



HAUT-COMMISSARIAT DE LA RÉPUBLIQUE
EN POLYNÉSIE FRANÇAISE

**Direction de la réglementation
et des affaires juridiques**

*Bureau des affaires juridiques
et du contentieux*

Affaire suivie par :

noemie.tokoragi@polynesie-francaise.pref.gouv.fr

N° HC / 274 / DIRAJ/BAJC

Papeete, le 20 MAI 2020

**Le Haut-Commissaire de la République
en Polynésie française**

à

**Mesdames et Messieurs les Maires des communes, des groupements de communes
Mesdames et Messieurs les Présidents des établissements publics administratifs**

Objet : Règles de procédure en matière disciplinaire applicables aux agents non titulaires.

Réf. : - Ordonnance 2005-10 du 4 janvier 2005 modifiée portant statut général des fonctionnaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi, que leurs établissements publics ;
- Décret n° 2011-1552 du 15 novembre 2011 portant dispositions applicables aux agents non titulaires des communes et des groupements de communes de la Polynésie française ainsi que de leurs établissements publics administratifs.

Dans le cadre des travaux de toilettage de l'ordonnance de la fonction publique communale, il est prévu la création d'une commission consultative unique (CCP) pour l'ensemble des agents non titulaires (ANT) relevant de ce statut.

Lorsqu'elle siégera en comité de discipline présidé par un magistrat de l'ordre administratif, la CCP sera chargée de rendre un avis sur les sanctions disciplinaires autres que l'avertissement et le blâme prises à l'égard des ANT.

Ainsi, en attendant la mise en œuvre du comité de discipline, il vous appartient de veiller à la stricte application des règles relatives à la procédure disciplinaire applicable aux agents non titulaires et notamment au respect du contradictoire.

Cette note a pour objet de vous présenter la procédure disciplinaire applicable aux agents non titulaires à mettre en œuvre dans l'attente de la mise en place d'un comité de discipline dédié et de vous rappeler les droits dont ils disposent (droit à communication, droit de la défense, recours possibles).

I – Discipline et suspension de fonctions

L'agent non titulaire est, comme le fonctionnaire, responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées.

En cas de manquement à ses obligations mentionnées aux articles 21 à 24 de l'ordonnance du 4 janvier 2005 et à l'article 3 du décret n°2011-1552 du 15 novembre 2011 dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, un agent non titulaire peut faire l'objet

d'une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines encourues par le code pénal.

1. La faute disciplinaire

De manière générale, il y a faute disciplinaire chaque fois que le comportement d'un agent entrave le bon fonctionnement du service ou porte atteinte à la considération du service dans le public.

Il peut s'agir d'une faute purement professionnelle, mais également d'une faute commise en dehors de l'activité professionnelle (cas du comportement incompatible avec l'exercice des fonctions ou du comportement portant atteinte à la dignité de la fonction d'agent public).

En revanche, ne constituent pas des fautes passibles de sanctions disciplinaires l'insuffisance professionnelle, les comportements répréhensibles imputables à un état pathologique (si l'agent n'est pas responsable de ses actes lors de la commission des faits).

2. La faute disciplinaire et la faute pénale

Le droit disciplinaire est autonome par rapport au droit pénal. La répression disciplinaire et la répression pénale s'exercent donc distinctement.

Un même fait peut justifier à l'encontre d'un même agent une sanction pénale et disciplinaire. L'autorité investie du pouvoir disciplinaire n'est pas liée par la décision intervenue au pénal, sauf en ce qui concerne la constatation matérielle des faits.

Si l'agent non titulaire a commis une faute grave ou une infraction pénale de droit commun, la suspension de fonctions permet de l'écarter du service dans l'attente d'un jugement pénal ou du prononcé d'une sanction à son encontre.

3. La suspension de fonctions

La suspension de fonctions est une mesure administrative conservatoire dépourvue de caractère disciplinaire. À ce titre, elle n'est pas entourée des garanties qu'offre la procédure disciplinaire et ne donne pas lieu à l'application du principe du respect du droit de la défense (droit à un défenseur de son choix, à la consultation du comité de discipline, ou à la consultation de son dossier). Elle ne rompt pas le lien unissant l'agent à son administration. Elle prend effet à compter de sa notification.

Les dispositions de la FPC ne prévoient pas la possibilité de suspendre l'agent non titulaire. Toutefois le Conseil d'Etat a admis que l'administration est en droit de décider dans l'intérêt du service de suspendre un agent contractuel de ses fonctions en cas de poursuites disciplinaires (CE du 29 avril 1994 req. n°105401), notamment si l'agent a commis une faute grave¹. L'administration apprécie, sous le contrôle du juge, s'il convient, **en fonction de la gravité de la faute et dans l'intérêt du service**, de suspendre l'agent non titulaire.

Dans le cas d'une suspension, l'agent non titulaire n'a statutairement aucun droit au maintien de sa rémunération pendant la période de suspension. Le Conseil d'Etat a toutefois reconnu aux agents non titulaires le droit de recouvrement de la rémunération dont ils ont été privés pendant la période de suspension dans le cas où aucune sanction pénale ou disciplinaire ne leur a été infligée (CE du 29 avril 1994 Colombani req. n°105401).

Ainsi, l'agent contractuel peut percevoir une rémunération couvrant la période de suspension de fonctions à l'issue de cette période et sous réserve de n'avoir fait l'objet d'aucune sanction pénale ou disciplinaire.

¹ La faute grave s'entend soit de manquements graves aux obligations professionnelles soit de la commission d'infractions de droit commun, la faute ou l'infraction pouvant avoir été commise en service ou en dehors du service.

II – La procédure disciplinaire

Le déroulement de la procédure disciplinaire impose le respect d'un certain nombre d'obligations pour la collectivité qui sont autant de garanties accordées à l'agent. Celles-ci doivent être respectées indépendamment de la gravité de la sanction qui sera infligée. **Le défaut de respect de ces garanties fait encourir l'annulation de la procédure disciplinaire.**

1. L'établissement de la preuve de la faute

Il revient à l'administration qui entend sanctionner l'agent d'apporter la preuve qu'une ou plusieurs fautes ont été commises.

L'autorité de nomination peut décider de mener une enquête administrative interne qui va permettre dans un premier temps de vérifier la réalité matérielle des faits reprochés et leur imputabilité à l'agent et de recueillir des preuves.

Cette enquête va permettre dans un second temps de qualifier les faits reprochés et d'identifier le manquement à l'obligation professionnelle.

L'administration pourra notamment se fonder sur une présomption de faute grave si les faits reprochés ont une vraisemblance suffisante, sur les aveux de l'agent concerné, les rapports hiérarchiques, les témoignages concordants, le jugement rendu par le juge pénal.

Les rumeurs, dénonciations ou plaintes des usagers ne sauraient suffire pour considérer que l'agent incriminé est coupable des faits ainsi rapportés.

La responsabilité de l'agent peut être écartée, si des faits reprochés sont dus, soit à un événement imprévisible, indépendant de la volonté de l'intéressé et insurmontable, soit à un état pathologique entraînant son irresponsabilité. Il est indispensable dans ce dernier cas de faire procéder aux examens médicaux nécessaires afin de vous éclairer dans l'exercice de votre pouvoir disciplinaire.

2. L'information de l'agent

La collectivité a l'obligation d'informer l'agent qu'une procédure disciplinaire est engagée à son encontre quel que soit le niveau de sanction envisagé. Il a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes.

La communication du dossier devant être intégrale, il convient de numéroter les pièces du dossier.

Dans un souci du respect des droits de la défense de l'agent, dès l'engagement d'une procédure disciplinaire, il vous est conseillé d'informer l'agent par écrit de ses droits.

Cette lettre comporte au minimum les informations suivantes :

- la mention des faits reprochés ;
- la sanction que vous envisagez de prendre ;
- la possibilité de consulter l'intégralité de son dossier individuel ;
- la possibilité de se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix.

La communication du dossier administratif est un préalable à la décision de sanction

3. Le droit d'être assisté

L'agent a le droit de se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix. Il peut s'agir d'un représentant syndical, d'un avocat, d'un membre de la famille ou de toute autre personne désignée par lui. Cette assistance a un caractère facultatif, laissé à l'appréciation de l'agent concerné.

4. Le respect du contradictoire

Avant tout prononcé d'une sanction, l'agent doit avoir été mis en mesure de produire ses observations en réponse aux faits reprochés par l'administration.

III. Les sanctions

À l'issue de la procédure disciplinaire, l'autorité de nomination décide ou non de sanctionner l'agent. La décision portant sanction **doit être motivée et donc énoncer les considérations de droit et de fait qui la fondent**. Elle doit être notifiée à l'agent par tout moyen (lettre avec accusé de réception, remise en mains propres contre récépissé, ...).

La sanction est illégale si elle n'est pas prévue par un texte. Plusieurs sanctions ne peuvent être prononcées à raison des mêmes faits.

1. La classification des sanctions

L'autorité ayant le pouvoir disciplinaire qui entend sanctionner un agent doit choisir la sanction appropriée parmi celles prévues par l'article 41 du décret n°2011-1552 du 15 novembre 2011. La sanction retenue **doit être proportionnée à la gravité des faits reprochés**.

✓ L'avertissement (1^{er} groupe)

Il convient de formuler par écrit les observations avec envoi par lettre recommandée avec avis de réception. Ces observations n'apparaîtront pas dans le dossier de l'agent. Cependant le rapport disciplinaire donnant lieu à sanction sera porté au dossier de l'agent concerné. Cette sanction mineure n'aura aucune incidence sur la carrière de l'agent.

✓ Le blâme (1^{er} groupe)

Cette sanction prend la forme d'un arrêté et est portée au dossier de l'agent. Cette sanction mineure n'aura également aucune incidence sur la carrière de l'agent.

✓ L'exclusion temporaire de fonctions avec retenue de traitement (1^{er} au 3^e groupe)

Cette sanction privative de toute rémunération écarte l'agent de l'exercice de ses fonctions pendant la durée choisie par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire. Par contre, cette sanction a une incidence sur la carrière de l'agent car chaque jour d'exclusion correspond à un jour d'absence de services effectifs.

L'exclusion temporaire est classée dans l'échelle de sanction en fonction de la durée de l'exclusion

1 ^{er} groupe	Pour une durée maximale de 3 jours
2 ^e groupe	Pour une durée maximale de 4 à 15 jours
3 ^e groupe	Pour une durée de plus de 15 jours

✓ Le licenciement sans préavis ni indemnité de licenciement (4^e groupe)

Il s'agit de la sanction disciplinaire la plus grave applicable aux agents non titulaires. Il s'effectue sans préavis ni indemnité de licenciement. Néanmoins, l'agent a impérativement droit à la communication de son dossier intégral, des pièces annexes et à l'assistance d'un défenseur de son choix. L'administration est d'ailleurs tenue de l'informer de ses droits.

Le licenciement ne peut intervenir qu'à l'issue d'un entretien préalable. Cet entretien permet à l'administration de faire connaître suffisamment tôt les arguments sur lesquels elle fonde la procédure de licenciement et à l'intéressé la possibilité de faire part de ses réactions et de ses observations préalables à l'engagement d'une telle procédure.

La convocation à l'entretien préalable devra mentionner l'objet de l'entretien, la mesure envisagée à l'encontre de l'agent, la possibilité pour l'agent d'être accompagné par la personne de son choix, la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Un délai raisonnable doit être respecté entre la réception de la lettre et l'entretien afin de permettre à l'agent de s'y préparer et de se faire assister.

La décision de licenciement est notifiée à l'intéressé par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette lettre précise le ou les motifs de licenciement et la date à laquelle celui-ci doit intervenir compte tenu des droits à congés annuels restant à courir et de la période du préavis.

2. Les sanctions déguisées

Ces sanctions prises dans le but de priver l'agent des garanties de la procédure disciplinaire ne sont pas autorisées. Il peut s'agir par exemple du retrait ou de la réduction de fonctions, du changement d'affectation n'intervenant pas dans l'intérêt du service, des sanctions pécuniaires ou de la suppression budgétaire d'emploi qui entraîne le changement d'affectation de l'agent.

Une mesure disciplinaire peut également constituer un détournement de pouvoir, c'est-à-dire intervenir pour des motifs autres que ceux qui pouvaient être retenus et notamment ceux énoncés aux articles 3 du décret n°2011-1552 du 15 novembre 2011 et aux articles 21 à 24 de l'ordonnance du 4 janvier 2005.

III. Les cas de recours de l'agent

➤ Le recours gracieux

L'agent qui s'estime frappé d'une sanction abusive peut présenter un recours gracieux. Ce recours peut être une demande de retrait ou de modification de la décision de sanction présentée directement à l'autorité ayant prononcé la sanction par l'agent poursuivi, son avocat ou encore un délégué syndical. Ce recours n'est pas obligatoire.

Il peut permettre à l'agent sanctionné de porter à la connaissance de l'autorité administrative des éléments personnels qu'il n'aura pas souhaité dévoiler plus tôt (problèmes personnels, contexte social difficile...).

Ce recours qui en principe intervient avant le dépôt d'un recours devant le tribunal administratif doit être présenté dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision de sanction.

Ce délai suspend le délai de recours contentieux. La sanction notifiée à l'agent s'exécute pendant le délai de recours.

L'autorité administrative saisie d'un recours gracieux pourra alléger la sanction ou la retirer mais ne pourra pas l'aggraver (CE du 16 mars 1984 req n°41438).

➤ Le recours contentieux

Le recours contentieux doit être intenté dans le délai de 2 mois à compter de la date de notification de la décision de sanction. Ce délai est prorogé en cas de recours gracieux.

Dès lors, le juge administratif vérifie outre l'exactitude matérielle des faits, si l'auteur de l'acte était compétent, si les règles de forme et de procédure ont été respectées, s'il n'y a pas eu

violation de la loi, détournement de procédure ou de pouvoir, s'il n'y a pas eu d'erreur manifeste d'appréciation et si l'agent était responsable de ses actes lors de la commission des faits, en cas d'altération des facultés ou de troubles pathologiques.

➤ Le recours devant le comité de discipline

Dans l'attente de la publication de l'ordonnance et du décret d'application relatifs à la CCP, la saisine de cette instance consultative est actuellement impossible. Par ailleurs, l'intervention du conseil ou comité de discipline n'est obligatoire que si un texte le prévoit (CE 30 mars 1990, Fédération générale des fonctionnaires FO).

Aussi, en attendant que les agents non titulaires puissent être associés dans le cadre d'une instance consultative paritaire à l'examen de mesures individuelles relatives à leur gestion, notamment lorsqu'ils font l'objet de sanctions du 2^e au 4^e groupe, les autres éléments de la procédure disciplinaire des contractuels de droit public, constituant des principes généraux de droit, devront être impérativement respectés.

Mes services restent à votre disposition pour vous apporter de plus amples informations.

Pour le Haut-Commissaire
Par délégation,
Le Secrétaire Général
du Haut-Commissariat

Éric REQUET