l'arrêt administratif, la décision administrative portant sanction disciplinaire qui intervient après l'avis du Conseil de discipline est la seule attaquant par devant le juge administratif⁽¹⁾.

Toutefois, si la sanction est le déplacement d'office, la chambre compétente est celle où se trouve la nouvelle résidence du fonctionnaire. Le recours doit être enrôlé dans un délai de (4) quatre mois, à compter de la date de notification ou de la publication de la décision contestée⁽²⁾.

Si l'administration refuse de notifier la sanction au fonctionnaire, ce dernier doit lui adresser une réclamation au cours du délai de quatre mois sus cité⁽³⁾. Le silence gardé par l'autorité administrative centrale saisie, pendant deux mois, sur une réclamation, vaut décision de rejet⁽⁴⁾. L'intéressé dispose, pour introduire un recours contentieux, d'un délai de deux (2) mois à compter du jour de l'expiration de la période des deux (2) mois qui équivaut au silence de l'administration⁽⁵⁾. En cas de réponse à la réclamation dans le délai qui est imparti à l'autorité administrative, le délai de deux (2) mois ne commence à courir qu'à compter de la notification du rejet. Le dépôt de la réclamation auprès de l'autorité administrative peut être établi par écrit et doit être présenté à l'appui de la requête⁽⁶⁾.

Le Conseil d'Etat est compétent, en premier et dernier ressort, pour juger les recours des fonctionnaires contre les sanctions émanant des ministères et des institutions administratives

¹-Cour Suprême (chamb adm), 03/01/1993 **K.A c/E.P.A**, in *Revue Judiciaire* n° 3 de 1993, page 222 et ss.

²-C.E.A, 19/4/1999, **Bendekmouche.M.B c/ Ministre de l'intérieur**, cité par LAHCENE.B-C-AM., **Sélection de la jurisprudence du C.E.A**. Tome 1, *op,cit*, p.121 et s. 23/10/2000, **Benhamou.A c/ D.G.S.N**, idem, p.355. L'article 829 du nouveau Code de Procédure Civile et Administrative (C.P.C.A) maintient ce délai de quatre mois imposé par l'article 169 bis du C.P.C. Le terme "administrative" a été ajouté récemment par le modificatif de la loi n°08-09 du 25 février 2008 précitée. Il faut noter ici, que les délais de recours sont interrompus dans les cas suivants: recours devant une juridiction administrative incompétente, demande d'assistance judiciaire, décès ou changement de capacité du requérant, force majeure ou cas fortuit. Art. 832 du C.P.C.A.

³-Arrêts **Bendekmouche.M.B c/ Ministre de l'intérieur** et **Ali Mouhoune c/ P.A.P.C Bouloughine**, précités. Le C.E.A a jugé que le recours gracieux ou hiérarchique prouve que le fonctionnaire a eu connaissance de l'acte litigieux, 23/4/2001, **Djoudi.M c/ le Ministre gouverneur d'Alger**, cité par par LAHCENE.B-C-AM., **Sélection de la jurisprudence du C.E.A**. Tome 1. *Op,cit*, p.403 et s.Aussi, 23/10/2000, **Hammoudi c/ Ministre de la jeunesse et des sports**,idem,p.361, 19/2/2001, **Bouali ezine c/ Wali de Souk Ahras**, idem,p.362.

⁴-Art 830 alinéa 2 du C.P.C.A. L'article 279 du C.P.C exigeait un silence de trois mois pour les actes émanant des administrations publiques centrales, par contre, pour les actes émanant des administration publiques locales(wilayas et communes par exemple), l'article 169-3 du C.P.C a remplacé la période de silence par la tentative de réconciliation qui doit être parrainée par un magistrat dans un délai de trois(03) mois à partir de l'enrôlement de la requête introductive du fonctionnaire. Ce remplacement est intervenue suite aux nombreux cas de contentieux administratif, où l'administration gardait le silence, ce qui obligeait le requérant à retarder l'enrôlement de son affaire jusqu'à expiration du délai fixé par l'article 169 bis du C.P.C par crainte de voir sa requête rejeté, Conseil Suprême (chamb adm), 09/11/1985 **K et Consorts c/ Commune de M -Wali de Tizi-Ouzou et O.P.G.I de Tizi-Ouzou**, in *Revue Judiciaire* n°4 de 1989, p.250 et s. L'intervention d'un magistrat avait pour but de faire diligenter la procédure judiciaire, notamment après avoir constaté que cette période de silence n'était pas toujours en faveur du fonctionnaire.

⁵-Le Conseil Suprême (chamb adm) a rejeté une requête au motif qu'elle a dépassé le délai imposé par l'article 279 du C.P.C, 26/06/1982. **A.S c/Ministre de l'Agriculture**, in *Revue Judiciaire* n°1 de 1990, p.186 et s.

⁶-Art 830 du C.P.C.A. Le Conseil Suprême (chamb adm) a rejeté un pourvoi en cassation introduit par un simple télégramme, 25/12/1982, **Le Wali de ...c/ F.Y**, in *Revue Judiciaire* n°3 de 1989, page 181 et s.

publiques centrales ⁽¹⁾. Mais à condition que la requête adressée au C.E.A soit signée par un avocat agréé près de ce dernier ⁽²⁾.

Ceci n'empêchera pas le juge administratif d'exercer son pouvoir d'investigation, de vérification et de contrôle de la décision portant sanction disciplinaire.

1 – L'Étendue des pouvoirs du juge.

Le juge administratif saisi d'un recours en annulation d'une sanction dispose d'un large pouvoir d'investigation portant sur la régularité non seulement de la décision elle-même, mais encore de la procédure suivie.

Il vérifie, en particulier, au vu des pièces du dossier que l'administration est tenue de lui communiquer sur sa demande ⁽³⁾, l'exactitude matérielle des faits et si ceux-ci ont été régulièrement qualifiés de faute disciplinaire. Ce contrôle de la qualification juridique des faits peut conduire le juge à contester l'appréciation faite par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire ⁽⁴⁾.

Aussi, le juge administratif peut enjoindre l'administration de lui communiquer tous documents jugés utiles à l'affaire ⁽⁵⁾. Il peut ainsi contraindre l'administration de lui faire parvenir la décision portant sanction disciplinaire, objet du recours, notamment si cette décision n'a pas été notifiée à l'intéressé qui a porté recours judiciaire ⁽⁶⁾. En cas de refus d'obtempérer, il en tirera les conséquences ⁽⁷⁾.

¹-Art 901 et suiv du C.P.C.A.

²-Art 905 du C.P.C.A, l'article 815 du même code impose la signature d'un avocat sur la requête adressée au tribunal administratif. En se référant à l'article 239 du C.P.C, le C.E .A a rejeté une requête émanant d'un service public au motif qu'elle n'a pas été signée par un avocat agréé, 20/12/1999, **Commune d'Oran c/ Rahal Abdelaziz**, cité par LAHCENE.B-C-AM., **Sélection de la jurisprudence du C.E.A.** Tome 1, p.223 et s. L'article 275 du code de procédure civile exigeait au préalable de la requête adressée au Conseil d'Etat d'avoir adressé un recours administratif. C.E.A, 11/3/2003, affaire n°005251, in Revue du Conseil d'Etat, n°3 de 2002, p.151 et s.

³-C.E.F,26/10/1960, **Rioux**, Rec. 558.

⁴-C.E.F,25/5/1966, **Sieur Rouve**,D. 1967, concl. M. Rigaud; 27/3/1963 **Administration générale de l'Assistance publique c/ D^{lle} Puttland**, Rec. 221. Le juge administratif effectue un contrôle normal de la qualification juridique des faits justifiant la sanction et un contrôle restreint de la sanction infligée limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Dans son arrêt du 15/6/2005, **M.B., requête n°261691**, le C.E.F rappelle que le juge administratif effectue un *contrôle normal de la qualification juridique des faits* servant de fondement à la sanction disciplinaire. Il faut néanmoins noter que le juge administratif se limite à un *contrôle restreint sur le choix de la sanction* infligée par le biais de l'erreur manifeste d'appréciation.

⁵-Le C.E.A a jugé dans l'affaire n°5638; **B.J c/Direction des Services Agricoles de la Wilaya d'Oran**, du 15/7/2002 que *"le juge administratif ne peut pas enjoindre l'administration ni lui adresser des instructions, ni à la contraindre à faire un acte, sa compétence se limite à annuler les arrêtés entachés d'irrégularité ou à juger d'une indemnité"*, in Revue du Conseil d'Etat n°3 de 2002, page 161 et s. Cependant le C.E.A en décida autrement dans l'arrêt du 28/6/2006, **affaire n°24638**, in Revue du Conseil d'Etat, n°8-2006,p.221 et s. Cet arrêt confirme une jurisprudence ancienne de la Cour Suprême (chambre administrative), affaire, **n°117973** du 24/7/1994, in Revue du Conseil d'Etat n°1 de 2002, page 73 et s., **affaire n° 54003** du 06/6/1987, in Revue Judiciaire n°03 de 1990, page 198 et ss. Les articles 819 et 980 du C.P.C.A ont levé définitivement cette ambivalence en donnant au juge administratif la prérogative d'ordonner à l'administration la production de l'acte attaqué.

⁶-La Chambre Administrative près Cour suprême, 6/6/1987, **S.M.O c/Directions des impôts directs et indirects**, in Revue Judiciaire, n°3 de 1990,p.198 et ss; 24/7/1994, et arrêt **n°117973**, in Revue du Conseil d'Etat n°1 de 2002,p.73 et s.

⁷-La Chambre Administrative près Cour suprême, 24/7/1994, arrêt n°117973, *op.cit.*L'article 819 du C.P.C.A dispose : *"La requête tendant à l'annulation, l'interprétation ou l'appréciation de la légalité d'un acte administratif doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf empêchement justifié, de l'acte administratif attaqué. S'il est établi que cet empêchement est dû au refus de l'administration de mettre à la disposition du demandeur la décision attaquée, le juge rapporteur ordonne à celle-ci de la présenter à la première audience et déduit les conséquences juridiques de ce refus"*.Le C.E.A a rejeté un recours pour excès de pouvoir au motif que le requérant n'a pas produit une copie légale de la décision attaquée (la photocopie n'étant pas reconnue, art 241/2 du C.P.C), alors que le magistrat rapporteur pouvait la demander avant le prononcé de l'arrêt, 28/6/1999. **Président de la délégation communale exécutive de la commune du Kolle c/ Ramdane Echerif**, cité par

Auparavant, le contrôle du juge se limitait à l'existence matérielle des faits et à leur qualification juridique ⁽¹⁾. C'est avec l'arrêt **Lebon** ⁽²⁾ que le C.E.F s'est arrogé le droit de vérifier si, en prononçant telle sanction, l'autorité compétente n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation de la gravité des faits. Lorsqu'une sanction a été prononcée pour plusieurs motifs dont l'un est reconnu non fondé, le juge examine si les autres motifs auraient suffi à eux seuls à justifier la peine ⁽³⁾.

Ainsi, la décision du juge administratif est lourde de conséquences pour l'administration, notamment en cas d'annulation de l'acte illégal.

2 – Les Effets de l'annulation d'une sanction illégale.

Une sanction annulée est réputée n'avoir jamais été prononcée. L'administration est donc tenue de faire disparaître tous ses effets ⁽⁴⁾.

a) Ainsi, un fonctionnaire muté doit en principe retrouver le poste duquel il a été évincé au besoin après retrait de la nomination du fonctionnaire irrégulièrement désigné pour le remplacer ⁽⁵⁾. Le C.E.F admet cependant que l'affectation du fonctionnaire puisse intervenir dans un emploi "identique" ou "équivalent" à celui qu'il occupait avant son éviction ⁽⁶⁾, ou même d'un grade supérieur ⁽⁷⁾. Peu importe que l'emploi ait été supprimé ⁽⁸⁾. Le juge n'exige plus la réintégration dans l'ancien poste, sauf s'il s'agit d'un emploi unique ⁽⁹⁾.

b) Le refus de réintégration pourrait être annulé par le juge ⁽¹⁰⁾ et motiver une demande d'indemnité à l'encontre de l'administration ⁽¹¹⁾; le juge algérien ne peut ordonner en l'état actuel du droit la réintégration si l'administration s'y oppose ⁽¹²⁾. Néanmoins, on peut opposer

LAHCENE.B-C-AM., **Sélection de la jurisprudence du C.E.A.** Tome 1 , *op.cit*, p.147 et s. Mais, le C.E.A a dispensé le requérant de cette obligation (production de l'acte attaqué) s'il est prouvé que l'administration retient la décision portant sanction, 28/6/2006, **affaire n°24638**, in *Revue du Conseil d'Etat*, n°8 de 2006,p.221 et s.

¹-C.E.F, 10/1/1969, **Melero**, *Rec.525*. Avec la publication et l'entrée en application du nouveau C.P.C.A, la jurisprudence du C.E.A,15/7/2002. **B.J c/Direction des Services Agricoles de la Wilaya d'Oran**, *op.cit*, est appelée à disparaître.

²-C.E.F, 9/6/1978, *rec. 245*; *AJ. 1978*, concl. Genevois.

³-C.E.F, 21/2/1969, **Ministère des P.T.T c/ Kopacki**, in *A.J.D.A. 1969*,p. 183; 14/3/1969, **Gaillard**, *Rec. 721*. Voir aussi supra, principe de la proportionnalité,p.152.

⁴-Voir P, Weil, **Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir**, 1982, *E.D.C.E. 1979-1980*,p. 119.

⁵-C.E.F, 14/10/1960, **Guichon**, *Rec. 539*; 10/11/1967, **Ministre de l'Éducation nationale c/Dlle Rabdeau**, in *A.J.D.A. 1968*,p. 410; 10/1/1969, **Jarry**, in *R.D.P.1969*,p.754

⁶-C.E.F,10/11/1967 et 10/1/1969 précités

⁷-C.E.F,16/10/1959, **Guille**,*Rec.506*; 10/11/1967,**D^{lle} Rabéan**, *Rec. 424*

⁸-C.E.F,17/6/1981, **Commune de St-Germain-d'Estevil**, *Rec. 800*.

⁹-C.E.F,10/1/1969, **Jarry**, in *R.D.P.1969*.754.

¹⁰-C.E.F,20/5/1960, **Hennequin**,p.350; 17/5/1961, **Ducout**, p .185; 2/12/1983, **D^{lle} Leroux**,p. 482, in *Revue administrative* 1984,p. 265, note Pacteau.

¹¹-C.E.F, 31/5/1957, **Balpetré**, *Rec. p. 362*, concl. Tricot; 16/10/1985, **commune de la Garenne-colombes**. Le législateur algérien a instauré un système de notification et des délais en vue d'une ponction automatique effectuée par le trésorier de la Wilaya auquel appartient territorialement le service public qui a été condamné à verser des indemnités. Loi n°91-02 du 8 janvier 1991 relative aux dispositions particulières à certaines décisions de justice, in *J.O.R.A.D.P. n°02 du 9 janvier 1991*,p.20 et s. Également, KHADIR.A., **L'exécution des décisions judiciaires et l'Etat de droit; Entre prérogatives de l'administration et respect du principe de légalité**, *op.cit*.

¹²-En l'absence de dispositions législatives, le C.E.A s'est déclaré incompétent à infliger une astreinte à l'administration, 08/3/1999, **Bourtal Rachid c/ Wali de la wilaya de Mila**, cité par LAHCENE.B-C-AM, *op.cit*, p.83 et s. 08/4/2003, **K.M c/ Ministère de l'Éducation Nationale**, in *Revue du Conseil d'Etat* n° 3 de 2002, p.177. Les nombreux cas d'inexécution des décisions de justice prouvent ce constat même si les nouvelles dispositions modifiantes le C.P.C permettent au juge d'infliger une astreinte à l'encontre de l'administration qui tarde ou refuse d'exécuter ou à faire exécuter une décision judiciaire définitive (art 980 et ss du C.P.C.A). *J.O.R.A.D.P.n°21 du 23 avril 2008*. Même l'actuel président de la république dénonce ce constat, lire **EL WATAN du 29/10/2008**, lire également le cas du magistrat qui a obtenu deux arrêts du C.E.A portant sa réintégration dans ses fonctions de procureur de la république depuis mai 2002, mais sa tutelle refuse de faire

au responsable récalcitrant l'article 138 bis et suivants du code pénal amendé en 2001, qui prévoit des peines pénales en cas de refus d'exécuter une décision judiciaire définitive ⁽¹⁾.

Il en est de même (droit à l'indemnisation) si le fonctionnaire a été rétrogradé ou révoqué. Dans ce cas, l'intéressé doit au surplus bénéficier d'une reconstitution de carrière et d'une indemnité en réparation du préjudice qui lui a été causé.

c) Les principes de la reconstitution de carrière ont été dégagés par le C.E.F dans un arrêt du 26 décembre 1925 ⁽²⁾. L'administration doit s'efforcer de placer l'intéressé dans une situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas été sanctionné.

Elle doit, à cet effet, lui accorder les avancements à l'ancienneté auxquels il aurait eu droit et les avancements au choix auxquels il aurait pu légitimement prétendre ⁽³⁾. L'administration doit aussi apprécier les chances qu'aurait eues l'intéressé d'obtenir son intégration dans un autre corps ⁽⁴⁾, ainsi que ses chances de réussir à un concours ⁽⁵⁾. L'administration pourra être appelée à procéder à un examen d'ensemble de la situation des agents d'un même corps à la suite d'une mesure d'annulation ⁽⁶⁾.

Pour la reconstitution de carrière, l'administration est tenue d'appliquer la législation et la réglementation en vigueur à la date à laquelle les mesures sont appelées à prendre effet après accomplissement des procédures alors prescrites. S'il y a lieu de consulter une commission (C.A.P, jury de titularisation, conseil de l'ordre des praticiens de la santé), cette commission doit comprendre les membres qui avaient vocation à siéger au moment où les mesures auraient dû normalement intervenir à condition toutefois qu'ils ne soient pas sortis du corps concerné à la date de réunion de la commission.

En cas d'impossibilité de reconstituer la commission, l'administration ne peut que saisir l'inspection de la fonction publique de la wilaya qui, au moment où il y avait lieu de procéder à l'examen de la situation du fonctionnaire en vue d'une reconstitution de carrière, est compétent pour se prononcer sur des mesures de même nature ne présentant pas un caractère rétroactif ⁽⁷⁾.

d) Outre la reconstitution de carrière, le fonctionnaire dont l'éviction a été annulée a droit à une indemnité en réparation du préjudice subi par suite de la privation de son traitement. La règle dite "du service fait" s'oppose en effet à ce que l'intéressé puisse être admis à percevoir son traitement.

exécuter ces arrêts. EL KHABAR du 06/11/2008, page 04. Le législateur français a réglé ce problème par la loi du 8 février 1995, les articles 62 et 77 donnent au juge administratif la prérogative d'infliger cette astreinte financière.

¹-L'article 138 bis dispose: " *Tout fonctionnaire qui use du pouvoir que lui confère sa fonction pour ordonner l'arrêt de l'exécution d'une décision de justice ou qui volontairement refuse ou entrave l'exécution de cette décision ou s'y oppose, est puni de six (6) mois à trois (3) ans d'emprisonnement et d'une amende de cinq mille (5.000) DA à cinquante mille (50.000) DA.* ". L'article 139 enchaîne: " *Le coupable peut, en outre, être frappé, pour cinq ans au moins et dix ans au plus de l'interdiction d'un ou plusieurs des droits mentionnés à l'article 14 ; il peut également être frappé de l'interdiction d'exercer toutes fonctions ou tous emplois publics pendant dix (10) ans au plus.* ". Une instruction signée par le chef Gouvernement M. OUYAHIA en septembre 2003 rappelle aux Walis et les responsables des sociétés de gestion des participations (S.G.P), l'obligation de réintégrer les fonctionnaires et agents licenciés ayant obtenu des décisions favorables de la justice, elle attire l'attention de ces responsables que le fait d'entraver l'exécution d'une décision de justice constitue un délit puni par le code pénal amendé en 2001. Voir Recueil des circulaires et instructions de la D.G.F.P de 2004, pp. 101-102

²-**Rodière**, Rec. 1065, in R.D.P,1926,P,32, concl Corneille.

³-C.E.F, 05/2/1954, **Fevre**, Rec. 78; 15/2/1963, **Audiffren**, Rec. 98; 13/3/1963, **Mignot**, Rec. 164; 10/7/1970, **Bastard**, Rec. 494.

⁴-C.E.F, 13/1/1961, **Premier Ministre c/ Bestaux**, Rec. 35.

⁵-C.E.F, 13/7/1956, **Barbier**, *op.cit*.

⁶-C.E.F, 26/1/1934, **Glon**, Rec. 134; 4/11/1960, **Faivre**, Rec. 287

⁷-C.E.F, 13/7/1965, **Ministre des P.T.T c/ sieur Merklng**, in Revue administrative, 1965,p.146, concl de M. Braibant.

Le montant de l'indemnité devrait normalement être égal au montant du traitement non perçu⁽¹⁾. Le C.E.F admet cependant que l'administration tienne compte :

- Des gains que l'intéressé aurait pu percevoir pendant la période d'éviction de l'administration;

- De la gravité des irrégularités commises par l'administration, l'indemnité peut aller jusqu'au plein traitement et comporte également réparation des troubles dans les conditions d'existence, s'il y a eu uniquement ou essentiellement faute administrative,⁽²⁾ et de celle des fautes commises par le fonctionnaire⁽³⁾. Le fonctionnaire est redevable de la retenue pour pension pendant la période d'éviction irrégulière⁽⁴⁾.

Par ailleurs, le fonctionnaire qui se voit dans l'impossibilité de mettre en cause un acte illégal pour excès de pouvoir à cause de l'expiration des délais, a la possibilité de l'attaquer d'une autre manière.

B - Recours de pleine juridiction.

Les fonctionnaires sont recevables à demander réparation, par la voie du recours de pleine juridiction, des préjudices divers qu'ils estiment avoir subis du fait d'une sanction. Un tel recours peut être utile lorsque la sanction n'a pas été attaquée par la voie du recours pour excès de pouvoir et ne peut plus l'être par suite de l'expiration du délai⁽⁵⁾. Aussi, le juge peut réparer le dommage moral (atteinte à la réputation par exemple)⁽⁶⁾.

Le dédommagement de cette atteinte peut même être demandé par les héritiers du fonctionnaire lésé, car ils sont recevables à reprendre l'instance judiciaire contre la sanction disciplinaire qui a frappé leur défunt⁽⁷⁾.

Mais pour certains corps, le législateur a transféré le pouvoir disciplinaire à des conseils et commissions qui ont un statut juridictionnel.

Sous-section 4 : Procédure disciplinaire juridictionnalisée.

La juridictionnalisation de la répression disciplinaire impliquerait une définition des fautes, une énumération des sanctions, une corrélation entre les fautes et les sanctions et le transfert du pouvoir disciplinaire à une juridiction.

Le transfert du pouvoir disciplinaire à une juridiction n'a été réalisé qu'exceptionnellement. Tel est le cas en ce qui concerne les magistrats et les praticiens de la santé⁽⁸⁾.

¹-Le C.E.A a indemnisé des syndicalistes évincés de leurs fonctions (inspecteurs principaux des prix) par un montant égal au traitement non perçu des arriérés des salaires.

²-C.E.F, 28/7/1952, **Liénard**, Rec. 423.

³-C.E.F, 7/4/1933, **Déberles**, rec. 439; 8/2/1961, **Rousset**, Rec.p. 85. Sur la réduction de l'indemnité dans ce cas; C.E.F, 6/5/1955, **Hauger**, Rec. 242.

⁴-C.E.F, 29/4/1955, **Espinard**, Rec. 227.

⁵-C.E.F, 3/12/1955, **Dubois**, Rec. 555.

⁶-C.E.F, 9/6/1978, **Centre psychothérapique de la haute Vienne**. Cité par J-M Auby et R, Ducos-Ader, **Droit administratif**, *op.cit*, p. 261.

⁷-Dans un arrêt du 28/2/2007, le C.E.F affirme pour la première fois qu'une instance introduite devant une juridiction administrative par un agent public contre une sanction disciplinaire peut être reprise en cassation devant le C.E.F par ses héritiers. En l'espèce, une décision du maire prononçant à l'encontre de Mme C. la sanction d'exclusion temporaire de ses fonctions pour une durée de vingt-trois jours après le retrait d'une première sanction de révocation prononcée pour les mêmes faits, ne pouvait intervenir sans avoir été précédée d'une nouvelle consultation de la Commission administrative paritaire siégeant en conseil de discipline. Ainsi, la sanction disciplinaire prise à l'encontre de M^{me} C, avait été prise irrégulièrement et ses héritiers, MM. A. et B., étaient fondés à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif avait rejeté la demande d'annulation de cette décision présentée par M^{me} C. C.E.F, 28/2/2007, **M.A. et M.B.** agissant en qualité d'héritiers de M^{me} C., **requête n° 284858**, in A.J.D.A. n° 10/2007 du 12 mars 2007, page 506.

⁸-Le régime disciplinaire des enseignants et des chercheurs universitaires reste soumis aux mêmes dispositions que les fonctionnaires des collectivités locales (voir le décret exécutif n°08-130 du 3 mai 2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur, in J.O.R.A.D.P n°23), ils ne disposent pas de structure disciplinaire

A - Les magistrats.

L'article 68 de la loi organique n°04-11 portant statut de la magistrature prévoit les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats ⁽¹⁾.

Le pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats est exercé par le C.S.M présidé par le premier président de la cour suprême ⁽²⁾.

Ce conseil a un caractère juridictionnel lorsqu'il statue comme Conseil de Discipline. Ses décisions qui doivent être motivées relèvent du contrôle du conseil d'Etat. Mais ce contrôle n'a pas connu le même processus de développement dans les conseils d'Etat algérien et français.

1- En Algérie.

La position du C.E.A en ce qui concerne l'étendue de son contrôle sur les sanctions disciplinaires infligées aux magistrats a connu un revirement important.

Après, une jurisprudence ferme et constante, où le C.E.A a jugé qu'il était compétent à recevoir les recours contre les décisions du Conseil Supérieur de la Magistrature : *"Toute décision administrative est susceptible d'un recours pour annulation, si elle prise en violation de la loi ou si elle est entachée d'abus d'autorité"* ⁽³⁾, il s'est retenu d'annuler une décision portant révocation d'un magistrat (ancien président du syndicat des magistrats) ⁽⁴⁾.

Le C.E.A estime que le C.S.M est une juridiction administrative spéciale, ses décisions sont définitives et non susceptibles de recours par devant le C.E.A.

Le problème qui se posait au C.E.A était de savoir si les décisions du C.S.M étaient juridictionnelles. Si elles l'étaient, le contrôle du C.E.A n'était en effet que le contrôle qu'il exerce comme juge de cassation ; si elles étaient de simples commissions administratives (comme c'est le cas avec la C.A.P), le contrôle s'exerçant sur leurs décisions était celui du juge de l'excès de pouvoir.

Les critères auxquels se reconnaît une juridiction sont classées en deux groupes : les critères matériels d'une part, les critères organiques et formels d'autre part. Le critère matériel est celui qui saisit l'acte en lui-même et le définit par ses qualités intrinsèques, sans rechercher la qualité de son auteur, ni le caractère de ses formes, l'acte juridictionnel est alors celui qui tranche définitivement une contestation conformément au droit. Les critères organiques et formels définissent au contraire l'acte par son origine et ses formes.

En reconnaissant au C.S.M le caractère d'une juridiction sans en donner les raisons, le C.E.A invoque dans son jugement l'expression "jugement" employée par les codes judiciaires (Codes de procédures civiles et pénales) pour qualifier les décisions du C.S.M, il en déduisait qu'il s'agissait d'une juridiction. Cette qualité est déniée aux commissions administratives paritaires, siégeant en conseil de discipline.

En confirmant le caractère juridictionnel des décisions du C.S.M, le C.E.A aurait-il ainsi basé son jugement sur la composition du C.S.M (magistrats élus et nommés), ou sur ses pouvoirs et des recours en révision dont il peut être saisi ? Le rejet en la forme des recours en annulation formulés par les magistrats limite notre analyse aux hypothèses sus citées.

similaire à celle des magistrats ou des praticiens de la santé, néanmoins un conseil d'éthique et déontologie a été créé.

¹-Voir supra fautes disciplinaires, p.74 et ss.

²-Art 21 de la loi organique n°04-12.

³-Arrêt n°172994 du 27/7/1998 (qualification des faits) in revue du Conseil d'Etat n°1 de 2002, page 83. Au sujet des motifs de cet arrêt, voir supra, sanctions, p.148 et ss. Le C.E.A ne fait que confirmer une jurisprudence ancienne de la chambre administrative près la cour suprême, arrêt du 20/7/1997, **Y.M c/ Le Ministre de la justice**, in Bulletin des magistrats, n°56 de 1999,p.87 et ss ; arrêt n°182491 du 17/1/2000, in Revue du Conseil d'Etat, n°1 de 2002,p.109 et s.

⁴-C.E.A, Affaire n°19886, **Ras El Ain.M c/ Ministre de la justice**. 2007, doc, ronéo. **K.D c/Ministre de la justice**, inédit. **B.A c/ Ministre de la justice**, inédit. Lire El khabar du 28/5/07, p.02.

Reste à savoir si cette juridiction (C.S.M) appartient à l'ordre administratif ou non. Sur ce point, le C.E.A indique dans ses arrêts que les décisions du C.S.M relèvent du pouvoir de cassation de la cour suprême. Alors même qu'il n'est pas fait mention dans la loi organique n°04-11 d'une prescription expresse faisant du C.S.M une juridiction, ni que ces décisions doivent faire l'objet d'un appel en cassation près la cour suprême.

On pourrait même envisager le refus de la cour suprême de statuer sur de tels cas, on serait alors devant un cas nécessitant l'intervention du tribunal des conflits pour trancher de la compétence judiciaire à saisir.

Dans ce cas, la jurisprudence française pourrait apporter la solution.

2- En France.

Par contre, celle du C.E.F a évolué de façon progressive. Il faut rappeler que, selon une jurisprudence traditionnelle⁽¹⁾, les juridictions administratives connaissent des litiges concernant l'organisation du service public de la justice, les tribunaux judiciaires étant compétents pour les litiges relatifs à l'exercice de la fonction juridictionnelle.

Compte tenu de cette répartition des compétences, le C.E.F s'est reconnu compétent pour connaître des litiges relatifs à la situation individuelle des magistrats, notamment des sanctions disciplinaires. Mais, il se refusait à connaître des moyens dont l'examen aurait nécessairement impliqué l'appréciation d'actes accomplis dans l'exercice des pouvoirs d'ordre judiciaire⁽²⁾.

Mais dans l'arrêt **Rousseau**⁽³⁾, le C.E.F ne s'est pas limité à contrôler l'existence matérielle des faits reprochés, mais aussi leur qualification juridique alors même qu'ils se rapportaient à des actes accomplis par le magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions. Le C.E.F a confirmé sa position dans un arrêt d'Assemblée du 16 janvier 1976⁽⁴⁾.

Saisie d'un recours pour excès de pouvoir contre un avertissement donné à un magistrat, le C.E.F a considéré que l'avertissement donné à un magistrat constitue une sanction discriminatoire, faisant grief et, par conséquent, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁽⁵⁾.

Les décisions prises par le C.S.M en matière disciplinaire ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat⁽⁶⁾.

De son côté le praticien de la santé traduit devant la commission de discipline de son ordre, peut faire l'objet de sanctions disciplinaires qui sont distinctes de celles décidées par l'organisme employeur.

B- Les praticiens de la santé.

Le régime disciplinaire des praticiens de la santé (médecins, chirurgiens dentistes et pharmaciens) est régi par les textes relatifs à cette profession, notamment la loi sanitaire modifiée et complétée et le code de la déontologie⁽⁷⁾.

¹-TC, 27/11/1952, **Préfet de la Guyane**, Rec. 642.

²-C.E.F, 26/6/1853, **Dorly**, Rec. 326

³-Du 14/3/1975, in A.J.D.A. 1975, p. 362

⁴-Arrêt **Dujardin**, in A.J.D.A. 1976, p. 94, Chronique de M. Boyon et M^{me} Nauwelaers.

⁵-Arrêt **D^{lle} Obrego**, 1/12/1972, in A.J.D.A. 1973, p. 37, concl de M^{me}. Grévisse.

⁶-Arrêt **l'Etang** précité.

⁷-Respectivement, Loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, J.O.R.A.D.P. n°08 /1985. pp. 122-140. Loi n°88-15 du 3 mai 1988 modifiant et complétant la loi n°85-05. J.O.R.A.D.P. n°18/1988. pp. 542-543. Loi n°90-17 du 31 juillet 1990 modifiant et complétant la loi n°85-05. J.O.R.A.D.P. n°35/1990. pp. 971-973. Loi n°98-09 du 19 août 1998 modifiant et complétant la loi n°85-05. J.O.R.A.D.P. n°61/1998. pp. 03-05 et l'Ordonnance n°06-07 du 15 juillet 2006 modifiant et complétant la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Le décret exécutif n°92-276 du 06 juillet 1992 portant code de la déontologie médicale. J.O.R.A.D.P. n°52/1992. pp. 1160-1175. Ce code de déontologie médicale a été inspiré du code français, un travail remarquable a été fait par le professeur

En effet, le praticien de la santé (notamment celui qui exerce dans le secteur public) encourt plusieurs poursuites disciplinaires que nous avons déjà énumérées ⁽¹⁾. Nous nous limiterons ici aux sanctions des sections ordinaires qui constituent une juridiction disciplinaire et aux procédures et recours y afférents.

1- L'arsenal répressif des textes.

Ainsi, le médecin, le chirurgien dentiste et le pharmacien peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires de la part de leurs confrères regroupés en section ordinaire et en Conseil National de Déontologie Médicale.

Le quatrième paragraphe de l'alinéa 2 de l'article 267 de la loi sanitaire dispose : *«Le conseil national et les conseils régionaux de déontologie médicale sont investis du pouvoir disciplinaire et se prononcent sur les manquements ...»*. Aussi, l'article 211 du code de déontologie médicale dispose : *«Tout médecin, chirurgien dentiste ou pharmacien, peut être traduit devant la section ordinaire régionale compétente, à l'occasion de fautes commises dans l'exercice de ses fonctions...»*.

Rappelons que ces sanctions spécifiques à cette poursuite sont l'avertissement, le blâme, et la proposition aux autorités administratives d'interdiction d'exercer la profession ou la fermeture de l'établissement ⁽²⁾.

Ces sanctions sont distinctes des sanctions administratives qui peuvent frapper le médecin, le chirurgien dentiste et le pharmacien fonctionnaires et aussi des sanctions judiciaires (civiles ou pénales)⁽³⁾.

«Sans préjudice des poursuites civiles et pénales, le manquement aux obligations fixées par la présente loi, ainsi qu'aux règles de déontologie, expose leur auteur à des sanctions disciplinaires» ⁽⁴⁾.

Le conseil de l'ordre détient un pouvoir disciplinaire sur le médecin, le code de déontologie médicale sus cité le mentionne dans son troisième chapitre intitulé DE LA DISCIPLINE : *«...le Conseil national et les Conseils régionaux peuvent être saisis par l'autorité judiciaire ...Le conseil régional peut être saisi par le conseil national pour des manquements aux règles de déontologie et sur toute disposition du présent décret»*⁽⁵⁾. Aussi, *« ils peuvent être saisis par le Ministre de la santé, les associations de médecins, chirurgiens dentistes et pharmaciens légalement constituées, tout membre du corps médical autorisé à exercer et patient, tuteur et ayant droit du patient.»* ⁽⁶⁾. Comme *«ils peuvent être saisis par l'autorité judiciaire chaque fois qu'une action en responsabilité d'un membre du corps médical est engagée, dans le but d'étayer les difficultés spécifiques à l'appréciation de la faute médicale...»* ⁽⁷⁾.

2- Les voies de recours au secours du praticien de la santé.

Par ailleurs, l'article 219 du code de déontologie médicale accorde un droit d'opposition pour le praticien mis en cause devant le conseil de l'ordre, qui a pris sa décision sans avoir entendu l'intéressé. Un délai de (10) dix jours à compter de la date de notification par lettre recommandée avec avis de réception, lui est accordé pour faire cette opposition devant la même instance disciplinaire.

Le praticien de la santé peut en outre se désister de ce droit d'opposition et interjeter directement un recours devant le conseil national.

HANNOUZ et son équipe du CHU d'Oran, professeurs HAKEM, ABOUBAKR et KHADIR, notamment les dispositions relatives à la responsabilité médicale.

¹-Voir, KHADIR.A., Cours (polycopies) sur **la responsabilité médicale** donnés aux maîtres assistants et résidents internes du service de la médecine légale du C.H.U d'Oran.2006.

²-Art 217 du code de déontologie.

³- Voir, KHADIR.A., (polycopies) sur **la responsabilité médicale** donnés aux maîtres assistants et résidents internes du service de la médecine légale du C.H.U d'Oran.2006.

⁴-Art 267/1 de la loi sanitaire modifiée et complétée.

⁵-Art 210 du code de déontologie médicale.

⁶-Dernier paragraphe de l'article 267/2 de la loi sanitaire.

⁷-Art 267/2 de la loi sanitaire.

En effet, les décisions des conseils régionaux (des praticiens de la santé) sont susceptibles dans les six (06) mois de leur prononcé, d'un recours devant le conseil national de déontologie médicale.

L'intéressé peut ainsi introduire un recours contre la décision de la section ordinale régionale auprès du président du conseil national, ce dernier demandera dans un délai de huit (08) jours au président du conseil régional de lui adresser le dossier complet du mis en cause, qui devra lui être acheminé dans les huit (08) jours à dater de la réception de la demande ⁽¹⁾.

Comme il peut se faire assister par un ou plusieurs défenseurs et il peut citer des témoins à comparaître par-devant les membres de la section ordinale ou du conseil national.

Aussi, s'il s'estime être l'objet d'une mesure disciplinaire injuste du Conseil National de Déontologie, il peut introduire un recours contentieux devant le Conseil d'Etat, dans un délai d'une (01) année ⁽²⁾. Le délai est compté à partir de la notification de la décision.

L'article 267/4 de la loi n°90-17 modifiant et complétant la loi sanitaire, dispose : *«Les décisions du conseil national de déontologie médicale sont susceptibles de recours devant la chambre administrative de la cour suprême dans un délai d'une 01 année»*.

Il faut comprendre par Cour Suprême, le Conseil d'Etat, car les nouvelles dispositions introduites par la révision constitutionnelle de 1996, attribuent cette compétence au Conseil d'Etat. Mais cet article n'a pas été modifié en conséquence ⁽³⁾.

Ce délai (d'une (01) année) de recours est "spécifique" à ce genre de sanctions "ordinales", il ne s'étend donc pas aux autres décisions portant sanctions disciplinaires émanant de l'administration publique (ministère de la santé, direction de santé de wilaya, hôpitaux et autres administrations et établissements publics relevant du secteur de la santé) et qui restent soumises à la règle générale édictée par l'article 280 du code de procédure civile et administrative sus énoncé, qui est de deux mois ⁽⁴⁾.

Nos interlocuteurs de la santé ne nous ont pas éclairés sur les raisons de cette durée une (01) année, qui nous semble excessive. Pourquoi attendre une (01) année pour introduire un recours judiciaire contre une décision du conseil ordinal ? Il nous semble que ce texte mérite une révision dans le sens de la réduction de cette durée qui gagnerait à être raccourcie dans la limite du raisonnable; trois (03) mois est un délai suffisant au praticien de la santé pour préparer convenablement sa défense et maîtriser –avec son avocat– les éléments de son dossier disciplinaire et son recours judiciaire.

Conclusion du titre second:

Bien qu'essayant de pallier aux déficiences des textes anciens, le nouveau statut général de la fonction publique ne clarifie pas la totalité des points constituant le bloc des garanties disciplinaires, ce qui nous a contraint pour les besoins de l'étude et de l'analyse à étudier les

¹-Art 220 ibidem.

²-Loi sanitaire; art 267/3 dernier paragraphe.

³-Cette lacune comme tant d'autres, par exemple; l'art 5 du décret n°84-11, prouve qu'il n'y a pas de suivi législatif ni réglementaire des textes de la république algérienne, le législateur procède au cas par cas. Il ne modifie ou complète que s'il est contraint par une situation nouvelle ou suite à une ratification d'une convention ou d'un traité qui nécessitent une révision des textes algériens en vu de les mettre en conformité avec les conventions internationales et recours à la formule simple *« toute disposition contraire à ...est abrogée »*. Voir aussi, Taïb. E; **La réforme de l'administration en Algérie**, in A.A.N, tome XXXV, 1996, pp.343-377.

⁴-L'article 221 du code de déontologie médicale dispose : *«L'exercice de l'action discipline ne fait pas obstacle aux actions judiciaires civiles ou pénales ni à l'action disciplinaire de l'organisme employeur ou l'établissement dont dépend éventuellement le mise en cause»* Il enchaîne : *«...les sanctions de même nature pour une même faute ne sont pas cumulés»*.

anciens textes dont les dispositions ne sont plus d'actualité juridique, et qui sont parfois en totale contradiction avec des textes réglementaires émanant de la D.G.F.P, tel le cas de la circulaire n°5 du 12 avril 2004 qui constitue un tournant décisif dans la consolidation des garanties disciplinaires du fonctionnaire traduit par-devant les membres du conseil de discipline, mais qui reste limité dans son niveau juridique dans la hiérarchie des textes, car une circulaire n'a pas la même valeur qu'une loi ou un décret ⁽¹⁾.

Ce qui remet le statut de la D.G.F.P qui a été rattachée récemment à la présidence de la république en débat, un ministère de la réforme de la fonction publique est d'actualité.

Par ailleurs les piliers constituant le bloc des garanties disciplinaires ne sont pas consolidés fermement par les dispositions de l'ordonnance n°06-03; le conseil de discipline des fonctionnaires et des magistrats ne convoque pas une deuxième (2) fois l'intéressé qui ne s'est pas présenté par-devant les membres du conseil de discipline en appel à la première convocation du conseil –pour des raisons justifiées–, comme c'est le cas pour les praticiens de la santé. Le statut de la magistrature refuse même au magistrat empêché (pour maladie par exemple) d'être entendu par les membres du Conseil Supérieur de la Magistrature.

La question de la récusation d'un ou plusieurs membres du conseil de discipline n'a pas été traitée par l'ordonnance n°06-03, alors même que c'est une garantie qui fut appliqué durant la période coloniale.

Aussi, la présence d'un avocat choisi par le fonctionnaire lors de l'audition par-devant les membres du conseil de discipline est purement facultative, alors même que cette présence est fortement conseillée –notamment si on constate les changements d'allégeance des représentants syndicaux envers les responsables de l'administration– pour les fonctionnaires démunis et/ou ne maîtrisant pas la législation et la réglementation juridique.

La même observation (manque de précision juridique) peut être faite à la question des recours administratifs, qui ne sont pas clairement déterminés; tantôt le fonctionnaire doit adresser un recours hiérarchique (pour les actes émanant des instances publiques centrales tels que les ministères), tantôt il est libéré de cette contrainte pour les actes des instances locales⁽²⁾.

Alors qu'un délai unifié faciliterait énormément la tâche pour le fonctionnaire lésé, la pratique a démontré que même les avocats agréés près la cour suprême et le conseil d'Etat tombent dans de mauvais calculs des délais et se trouvent débouté par ces instances judiciaires. Notamment si on sait que bon nombre des affaires rejetées en la forme étaient fondées dans le fond.

Par ailleurs, le juge administratif se trouve actuellement en position de supériorité, ce qui consolide fortement son indépendance vis-à-vis de l'administration détentrice de la puissance publique et des prérogatives exorbitantes liées à l'intérêt général, il peut ainsi annuler les décisions de l'administration, lui adresser des injonctions et en tirer les conséquences du refus d'obtempérer ⁽³⁾, comme il peut asseoir sa décision d'une astreinte financière en faveur du fonctionnaire lésé ⁽⁴⁾.

L'étude des problématiques posées dans le titre second confirme une nette progression des garanties disciplinaires qui n'est pas forcément liée à une volonté unilatérale du législateur

¹-Cette incohérence des textes relatifs à la fonction publique est chronique, le législateur recourt souvent aux formules simples, tels que l'expression " *les dispositions contraires à... sont abrogées* ". Ce qui laisse un vide juridique que tarde à combler les textes d'application.

²-Le C.P.C.A qui doit entrer en vigueur en avril 2009 n'évoque pas le recours hiérarchique relatif aux actes émanant des instances centrales, ce qui nous conduit à penser que le recours administratif préalable à l'enrôlement de la requête introductive instauré par l'actuel C.P.C est écarté dans les litiges soumis aux dispositions du C.P.C.A.

³-Art 819 du C.P.C.A.

⁴-Art 980 et ss du C.P.C.A. La jurisprudence du C.E.A écartait toute sanction financière à l'encontre de l'administration au motif d'absence de texte, 08/4/2003, **K.M c/ Ministre de l'éducation nationale**, in Revue du Conseil d'Etat n°3 de 2003, page 177 et s, aussi, lire, GHANAI, R., **La position du C.E.A de l'astreinte financière** (en langue arabe), in Revue du Conseil d'Etat n°4 de 2003, p.145 et s

qui veut discipliner les actes disciplinaires de l'administration, mais une contrainte qui trouve ses origines dans les multiples requêtes judiciaires qui sont portées par-devant les cours administratives et le conseil d'Etat qui est amené dans la plupart des cas à annuler les décisions prises par les autorités administratives, qui se trouvent du coup devant des impasses pratiques, qui ne contribuent pas forcément à redorer leur blason terni par des abus répétitifs de la part de certains responsables qui confondent intérêt public et intérêt privé et dans certains cas ne distinguent pas la ligne rouge entre propriété publique et propriété privée ⁽¹⁾.

Ainsi, devant des cas flagrants d'excès de pouvoir caractérisés par une absence totale de connaissance des garanties disciplinaires pour le fonctionnaire, qui est souvent licencié sans avoir au préalable bénéficié de son droit à une défense juste et équitable, le juge administratif s'aligne sur les demandes du requérant licencié ⁽²⁾.

La D.G.F.P a pris à bras le corps ce phénomène d'arbitraire en voulant l'endiguer par des circulaires et instructions, dépassant parfois –malgré la bonne volonté– la limite de ses compétences; tel le cas du procès verbal de la réunion des responsables de la D.G.F.P vec des magistrats du conseil de l'Etat⁽³⁾, appelant les magistrats du siège, ainsi que ceux des chambres administratives à associer les inspecteurs des inspections de la fonction publique des Wilayas dans le traitement des cas litigieux qui lui sont soumis, ce qui constitue –à notre avis– une immixtion dans les attributions du pouvoir judiciaire consacrées par des dispositions constitutionnelles.

Ainsi, bien que plusieurs points juridiques liés à la problématique disciplinaire soient traités par des textes législatifs ou réglementaires, plusieurs carences et lacunes restent à combler.

En effet, le législateur a reconsidéré sa vision de la relation fonctionnaire Etat, qui n'est pas que avantages et privilèges, mais aussi discipline, ce qui implique des mesures coercitives (des sanctions), mais ces sanctions doivent être mûrement réfléchies et justifiées, car la carrière, sinon la situation sociale du fonctionnaire est en jeu ⁽⁴⁾.

Cette relation déséquilibrée à l'avantage de la puissance publique doit être rééquilibrée au profit de l'autre partie, le fonctionnaire. Les garanties disciplinaires constituent en ce sens un bouclier contre l'arbitraire administratif. Parmi ces garanties disciplinaires, ceux relatifs à sa défense contre les accusations portées à son encontre par l'administration, et qui constituent l'empoignade de ce bouclier défensif composé de lois et règlements.

Le respect de ses droits, notamment en cas de sanctions graves est une condition essentielle à la praticabilité du chemin disciplinaire (la légalité de toute poursuite disciplinaire); ce chemin, qui est parsemé de jalons (garanties disciplinaires) afin d'éviter que ses exécuteurs ne s'égarerent vers les sentiers de l'arbitraire, est aussi parsemé d'épines, de cailloux, de trous et d'obstacles (carences et lacunes).

Les garanties procédurales doivent être renforcées en Algérie, c'est le moyen le plus efficace pour protéger les fonctionnaires contre l'arbitraire, d'autant plus que ces derniers intentent très peu –suivant leurs ressources financières– de recours contentieux. En outre, il serait également intéressant de réfléchir sur l'opportunité d'élaborer un code de procédure disciplinaire qui fixera les garanties disciplinaires relatives au droit de la défense du fonctionnaire sanctionné ou poursuivi par devant les membres du conseil de discipline.

¹-Plusieurs cas d'excès de pouvoir qui ont conduit à des sanctions disciplinaires abusives trouvent leur origine dans le refus (ou les dénonciations) des fonctionnaires à exécuter des ordres illicites liés au code des marchés publics.

²-Tel le cas de la notification de la sanction disciplinaire par exemple, qui doit être notifié au fonctionnaire, et dont l'absence peut fonder l'annulation par le juge administratif (art 819 alinéa 2 du C.P.C.A).

³- Voir en annexe, le procès verbal de cette réunion. Aussi, lire la circulaire n°27 du 18 décembre 2006 de la D.G.F.P, relative au suivi du contentieux de la fonction publique, in Receuil des circulaires et instructions de la D.G.F.P, janvier 2007, p.121 et s.

⁴-Les effets pervers des excès de pouvoir non seulement sur le fonctionnaire (déprime, anxiété, suicide et tentative de suicide,...) mais aussi sur les membres de sa famille (divorce, échec scolaire, fugue juvénile,...).

En effet, le secret qui entoure les règles de procédures disciplinaires –étant donné que la plupart sont élaborés ou forme de circulaires et d'instructions ministérielles ou émanant de la D.G.F.P– rend difficile leur connaissance par les fonctionnaires, notamment si leur degré de culture juridique est faible.

Ces carences peuvent facilement être rattrapées dans les futures statuts particuliers, et pourquoi pas dans les prochaines modifications et compléments de l'ordonnance n°06-03 qui a été publié dans la précipitation politico-sociale ⁽¹⁾. Mais à condition que les intéressés et intervenants soient associés à l'élaboration de ces statuts. Ce qui nécessite l'implication de toutes les organisations syndicales représentatives des fonctionnaires ⁽²⁾.

Ce qui allégera énormément la tâche du juge administratif, qui est actuellement submergé par des requêtes à objets répétitifs, et qui sera amené à l'avenir à se prononcer sur des cas d'espèces qui feront évoluer la jurisprudence algérienne en matière de droit administratif en général et de droit disciplinaire en particulier, et ce, en limitant les recours judiciaires à des cas qui nécessitent vraiment l'intervention d'une décision de justice ⁽³⁾.

CONCLUSION GÉNÉRALE :

Écrire sur les garanties disciplinaires dans la fonction publique algérienne est une aventure scientifique "périlleuse", d'une part, à cause du nombre limité des écrits algériens sur ce sujet ⁽⁴⁾, et d'autre part à cause des réticences qui entourent ces garanties qui consistent à se taire dès qu'on aborde les sujets qui fâchent⁽⁵⁾, notamment, ceux traitants de la répression

¹-L'une des preuves de cet empressement est l'erreur de numérotation de cette ordonnance qui a pris le numéro d'une autre ordonnance qui n'a pas le même objet. Voir supra, note du bas de la page 75. Nul ne peut contester le fait que la publication de cette ordonnance était tributaire d'aléas politiques, le débat qui s'ensuivit -dans la presse écrite et même dans les organisations syndicales- portait généralement sur le volet de la rémunération.

²-L'actuel gouvernement continue à l'instar de ces prédécesseurs à vouloir dialoguer avec un seul syndicat, et dénigrer ainsi, les autres organisations représentatives des fonctionnaires, pourtant agréées par l'Etat. Voir en annexe, lettre adressée par le B.I.T au gouvernement algérien à ce sujet.

³-Le juge administratif algérien, qui est souvent réticent dans la créativité des normes juridiques pourrait créer la norme juridique, et asseoir ainsi un partenariat législatif et réglementaire avec le pouvoir législatif et réglementaire, voir commentaire de A.Mokhtari sur l'affaire **Ministère des Travaux Publics c/A.M**, *op.cit.* Également l'intervention publique de l'actuelle présidente du C.E.A, in EL Khabar du 3 juin 2007.

⁴-S'ajoute à cela le caractère fragmentaire de ces écrits.

⁵-Étudiant les reproches adressées à l'Administration Bernard Gournay citait un professeur anglais qui écrivait il ya quelques années : "*si vous ne savez quoi dire à quelqu'un, dite du mal de l'Administration, il sera certainement d'accord avec vous*". Bernard Gournay, **Introduction à la science administrative**, A.Colin.1970,

disciplinaire dans la fonction publique dans un Etat jeune et révolutionnaire qui abhorre l'injustice au point de ne pas reconduire dans son premier Statut Général de la Fonction Publique (ordonnance n°66-133) certaines garanties disciplinaires -estimé ne pas avoir leurs place dans l'administration publique de cet Etat, car contraires aux principes de la guerre de libération- mentionnées dans les textes de la France coloniale ⁽¹⁾.

Au cours de ce travail, plusieurs textes relatifs à la fonction publique algérienne (notamment la publication de l'ordonnance n°06-03) ont été signés. Certains d'entre eux ont devancé nos pensées sur certains aspects des garanties disciplinaires ⁽²⁾, cependant, beaucoup reste à faire dans ce domaine.

Établir le constat du respect de ces garanties par le pouvoir législatif et le pouvoir administratif, relever les lacunes et carences du premier et les faiblesses du second dans la fonction publique algérienne, telle était notre entreprise.

Cette entreprise, il fallut la mener sur deux fronts; celui de la doctrine (situation du droit disciplinaire dans le droit public et sa position par rapport au droit pénal), d'une part, d'autre part celui de l'application des garanties disciplinaires par l'administration. La doctrine algérienne(Timsit,Leca,Mahiou,Sbih,Taib,Zouaimia,Babadji,Benadji)fournitun commencement de réponse à notre problématique.

Certes, le droit administratif disciplinaire de la fonction publique est du droit d'Etat, cette institution fixe ses règles, notamment, ceux applicables à ses serviteurs (les fonctionnaires).Mais le droit d'Etat a ses exigences ! De là, le besoin de réagir contre l'excès de pouvoir, notamment dans la fonction publique qui est censée servir l'intérêt public; de là encore, la nécessité de définir les concepts constitutifs de la règle de droit disciplinaire et l'obligation de préciser l'hypothèse -c'est-à-dire la faute disciplinaire- qui détermine l'application de cette règle de droit comme la solution -c'est-à-dire la sanction- qui lui est donnée.

On s'est attaché à démontrer la nécessité d'établir un code disciplinaire, garant du respect des garanties disciplinaires et des droits de la défense, et on a essayé de préciser les définitions des concepts des divers éléments de toute répression disciplinaire et, principalement de ceux de faute et de sanction disciplinaire. La claire notion de ces concepts permet d'entreprendre le classement, tant des fautes que des sanctions disciplinaires, notamment, celles dites légères ou simples (1^{er} et 2^{ème} degré), qui relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Si les régimes de droit positif en vigueur connaissent des échelles de peines disciplinaires, on sait qu'en revanche, hormis, une classification générale des fautes disciplinaires, dites graves ou lourdes (3^{ème} et 4^{ème} degré), le législateur n'a pas encore entrepris de définir les fautes disciplinaires simples (1^{er} et 2^{ème} degré), de sorte que si la règle *nulla poena sine lege* s'applique, il n'en saurait être de même de la règle *nullum crimen sine lege*.

On l'a vu, l'Administration dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour qualifier la faute disciplinaire et apprécier la sanction à infliger. Même les quelques fautes qualifiées citées ici et là dans des textes éparpillés (par exemple ; les décrets n°82-302, n°84-10 et n°85-59), et qui, de surcroit sont appelés à disparaître, car remis en cause par les dispositions de l'ordonnance n°06-03, le sont à titre d'exemple et ne sont pas limitatifs. L'Administration peut qualifier un acte de faute disciplinaire et l'assortir d'une sanction, il revient alors au juge administratif, à l'occasion d'un contrôle contentieux sur cette décision disciplinaire -donc à

p.192. TAÏB.E, qualifie les administrés dans leurs relation avec l'Administration algérienne d'"assujettis", in **La réforme de l'Administration en Algérie**, *op,cit*, p.355.

¹-Par exemple, la récusation des membres du conseil disciplinaire. Voir supra, période coloniale,p.69 et s. Également, BLEUCHOT.H., **Approche idéologique de l'élaboration du statut de la fonction publique en Algérie**, in R.O.M.M, n°15 et 16 de 1973, pp. 205-217.

²-Par exemple, l'association des organisations syndicales dans le processus électoral des représentants du personnel au sein de la C.A.P.

posteriori- de la confirmer ou de l'annuler. Mais, le juge administratif algérien est plus que réticent à vouloir élargir ce contrôle à la créativité normative des normes et se limite souvent au contrôle de l'application des textes.

Doit-on ici imiter le système français qui ne fournit pas de classification formelle des fautes disciplinaires ?

Avant de répondre, il faut rappeler que ce système français a pour conséquence de faire associer les juridictions administratives à l'établissement, selon la technique dite du "*coup par coup*", de la liste des "*fautes de nature à*" motiver légalement une mesure disciplinaire. Technique doublement prudente ; d'abord en ce qu'elle se limite à dire ce qui est "*faute disciplinaire*" et ce qui ne l'est pas, sans prétendre établir aucune correspondance légale entre la gravité des fautes et celle de leur sanction ; et aussi en ce que cette élaboration, faite au hasard des cas d'espèce soumis au juge, est lente, d'ailleurs toujours inachevée, et se poursuit au cours d'une longue suite d'années.

Le juge administratif algérien est-il dans la même posture que son homologue français ? La réponse sans hésitation est non.

La raison est justifiée par plusieurs éléments; dont l'un est la différence qui s'oppose à cette comparaison souhaitée; premièrement le degré de juridictionnalisation des deux systèmes n'est pas identique; l'un est très avancé par rapport à l'autre, au point où on est amené à parler (en France) de la créativité des normes juridiques par le juge administratif français, alors que le juge algérien "demande" à l'autorité parlementaire la "production" de textes qui lui permettent de freiner l'arbitraire de l'Administration ? ⁽¹⁾

Cette réticence à oser créer les normes juridiques (la créativité normative), ou du moins, à inciter l'Administration à le faire est totalement absente dans la prise de décision chez le juge administratif algérien ⁽²⁾. Deuxièmement, le concept même de la création des deux conseils d'Etat algérien et français est totalement différent, l'un crée pour freiner l'arbitraire d'une Administration napoléonienne, et l'autre intervenant dans un contexte soucieux de recouvrir la légitimité populaire égarée (constitution de 1996)⁽³⁾.

On peut se demander s'il n'y a pas là, dans l'édification du droit disciplinaire, une étape sans doute nécessaire, mais qui ne saurait représenter la perfection d'un tel régime; si un jour, le législateur ne parviendra pas à construire un code de procédures disciplinaires.

Les difficultés ne manquent pas. En tout cas, les nombreuses décisions judiciaires portant annulation des sanctions disciplinaires ainsi que les revendications des syndicats autonomes attestent depuis plusieurs années des abus d'autorité. Un certain courant d'opinion se dessine, au moins dans les milieux juridiques, syndicaux et administratifs dans ce sens⁽⁴⁾.

Quelle est la place de notre étude dans cette évolution ? Nous ne réclamons pas, au moins dans l'immédiat, l'intervention du législateur, mais nous espérons contribuer à la préparation d'une telle réforme, par le seul fait que nous ayons essayé d'établir les différentes situations des garanties disciplinaires dans le processus disciplinaire de la fonction publique algérienne, auxquels, le jour venu, les promoteurs d'une réforme pourront se référer.

Au cours de ce travail de clarification des concepts, d'identification des carences et de proposition de solutions, nous avons rencontré sur notre route le fameux problème de la comparaison du droit disciplinaire et du droit pénal, de la faute et de la sanction disciplinaires et celles pénales, qui ne sont naturellement pas identiques, mais qui sont, non moins évidemment, unis par une certaine parenté, si tant est qu'un tel mot puisse avoir un sens lorsqu'il s'agit de deux institutions juridiques.

¹-Voir, entretien accordé au journal d'EL Khabar par la présidente du C.E.A, *op,cit*.

²-Voir, KHELLOUFI. R. **Le conseil d'Etat**, in IDARA n° 1. 2000. pp.9-49., n°1 de 1999,pp.49-99, et KAIM EL AID. A. **Le rôle du juge administratif dans la protection des droits et libertés fondamentales**, in, IDARA n° 1. 2000. pp.9-49.

³-Voir mémoire du dialogue national (1996).

⁴-Voir KHADIR.A., **Les lacunes disciplinaires du projet du S.G.F.P**, doc-ronéo, colloque national organisé par le S.N.A.P.A.P sur le projet du S.G.F.P mouture de 1997, tenu à l'université d'Oran en mai 1997.

Ce qui fait la difficulté du problème (de distinguer la nature de ces deux institutions), lorsqu'il s'agit non de n'importe quel droit disciplinaire, mais de celui de la fonction publique, c'est que d'une part les règles de ce régime disciplinaire sont bien des règles de droit étatique, et non des règles du droit statutaire d'une autre institution, comme pourraient l'être celles relatives à des sanctions syndicales⁽¹⁾, par exemple, mais que d'autre part, leur but direct est la sauvegarde de l'ordre institutionnel de la fonction publique (et non de la société en général, ou même de l'Etat en général), que leurs sujets sont les seuls agents publics, et qu'enfin, les sanctions qu'elles prévoient ne peuvent s'appliquer qu'à des actes commis dans l'exercice des fonctions publiques, ou au moins, susceptibles de réagir sur celui-ci.

Par ailleurs, l'analyse des pratiques disciplinaires de la fonction publique et de la jurisprudence administrative apporte un second élément de réponse à la question des garanties disciplinaires.

Les autorités responsables de la fonction publique se déclarent satisfaites du système disciplinaire tel qu'il fonctionne; elles se réjouissent du rôle déterminant joué par la jurisprudence administrative dans la définition des grandes lignes de ce système, elle veut même être associée à la procédure contentieuse et avoir un droit de regard sur le travail du juge administratif⁽²⁾.

Mais la jurisprudence administrative est parfois sibylline dans ses formulations et rebelle à l'invention de catégories juridiques nouvelles ! De là, la nécessité de choisir un fil conducteur –la notion de service public– pour rendre compte des diverses fautes et sanctions disciplinaires; de là encore, le besoin de les rassembler sous des genres communs, de classer et d'ordonner la matière disciplinaire (codification du droit disciplinaire).

Doctrines et jurisprudence, cependant, n'ont pas le monopole de l'élaboration complémentaire du droit disciplinaire de la fonction publique.

Il faut aller plus loin et préciser ainsi la thèse défendue. Faire respecter les garanties disciplinaires dans la fonction publique algérienne nécessite l'élaboration d'un code disciplinaire de la fonction publique qui exige une réforme des textes statutaires au titre de la discipline.

La connaissance par les fonctionnaires de leurs droits et de leurs devoirs, la possibilité donnée aux autorités responsables de mettre en œuvre sans équivoque, sans surprise et sans hésitation, une répression efficace et juste, la garantie que les fonctionnaires trouveront dans le bon exercice du pouvoir disciplinaire sont à ce prix.

La nécessité de la codification du droit disciplinaire juste pour les fonctionnaires de la fonction publique qui garantit formellement et pleinement les droits disciplinaires est ainsi défendue. Ne constitue-t-il pas, à côté des dispositions sur le recrutement⁽³⁾, l'avancement ou les positions des fonctionnaires, l'une des pièces maîtresses des textes organisant la fonction publique de demain ?

Nous osons croire que l'élaboration de ce code disciplinaire affirmant clairement les garanties disciplinaires dans la fonction publique algérienne est l'un des problèmes essentiels pour la carrière des personnels de la fonction publique dans les années à venir.

Même, si nous croyons qu'il est des réformes qui ne s'accomplissent pas en un jour et, qui ne s'accommodent pas d'une organisation brusque et d'une seule pièce –elles supposent un accroissement successif et prudent-, il ne faut pas négliger l'importance et l'urgence de l'entreprise.

Entreprise utile, même si, la souplesse du droit administratif, la virtuosité de sa doctrine, l'habileté de sa jurisprudence doivent suffire à maintenir la répression disciplinaire dans de

¹-Les statuts des organisations syndicales mentionnent des fautes et des sanctions disciplinaires infligées par l'organisation à ses responsables, l'administration doit tenir compte de ce pouvoir disciplinaire statutaire dans ses relations conflictuelles avec les fonctionnaires qui jouissent de l'immunité syndicale durant leur mandat.

²-Voir en annexes, procès verbal de la réunion entre les magistrats du C.E.A et les responsables de la D.G.F.P.

³-Voir, KHADIR.A., **Les discriminations indirectes dans les concours de la fonction publique**, *op.cit.*

justes limites et à garantir le respect des garanties disciplinaires et des droit de la défense. Ces garanties et ces droits ont besoin d'être clairement définis (dans leurs concepts et catégories) et minutieusement préciser par le législateur.

Entreprise nécessaire, même si, selon d'autres, les fonctionnaires ont, dans l'ensemble, des garanties procédurales suffisantes par la publication de l'ordonnance n°06-03 et les circulaires de la D.G.F.P. Le caractère exceptionnel de la répression disciplinaire au sein de la fonction publique implique le respect des garanties disciplinaires, cela relève d'une bonne santé administrative.

Entreprise d'avenir, enfin, même si d'aucuns l'affirment, la technique de l'organisation administrative remplace avantageusement, les pratiques d'un commandement personnalisé en déclin. L'organisation, l'efficacité, le rendement ne suppriment pas la discipline, ils la postulent. Si la discipline ne peut se concevoir sans la nécessité d'organisation, l'organisation ne peut se réaliser que dans et par la discipline. L'ordre au sein de la fonction publique est le droit de l'organisation des services et de la discipline des fonctionnaires. Mais cette discipline et cet ordre doivent se limiter au respect des garanties disciplinaires et aux droits de la défense. Le pouvoir disciplinaire doit être discipliné par un code disciplinaire qui aidera l'administrateur (le supérieur hiérarchique) à mieux gérer son pouvoir disciplinaire, à sanctionner quand il le faut, mais aussi, à respecter les garanties disciplinaires du fonctionnaire sanctionné.

Administrer –faut-il le répéter?– c'est prévoir, agir, changer. Discipliner l'Administration, ses fonctionnaires et son droit disciplinaire lui même, n'est ce pas lui donner les moyens de prévoir plus loin, d'agir plus efficacement, de changer plus vite ? N'est ce pas donner à l'Administration, le sens du temps et le sens des responsabilités ?

N'est ce pas lui rappeler, en définitive, le sens du service ?

BIBLIOGRAPHIE

I - BIBLIOGRAPHIE SUR L'HISTOIRE DE L'ALGERIE.

I-1 – OUVRAGES :

1. **AGERON.C.R.**, Histoire de l'Algérie contemporaine. (1830-1966). P.U.F. 2^{ème} édition mise à jour. Paris.1966.
2. **AGERON.C.R.**, Les Algériens Musulmans et la France.1871-1919.Tome Premier. Tome Second. P.U.F. Paris. 1968.
3. **AGERON.C.R.**, France coloniale ou Parti colonial ? P.U.F. Paris.1978.
4. **BOURDEAUX.H.**, Code administratif. Tome 1. 22 décembre 1789-31 décembre 1923.édit DALLOZ. Paris. non daté.
5. **CAMBOT.J.**, Le Gouvernement Général de l'Algérie. Librairie Ad Jourdan. Alger.1918.
6. **CHARPENTIER. L.**, Précis de Législation Algérienne et Tunisienne. Librairie de l'académie. Alger. 1899.
7. **CNAC.A.**, La procédure Musulmane devant le juge de Paix Algérien. Alger. 1957.
8. **COLLOT.C.**, Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale.(1830-1962). O.P.U. Alger. 1987.
9. **DESSOLIERS.F.**, Organisation politique de l'Algérie, exposé, critiques et réformes. édit. Augustin CHALLAMEL. Paris. 1894.
10. **ESTOUBLAN.R. et LEFEBURE. A.**, Code de l'Algérie Annoté : Recueil chronologique des lois, ordonnances, décrets arrêtés et circulaires formant la législation algérienne avec les travaux préparatoires et l'indication de la jurisprudence. Tome 1.(1830-1895).Imprimeur librairie de l'académie. Alger. 1896.
11. **ESTOUBLAN.R. et LEFEBURE. A.**, Code de l'Algérie Annoté ; suppléments de 1896-1897.
12. **ESTOUBLAN.R. et LEFEBURE.A.**, Code de l'Algérie Annoté ; suppléments de 1898-1909.
13. **ESTOUBLAN.R. et LEFEBURE. A.**, Code de l'Algérie Annoté : suppléments de 1906-1915. Éditeurs P et G, SOUBIRON. Alger. 1915.
14. **ESTOUBLAN.R. et LEFEBURE. A.**, Code de l'Algérie Annoté ; suppléments de 1923-1924. Éditeurs P et G, SOUBIRON. Alger. 1924.
15. **FRANCOIS.G.**, Le guide des carrières coloniales, éditeur librairie Emile LAROSE. Paris. 1908.
16. **GIRAULT.A.**, Principes de colonisation et de législation coloniale. 7^{ème} édition. Sirey. Paris 1938.
17. **GOVERNEMENT GÉNÉRAL DE L'ALGERIE**, Lois, décrets et arrêtées concernant les réformes indigènes. Imprimerie orientale. FONTANA Frères. Alger. 1919.
18. **GOVERNEMENT GÉNÉRAL DE L'ALGERIE**, Les Assemblées Financières Algériennes. Recueil des lois, décrets et arrêtés concernant leur organisation et leur fonctionnement. Réunis par J-D LUCIANI et Autres. Imprimerie Administrative. Victor HEINTZ. Alger. 1923.
19. **JULIEN.C.A.**, Histoire de l'Afrique du Nord ; Tunisie. Algérie. Maroc, édit Payot. Paris.1931.
20. **KHARCHI.DJ.**, Colonisation et politique d'assimilation en Algérie. 1830-1962. édition CASBAH. Alger. 2004.
21. **MELIA.J.**, Le triste sort des indigènes musulmans d'Algérie. 5^{ème} édition. imprimeur R-BUSSIERE. Paris.1935.
22. **MILLIOT.L, et d'autres**, L'œuvre législative de la France en Algérie. édit librairie Félix ALCAN. Paris. 1930.
23. **NARBONNE.H.**, Répertoire de jurisprudence algérienne, édit, librairie A. Jourdain. Alger. 1877.
24. **PARQUET GÉNÉRAL**, Bulletin judiciaire de l'Algérie 1877-1878.Alger.1878.

25. **ROTH.R.**, La réforme des pouvoirs publics en Algérie, les éditions Domat-Montchrestien. Paris. 1936.
26. **ZEYS.E.E.**, Les juges de paix algériens. Éditeur Imprimerie administrative. GOJOSSO. Alger. non daté.

I-2- THESESES.

27. **AZOULAY.E, E.**, De la condition politique des indigènes musulmans d'Algérie, essai critique sur la loi du 4 février 1919. thèse pour le doctorat en droit. Alger. 1921.
28. **CECILE. F.**, Les adjoints indigènes des communes de plein exercice et des communes mixtes du territoire civil de l'Algérie. Thèse pour le doctorat. Alger. 1913.
29. **DUCLOS.M.**, Contribution à l'étude de la réforme administrative de l'Algérie. Thèse pour le doctorat. Alger. 1921.
30. **GEROLAMI. J.**, Étude sur l'organisation et la situation financière en Algérie. Thèse pour le doctorat. Alger. 1912.

I-3- Textes juridiques relatifs à la période coloniale.

31. Loi du 4 août 1920 réglementant le régime de l'indigénat en Algérie.
32. Loi 47-1853 du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie.
33. Décret du 23 sept 1875 sur l'organisation des conseils généraux de l'Algérie.
34. Décret n°55-1423 du 2 février 1955 portant mesure de décentralisation et de déconcentration dans l'administration des départements algériens.
35. Décret 58-1233 du 16 décembre 1958 relatif à l'exercice de leurs pouvoirs par les autorités civiles et militaires en Algérie.
36. Arrêté du gouverneur général de l'Algérie du 30 décembre 1909 portant règlement général sur le personnel des administrateurs de communes mixtes.
37. Arrêté du gouverneur général de l'Algérie du 6 janvier 1916 relatif aux communes mixtes et de plein exercice.

II - BIBLIOGRAPHIE RELATIVE A LA RELIGION.

II- 1- OUVRAGES ET ARTICLES.

38. **BERQUE.J.**, Le Coran, essai de traduction de l'arabe annoté et suivi d'une étude exégétique, édition Sindbad. Paris.1990.
39. **EL TABARI, ABOUDJAAFAR MOHAMED BEN JARIR**, Tarikh el oumam oua el moulouk ; Tarikh el El Roussol oua el moulouk.Histoire des nations et des rois, (histoire des apôtres et des rois.).Le Caire. Bib Commerciale.1939.
40. **EPSZTEIN.L.**, La justice sociale dans le proche orient ancien et le peuple de la bible, les éditions du Cerf, Paris. 1983.
41. **IBN ABI EL HADID**, Charh nahdj el balagha.explication de la voie de l'oration, révision d'Hassan Tamim. Beyrouth. LIBAN. Dar Maktabat el Hayat.1963.
42. **IBN EL ARABI ABU EL FARADJ**, Tarikh Moukhtassar el Doual (résumé des Etats).Beyrouth. (LIBAN). Librairie catholique.1980.
43. **IBN EL ATHIR ABU EL HASSAN**, El Kamil fi el Tarikh. El maktab el jamia lil Hadith.Alexandrie.(EGYPTE). Tome I. Sans date.
44. **IBN KATHIR IMAD EDDINE ABOU EL FIDA ISMAIL**, EL Bidaya oua El Nihaya. (le début et la fin). Sans date.
45. **IBN KHALDOUNE ABDURRAHMANE**, Kitab el Ibaa oua Diwan el Moubtada oua el Khabar. (L'introduction.).Beyrouth.(LIBAN).Sans date. Maison du livre libanais.
46. **IBN KOUTAIBA ABDELLAH BEN MOUSLIM**, El imama oua el Siyassa (la gouvernance et la politique). Le Caire (EGYPTE). Imp du Nil.1904.
47. **KRAMER.S.N.**, L'histoire commence à Sumer. Paris.1957.

48. **LA SAINTE BIBLE**, traduite en français sous la direction de l'Ecole biblique de Jérusalem, les éditions du Cerf. Paris.1956.
49. **SURDON.G. et BERCHER. L.**, Recueil des textes de sociologie et de droit public musulman contenus dans les "prolégomènes" d'Ibn Khaldoun, imprimerie officielle. Alger.1951.
50. **VERKINDERE.G.**, La justice dans l'ancien testament, in cahiers Evangile, éditions du Cerf. Paris, n°105 de septembre 1998, page. 35.

III- BIBLIOGRAPHIE SPECIFIQUE A LA FONCTION PUBLIQUE AU DROIT ADMINISTRATIF ET AU DROIT DISCIPLINAIRE.

III - 1 – OUVRAGES

51. **AL CHARIF.M.**, Les agents de l'Etat (en langue arabe.) E.N.A.L.Alger.1981.
52. **AOUABDI.A.**, Le fondement juridique de la responsabilité administrative des actes des fonctionnaires (en langue arabe.) O.P.U, Alger. 1982.
53. **BACHIR.M.**, La cassation des jugements administratifs en Algérie (en langue arabe.). O.P.U. Alger.1991.
54. **BEKHECHM.A.**, La constitution algérienne de 1976 et le droit international, O.P.U, Alger.1989.
55. **BELAIZ.T.**, La réforme de la justice en Algérie, l'exploit défi (en langue arabe), édit Dar el Kasba. Alger.2008.
56. **BENBADIS.F.**, La saisine du juge administratif, O.P.U, Alger, 1985.
57. **BERNARD. P.**, La notion de service public en droit administratif. Paris. L.G.D.J.1962.
58. **BERNARD.G.**, Introduction à la science administrative. A. Colin. 1970.
59. **BERTHELEMY. H.**, La crise du fonctionnaire, Lyon. 1906.
60. **BONNARD.R.**, Précis de droit administratif. Paris. L.G.D.J. 3^e éd.1940.
61. **BOUDIAF.A.**, La faute disciplinaire dans la fonction publique en Algérie. (en langue arabe.). O.P.U. Alger.1986.
62. **BOUDIAF.A.**, Les institutions consultatives dans l'administration algérienne. E.N.A.L. Alger. 1989.
63. **BOUDIAF.A.**, La justice administrative en Algérie entre l'unicité et la dualité -1962-2000- (en langue arabe.). Dar Raihana. Alger. 2000.
64. **BOUZAT.P.**, Traité théorique et pratique de droit pénal. Paris. Dalloz.1951.
65. **BOUZAT.P. et PINATEL.J.**, Traité pénal et de criminologie. Paris. Dalloz. 1963. Tome I.
66. **BRAHIMI.M.**, Le S.G.T et les administrations publiques "la fonction publique algérienne". O.P.U. Alger.1990.
67. **BRETHER DE LA GRESSAYE.J. et LEGAL.A.**, Répertoire Dalloz-droit criminel.
68. **CARRÉ de MALBERG.R.**, Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français. Sirey. Paris. 1933.
69. **CARRÉ de MALBERG.R.**, Contribution à la théorie générale de l'État, , 1920, rééd. C.N.R.S., Paris,1962, t. 1, n°172.
70. **CASSIMATIS.G.**, L'Etat, la Société et le Droit. Sirey. Paris. 1964.
71. **CATHERINE.R.**, Le fonctionnaire français, droits-devoirs- comportement, introduction à une déontologie de la fonction publique. Albin Michel. Paris. 1961.
72. **CHAPUS.R.**, Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la juridiction administrative, Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Cujas. Paris. 1977.
73. **CHAPUS.R.**, Droit administratif général.Tome 2. 14^e édition. Montchrestien. Paris. 2000.
74. **CHEVALLIER.J.**, L'analyse institutionnelle, in C.U.R.A.P.P., L'institution, PUF. Paris. 1981.
75. **COPE.J-F.**, Ce que je n'ai pas appris à l'E.N.A. L'aventure d'un maire, édition Hachette. Paris. 1999.

76. **DABIN.J.**, La philosophie de l'ordre juridique positif. Recueil Sirey.1929,p.791.
77. **DE LAUBADERE.A.**, Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J. Paris. 1963.
78. **DE LAUBADERE.A., VENEZIA.J-C. et DIDIER.J-P.**, La déontologie de l'administration, que sais-je ? P.U.F. Paris. 1999.
79. **Déclaration Universelle des Droits de l'Homme**, édité par l'ex Observatoire National des Droits de l'Homme (O.N.D.H). Alger.1996.
80. **DELAU.M.**, L'évolution du pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires civils de l'État. Paris. 1933.
81. **DENORD. F.**, Néolibéralisme, version française, Histoire d'une idéologie politique. Demopolis. Paris. 2007.
82. **DONNEDIEU DE VABRES.H.**, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée. Paris. édit Sirey, non daté.
83. **DROUILLE.J.**, Le pouvoir disciplinaire des fonctionnaires publics. Paris. 1900.
84. **DU BOIS de GAUDUSSON.**, L'usager du service public administratif. L.G.D.J. Paris. 1974.
85. **DUGUIT.L.**, Traité de droit constitutionnel. T. III. La théorie générale de l'Etat. édit de Bocard. Paris. 1923.
86. **DUVERGER.M.**, Droit public. P.U.F. Paris.1957.
87. **EL DJOHARIA.**, Le Droit et l'arrêté administratif, période entre la signature et la publicité, étude comparative. O.P.U. Alger.1995.
88. **RAWLS.J.**, Théorie de la justice. Seuil. Paris. 1987.
89. **FAVOREU.L.**, La constitutionnalisation du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago, Economica. Paris. 1996.
90. **FAVOREU.L. et PHILIP.L.** Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz. Paris. 12^e éd. 2003, n°30, p. 427.
91. **FAYOL.H.**, Administration industrielle et générale. Dunod. Paris. 1950.
92. **FORGES.J-M.**, Droit de la fonction publique. P.U.F. Paris. 1986.
93. **FOUCAULT.M.**, Surveiller et punir, Gallimard. Paris. 1975.
94. **FOUCAULT.M.**, Naissance de la biopolitique. Gallimard-Seuil. Paris. 2004.
95. **GARRAUD.R.**, Traité théorique et pratique du droit pénal français. Sirey. Paris. 1913.
96. **GAUDEMET.Y.**, Droit administratif, 17^e édition L.G.D.J. Paris. 2002.
97. **GILBERT.M.**, La discipline des fonctions publiques. Paris.1912.
98. **GOURNAY.B.**, Introduction à la science administrative. A. Colin. Paris. 1970.
99. **GREGOIRE.R.**, La Fonction publique. Armond colin. Paris. 1954.
- 100.**HANNOUZ.M.M et HAKEM.A.R.**, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit. O.P.U. Alger. Réimpression 2000.
- 101.**HAYEK.Friedrich A.**, La Route de la servitude. P.U.F. Paris. 1985.
- 102.**HAYEK.Friedrich A.**, Droit, législation, liberté. P.U.F. Paris. 2007.
- 103.**HAURIOU. M.**, L'institution et le droit statutaire, Recueil de législation de Toulouse, 1906.
- 104.**HAURIOU. M.**, Précis de droit administratif et de droit public.Sirey. Paris.1914,8^e édition.
- 105.**HAURIOU. M.**, Principes de droit public. Sirey. Paris. 1910.
- 106.**JEZE.G.**, Les principes généraux du droit administratif. L.G.D.J. Paris.1926,T. III. 1.
- 107.**KHALFA.M.**, Les constitutions algériennes, édit Thala. Alger.2008.
- 108.**KHELLOUFI.R.**, Droit de la responsabilité administrative. O.P.U. Alger. 2001.
- 109.**LAHCENE.B-C-AM.**, Sélection de la jurisprudence du C.E.A (en langue arabe) , édit Dar Houma. Tome 1. Alger.2005. Tome 2. Alger.2006. Tome 3. Alger.2007.
- 110.**LAMARQUE.J.**, Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs. L.G.D.J. Paris.1960.
- 111.**LAVAL.Ch.**, L'Homme économique, essai sur les racines du néolibéralisme. Gallimard. Paris. 2007.
- 112.**LÉGAL. A. et BRETHER de la GRESSAYE. J.**, Le pouvoir disciplinaire dans les entreprises privées. Sirey. Paris.1938.

113. **LEMOINE.M.**, Évolution du régime disciplinaire des fonctionnaires publics. Paris.1948.
114. **LEVY-BRUHL.H.**, Sociologie du droit. P.U.F. Paris. 1960.
115. **LHOMME. J.**, Pouvoir et société économique. Cujas. Paris. 1966.
116. **MACPHERSON. C. B.**, La Théorie politique de l'individualisme possessif, De Hobbes à Locke. Gallimard. Paris. 1971.
117. **MAHIOU.A.**, Cours de contentieux administratif. O.P.U. Alger.1981.
118. **MAHIOU.A.**, Étude de droit public algérien.O.P.U. Alger. 1984.
119. **MALICIER.D et autres.**, La responsabilité médicale; Données actuelles; 2^{ème} édition ESKA-Paris-. 1999.
120. **MARTY.Ch.**, Répression pénale et répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics. Paris .1947.
121. **MENTRI. M.**, Essai d'analyse de la législation et de la réglementation du travail en Algérie. O.P.U. Alger.1986.
122. **MENTRI. M.**, L'administration en question, réflexion sur les relations administration-administrés. O.P.U. Alger.1988.
123. **MOKADEM.S.**, La déontologie de la fonction publique. Dar El Ouma. Alger.1997.
124. **MOULIN.L.**, Le monde vivant des religieux. Calmann-Lévy. Paris. 1964.
125. **MOURGEON.J.**, La répression administrative, L.G.D.J. Paris. 1967.
126. **NEZARD.H.**, Les principes généraux du droit disciplinaire. Rousseau.Paris. 1903.
127. **PAPANICOLAIDIS.D.**, Introduction générale à la théorie de la police administrative. L.G.D.J. Paris. 1960.
128. **PEISER.G.**, Droit administratif, 18^é édition.Dalloz. Paris. 1996.
129. **PEISER.G.**, Contentieux administratif, 10^é édition.Dalloz. Paris. 1997.
130. **PINATEL.J.**, Le rôle du magistrat dans l'exécution des peines. Paris.1952.
131. **RAHMAOUI.K.**, Discipliner le fonctionnaire public (en arabe). Dar Houma. Alger. 2003.
132. **REMILIA.**, Les institutions administratives algériennes. S.N.E.D. Alger. 1967.
133. **RENARD.G.**, La théorie de l'institution, essai d'ontologie juridique. Sirey. Paris. 1930.
134. **RICCLJ-C.**, Mémento de la jurisprudence administrative. 4^{ème} édition. Hachette. Paris.2002.
135. **RIPERT.G.**, Le déclin du droit, études sur la législation contemporaine. L.G.D.J. Paris. 1949.
136. **RIVERO.J.**, Cours de droit administratif comparé. Paris, les cours de droit .1955.
137. **RIVERO.J.**, Droit administratif. Dalloz . Paris.1962.
138. **ROBERT**, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française.
139. **ROLLAND.L.**, Précis de droit administratif. Dalloz. Paris. 1947.
140. **ROMANO.S.**, L'ordre juridique, Dalloz. Paris. 1975.
141. **ROTH.R.**, La réforme des pouvoirs publics en Algérie, les éditions Domat-Montchrestien. Paris. 1936.
142. **ROUX.J.**, Cours de droit criminel français. Sirey. Paris.1927.
143. **SAVATIER.R.**, Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile. L.G.D.J. Paris. 1945.
144. **SBIH.M.**, La fonction publique algérienne. Hachette. Paris. 1973.
145. **SEID DJAOUHARI. A.**, La fonction publique, étude comparée avec référence à la législation algérienne. (en langue arabe.).O.P.U. Alger.1985.
146. **SCHMITT. C.**, La Notion de politique. Flammarion Champs. Paris. 1999.
147. **SFEZ.L.** Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français. L.G.D.J. Paris. 1966.
148. **STEFANI.G. et LEVASSEUR.G.**, Droit pénal général et procédure pénale. Dalloz. Paris. 1964, Tome.1.
149. **TABRIZI. B.**, Droit de la fonction publique, édition Masson. Paris. 1992.
150. **TAIB. E.** Droit de la Fonction Publique, éditions Dar Houma. Alger. 2003.
151. **VEDEL.G.**, Cours d'institutions administratives. Paris.1961.

- 152.VINCENT.J et autres.**, Institutions judiciaires, organismes, juridictions et gens de justice.^{5^e} édition.Dalloz. Paris.1999.
- 153.VIRALLY.M.**, La pensée juridique. L.G.D.J. Paris. 1960.
- 154.VOUIIN.R.**, Manuel de droit criminel. L.G.D.J. Paris.1949.
- 155.WALINE.M.**, L'individualisme et le droit. Domat-Montchrestien. Paris. 1945.
- 156.WALINE.M.**, Cours de droit administratif : « *Les rapports du droit administratif et du droit pénal* ». Paris. Les cours de droit .1947-48.
- 157.WALINE. M.**, Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif.Paris.1962 .
- 158.WALINE. M.**, Manuel élémentaire de droit administratif. Sirey. Paris. 1963.
- 159.WEIL.P.**, Le droit administratif, P.U.F. Paris. 1964.
- 160.YELLES CHAUCHE.B.**, Le Conseil constitutionnel en Algérie : du contrôle de la constitutionnalité à la créativité normative. O.P.U. Alger. 1999.

III - 2 – THÈSES.

- 161.BATTESTI.F.**, La dimension européenne des droits de la défense. Thèse pour le doctorat de l'université de Corse (France).2005.
- 162.BONNARD.R.**, De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics. Thèse, Bordeaux (France).1902.
- 163.BRAHIMI. M.**, Le Phénomène de la Consultation auprès de l'administration algérienne. Thèse pour le doctorat d'Etat. Alger.1982.
- 164. FORTSAKIS. T.**, Conceptualisme et empirisme en droit administratif français. Thèse en droit. L.G.D.J. Paris.1987.
- 165.HANNOUZ.M.M.**, Approche juridique de la responsabilité médicale en droit algérien. Thèse de doctorat en médecine, Oran (Algérie) 1981.
- 166.OUSSOUKINE.A.**, Le droit à l'information : genèse et évolution. Thèse de doctorat d'Etat en droit, Oran (Algérie) 1994.
- 167.TAÏB.E.**, Les cadres de la Nation en Algérie, thèse de doctorat d'Etat en droit public, Montpellier (France) 1985.
- 168.Waline.M.**, Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif. Thèse. Paris.1962.
- 169.YELLES CHAUCHE.B.**, La rationalisation du contrôle parlementaire en Algérie (l'apport du Conseil constitutionnel). Thèse de doctorat d'Etat en droit, Oran (Algérie) 1994.
- 170.ZOUAMIA.R.**, Un essai d'adaptation de la fonction publique aux exigences du développement : le cas algérien. Thèse de doctorat d'Etat en droit, Nice (France)1986.

III – 3 – Articles.

- 171.ADDIL.**, L'Algérie d'une constitution à l'autre, in Revue Projet, n°217 juin 1989. Pp.75-79.
- 172.AIT BELKACEM.M.** Pour un statut de la haute fonction publique, in IDARA. Volume 1.n°1.1991.Pp.49-57
- 173.AIT BELKACEM.M.**, Haute fonction publique et nouvelle donne constitutionnelle. in IDARA. volume 2.n°1.1991. Pp.103-116.
- 174.AIT BELKACEM.M.**, Loyauté et neutralité du fonctionnaire, journées d'étude sur l'administration publique. E.N.A. Alger 2-4 mai 1992.
- 175.AIT SAID.R.**, Répertoire des articles doctrinaux des revues de l'école de droit d'Alger.(1877-1994.)R.A.S.J.E.P. N°4 de 1994.
- 176.ALLOUACHE.A et LAGGOUNE.W.**, La révision constitutionnelle du 23 février 1989.enjeux et réalités. in R.A.S.J.E.P, n°4.1990.Pp. 753-773.

- 177.ALLOUACHE.A.,** Le champ d'application du statut général du travailleur. (S.G.T) ou la définition de la notion de travailleur, in *Intégration*, n°7.1982,Pp.93-109.
- 178.ALLOUACHE.A.,** Les procédés d'harmonisation des statuts et des rémunérations dans le S.G.T, in R.A.S.J.E.P, n°2.1983,Pp.317-372.
- 179.AUBY.J-M.,** L'évolution des sources du droit de la fonction publique, in A.J.D.A .Avril .1984, page .4.
- 180.BABADJI. R.,** Le fonctionnaire et l'Etat en Algérie : de l'obligation de réserve à l'obligation d'allégeance. in R.A.S.J.E.P. Volume XXV. n°2 juin 1987. Pp.335-345.
- 181.BABADJI.R.,** Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne. in R.A.S.J.E.P. Volume XXV. n°4 décembre 1987. Pp.879-897.
- 182.BABADJI.R.,** L'Etat, les individus et les groupes en Algérie : continuité et ruptures, in A.A.N, n°26 de 1987,Pp.99-115.
- 183.BABADJI.R.,** Le phénomène associatif en Algérie : genèse et perspectives, in A.A.N, n°28 de 1989,Pp.229-242.
- 184.BABADJI,R.,** Désarroi bilingue : note sur le bilinguisme juridique en Algérie, in *droit et société*.15-1990,Pp.207-217.
- 185.BABADJI,R.,** Une charte arabe des droits de l'homme ; pourquoi faire ? In bulletin du Centre de Recherche et d'Études sur les droits de l'Home et le droit Humanitaire (C.R.E.D.H.O).2002,Pp.207-217.
- 186.BALDOUS.A.,** L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique, in R.D.P, n°4. 1985. Pp.913-980.
- 187.BAYOU.O.,** L'égal accès à la fonction publique, séminaire sur la fonction publique, Alger 29-30 mai 1992.
- 188.BEAUD.O.,** La recevabilité des recours constitutionnel devant la Cour Suprême Américaine, in R.D.P, n°4 de 1991,Pp.1017-1038.
- 189.BEDOULA.,** L'action syndicale dans l'administration publique, journées d'étude sur l'administration publique. E.N.A. Alger 2-4 mai 2000.
- 190.BELARBI.Y et ZIOUR.H.,** L'administration universitaire algérienne ; dysfonctionnements, contraintes et perspectives d'évolution, in IDARA, volume 13, n°1-2003,p.199 et ss.
- 191.BELKAHLA.S.M.,** L'action syndicale dans l'administration publique, journées d'étude sur l'administration publique. E.N.A. Alger 2-4 mai 1992.
- 192.BENADJI.Ch.,** Les rapports entre l'administration et les administrés en droit algérien, l'impérative codification, in IDARA Volume X. n°1.2000. Pp. 23-47.
- 193.BENADJI.Ch.,** La notion d'activité réglementaire, in IDARA. n°2.2000. Pp. 25-43.
- 194.BENBADIS.F.,** La condition de la décision administrative préalable, son impact sur le nouveau schéma de la procédure administrative contentieuse, in IDARA. Volume 7. n°2.1997. Pp. 123-133.
- 195.BENHABYLES.A.,** Conseil Constitutionnel, an I, in Algérie actualité, n°1289 de 1990,Pp.2-3.
- 196.BENSNOUSI.F.,** Le principe de l'obligation du recours hiérarchique Comme l'une des conditions du recours pour excès De pouvoir, in R.A.S.J.E.P. Volume XXXIV. N°2. 1996. Pp. 306-330.
- 197.BERNARD.C.,** Le cas des commissions administratives paritaires dans la fonction publique hospitalière, in R.F.D.A, juillet - août 2003.Pp.720-724.
- 198.BETTAHAR.B.,** Carences et insuffisances inhérentes au mécanisme de mise en œuvre prévu par la charte arabe des droits de l'homme, in bulletin du Centre de Recherche et d'Études sur les droits de l'Home et le droit Humanitaire (C.R.E.D.H.O).2002,Pp.58-78.
- 199.BLEUCHOT.H.,** Approche idéologique de l'élaboration du statut de la fonction publique en Algérie, in R.O.M.M, n°15 et 16 de 1973. Pp. 205-217.
- 200.BONNARD.R.** De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics, thèse, Bordeaux,1902.

- 201. BOUCHAIR.S.**, La législation par ordonnances et ses effets sur l'indépendance de l'A.P.N. (en langue arabe), in R.A.S.J.E.P. Volume XXVI, n°1 mars 1988. Pp.330-353.
- 202. BOUCHEMAL. B.**, La fonction publique et l'Etat de droit, journées d'étude sur la fonction publique. E.N.A. Alger 8-9 novembre 1994.
- 203. BOUCHEMAL.B.**, L'évaluation du système de contrôle a posteriori en matière de gestion des ressources humaines dans les institutions et administrations publiques, séminaire sur la fonction publique. E.N.A. Alger 29-30 mai 2000.
- 204. BOUCHOUATTA.K.**, Pour une dynamique nouvelle de la formation et du perfectionnement des personnels d'encadrement de l'administration, journées d'étude sur l'administration publique. E.N.A. Alger 2-4 mai 1992.
- 205. BOUDRIOUA.A.**, La justice administrative en Algérie, in Revue du Conseil d'Etat, n°6-2005, p.9 et ss.
- 206. BOUSBIA. M.**, (Sous la direction) La représentation des travailleurs dans la fonction publique algérienne, mémoire collectif. E.N.A. (Alger.) 1989.
- 207. BOUSBIA.M.**, Rapport national relatif à la fonction publique algérienne, actes du 5^{ème} colloque d'Avignon, "avantages et inconvénients de la carrière et de l'emploi en matière de recrutement et de promotion dans la fonction publique contemporaine", in R.F.A.P, n°25. 1982.
- 208. BOUSSA.A.**, Le statut du fonctionnaire, journées d'étude sur la fonction publique. E.N.A. Alger 8-9 novembre 1994.
- 209. BRAHIMI.M.**, Le contrôle exercé par l'Assemblée Populaire Nationale, in R.A.S.J.E.P. Volume XXI. n°2. juin 1984. Pp.363-411.
- 210. BRAHIMI.M.**, Le S.G.T, et les administrations publiques des fonctionnaires sans fonctions, in R.A.S.J.E.P. Volume XXV. n°4. décembre 1987. Pp.819-887.
- 211. BRAHIMI.M.**, Les différentes formes de participation du citoyen à L'administration algérienne. (en langue arabe), in R.A.S.J.E.P. Volume XXII, n°4. décembre 1985. Pp.852-862.
- 212. BRAHIMI.M.**, Nouveaux choix constitutionnels et nouveaux besoins politiques, in R.A.S.J.E.P, n°4.1991, Pp.735-755.
- 213. BRENET.F. et CLAEYS. A.**, La procédure de saisine par avis du Conseil d'Etat : pratique contentieuse d'influence en droit positif. in R.F.D.A, n°3. 2002. Pp.525-537.
- 214. BRETON.J-M.**, La protection fonctionnelle des agents de l'administration, in A.J.D.A, 20 mars 1991. Pp.171-195.
- 215. CADENE.J.**, Le personnel administratif et la diversité des statuts juridiques, in R.M.D.C, n°2.1983. Pp.29-35.
- 216. CAMBY.J-P.**, La saisine du Conseil Constitutionnel ou l'impossible retrait, in R.D.P, n°1 de 1997, Pp.5-12.
- 217. CARCELLE.P et MAS.G.**, Sanctions déguisées et préjudices statutaires sans sanctions, in Revue Administrative. 1969, page.176.
- 218. CENTRE MAGHREBIN D'ETUDES ET DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES (C.M.E.R.A)**, La fonction publique au Maghreb, dossiers pédagogiques. (Alger).
- 219. CHAÏKHALLA.**, Le juge et le régime disciplinaire dans la fonction publique (en langue arabe), in R.A.S.J.E.P, n°4 de 1975. Pp.5-39.
- 220. CHANLAIR. M-P.**, Pour une pleine application de la protection des agents publics en cas de poursuites pénales, in A.J.D.A, 23 septembre 2002. Pp.781-789.
- 221. CHERIGNY.B.**, Ordre illégal et devoir de désobéissance dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique civile, in R.D.P, 1975, page.867.
- 222. CHEVALIER. J.**, Syndicalisme et fonction publique, in Economie et humanisme, n°283 mai-juin 1985. Pp.33-40.
- 223. CHEVALIER.G.**, Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "jus privatum" et du "jus publicum" dans les œuvres des anciens juristes français, in Archives de philosophie du droit.1952, page.05.

- 224.**CHOUVAUX.D.**, Le contrôle des avis du conseil supérieur de la fonction publique, in R.F.D.A, juillet - août 2003. Pp.767-771.
- 225.**CLEMENCEAU. F. BOUTEFLIKA** et l'Islamisme : apprivoiser ou dévier ? In les cahiers de l'orient, n°62 de 2001.page 22.
- 226.**CORDOVA. E.**, La grève dans la fonction publique : origines et évolution, in R.I.T, Volume 124, n°2.1985. Pp. 175-190.
- 227.**COUTANT.P.**, La communication du dossier ; une institution particulière du droit disciplinaire de la fonction publique, in Revue Administrative. 1955, page.398.
- 228.**CROZAFON.J-L.**, Le contrôle juridictionnel de la sanction disciplinaire dans l'entreprise et dans l'administration, in revue du droit social, mars 1985, n°3, page.201.
- 229.**CUQ.E.**, Etudes sur le droit babylonien, les lois assyriennes et les lois hittites. Paris. 1929, page. V.
- 230.**DABIN. J.** Règle morale et règle juridique – essai de comparaison systématique –, in annales de droit et de sciences politiques. 1936,p,131.
- 231.**DABIN. J.**, L'Etat ou le politique, in Mélanges offerts à René Savatier, Paris Dalloz.1965, page.70.
- 232.**DARNANVILLE.H-M.**, La saisine pour avis du conseil d'Etat et de la cour de cassation, in A.J.D.A, n°5. 2001. Pp.416-427.
- 233.**DE CORAIL.J-L.**, la distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique, in A.J.D.A Janvier 1963, page.3.
- 234.**DE VISCHER. P.** Faut-il juridictionnaliser la fonction publique ? In A.J.D.A.1962, page.244.
- 235.**DEBBASCH. C.**, L'amnistie en matière disciplinaire, D, 1963, chron, page.259.
- 236.**DELMAS-MARTY. M.** Réflexions sur le pouvoir disciplinaire, in R.T.D.H,1995, page. 155.
- 237.**DELOS. J.** Le problème des rapports du droit et de la morale, in archives de philosophie du droit,1933,p,88 et ss.
- 238.**DELVOLVE. P.**, L'été des ordonnances, in R.F.D.A septembre – octobre 2005. Pp.909-945.
- 239.**DETTON. H.** La protection par le conseil d'Etat des droits de l'individu dans l'organisation professionnelle, E.D.C.E. 1952,p,53 et s.
- 240.**DIRECTION GENERALE DE LA FONCTION PUBLIQUE.**, Recueil des actes des journées d'études sur la fonction publique. E.N.A. Alger 8-9 novembre 1994.
- 241.**DIRECTION GENERALE DE LA FONCTION PUBLIQUE.**, Exposé des motifs de l'ordonnance n° 06-03 portant nouveau S.G.F.P.
- 242.**DRAI.P.**, L'exécution des décisions judiciaires et les moyens de pression à la disposition du tribunal, in R.I.D.C, n°2 avril-juin 1986. Pp. 511- 516.
- 243.**DREYFUS.F.**, Les fondements philosophiques et politiques des systèmes de fonction publique, les cas français et britannique, in R.D.P, n°1.1993. Pp.57-74.
- 244.**DREYFUS.F.**, Les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de la proportionnalité : à propos des trois jugements du tribunal administratif de l'O.I.T, in R.D.P. 1974, page. 691.
- 245.**Du GRANGRUT.B.**, Faut-il accorder aux citoyens le droit de saisir le Conseil Constitutionnel ? In R.D.P, n°2 de 1990,Pp.309-325.
- 246.**DUVILLIERS.P,R.**, Le statut de la fonction publique algérienne, in revue administrative, n°118 de 1967.Pp.404-412.
- 247.**E.N.A**, Recueil législatif et réglementaire sur la fonction publique, Alger. Non daté.
- 248.**ECHARIF.Z.**, La formation des fonctionnaires, séminaire sur la fonction publique, E.N.A. Alger, 29-30 mai 2000.
- 249.**EISENMANN.Ch.**, Droit public, droit privé, in R.D.P. 1952, page.923.
- 250.**ELCHAIKHALI.A.**, Le régime disciplinaire du fonctionnaire et du Magistrat dans la législation algérienne, in R.A.S.J.E.P. Volume XII.N°4, décembre 1975. Pp.8-39.
- 251.**EVEN.B.**, La notion de document administratif. A.J.D.A.20 octobre 1985. Pp.528-532.

- 252.FAVOREU.L., Le retour des mythes, in le Monde du 11/8/1989.
- 253.FITTE-DUVAL.A., La fonction publique et le juge européen des droits de l'homme, in A.J.D.A. 20 octobre 1997. Pp.731-745.
- 254.FREHA. H., L'exécution administrative directe dans les décisions de la jurisprudence administrative algérienne, in IDARA. Volume 12. n°1.2002. Pp. 05-21.
- 255.GENEVOIS. B., Le conseil d'Etat et l'interprétation de la loi. in R.F.D.A, n°5. 2002. Pp.878-886.
- 256.GENEVOIS.B., Le commissaire du gouvernement devant le conseil d'Etat statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion. in R.F.D.A, n°6. 2000. Pp.1207-1218.
- 257.GHANAI.R., La position du C.E.A de l'amende menaçante (en langue arabe), in Revue du Conseil d'Etat n°4 de 2003, page 145 et s.
- 258.GHANAI.R., La position du C.E.A sur le contrôle des décisions disciplinaires du C.S.M (en langue arabe), in Revue du conseil d'Etat, n°6 de 2005,p.32 et s.
- 259.GLASMAN.D. et KREMER.J., Essai sur l'université et les cadres, Paris. 1978. C.N.R.S.
- 260.GOHIN.O., Le conseil d'Etat et le contrôle de la constitutionnalité de la loi. in R.F.D.A, n°6. 2000. Pp.1175-1188.
- 261.GUESMI.A., Le contrôle de la constitutionnalité en Algérie, réalités et perspectives, in R.A.S.J.E.P, n°3 de 1991, volume XXIX,p.398 et ss.
- 262.GUIBAL.M., de la proportionnalité, in A.J.D.A. Octobre 1978-477.
- 263.HADJADJ.A., Problèmes actuels de la fonction publique algérienne, in Maghreb n°15 de 1966. Pp.15-16.
- 264.HAFNAOUL.N., Premier bilan de la jurisprudence du C.E.A relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du conseil d'Etat n°7 de 2005,p.89 et ss.
- 265.HAFNAOUL.N., Deuxième bilan de la jurisprudence du C.E.A relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du conseil d'Etat n°8 de 2006,p.21 et ss.
- 266.HARLOW.C., Le droit et l'administration publique : rivalité et symbiose, in R.I.S.A, volume 71, n°2 juin 2005. Pp.293-310.
- 267.HAURIOU.M., La théorie de l'institution et la fondation (essai de vitalisme social), in Les cahiers de la nouvelle journée, n°4, 1925.
- 268.HEILBRONNER.A., Le pouvoir professionnel, in E.D.C.E, 1952.
- 269.HELLER.C., La suspension dans le droit de la fonction publique, in R.D.P, 1980, page.409.
- 270.JAENNEAU.B., La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps, in E.D.C.E de 1982. Pp.33-47.
- 271.JEZE.G., Théorie générale de la suspension dans la fonction publique, R.D.P, 1928, page.735.
- 272.JORDA.J., Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique, in A.J.D.A, janvier 2002.Pp.13-21.
- 273.KAHOULA.M., Le contrôle de constitutionnalité en Algérie dans le cadre du travail du Conseil constitutionnel (en langue arabe), in R.A.S.J.E.P, n°3.1990,p.660 et s.
- 274.KAIM EL AID.A., Le rôle du juge administratif dans la protection des droits et libertés fondamentales, in IDARA, n°1. 2000. Pp.9-49.
- 275.KASDALI.N., Le statut de la fonction publique, journées d'étude sur l'administration publique. E.N.A. Alger 2-4 mai 1992.
- 276.KERDJOUJ.S., Le statut des hauts fonctionnaires en Algérie, in revue de l'administration algérienne, n°1 de 1973, page.53.
- 277.KHADIR.A., Les carences disciplinaires du projet du S.G.F.P, doc-ronéo, colloque national organisé par le S.N.A.P.A.P sur le projet du S.G.F.P (mouture de 1997), tenu à l'université d'Oran en mai 1997.
- 278.KHADIR.A., Conseil Constitutionnel et Droits de l'Homme, faut-il élargir la saisine du conseil constitutionnel aux membres du parlement ? In la voix de l'Oranie du 22 juillet 2001, page 09.

- 279.KHADIR.A.**, Exécution des décisions judiciaires et Etat de droit, entre prérogatives de l'administration et respect du principe de légalité, in Le carrefour d'Oran du 3 et 4 juin 2003, page. 07.
- 280.KHADIR.A.**, Messieurs Bouteflika et Benflis ; entre spoil et mérit systems, in Le carrefour d'Oran du 24 et 25 juin 2003, page. 07.
- 281.KHADIR.A.**, Des discriminations indirectes dans les concours de la fonction publique : cas des enseignants universitaires, in Ouest Tribune du 16 juillet 2007. Pp.14-15.
- 282.KHADIR.A.**, Le mandat des ordonnances présidentielles : déclin de la loi ? In EL WATAN du 25 Novembre 2007, page.22.
- 283.KHARCHI.DJ.**, Allocution introductive, journée organisée par le C.E.A sur le contentieux de la fonction publique. Alger, 14 mars 2004, in Revue du Conseil d'Etat, n° 5-2004,p.9 et ss.
- 284.KHELLOUFI.R.**, Le Conseil d'Etat, in IDARA. n°1.1999. Pp. 49-99.
- 285.KHELLOUFI.R.**, Les procédures d'urgences en matière administrative et le code de procédure civile, in IDARA. n°2.2000. Pp. 43-75.
- 286.KHELLOUFI.R.**, Réflexions sur l'impacte de la constitution de 1996 sur la justice administrative, in IDARA .Volume 12. n°1.2001. n°23. Pp. 41-75.
- 287.KHERFLI.H.**, Les hauts fonctionnaires au Maghreb, in revue de l'administration algérienne, n°1 de 1973, page. III.
- 288.KSENTINI.F.**, Le rôle du juge administratif, in Revue du Conseil d'Etat, n°4-2004,p.45 et ss.
- 289.LACHOURI.A.**, Les effectifs de la fonction publique, séminaire sur la fonction publique. E.N.A. Alger, 29-30 mai 1992.
- 290.LAGGOUNE.W.**, La réforme administrative; une approche par la décentralisation, in IDARA. Volume 12. n°1.2002. n°23. Pp. 125-133.
- 291.LAJOIE.J-L.**, La troisième constitution algérienne, l'abandon de la référence socialiste, ou le citoyen contre le militant travailleur, in R.D.P, n°3.1989.Pp.1329-1350.
- 292.LANGROD. G.**, Les problèmes fondamentaux de la fonction publique internationale, R.I.S.A. 1953,p,87,
- 293.LAPANNE JOINVILLE.J.**, Le contentieux de la fonction publique, in revue de la fonction publique, n°4 de 1968. Pp.603-622.
- 294.LAVIGNE.G.**, L'application des lois d'amnistie dans la fonction publique, in Les petites affiches .1989, n°67, page.17.
- 295.LECA.J.**, L'organisation provisoire des pouvoirs dans la République algérienne, in R.A.S.J.E.P, n°1.1964,p.7 et ss.
- 296.LECA.J.**, Remarques sur la réorganisation des structures du parti, et les statuts provisoires de fonctionnement du FLN, in R.A.S.J.E.P, n°3.1968,p.787 et ss.
- 297.LECA.J.**, Parti et Etat en Algérie, in A.A.N.1968,p.11 et ss.
- 298.LECA.J.**, Réformes institutionnelles et légitimation du pouvoir au Maghreb, in A.A.N. 1977,p. 3 et ss.
- 299.LECA.J.**, Les trois débats algériens ; la politique décide, la culture contrôle, l'économie commande, in Monde arabe, Maghreb-Machrek, n° 133.1991, p.89 et ss.
- 300.LECA.J. VATIN.J.C.**, Le système politique algérien (1976-1978), in A.A.N. 1977,p.15 et ss.
- 301.LETOURNEUR.M.**, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du conseil d'Etat, in E.D.C.E de 1951. Pp.19-31.
- 302.LIET-VEAUX.G.**, Le renouvellement des suspensions temporaires, in revue administrative, 1958, page.490.
- 303.LINOTTE.D.**, Le S.G.T et l'évolution du droit de la fonction publique, in R. D. P. S. P. F. E, janvier- Février. 1980. Pp.109-116.
- 304.LINOTTE.D.**, La motivation obligatoire de certaines décisions administratives, in R.D.P.1980/2, page.1699.

- 305.LOUVARIA.A.**, La constitutionnalisation du droit de la fonction publique, in R.D.P. n°5 de 1992. Pp.1403-1450.
- 306.MAHDADI.M.**, Le contentieux de la fonction publique entre l'incohérence des textes actuels et leur insuffisance et la nécessité d'une conception statutaire rénovée et adaptée à l'évolution de la gestion des ressources humaines dans le secteur de la fonction publique, in Revue du Conseil d'Etat, n°5-2004,p.20 et ss.
- 307.MAHIOU.A.**, Le statut général du travailleur en Algérie, in R.J.P.I.C n°4 de 1981. Pp.884-866.
- 308.MAHIOU.A.**, Les principes généraux du droit dans la constitution du 22 novembre 1976, in R.A.S.J.E.P, n°4.1978, p.429.
- 309.MEDHAR.S.**, Enrayement du service public, in IDARA. Volume 12. n°1.2002. Pp. 147-165.
- 310.MESCHERIAKOFF.A-S.**, La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence récente, in A.J.D.A de juin 1976, page.596.
- 311.MEYERS.F.**, Du déplacement des fonctionnaires par mesure d'ordre ou disciplinaire, in A.J.D.A.1951, page.117
- 312.MITARD.E.**, L'impartialité administrative, in A.J.D.A n°6 du 20 juin 1999. Pp.478-495.
- 313.MODERNE.F.**, L'extension du contrôle juridictionnel à la corrélation faute disciplinaire – mesure disciplinaire dans le droit de la fonction publique, in Revue Administrative. 1978, page .634.
- 314.MOKADEM.S.**, Secteur de la fonction publique, évolution et devenir (en langue arabe), in IDARA n°1 de 1991.
- 315.MOKADEM.S.**, La fonction publique, organe de contrôle de la légalité dans la fonction publique (en langue arabe), in IDARA n°1 de 1995. Pp.05-18.
- 316.MOKADEM.S.**, Réadaptation du régime du contrôle de la légalité en matière de fonction publique (en langue arabe), in R.A.S.J.E.P. Volume XXXIV. N°2. 1996. Pp. 331-342.
- 317.MORANGE.G.**, Une catégorie juridique ambiguë ; les principes généraux du droit, in R.D.P, 1977, page.761.
- 318.MOREAU.J-L.**, Faut-il abroger le statut général des fonctionnaires ? In A.J.D.A, 20 septembre 1986. Pp.491-499.
- 319.MORET-BAILLY.J.** L'accès à la justice disciplinaire, CERCRID, Université Jean Monnet, 2002.
- 320.MORET-BAILLY.J.** Les institutions disciplinaires, Mission de recherche Droit et Justice, n° 4, octobre 2003, p. 17.
- 321.NITSCH.N.**, Les principes généraux du droit à l'épreuve du droit public économique, in R.D.P, 1981, page.1549.
- 322.PASBECQ.C.**, De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge pour l'excès de pouvoir, in Revue de Droit Public.1980, page.803.
- 323.PEUCHOT.E.**, La faute disciplinaire et sanction disciplinaire, in Les petites affiches. 1989, n°76, page.21.
- 324.PEUCHOT.E.**, Le régime disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux, in Les petites affiches. 1988, n°143, page.06.
- 325.PIQUEMAL.M.**, Les recours en matière disciplinaire et l'amnistie, in Droit ouvrier, 1977, page.48.
- 326.POCHARD.P.**, Les agents non titulaires, in Problèmes économiques, n°2.777 du 25 septembre 2002. Pp.15-19.
- 327.POISSON.J-M.**, La fin des avantages exclusifs accordés aux femmes dans la fonction publique, in R.D.P, 2003. Pp.239-282.
- 328.PRALUS-DUPUY J.** La répression disciplinaire de l'infraction pénale , in R.S.C, 1992, page. 229.
- 329.PRETOT. X.**, Le contentieux de la fonction publique et la convention européenne des droits de l'homme, in R.D.P, n°3.2000. Pp.617-632.

- 330.PUISSOYE.J.**, La jurisprudence sur le respect du droit de la défense devant l'administration active, in A.J.D.A, Février 1962, page 14.
- 331.RAHMANI.A.**, Essai d'analyse des facteurs d'évolution de la gestion de la fonction publique, in IDARA. Volume 7, n°2.1997. Pp.123-131.
- 332.RAHMANI.A.**, La culture du service public ; de l'alibi aux valeurs d'une administration moderne, in IDARA. Volume 12. n°1.2002. Pp. 133-147.
- 333.RAHMANI.A.**, Le régime unifié de la fonction publique à l'épreuve de la décentralisation, Rabat, in REMALD, n°18 de 1997. Pp.103-116.
- 334.RAHMANI.A.**, Quelle politique de formation pour la fonction publique IDARA. N°1 de 1996. Pp. 07-30.
- 335.RAHMANI.A.**, Valorisation des ressources humaines dans l'administration publique, journées d'étude sur la fonction publique. E.N.A. Alger 8-9 novembre 1994.
- 336.RAHMAOUI.K.**, Le harcèlement moral au travail : Une violence perverse, in El Watan du 8 mars 2008.
- 337.RIVIER. M.-C.** Le droit disciplinaire, un nouvel objet dans les disciplines juridiques? Conclusion au colloque du CERCRID (Centre de recherches critiques sur le droit) des 28-29 janvier 2005, Université Jean Monnet, Vers un droit commun disciplinaire ?
- 338.ROUBIER.P.**, La distinction du droit privé et du droit public dans l'entreprise publique, in Archives de philosophie du droit, 1952, page.03.
- 339.SAUVAGEOT.F.**, Réflexion sur le degré de juridictionnalisation des instances disciplinaires universitaires, in R.F.D.A, n°5. septembre-octobre 2002. Pp. 968-981.
- 340.SAVOYE.J.**, La notion de "manquement à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs", D.S, 1970, page.103.
- 341.SBIH.M.**, La formation des hauts fonctionnaires en Algérie, in revue de l'administration algérienne n°1 de 1973, page 04 et ss.
- 342.SBIH.M.**, Le statut général de la fonction publique, in R.A.S.J.E.P, n°1 de 1967. Pp.05-21, et , in R.I.S.A, n°1 de 1967. Pp.30-38.
- 343.SCHWARTZ.R.**, L'expression des opinions religieuses des agents publics en service, in R.F.D.A, n°17 janvier- février 2001. Pp.146-151.
- 344.SENERS.F.**, L'impartialité et l'indépendance des membres du conseil d'Etat, in R.F.D.A, septembre-octobre 2005.Pp.942-945.
- 345.SERVICES DU CHEF DE GOUVERNEMENT**, journées d'études sur l'administration publique, E.N.S.A.G, 2-4 mai 1992.doc.ronéo.
- 346.SILVERA.V.**, L'abandon de poste dans la fonction publique, in A.J.D.A, 1959, page.162
- 347.SIMBILLE.J.**, La théorie de l'abandon de poste ; une anomalie dans le droit disciplinaire de la fonction publique, in A.J.D.A, 1984, page.420.
- 348.SINAY.H.**, Le contrôle de proportionnalité de jurisprudence disciplinaire au regard des fautes commises : dualité de jurisprudence administrative et judiciaire, in revue du droit social. 1979 Juillet –août, n°7- 8, page.275.
- 349.SINGER.J.**, Les décisions constitutives de sanctions disciplinaires, in revue administrative, 1973, page.665
- 350.SZLECHTER.E.**, Les anciennes codifications en Mésopotamie, in R.I.D.A, 4, 1957, page.92.
- 351.TAÏB.E.**, Le régime juridique du travailleur exerçant une fonction supérieure du parti ou de l'Etat, in R.A.S.J.E.P, volume XXVI. n°1 mars 1988. Pp.57-83.
- 352.TAÏB.E.**, La formation des fonctionnaires au droit en Algérie, in R.F.A.P n°51 de 1989. Pp.419-426.
- 353.TAÏB.E.**, L'expérience de formation de l'E.N.A, journées d'étude sur l'administration publique. E.N.A. Alger 2-4 mai 1992.
- 354.TAÏB.E.**, La réforme de l'administration en Algérie, in A.A.N, tome XXXV, 1996. Pp.343-377

355. **TAÏB.E.**, Le stage dans le processus de formation administrative, avec référence à l'expérience de l'E.N.A d'Alger, in IDARA. Volume 7.n°2 de 1997. Pp.63-102.
356. **TAÏB.E.**, Le statut des établissements d'enseignement supérieur, in IDARA. Volume 14.n°1 de 2004.Pp.93-155.
357. **TIMSIT.G.**, La fonction publique algérienne en 1966, in R.A.S.J.E.P, n°3 de 1966. Pp. 563-592.
358. **TIMSIT.G.**, Le statut général de la fonction publique, in R.A.S.J.E.P, n°2 de 1967. Pp.203-265.
359. **TIMSIT.G.**, La formation des cadres administratifs en Afrique du nord, in revue Maghreb n°30 de 1968. Pp.31-36.
360. **TIMSIT.G.**, Essai d'établissement d'un modèle de la fonction publique dans les pays en voie de développement, in R.I.S.A, n°3 de 1968 .
361. **TIMSIT.G.**, Un essai d'adaptation du droit de la fonction publique à un pays en voie de développement : le statut de la fonction publique algérienne, in R.J.P.I.C, n°4 de 1968. Pp.1019-1081.
362. **TIMSIT.G.**, Fonction publique et développement politique, in R.I.S.A, n°1 de 1972. Pp.01-11.
363. **TUSSEAU.G.**, Le juge administratif et la délégation de pouvoir de suspension d'un fonctionnaire, in R.F.D.A, septembre-octobre 2005. Pp.935-940.
364. **VEDEL.G.** Les bases constitutionnelles du droit administratif, E.D.C.E, n°8, 1954, n°31, p. 37 et n°38, p. 41.
365. **VIGUIER.J.**, La participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et de 1993, in R.D.P, n°4 de 1994,Pp.969-999.
366. **VINCENT.J-Y.**, L'erreur manifeste d'appréciation, in Revue Administrative. 1971 .Page.407.
367. **Waline.M.** Commentaire bibliographique de P,Weil, in R.D.P, 1965, p.153.
368. **Yelles.C.B** . La technique des réserves pratiquée par le C.C.A. Colloque sur la justice constitutionnelle au Maghreb. VIe Journées maghrébines de droit constitutionnel Mustapha Chaker, 6 -7 mars 2008, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis.
369. **ZOUAMIA.R.**, Le changement dans la continuité : remarques sur le nouveau statut de la fonction publique, doc ronéo, sans date.

IV – CONVENTIONS, TRAITÉS ET CHARTES INTERNATIONALES.

IV.1. Conventions de L'Organisation des Nations Unies. (O.N.U) :

370. CV° lutte contre la corruption, adoptée à l'O.N.U le 31 octobre 2003, exécutable en décembre 2005, ratifiée par l'Algérie par décret présidentiel n°04-128 du 19 avril 2004, in J.O.R.A.D.P, n°26 du 19 avril 2004.

IV.2. Chartes et Traités des Organisations Régionales :

371. Protocole relatif à la charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'Homme et des peuples adoptée à Ouagadougou (Burkina Faso) en juin 1998, ratifiée par l'Algérie par le décret présidentiel n°03-90 du 3 mars 2006. J.O.R.A.D.P, n°15 du 05 mars 2003, p.03.
372. Charte arabe des droits de l'Homme adoptée à Tunis en mai 2004, ratifiée par l'Algérie par le décret présidentiel n°06-62 du 11 février 2006. J.O.R.A.D.P, n°08 du 15 février 2006. Pp.03-10.

V - TEXTES JURIDIQUES :

V.1. Constitutions :

373. Constitution algérienne de 1963. J.O.R.A.D.P, n°64 du 10 septembre 1963. Pp.888-895.
374. Constitution algérienne de 1976. J.O.R.A.D.P, n°94 de 1976, page.1042.

375. Constitution algérienne de 1989. J.O.R.A.D.P, n°9 du 1^{er} mars 1989. Pp.188-210.
376. Constitution algérienne de 1996. J.O.R.A.D.P, n°76 du 8 décembre 1996. Pp.06-27.

V. 2. Lois :

377. Loi n°62-175 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962. J.O.R.A.D.P, n°2 du 11 janvier 1962, page. 18.
378. Loi n°78-12 du 05 août 1978 portant Statut Général du Travailleur. J.O.R.A.D.P, n°32 du 8 août 1978. Pp.532-545.
379. Loi n°82-06 du 27 février 1982 relative aux relations individuelles de travail. J.O.R.A.D.P, n°9 du 2 mars 1982. Pp.305-312.
380. Loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé modifiée et complétée. J.O.R.A.D.P, n°08 du 17 février 1985. Pp.122-140.
381. Loi n°88-01 portant orientation sur les entreprises publiques économiques. J.O.R.A.D.P, n°22 du 13 janvier 1988, p.18.
382. Loi n°88-09 du 26 janvier 1988 relative aux archives nationales. J.O.R.A.D.P, du 27 janvier 1988. Pp.99-101.
383. Loi n°89-21 du 12 décembre 1989 portant statut de la magistrature. J.O.R.A.D.P, n°53, page.1189.
384. Loi n°90-02 du 6 février 1990 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice de droit de grève. J.O.R.A.D.P, n°06 du 7 février 1990. Pp.200-205.
385. Loi n°90-08 du 7 avril 1990 relative à la commune modifiée et complétée. J.O.R.A.D.P, n°15 du 11 avril 1990. Pp.420-434.
386. Loi n°90-09 du 7 avril 1990 relative à la wilaya modifiée et complétée. J.O.R.A.D.P, n°15 du 11 avril 1990. Pp.434-445.
387. Loi n°90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail modifiée et complétée. J.O.R.A.D.P, n°17 du 25 avril 1990, page. 488 et s.
388. Loi n°90-14 du 6 juin 1990 relative à l'exercice du droit syndical. J.O.R.A.D.P, n°23 du 6 juin 1990. Pp.663-668.
389. Loi n°90-19 du 15 août 1990 portant amnistie. J.O.R.A.D.P, n°35, p.975.
390. Loi n°90-23 du 18 août 1990 modifiant et complétant le code de procédure civile. J.O.R.A.D.P, n°36 du 22 août 1990, p.992.
391. Loi n°91-02 du 8 janvier 1991 relative aux dispositions particulières à certaines décisions de justice. J.O.R.A.D.P, n°02 du 9 janvier 1990. Pp.20-21.
392. Loi n°91-04 du 8 janvier 1991 portant organisation de la profession d'avocat J.O.R.A.D.P, n°02 du 9 janvier 1991. Pp.24-35.
393. Loi n°91-27 du 21 décembre 1991 modifiant et complétant Loi n°90-02 du 6 février 1990 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice de droit de grève. J.O.R.A.D.P, n°68 du 25 décembre 1991. Pp.2165-2166.
394. Loi n°91-29 du 21 décembre 1991 modifiant et complétant Loi n°90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail. J.O.R.A.D.P, n°68 du 25 décembre 1991. Pp.2167-2168.
395. Loi n°91-30 du 21 décembre 1991 modifiant et complétant la loi n°90-14 du 6 juin 1990 relative à l'exercice du droit syndical. J.O.R.A.D.P, n°68 du 25 décembre 1991. Pp.2168-2170.
396. Loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat. J.O.R.A.D.P, n°37, p.03.
397. Loi n°98-02 du 30 mai 1998 relative aux Tribunaux Administratifs. J.O.R.A.D.P, n°37, page.07.
398. Loi n°99-08 du 13 juillet 1999 relative au rétablissement de la concorde civile. J.O.R.A.D.P, n°46 du 13 juillet 1999. Pp.03-07.

- 399.**Loi n°01-05 du 22 mai 2001 modifiant et complétant l'ordonnance 66-154 du 08 juin 1966 portant code de procédure civile. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. Pp.426-434.
- 400.**Loi n°01-06 du 22 mai 2001 modifiant et complétant l'ordonnance n°71-57 du 5 août 1971 relative à l'assistance judiciaire. J.O.R.A.D.P, n°29 du 23 mai 2001, page.06.
- 401.**Loi n°01-09 du 26 juin 2001 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal. J.O.R.A.D.P, n°34 du 27 juin 2001. Pp. 13-15.
- 402.**Loi organique n°04-01 du 7 février 2004 modifiant et complétant l'ordonnance n°97-07 du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral. J.O.R.A.D.P, n°09 du 11 février 2004. Pp.19-24.
- 403.**Loi organique n°04-11 du 6 septembre 2004, portant statut de la magistrature, J.O.R.A.D.P, n°57 du 8 septembre 2004. Pp.11-20.
- 404.**La loi organique n°04-12 du 6 septembre 2004, fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature. J.O.R.A.D.P, n°57 de 2004,Pp.20-23.
- 405.**Loi n°04-14 du 10 novembre 2004 modifiant et complétant l'ordonnance 66-155 du 08 juin 1966 portant code de procédure pénale. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. Pp.426-434.
- 406.**Loi n°04-15 du 10 novembre 2004 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal. J.O.R.A.D.P, n°71 du 10 novembre 2004, page.10.
- 407.**Loi n°04-18 du 25 décembre 2004, relative à la prévention et à la répression de l'usage et du trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes. J.O.R.A.D.P, n°83 du 26 décembre 2004. Pp.03-09.
- 408.**Loi n°05-01 du 06 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. J.O.R.A.D.P, n°11 du 9 février 2005, p. 3 et ss.
- 409.**Loi n°05-04 du 06 février 2005, portant code de l'organisation pénitentiaire et de la réinsertion sociale des détenus. J.O.R.A.D.P, n°12 du 13 février 2005.Pp.09-24.
- 410.**Loi n°05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant Code civil. J.O.R.A.D.P, n°44 du 26 juin 2005, p. 14 et ss.
- 411.**Loi organique n° 05-11 du 17 juillet 2005 relative à l'organisation judiciaire,. J.O.R.A.D.P, n°51 du 20 juillet 2005, p.5 et ss.
- 412.**Loi n°06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption. J.O.R.A.D.P, n°14 du 8 mars 2006. Pp.04-13.

V. 3. Ordonnances :

- 413.**Ordonnance n°62-41 du 18 septembre 1962, relative à l'application de certains textes. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. Pp.426-434.
- 414.**Ordonnance n°66-133 du 2 juin 1966 portant statut général de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. Pp.426-434.
- 415.**Ordonnance n°68-98 du 26 avril 1968 modifiant l'ordonnance n°66-133 du 2 juin 1966 portant statut général de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°36 du 3 mai 1968, page. 350.
- 416.**Ordonnance n°77-7 du 19 février 1977 modifiant et complétant l'article 40 de l'ordonnance n°66-133 du 2 juin 1966 portant statut général de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°17 du 27 février 1977, page. 267.
- 417.**Ordonnance n°95-23 du 26 août 1995 portant statut des magistrats de la cour des comptes. J.O.R.A.D.P, n°48, page.09.
- 418.**Ordonnance n°96-12 du 10 juin 1996 modifiant et complétant la Loi n°90-14 du 6 juin 1990 relative à l'exercice du droit syndical. J.O.R.A.D.P, n°36 du 12 juin 1996. Pp.04-05.
- 419.**Ordonnance n°96-21 du 9 juillet 1996 modifiant et complétant la Loi n°90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail. J.O.R.A.D.P, n°43 du 10 juillet 1996. Pp.06-08.
- 420.**Ordonnance n°97-04 du 11 janvier 1997 relative à la déclaration de patrimoine. J.O.R.A.D.P, n°3 du 12 janvier 1997. Pp.07-09.

421. Ordonnance n°97-07 du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral. J.O.R.A.D.P, n°12 du 6 mars 1997. Pp.03-22.
422. Ordonnance n°05-01 du 27 février 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n°70-86 du 15/12/1970 portant code de la nationalité algérienne. J.O.R.A.D.P, n°15, page.14.
423. Ordonnance n°05-02 du 27 février 2005 modifiant et complétant la loi n°84-11 du 09/06/1984 portant code de la famille. J.O.R.A.D.P, n°15, page.17.
424. Ordonnance n°06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la charte pour la paix et la réconciliation nationale. J.O.R.A.D.P, n°11 du 28 février 2006. Pp.03-07.
425. Ordonnance n°06-02 du 28 février 2006 portant statut général des personnels militaires. J.O.P.A.D.P, n°12 du 1^{er} mars 2006, page.09 et s.
426. Ordonnance n°06-03 du 15 juillet 2006 portant statut général de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°46 du 16 juillet 2006. Pp.03-18.
427. Ordonnance n°07-01 du 1^{er} mars 2007 relative aux incompatibilités et obligations particulières attachées à certains emplois et fonctions. J.O.R.A.D.P, n°16 du 7 mars 2007. Pp.03-04.
428. Ordonnance n° 09-04 du 27 aout 2009 relative à la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme. J.O.R.A.D.P, n°49 du 30 aout 2009, page.04.

V. 4. Décrets législatifs:

429. Décret législatif n°92-05 du 24 octobre 1992 modifiant et complétant la loi n°89-21 du 12 décembre 1989 portant statut de la magistrature. J.O.R.A.D.P, n°77, page.1608 et ss.
430. Décret législatif n°93-04 du 17 mars 1993 portant amnistie générale des faits qui ont lieu sur le territoire de la commune de Berriane en juin et juillet 1990. J.O.R.A.D.P, n°19, page.05 et ss.
431. Décret législatif n°94-09 du 26 mai 1994 portant préservation de l'emploi et protection des salariés susceptibles de perdre de façon involontaire leur emploi. J.O.R.A.D.P, n°34, page.03.

V. 5. DÉCRETS :

V. 5. 1. Décrets présidentiels :

432. Décret présidentiel n°92-44 du 9 février 1992 portant instauration de l'état d'urgence. J.O.R.A.D.P, n°78 du 15 décembre 1992. Pp.222-223.
433. Décret présidentiel n°96-442 du 9 décembre 1996 portant statut des agents diplomatiques et consulaires. J.O.R.A.D.P, n°78 du 15 décembre 1996. Pp.07-20.
434. Décret présidentiel n°2000-372 du 22 novembre 2000 portant création du comité de la réforme des structures et des missions de l'Etat. J.O.R.A.D.P, n°71 du 26 novembre 2000. Pp.03-07.
435. Décret présidentiel n°01-71 du 25 mars 2001 portant création de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme, in J.O.R.A.D.P n°18 du 28 mars 2001 modifié et complété, p.5.
436. Décret présidentiel n°02-47 du 16 janvier 2002 portant approbation du règlement intérieur de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme, in J.O.R.A.D.P n°05 du 20 janvier 2002, page.3.
437. Décret présidentiel n°02-297 du 23 décembre 2002 modifiant le décret présidentiel n°01-71 du 25 mars 2001 portant création de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme. J.O.R.A.D.P, n°63 du 25 septembre 2002. Pp.04-05.
438. Décret présidentiel n°02-298 du 23 décembre 2002 relatif aux délégations régionales de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme. J.O.R.A.D.P, n°63 du 25 septembre 2002. Pp.05-06.

439. Décret présidentiel n°06-62 du 28 février 2006 portant ratification de la charte arabe des droits de l'Homme adoptée à Tunis en mai 2004. J.O.R.A.D.P, n°08 du 15 février 2006. Pp.03-10.
440. Décret présidentiel n°06-93 du 28 février 2006 relatif à l'indemnisation des victimes de la tragédie nationale, J.O.R.A.D.P, n°11 du 28 février 2006. Pp.07-11.
441. Décret présidentiel n°06-94 du 28 février 2006 relatif à l'aide de l'Etat aux familles démunies éprouvées par l'implication d'un de leurs proches dans le terrorisme. J.O.R.A.D.P, n°11 du 28 février 2006. Pp.11-13.
442. Décret présidentiel n°06-95 du 28 février 2006 relatif à la déclaration prévue par l'article 13 de l'ordonnance portant mise en œuvre de la charte pour la paix et la réconciliation nationale. J.O.R.A.D.P, n°11 du 28 février 2006. Pp.13-15.
443. Décret présidentiel n°06-124 du 27 mars 2006 fixant les modalités de réintégration ou d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet de mesures administratives de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale. J.O.R.A.D.P, n°19 du 29 mars 2006. Pp.03-05.
444. Décret présidentiel n°06-413 du 22 novembre 2006 fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption. J.O.R.A.D.P, n°74 du 22 novembre 2006. Pp.15-17.
445. Décret présidentiel n°06-414 du 22 novembre 2006 fixant le modèle de déclaration de patrimoine. J.O.R.A.D.P, n°74 du 22 novembre 2006. Pp.17-21.
446. Décret présidentiel n°06-415 du 22 novembre 2006 fixant les modalités de déclaration de patrimoine des agents publics autres que ceux prévus par l'article 6 de la loi relative à la prévention et à la lutte contre la corruption. J.O.R.A.D.P, n°74 du 22 novembre 2006, page. 21.
447. Décret présidentiel n° 08-163 du 4 juin 2008 portant création de la Commission Nationale du Droit International Humanitaire. J.O.R.A.D.P, n°29 du 4 juin 2008, page.14.
448. Décret présidentiel n° 08-176 du 22 juin 2008 relatif à la période de rendement des militaires après formation. J.O.R.A.D.P, n°34 du 25 juin 2008, page 3.
449. Décret présidentiel n° 08-177 du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil d'enquête compétent à l'égard des militaires de carrière. J.O.R.A.D.P, n°34 du 25 juin 2008, page. 4.
450. Décret présidentiel n° 08-178 du 22 juin 2008 fixant les attributions, la composition et les règles régissant le fonctionnement du conseil de discipline compétent à l'égard des sous-officiers contractuels. J.O.R.A.D.P, n°34 du 25 juin 2008, page. 8.
451. Décret présidentiel n° 09-221 du 24 juin 2009 portant statut particulier des agents diplomatiques et consulaires. J.O.R.A.D.P, n°38 du 28 juin 2009. Pp.06-18.
452. Décret présidentiel n° 09-263 du 30 août 2009 relatif aux missions, à la composition, aux modalités de nomination des membres et au fonctionnement de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme. J.O.R.A.D.P, n°49 du 30 août 2009. Pp.05-06.

V. 5. 2. Décrets Exécutifs :

453. Décret Exécutif n°89-122 du 18 juillet 1989 portant statut particulier des travailleurs appartenant aux corps spécifiques de l'enseignement et de la formation supérieurs. J.O.R.A.D.P, n°29, page.647 et ss.
454. Décret Exécutif n°89-224 du 5 décembre 1989 portant statut particulier des travailleurs appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques. J.O.R.A.D.P, n°51, page.1135 et ss.
455. Décret exécutif n°89-239 du 19 décembre 1989 portant statut particulier applicable aux travailleurs des douanes J.O.R.A.D.P, n°54 du 20 décembre 1989. Pp.1237-1246.
456. Décret Exécutif n°90-99 du 27 mars 1990 relatif au pouvoir de nomination et de gestion administrative à l'égard des fonctionnaires et agents des administrations centrales, des

- wilayas et des communes ainsi que des établissements publics à caractère administratif en relevant. J.O.R.A.D.P, n°13 du 28 mars 1990. Pp.383-384.
- 457.**Décret exécutif n°90-95 du 27 mars 1990 portant organisation et modalités d'élection au conseil supérieur de la magistrature J.O.R.A.D.P, n°13 du 28 mars 1990. Pp.375-377.
- 458.**Décret Exécutif n°90-226 du 25 juillet 1990 fixant les droits et obligations des travailleurs exerçant des fonctions supérieures de l'Etat. J.O.R.A.D.P, n°31, page.879 et ss.
- 459.**Décret Exécutif n°90-229 du 25 juillet 1990 modifiant et complétant le décret Exécutif n°89-224 du 5 décembre 1989 portant statut particulier des travailleurs appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques. J.O.R.A.D.P, n°31, page.886 et ss.
- 460.**Décret exécutif n°90-365 du 10 novembre 1990 fixant les conditions d'indemnisation des productions scientifiques et pédagogiques des enseignants relevant du ministère aux universités. J.O.R.A.D.P, n°50, page.1352 et ss.
- 461.**Décret exécutif n°90-416 du 22 décembre 1990 relatif à la composition, à l'organisation et au fonctionnement du conseil paritaire de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°1 du 2 janvier 1991, page.06 et ss.
- 462.**Décret exécutif n°91-26 du 2 février 1991 portant statut particulier des travailleurs appartenant au secteur des communes. J.O.R.A.D.P, n°06, page.190 et ss.
- 463.**Décret exécutif n°91-79 du 23 mars 1991 modifiant et complétant le décret exécutif n°89-224 du 5 décembre 1989 portant statut particulier des travailleurs appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques. J.O.R.A.D.P, n°13 du 27 mars 1991, page.371 et ss.
- 464.**Décret exécutif n°91-485 du 15 décembre 1991 fixant les modalités de la mise en œuvre des attributions du wali en matière de coordination et de contrôle des services et établissements publics implantés dans la wilaya. J.O.R.A.D.P, n°66 du 22 décembre 1991. Pp.2104-2105.
- 465.**Décret exécutif n°91-524 du 22 décembre 1991 portant statut particulier des fonctionnaires de la sûreté nationale. J.O.R.A.D.P, n°69 du 28 décembre 1991. Pp.2213-2228.
- 466.**Décret exécutif n°92-276 du 06 juillet 1992 portant code de la déontologie médicale. J.O.R.A.D.P, n°52 du 8 juillet 1992. Pp.1160-1175.
- 467.**Décret exécutif n°93-54 du 16 février 1993 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires et agents publics ainsi qu'aux travailleurs des entreprises publiques. J.O.R.A.D.P n°11 du 17 février 1993. Pp. 04-05.
- 468.**Décret exécutif n°94-215 du 23 juillet 1994 déterminant les organes et les structures de l'administration de la wilaya. J.O.R.A.D.P, n°48 du 27 juillet 1994, page 04 et suivante.
- 469.**Décret exécutif n°94-216 du 23 juillet 1994 relatif à l'inspection générale de la wilaya. J.O.R.A.D.P, n°48 du 27 juillet 1994, page 08 et suivante.
- 470.**Décret exécutif n°94-220 du 23 juillet 1994 modifiant et complétant le décret exécutif n°89-239 portant statut particulier applicable au travailleurs des douanes. J.O.R.A.D.P, n°48 du 27 juillet 1994. Pp. 12-16.
- 471.**Décret exécutif n°96-122 du 06 avril 1996 portant composition, organisation et fonctionnement du Conseil National de l'Éthique des Sciences de la Santé. J.O.R.A.D.P, n°22 du 10 avril 1996, page.13.
- 472.**Décret exécutif n°96-265 du 3 août 1996 portant création d'un corps de la garde communale et déterminant ses missions et son organisation. J.O.R.A.D.P, n°47 du 7 août 1996. Pp.05-07.
- 473.**Décret exécutif n°96-266 du 3 août 1996 portant statut des personnels de la garde communale J.O.R.A.D.P, n°47 du 7 août 1996. Pp.07-12, modifié et complété par le Décret exécutif n°97-238 du 30 juin 1997, J.O.R.A.D.P, n°45, p.9 et ss, et le Décret exécutif n°01-336 du 28 octobre 2001, J.O.R.A.D.P, n°64, p.3.
- 474.**Décret exécutif n°97-227 du 23 juin 1997 fixant le modèle de déclaration de patrimoine. J.O.R.A.D.P, n°43 du 25 juin 1997, page. 08.
- 475.**Décret exécutif n°97-262 du 14 juillet 1997 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement des conseils régionaux de santé. J.O.R.A.D.P, n°47.1997. Pp.01-12.

- 476.**Décret exécutif n°98-412 du 7 décembre 1998 fixant les modalités d'affectation des revenus provenant des travaux et prestations effectués par les établissements publics en sus de leur mission principale. J.O.R.A.D.P, n°92, page.24.
- 477.**Décret exécutif n°99-142 du 20 juillet 1999 déterminant les modalités d'application de l'article 8 de la loi n°99-08 du 13 juillet relative au rétablissement de la concorde civile. J.O.R.A.D.P, n°48 du 20 juillet 1999.Pp.03-04.
- 478.**Décret exécutif n°99-143 du 20 juillet 1999 déterminant les modalités de mise en œuvre des dispositions des articles 14,16,17,31,32 et 35 de la loi 8 de la loi n°99-08 du 13 juillet relative au rétablissement de la concorde civile. J.O.R.A.D.P, n°48 du 20 juillet 1999. Pp. 05-06.
- 479.**Décret exécutif n°99-144 du 20 juillet 1999 déterminant les modalités de mise en œuvre des dispositions de l'article 40 de la loi 8 de la loi n°99-08 du 13 juillet relative au rétablissement de la concorde civile. J.O.R.A.D.P, n°48 du 20 juillet 1999, page.07.
- 480.**Décret exécutif n°01-244 du 2 septembre 2001 fixant le montant, les conditions et modalités d'octroi de l'indemnité allouée à l'avocat désigné au titre de l'assistance judiciaire. J.O.R.A.D.P, n°49 du 5 septembre 2001. Pp.03-04.
- 481.**Décret exécutif n°02-127 du 7 septembre 2002 portant création, organisation et fonctionnement de la cellule de traitement de renseignement financier, J.O.R.A.D.P, n°23 du 7 avril 2002, p.13 et ss.
- 482.**Décret exécutif n°04-180 du 23 juin 2004 fixant les attributions et le fonctionnement du Conseil National de l'Éthique et de la Déontologie de la Profession Universitaire. J.O.R.A.D.P, n°41. 2004 . Pp.20-21.
- 483.**Décret exécutif n°04-429 du 26 décembre 2004 organisant les modalités d'élection des magistrats membres du conseil supérieur de la magistrature, J.O.R.A.D.P, n°97, page.14.
- 484.**Décret exécutif n° 08-04 du 19 janvier 2008 portant statut particulier des fonctionnaires appartenant aux corps communs aux institutions et administrations publiques. J.O.R.A.D.P, n°03 du 20 janvier 2008, page.03 et ss.
- 485.**Décret exécutif n° 08-130 du 3 mai 2008 portant statut particulier de l'enseignant chercheur. J.O.R.A.D.P, n°23 du 4 mai 2008, page.16 et ss.

V. 5. 3. Décrets :

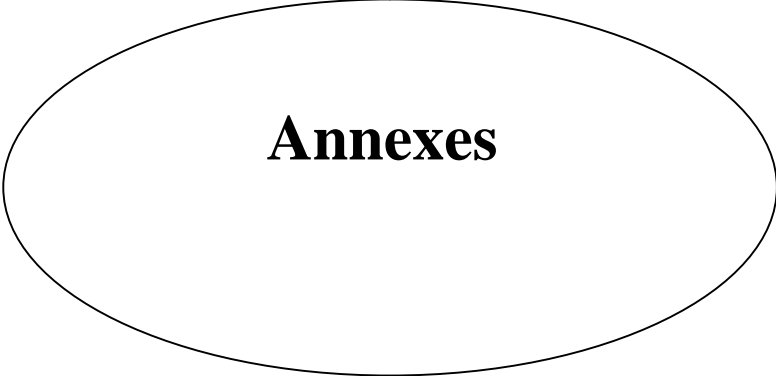
- 486.**Décret n°62-526 du 18 septembre 1965 portant création d'une Direction Générale de la Fonction Publique. J.O.R.A.D.P, n°15.
- 487.**Décret n°63-5 du 8 janvier 1963 portant statut particulier des agents diplomatiques et consulaires. J.O.R.A.D.P, n°3 du 18 janvier 1963. Pp.52-58.
- 488.**Décret n°65-168 du 1^{er} juin 1965 précisant les attributions du ministre de la réforme administrative et de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°48, page.588.
- 489.**Décret n°65-197 du 29 juillet 1965 relatif aux attributions du ministre de l'intérieur en matière de fonction publique et de réforme administrative. J.O.R.A.D.P, n°65, page.730.
- 490.**Décret n°66-136 du 2 juin 1966 fixant les règles applicables aux personnels contractuels et temporaires de l'État, des collectivités locales et des établissements publics et organismes publics. J.O.R.A.D.P, n°46, page.437.
- 491.**Décret n°66-142 du 2 juin 1966 relatif au conseil supérieur de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°46, page.444.
- 492.**Décret n°66-143 du 2 juin 1966 fixant la compétence, la composition, l'organisation et le fonctionnement des commissions paritaires. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. Pp.444-446.
- 493.**Décret n°66-148 du 2 juin 1966 relatif au licenciement pour insuffisance professionnelle. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966, page.449.
- 494.**Décret n°66-149 du 2 juin 1966 relatif à la notation et à la procédure d'avancement. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. Pp.449-450.

495. Décret n°66-151 du 2 juin 1966 fixant les dispositions applicables aux fonctionnaires stagiaires. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. Pp.450-451.
496. Décret n°66-152 du 2 juin 1966 relatif à la procédure disciplinaire. J.O.R.A.D.P, n°46 du 8 juin 1966. Pp.451-452.
497. Décret n°69-55 du 13 mai 1969 fixant les modalités de désignation des représentants du personnel aux commissions paritaires. J.O.R.A.D.P, n°43 du 20 mai 1969. Pp.362-363.
498. Décret n°76-104 du 10 juin 1976 relatif aux inspections de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°48, page.594.
499. Décret n°78-06 du 28 janvier 1978 relatif au recrutement d'enseignants contractuels exerçant à mi-temps. J.O.R.A.D.P, n°5, p.85, modifié et complété par le décret n°84-296 du 13 octobre 1984, J.O.R.A.D.P, n°48, p.1168 et, le décret n°86-62 du premier avril 1986, 14, p.334, et le décret n°88-172 du 20 septembre 1988, J.O.R.A.D.P, n°38, p.1013 et, le décret exécutif n°90-142 du 22 mai 1990, J.O.R.A.D.P, n°21, p.610 et le décret exécutif n°98-46 du 8 février 1998, J.O.R.A.D.P, n°06, p.05 et, 03-219 du 22 mai 2003, J.O.R.A.D.P, n°35, p.05. et le décret exécutif n°06-268 du 14 août 2006, J.O.R.A.D.P, n°51, page.05.
500. Décret n°82-302 du 11 septembre 1982 relatif aux modalités d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail. J.O.R.A.D.P, n°37 du 14 septembre. Pp. 1244-1250.
501. Décret n°84-10 du 14 janvier 1984 fixant la compétence, la composition, l'organisation et le fonctionnement des commissions paritaires. J.O.R.A.D.P, n°3 du 17 janvier 1984. Pp.65-68.
502. Décret n°84-11 du 14 janvier 1984 fixant les modalités de désignation des représentants du personnel aux commissions paritaires. J.O.R.A.D.P, n°3 du 17 janvier 1984. Pp.68-70.
503. Décret n°84-296 du 13 octobre 1984 relatif aux tâches d'enseignement et de formation à titre d'occupation accessoire. J.O.R.A.D.P, n°48.
504. Décret n°85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques. J.O.R.A.D.P, n°13 du 24 mars 1985. Pp.223-240.
505. Décret n°88-131 du 4 juillet 1988 organisant les rapports entre l'administration et les administrés. J.O.R.A.D.P, n°27 du 6 juillet 1988. Pp.759-762.
506. Décret n°95-123 du 29 avril 1995 fixant les attributions du directeur de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°26, page.14.
507. Décret n°95-125 du 29 avril 1995 relatif aux inspections de la fonction publique. J.O.R.A.D.P, n°20, p.19, modifié et complété par le décret exécutif n°98-112 du 6 avril 1998, J.O.R.A.D.P, n°21, p.07 et, le décret exécutif n°06-361 du 19 octobre 2006, J.O.R.A.D.P, n°66, page.05.
508. Décret n°95-293 du 30 septembre 1995 relatif aux modalités d'organisation des concours, examens et tests professionnels au sein des institutions et administrations publiques. J.O.R.A.D.P, n°57, p.09, modifié et complété par le décret exécutif n°04-148 du 19 mai 2004, J.O.R.A.D.P, n°31, page.06.
509. Décret n°96-30 du 13 janvier 1996 fixant les conditions et les modalités d'application de l'ordonnance n°95-23 du 26 août 1995 portant statut des magistrats de la cour des comptes. J.O.R.A.D.P, n°04, page.04.

V.6. Décisions et Avis du Conseil Constitutionnel Algérien

V.6.1. Décisions :

510. Décision n°1-D-L-C.C- 89 du 20 août 1989 relative au code électoral. J.O.R.A.D.P, n°36 du 30 août 1989. Pp.871 et ss.
511. Décision n°1-D.O-C.C - 95 du 6 août 1995 relative à la constitutionnalité du point 6 de l'article 108 de la loi électorale. J.O.R.A.D.P, n°43 du 8 août 1995, page.15.



Annexes

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
SERVICE DU CHEF DU GOUVERNEMENT
DIRECTION GENERALE
DE LA FONCTION PUBLIQUE

Alger, le 30 Décembre 2003

N°34/SP/DGFP/2003

A

Mesdames et Messieurs les membres du Gouvernement
Madame te Messieurs les Walis
En communication à Madame et Messieurs
les Chefs d'Inspection de la Fonction Publique

Objet : Contentieux de la fonction Publique.

Pièce jointe : Un (01) tableau.

Dans le cadre du contentieux de la fonction publique, la direction générale de la fonction publique, en tant qu'autorité représentant l'Etat employeur, est souvent citée comme tierce partie auprès des juridictions compétentes.

A cet effet, mes services sont appelés à produire des mémoires en réponse pour assurer la défense des intérêts de l'Etat et parfois donner une interprétation des textes relatifs à la fonction publique, conformément à l'ordonnance n° 62-41 du 18 septembre 1962 relative à l'application de certains textes.

Compte tenu de ces exigences, les services compétents de la fonction publique doivent disposer de l'ensemble des éléments d'information susceptible de leur permettre d'assurer un suivi des affaires contentieuses en matière de fonction publique impliquent les différents institutions et administrations publiques.

Au regard de la nature et de l'objet du litige, la direction générale de la fonction publique pourra notamment apporter son concours au traitement de toute affaire contentieuse ou le cas échéant, introduire des observations écrites auprès de la juridiction compétente sur des points précis concernant les aspects statutaires ou autres.

Dans cet ordre d'idée, je vous saurai gré de bien vouloir adresser à mes services, un état exhaustif sur les affaires contentieuses où est partie votre administration.

L'état en question sera établi conformément au canevas ci-joint en annexe, et transmis semestriellement à ms services.

Au niveau des wilayas, les états en question feront l'objet d'une transmission à l'inspection de la fonction publique territorialement compétente.

L'exploitation des informations communiquées, permettre à la direction générale de la fonction publique de procéder à un recensement des affaires contentieuses liées à la fonction publique, de connaître l'objet des litiges et de mesurer l'évolution du contentieux de la fonction publique, d'une manière générale.

A la lumière de ces informations, la direction générale de la fonction publique pourra en outre envisager éventuellement de prendre toute mesure de nature à préserver les intérêts de l'Etat.

P/ Le Chef du gouvernement et par délégation.
Le Directeur Général de la Fonction Publique

D.KHARCHI

Alger, le 12 avril 2004

N°05

A

**Madame et Messieurs les Chefs
d'Inspections de la Fonction Publique**

Objet : Application des articles 130 et 131 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

Il m'a été donné de constater que les dispositions des articles 130 et 131 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 sus visé, donne parfois lieu à des applications divergentes qui sont à l'origine de vices de forme et de fond dans la mise en œuvre des procédures administratives y afférentes.

A titre d'exemple, les anomalies constatées portent souvent sur les points suivants :

- la procédure disciplinaire qui ne saurait dépasser les deux mois, n'est pas finalisée à cette échéance (cf article 130 du décret 59 du 23 mars 1985 sus visé) ;

- l'autorité ayant prononcé la sanction disciplinaire n'est pas compétente en la matière (cf. décret exécutif n°90-99 du 27 mars 1990 relatif au pouvoir de nomination et de gestion administrative à l'égard des fonctionnaires et agents des administrations centrales, des wilayas et des communes, ainsi que des établissements publics à caractère administratif en relevant) ;

-les prescriptions de l'article 64 du décret n°82-302 du 11 septembre 1982 relatif aux modalités d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail, qui interdisent d'infliger une sanction disciplinaire au fonctionnaire plus de trois mois après la constatation de la faute commise, ne sont pas toujours respectées ;

-le mis en cause n'est pas rendu destinataire d'une convocation indiquant la date, l'heure et le lieu de la séance du conseil de discipline ;

-le dossier disciplinaire n'est pas communiqué au mis en cause ainsi que les pièces justificatives y afférentes ;

-certaines pièces constitutives du dossier disciplinaire ne sont pas portées à la connaissance des membres du conseil de discipline ;

-les procès verbaux du conseil de discipline sont très sommaires et ne rapportent pas de manière explicite les faits reprochés au fonctionnaire ;

-le non respect des règles relatives à la validité du mandat de la commission paritaire, à sa composition et au quorum requis pour ses délibérations ;

Dans ce cadre, il y a lieu de rappeler que les irrégularités sus mentionnées sont susceptibles d'entraîner l'annulation pure et simple de la procédure disciplinaire ainsi que la sanction prononcée à l'encontre du fonctionnaire mise en cause.

A ce titre, et dans le souci de remédier à ces insuffisances, la présente circulaire a pour objet de préciser les modalités d'application des articles 130 et 131 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 visé en objet.

1- Procédure disciplinaire dans le cadre de l'article 130

L'article 130 du décret n° 85-59 a défini la procédure disciplinaire devant être engagée à l'encontre d'un fonctionnaire ayant commis une faute professionnelle grave pouvant entraîner son licenciement.

L'action disciplinaire doit être entamée, dès la constatation de la faute, sur la base d'un rapport établi par le chef hiérarchique immédiat du fonctionnaire mis en cause adressé à l'autorité ayant pouvoir de nomination.

Le rapport en question devra mettre en exergue les faits constitutifs de la faute professionnelle, les conditions de sa survenance, éventuellement, l'identification des personnes présentes au moment des faits, les diverses appréciations susceptibles d'être apportées sur la situation ainsi que la proposition de licenciement.

A la lumière du rapport présenté, l'autorité investie du pouvoir de nomination devra se prononcer sur la proposition de licenciement.

Si la proposition de licenciement est confirmée par l'autorité ayant pouvoir de nomination, le fonctionnaire fera immédiatement l'objet d'une mesure de suspension, par décision motivée, pour une durée qui ne saurait excéder deux mois. Cette mesure est prise par décision de l'autorité ayant pouvoir de nomination.

A cet effet, une notification de la mesure est adressée par l'intermédiaire du chef hiérarchique immédiat à l'intéressé qui en assure réception.

Durant la période de suspension, le fonctionnaire concerné ne percevra aucune rémunération, à l'exception des indemnités à caractère familial ⁽¹⁾.

Dans l'intervalle de la période de suspension, l'administration devra obligatoirement saisir la commission paritaire compétente, sur la base du rapport motivé, indiquant clairement les faits répréhensibles et s'il y a lieu, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis.

Le rapport sera complété par une fiche de renseignements sur la situation familiale et professionnelle du fonctionnaire concerné.

Le mis en cause sera convoqué par lettre recommandée avec accusée de réception, au moins 15 jours avant la réunion de la commission paritaire compétente, siégeant en conseil de discipline.

La convocation indiquera notamment :

- Le lieu, la date, l'heure de la séance du conseil de discipline ;

- Les motifs de la convocation ;

- Les garanties de défense, conformément aux dispositions de l'article 129 du décret n°85-59.

L'autorité investie du pouvoir de nomination devra prendre toutes les dispositions nécessaires, afin de permettre au fonctionnaire mis en cause, de consulter son dossier disciplinaire.

Celui-ci comportera notamment les pièces suivantes :

- Le rapport du chef hiérarchique sur les faits reprochés au fonctionnaire ;

- La fiche de renseignements concernant la situation du fonctionnaire et ses antécédents disciplinaires, le cas échéant ;

- Les résultats de l'enquête administrative, le cas échéant ;

- Le rapport de l'autorité investie du pouvoir de nomination assorti de la proposition de sanction.

Le mis en cause sera informé par écrit de l'administration du lieu et de la date où la consultation du dossier pourra s'effectuer.

Dans l'hypothèse où l'intéressé refuse de prendre connaissance de son dossier, la procédure disciplinaire suivra son cours normal.

Dans ce cadre, la commission paritaire compétente, siégeant en conseil de discipline sur convocation de son président, ne peut délibérer valablement que si les conditions réglementaires fixées par le décret n° 84-10 du 14 janvier 1984 et le décret n° 85-59, sont respectées, à savoir :

- La validité du mandat de la commission paritaire ;

¹-Notons ici, que les dispositions de l'article 173 de l'ordonnance n°06-03 portant statut général de la fonction publique prévoient – dans ce cas- la perception de la moitié du traitement, ainsi que l'intégralité des indemnités à caractère familial.

- Le délai imparti pour l'examen du dossier disciplinaire ; la présence des trois-quarts au moins des membres. Si le quorum n'est pas atteint, après une deuxième convocation, la commission peut siéger valablement, si la moitié aux moins de ses membres est présente.

Seuls les membres titulaires ou leurs suppléants sont habilités à délibérer.

L'avis du conseil de discipline résulte d'un vote au scrutin secret des membres présents. La décision est prise à la majorité des voix exprimées par les membres présents.

L'avis émis par le conseil de discipline est consigné sur procès verbal ; il est communiqué sans délai au fonctionnaire concerné ainsi qu'à l'autorité ayant pouvoir de nomination.

La sanction disciplinaire devra faire l'objet d'une décision motivée par l'autorité habilitée. La mesure pourra revêtir, selon le cas, la forme d'un arrêté ou d'une décision de l'autorité ayant pouvoir de nomination.

L'administration est tenue de notifier au fonctionnaire concerné la décision portant la sanction disciplinaire prise à son encontre.

Il y a lieu de souligner que lorsque la commission paritaire ne s'est pas réunie dans le délai de deux mois à compter de la date de suspension, ou que la décision prise à son encontre n'a pas été notifiée à l'intéressé dans ce même délai, l'intéressé est rétabli dans ses droits et reçoit l'intégralité de sa rémunération.

Il y a lieu de préciser en outre que l'administration devra informer le fonctionnaire contre lequel le licenciement a été prononcé, du droit de recours dont il dispose, ainsi que du délai de saisine de la commission de recours ; soit 15 jours à compter de la date de notification de la décision disciplinaire.

A cet égard, seules les décisions portant sanction disciplinaires du 3^{ème} degré sont susceptibles de recours auprès de la commission de recours institué par le décret n°74-10 du 14 janvier 1984.

Dès l'introduction du recours, la mesure de suspension prise initialement à l'encontre du fonctionnaire mis en cause, est prorogée par décision de l'autorité ayant pouvoir de nomination jusqu'à ce que la commission de recours statue sur le cas.

Conformément à l'article 25 du décret n° 84-10, le recours formé dans les délais réglementaires a un effet suspensif sur l'application de la sanction disciplinaire. Celle-ci sera subordonnée à la décision de la commission de recours qui devra se prononcer obligatoirement dans un délai de trois(3) mois, à compter de la date de sa saisine.

La décision de la commission de recours est exécutoire immédiatement dans toute sa teneur.

Lorsque la commission de recours infirme la décision de la commission paritaire et prononce la réintégration, le fonctionnaire est rétabli dans ses droits et reçoit l'intégralité de sa rémunération couvrant toute la période de la suspension.

2- Procédure disciplinaire dans le cadre de l'article 131 :

L'article 131 du décret n°85-59 du 23 mars 1985 sus visé dispose que, lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales ne permettant pas son maintien en activité, il est immédiatement suspendu.

La suspension ne peut être prononcée par l'administration que lorsque la poursuite pénale est effectivement engagée par le procureur de la république ou par le juge d'instruction, dans le cadre de la mise en mouvement de l'action publique.

La mesure de suspension est prise par décision de l'autorité ayant pouvoir de nomination immédiat après engagement des poursuites pénales.

La décision de suspension demeure en vigueur jusqu'au règlement définitif de la situation administrative du fonctionnaire concerné.

La période de suspension peut être assortie, pour une durée maximale de six (6) mois, du maintien d'une quotité du salaire de base lorsque les poursuites pénales ne sont pas subséquentes à un faute grave pouvant entraîner le licenciement.

La quotité de salaire de base que le fonctionnaire peut percevoir, ne saurait en aucun cas excéder les trois quart dudit salaire.

La détermination de la quotité du salaire de base relève de l'appréciation de l'administration qui tiendra compte de tous les aspects liés à la situation du fonctionnaire. Une fois fixée, elle devra être indiquée sur la décision de suspension prise à l'encontre du fonctionnaire.

Dans tout les cas, le fonctionnaire suspendu continuera à percevoir pendant la durée de la suspension, la totalité des prestations familiales (cf. la circulaire n°01 du 10 novembre 1991 relative à l'appréciation des lois de sécurité sociale).

Il y a lieu de souligner que lorsque la poursuite pénale a été engagée pour une faute professionnelle et que le fonctionnaire a fait l'objet d'une condamnation définitive, l'administration devra obligatoirement prononcer son licenciement.

Par contre, lorsque le fonctionnaire poursuivi pénalement a fait l'objet d'une décision judiciaire définitive de relaxe, d'acquiescement ou de non lieu, suite à la non confirmation des faits ayant entraînés les poursuites pénales, il est obligatoirement réintégré dans son emploi, par décision de l'autorité ayant pouvoir de nomination.

Toutefois, la commission paritaire compétente devra, au préalable examiner s'il n'existe pas une faute professionnelle susceptible de donner lieu à sanction.

En effet, l'absence de faute pénale n'exclut pas l'existence d'une faute professionnelle commise par le fonctionnaire mis en cause.

Dans ce cas, la commission paritaire siégeant en conseil de discipline devra examiner le dossier disciplinaire du fonctionnaire, dans le délai de deux (2) mois qui suit la notification de la décision de justice définitive à l'administration.

A cet égard, dès la réception de la décision de justice définitive, l'administration devra saisir la commission paritaire compétente, sur la base d'un rapport motivé indiquent clairement les faits répréhensibles et s'il ya lieu, les circonstances dans lesquelles ils ont été commis ainsi qu'un résumé des attendus de la décision de justice et sa teneur.

Le mis en cause sera convoqué par lettre recommandée avec accusé de réception, au moins 15 jours avant la réunion de la commission paritaire, siégeant en conseil de discipline.

La convocation indiquera notamment :

- Le lieu, la date, l'heure de la séance du conseil de discipline ;
- Les motifs de la convocation ;
- Les garanties de défense, conformément aux dispositions de l'article 129 du décret n°85-59.

L'autorité investie du pouvoir de nomination devra prendre toutes les dispositions nécessaires, afin de permettre au fonctionnaire mis en cause, de consulter son dossier disciplinaire.

Celui-ci comportera notamment les pièces suivantes :

- Le rapport du chef hiérarchique sur les faits reprochés au fonctionnaire ;
- La fiche de renseignements concernant la situation du fonctionnaire et ses antécédents disciplinaires, le cas échéant ;
- Les résultats de l'enquête administrative, le cas échéant ;
- Le rapport de l'autorité investie du pouvoir de nomination assorti de la proposition de sanction.

Le mis en cause sera informé par écrit de l'administration du lieu et de la date où la consultation du dossier pourra s'effectuer.

Dans l'hypothèse où l'intéressé refuse de prendre connaissance de son dossier, la procédure disciplinaire suivra son cours normal.

Dans ce cadre, la commission paritaire compétente, siégeant en conseil de discipline sur convocation de son président, ne peut délibérer valablement que si les conditions réglementaires fixées par le décret n° 84-10 du 14 janvier 1984 et le décret n° 85-59, sont respectées, à savoir :

- La validité du mandat de la commission paritaire ;
- Le délai imparti pour l'examen du dossier disciplinaire ; la présence des trois-quarts au moins des membres. Si le quorum n'est pas atteint, après une deuxième convocation, la commission peut siéger valablement, si la moitié aux moins de ses membres est présente.

Seuls les membres titulaires ou leurs suppléants sont habilités à délibérer.

L'avis du conseil de discipline résulte d'un vote au scrutin secret des membres présents. La décision est prise à la majorité des voix exprimées par les membres présents.

L'avis émis par le conseil de discipline est consigné sur procès verbal ; il est communiqué sans délai au fonctionnaire concerné ainsi qu'à l'autorité ayant pouvoir de nomination.

Si à l'issue de la réunion, la commission de recours se prononce contre le licenciement, le fonctionnaire est réintégré dans son emploi.

Dans le cas où la commission de recours se prononce pour le licenciement, l'administration est tenue de notifier au fonctionnaire concerné la décision portant la sanction disciplinaire prise à son encontre. Elle devra en outre l'informer qu'il dispose d'une période de 15 jours pour introduire un recours auprès de la commission de recours.

Il demeure entendu que le recours a un effet suspensif sur l'application de la sanction disciplinaire, conformément à l'article 25 du décret n° 84-10 du 14 janvier 1984 sus visé.

La commission de recours devra obligatoirement se prononcer dans un délai de trois (3) mois, à compter de la date de sa saisine.

La décision de la commission de recours est applicable immédiatement.

Compte tenu de l'importance des procédures disciplinaires prévues par les dispositions des articles 130 et 131 et de leurs effets sur la carrière du fonctionnaire, je vous demande de veiller à la stricte application de la présente circulaire et d'en assurer une large diffusion⁽¹⁾.

P/ Le Chef du gouvernement et par délégation.
Le Directeur Général de la Fonction Publique

D.KHARCHI

¹- Cette circulaire comporte des annexes portant des modèles de documents administratifs :Modèle de décision de suspension.Modèle de procès verbal de notification de la décision de suspension.Modèle de fiche de renseignements.Modèle de la convocation relative à la comparution du fonctionnaire devant le conseil de discipline.Modèle de procès verbal de notification de la décision de la commission paritaire, siégeant en conseil de discipline.

Table des matières :

Note liminaire :.....	03
Dédicace :.....	04
Remerciements :.....	05
Liste des abréviations :.....	06
Introduction Générale :.....	08
Titre premier : Garanties disciplinaires; Genèse et pouvoir discrétionnaire de l'administration.....	18
Partie première : Genèse des garanties disciplinaires.....	20
Chapitre premier : Le droit disciplinaire.....	20
Section 1 : La construction du droit disciplinaire.....	20
Sous-section 1: Le droit disciplinaire, construction et autonomie.....	20
Sous-section 2 : Les concepts définissant le droit disciplinaire de la fonction publique.....	26
Section 2 : Caractère du droit disciplinaire de la fonction publique.....	32
Sous-section1:Le caractère répressif du droit disciplinaire de la fonction publique.....	36
Sous-section 2 : Les garanties disciplinaires dans les livres sacrés.....	44
Sous-section 3 : Les garanties disciplinaires relèvent des principes généraux du droit.....	45
Conclusion du chapitre premier.....	50
Chapitre second : La période coloniale, des garanties disciplinaires au compte-gouttes.....	51
Section 1 : L'instauration du régime de l'indigénat.....	51
Sous-section 1 :Statut disciplinaire des agents algériens des communes, une protection moindre que les français.....	52
Sous-section 2 : Le statut disciplinaire des magistrats.....	53
Section2: Un Statut nouveau pour l'Algérie sans pertinence sur les garanties disciplinaires.....	53
Sous-section 1 : Dans l'Administration départementale; un souci de légalité des sanctions infligées aux fonctionnaires algériens.....	54
Sous-section 2 : Dans les administrations centrales, évolution progressive mais insatisfaisante des garanties disciplinaires.....	58
Conclusion de la première partie.....	64
Partie seconde : Le régime disciplinaire, pouvoir discrétionnaire accru.	65
Chapitre premier : Les fautes et les sanctions disciplinaires.	66

Section 1: Définition de la faute disciplinaire.	66
Sous-section1 : La faute disciplinaire, notion élargie.	66
Sous-section2 :La faute personnelle et la faute de service à travers la jurisprudence.....	68
Sous-section 3 : Entre la faute disciplinaire et la faute pénale; une unicité des faits et une distinction des conséquences.	75
Section 2 : La classification des fautes disciplinaires, une garantie au profit du fonctionnaire.	76
Sous-section1:Détermination des fautes professionnelles en référence au nouveau S.G.F.P.	76
Sous-section 2 : Détermination des fautes professionnelles en référence à d'autres textes que le S.G.F.P, ou la pénalisation du droit disciplinaire.	83
Section 3:Détermination des fautes en référence aux obligations du fonctionnaire.....	89
Sous-section 1 : L'interdiction de cumul d'activité.....	90
Sous-section 2 : L'obligation de réserve.	104
Sous-section 3 : Secret et discrétion, deux obligations professionnelles à la charge du fonctionnaire.	118
Conclusion du chapitre premier.....	129
Chapitre second :Appréciation de la faute et détermination de la sanction disciplinaire.....	130
Section1:L'appréciation de la faute.....	131
Sous-section 1 : L'appréciation de la réalité des faits reprochés.....	132
Sous-section 2 : L'appréciation de la qualification juridique des faits.....	132
Sous-section 3 : La prise en considération de l'ensemble du comportement du fonctionnaire.....	134
Section2:Détermination de la sanction.	134
Sous-section 1 : Principes liant le choix de la sanction.	135
Sous-section 2 : L'insuffisance professionnelle.	141
Sous-section 3 : La révocation; une sanction à la discrétion de l'Administration.....	144
Section 3 :Le régime de la sanction disciplinaire.....	145
Sous-section 1: Sanction disciplinaire et sanction pénale, l'une ne tient pas l'autre.....	145
Sous-section 2 :Le choix de la sanction, pouvoir administratif élargi.....	147
Sous-section3 :L'amnistie en matière disciplinaire, pouvoir discrétionnaire conditionné.....	152
Conclusion du titre premier.....	159
Titre second : Les garanties disciplinaires dans le déclenchement de la poursuite disciplinaire (règles de procédures).....	163
Partie première : La procédure disciplinaire; un formalisme mitigé.	164
Chapitre premier : Les garanties procédurales préalables à la saisine du conseil de discipline.....	165
Section 1 : La mise en demeure; modalités et contrôle juridictionnel.....	165
Sous-section1 : La mise en demeure une garantie disciplinaire régie de façon précise par le droit public.....	165
Sous-section2 : Les modalités d'application de la mise en demeure.....	166
Sous-section 3 : Le contrôle du juge sur la mise en demeure de l'administration.....	168
Section 2 : La demande d'explication.....	170
Sous-section 1 : Demander des explications au fonctionnaire fautif; une formalité liée au degré de la sanction.....	170
Sous-section 2 : La commission d'enquête préliminaire, organe neutre ou partial ?.....	172
Section 3 : La suspension des fonctionnaires auteurs de fautes graves, mesure administrative à double tranchant ?.....	175
Sous section1 : Les conditions de la suspension.....	176

Sous section 2 : Une suspension soumise à la poursuite pénale.....	179
Section 4 : Le déclenchement des poursuites disciplinaires; prérogative exclusive de l'administration.....	187
Sous-section1 : La sanction disciplinaire est laissée à la discrétion de l'administration.....	187
Sous-section2 : L'indépendance de la répression disciplinaire de la répression pénale.....	189
Conclusion du chapitre premier.....	198
Chapitre second: Les garanties disciplinaires à travers la composante de la Commission Administrative Paritaire.....	200
Section 1 : Du monopole de l'administration à l'affirmation du rôle de la commission comme organe consultatif.	201
Sous-section1: Des questions de compétences, une volonté dubitative.....	201
Sous-section2 :Des questions de procédures; garanties disciplinaires réduites à des formalités sans effet sur les garanties disciplinaires.....	205
Sous-section 3 : Une représentation sélective.....	206
Sous-section 4 : Le diplôme qualifiant au secours d'une représentation de qualité.....	210
Section 2 : L'impact des nouvelles dispositions sur le mode de désignation des membres de la Commission Administrative Paritaire.....	214
Sous-section 1 : Élections des représentants du personnel; acte purement formel ?.....	214
Sous-section2 :Désignation des représentants de l'administration, primauté au loyalisme.....	224
Sous-section 3 : L'autonomie financière de la Commission Administrative Paritaire.....	226
Conclusion de la première partie.....	226
Partie seconde : Les garanties disciplinaires à travers la commission administrative paritaire et la comparution par-devant les membres du conseil de discipline.....	228
Chapitre premier : Les garanties disciplinaires à travers les procédures de saisine et de réunion de la Commission Administrative Paritaire.	229
Section 1: De la réduction à l'élargissement des garanties disciplinaires.....	229
Sous-section 1 : la Saisine est liée au degré de la sanction.....	229
Sous-section 2 : la Motivation de la sanction est d'ordre public.....	236
Section 2 : La présidence du conseil disciplinaire; une parité égarée ?.....	238
Sous-section 1 : Une parité qui ne va pas de pair avec la désignation du président.....	238
Sous-section 2 : Un magistrat garant de la neutralité ou une présidence élective ou tournante.....	240
Conclusion du chapitre premier.....	242
Chapitre second: Les garanties disciplinaires de la comparution devant le Conseil de Discipline.	244
Section 1 : La règle de la communication du dossier disciplinaire.	244
Sous-section1 : Affirmation législative et jurisprudentielle d'une règle à l'origine politique.	245
Sous-section2 : Le domaine d'application de la règle.	248
Sous-section3 : Les modalités de la communication.....	252
Section 2 : Les moyens de défense du fonctionnaire traduit devant le Conseil de Discipline.	257
Sous Section1 : Principe du contradictoire.....	257

Sous-section2 :Comparution obligatoire mais représentation facultative.....	262
Sous-section3 : Le Vote à huis clos.	265
Section3 : La réaction des fonctionnaires réprimés ; les recours contre les sanctions disciplinaires.....	273
Sous-section1 : Les recours gracieux et hiérarchique.....	274
Sous-section 2 : Le recours devant la commission de Recours.....	275
Sous-section 3 : Le recours juridictionnel en matière disciplinaire.....	280
Sous-section4 : Procédure disciplinaire juridictionnalisée.....	285
Conclusion du titre second.....	289
Conclusion générale.....	292
Bibliographie.....	297
Annexes.....	319
Table analytique des matières.....	326