UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

Le régime disciplinaire des fonctionnaires sous l'empire de la loi n°1 /28 Août 2006 portant statut général des fonctionnaires

Siyomvo, Jean Claude; Sous la direction de : Prof Rwankara Pascal

2013
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1765

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI

FACULTE DE DROIT

Le régime disciplinaire des fonctionnaires sous l'empire de la loi n°1/28 du 23 août 2006 portant statut général des fonctionnaires.

Par :

SIYOMVO Jean Claude

Sous la direction de :

Professeur RWANKARA Pascal

Docteur en Droit

Mémoire présenté et soutenu publiquement en vue de l'obtention du grade de **Licencié en Droit.**

Bujumbura, décembre 2013

DEDICACE

A mon regretté père ;
A ma mère ;
A mes frères et sœurs.

REMERCIEMENTS

Tout travail scientifique, aussi modeste soit-il, nécessite le concours de plus d'une personne. C'est pour cela que nous ne saurions manquer, au terme de ce travail, d'exprimer nos sentiments de reconnaissance à tous ceux qui ont contribué à son élaboration.

Nos remerciements vont d'abord à l'endroit de tous les professeurs de la Faculté de Droit pour la formation tant humaine que juridique qu'ils nous ont donnée. Notre pensée va plus particulièrement au professeur Pascal RWANKARA pour les conseils si pertinents qu'il n'a cessé de nous donner depuis que nous lui avons proposé de guider nos premiers pas de chercheur.

Il va sans dire que nous saisissons cette heureuse occasion qui nous est offerte pour adresser notre gratitude à notre regretté père et à notre mère, à nos frères et sœurs ainsi qu'à nos amis, camarades et connaissances qui nous ont inlassablement accordé leur soutien tant moral que matériel. Ce travail est le fruit de leurs efforts conjugués. Qu'ils sentent, à l'issu de ce travail, l'expression de notre profonde gratitude.

SIGLES ET ABREVIATIONS

- A.C : Armand Colin.
- Al. : Alinéa.
- Art. : Article.
- B.A : Bulletin administratif.
- B.O.B : Bulletin Officiel du Burundi.
- C.P.C : Code de procédure civile.
- D : Décret.
- D-L : Décret-loi.
- Ed. : Édition.
- EDICEF : Edition lassique d'expression française.
- Fac. : Faculté
- *Ibidem* : Même auteur, même ouvrage et même page.
- *Idem* : Même auteur et même ouvrage.
- L : Loi.
- L.C.C : Librairie de la Cour de Cassation.
- L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Litt. : litera.
- n° : numéro.
- Op. cit. : *Opere citato* (ouvrage déjà cité).
- P. : page(s).
- P.U.F : Presses Universitaires de France.
- RAR : Rôle Administratif de la Répression.
- T. : Tome.
- U.B. : Université du Burundi.

0. INTRODUCTION GENERALE

Dans le monde contemporain, l'Etat est devenu le plus grand employeur de personnel, le fait peut être constaté quelque soit le régime politique du pays intéressé. Le service public est d'ailleurs un élément capital du secteur tertiaire de l'économie contemporaine.

Il faut se garder d'oublier le rôle social que jouent les fonctionnaires à tous les niveaux et dans tous les secteurs : il n'est de groupe ni de collectivité territoriale où des fonctionnaires ne se manifestent en cette qualité.

Ces considérations expliquent l'importance exceptionnelle de la fonction publique dans la nation, non seulement sur le plan de l'exercice des fonctions constitutionnelles de l'Etat ; mais aussi dans la politique générale de l'emploi.

0.1. Exposé de la problématique

Au Burundi, comme partout ailleurs dans les pays du tiers monde, la fonction publique est même un facteur important du développement économique, de l'évolution sociale et de l'unité nationale.

Grand employeur du personnel, l'Etat est confronté à toute une série de questions de caractère pratique.

En fait, comment concilier l'intérêt général dont l'Etat est garant et les aspirations légitimes des agents à un déroulement harmonieux et équitable de leur carrière.

Tout Etat ou toute profession se caractérise par son objet qui consiste dans la réalisation d'un but particulier. Aucune collectivité organisée ne peut être dépourvue d'un organe investi de l'autorité chargée de maintenir en son sein l'ordre et la cohésion en vue de réaliser l'intérêt général qu'elle poursuit.

Dans le respect de la règle, il est nécessaire et indispensable que l'organe investi de l'autorité ait le pouvoir d'édicter des règles et d'en assurer le respect sous la menace des sanctions. Elle doit exiger des fonctionnaires l'accomplissement strict de leurs devoirs et éventuellement imposer des sanctions.

La conception classique du service de l'Etat se caractérisait surtout par l'exercice discrétionnaire de l'autorité hiérarchique, l'absence de préoccupations sociales, l'exclusion de toute représentation des intéressés.

Dans l'état actuel des choses, il ne faut pas que les choses stagnent ; il ne faut pas que le fonctionnaire soit livré à la bonne volonté de l'autorité hiérarchique.

Mais là aussi se pose toujours la question de conciliation de l'évolution du respect de la règle de droit de fonctionnaire et l'intérêt du service. Sur quelle procédure l'autorité doit être soumise et quelles sont les mesures qu'elle doit prendre pour cette conciliation ?

0.2. Intérêt du sujet

Il n'est point d'Etat ou de profession qui n'ait ses devoirs et, chacun est tenu de conformer sa conduite aux règles qui en dérivent.

Ainsi, le fonctionnaire comme tout employé de l'Etat est tenu de se conformer aux devoirs et obligations qui lui sont imposés. C'est ce qui constitue la discipline en général. La discipline étant la soumission des membres d'une collectivité donnée à un ensemble de règles qui leurs sont communes.

L'intérêt de notre sujet est donc double :

D'une part, l'administration considérée comme garant de l'intérêt général, est tenue d'édicter des règles et d'en assurer le respect sous la menace des sanctions ; elle doit pouvoir exiger des fonctionnaires l'accomplissement de leurs devoirs et éventuellement imposer des sanctions à ceux qui commettent des fautes.

Dans ce cadre, notre sujet est un outil qui guidera l'administration sur les mesures à prendre à l'encontre des fonctionnaires fautifs et sur la procédure de prises de ces mesures en vue de pourvoir en même temps aux droits du fonctionnaire.

Il est certes vrai que le pouvoir d'appréciation de la faute qu'a l'autorité est discrétionnaire, mais il faut qu'il ait connaissance d'un seuil maximum de son appréciation, d'où la raison d'être de la procédure.

D'autre part, les fonctionnaires sont tenus au respect des règles de service, de présenter toutes les garanties de probité et d'impartialité.

Il sera alors dans notre sujet utile d'éclairer aux fonctionnaires sur les sanctions qui sont prévues par le statut de 2006 contre eux et de les ramener par voie de conséquence à conformer leur conduite à leurs devoirs et obligations, et de maintenir ainsi l'honneur de l'administration à laquelle ils appartiennent et la dignité des fonctions dont ils sont revêtus.

Mais notre sujet n'éclaire pas le fonctionnaire sur les sanctions à son encontre seulement, il l'éclaire également sur les voies et moyens de recours qui lui sont reconnus par le statut et plus particulièrement sur le recours juridictionnel qui constitue presque une évolution par rapport à certains autres ayant existé au Burundi.

0.3. Méthodologie de recherche

Au cours de notre travail de recherche, nous mènerons notre étude en faisant recours à la doctrine, plus particulièrement la doctrine française laquelle a inspiré la doctrine belge considérée comme la mère de référence de la loi burundaise.

Mais pour joindre la théorie à la réalité, la législation burundaise aura sa place compte tenu du fond du sujet.

0.4. Articulation du sujet

Notre travail sera présenté sous quatre grandes articulations.
Le premier chapitre consacré aux notions liminaires esquissera la notion de fonctionnaire, notion interessant le droit public et la notion de faute disciplinaire, fondement de la sanction disciplinaire qui, quant à elle, fera l'objet du deuxième chapitre.Pour contourner l'arbitraire de l'autorité disciplinaire, une

procédure disciplinaire et les recours contre les sanctions disciplinaires ont été prévus et feront successivement l'objet du troisième et du quatrième chapitre. Enfin, notre travail sera clôturé par une conclusion générale.

CHAPITRE 1. NOTIONS LIMINAIRES

Section 1. Notion de fonctionnaire

La qualification de « fonctionnaire » est généralement limitée à certaines catégories de personnel administratif ; pourtant, sans être fonctionnaire, de nombreux autres agents des collectivités publiques accomplissent des tâches importantes[1].

Il se révèle que l'ensemble des personnels des services publics est complexe et que la catégorie de fonctionnaires, bien que cette notion soit elle aussi complexe et difficile à définir de façon stricte, n'en représente qu'une partie.

En effet, le droit de la fonction publique au sens strict ne s'applique pas entièrement à toutes les personnes dont l'administration utilise les services.

L'administration n'étant pas obligée de recourir aux procédés du droit public pour l'organisation et la gestion des services,on comprend aisément qu'une partie des agents qui concourent aux missions de la collectivité publique puisse rester soumise au droit commun du salariat[2].

On constate alors qu'en la matière il y a un domaine régi par le droit public et un autre par le droit privé, d'où la distinction entre le personnel soumis au droit public au sens strict de la fonction publique et le personnel soumis au droit privé, d'une part.

D'autre part, on distingue le personnel qui mérite la qualification de fonctionnaire et celui que la loi n'a pas entendu conférer cette qualification et qui, de ce fait, peut se prévaloir des lois et règlements organiques de la fonction publique au sens strict.

---

[1]PLANTLEY, A., *Traité pratique de la fonction publique*, T1, 3ème éd., L.G.D.J., Paris, 1971, p. 18
[2]*Ibidem.*

§1.Définition de fonctionnaire

Comme on l'a souligné plus haut, la notion de fonctionnaire est très complexe et est d'une extrême imprécision.

Nombreuses sont les définitions données suivant les époques par la doctrine, le droit positif ou la jurisprudence de la notion de fonctionnaire[3].

Dans le langage courant, le terme fonctionnaire désigne sinon l'ensemble du personnel de l'administration, du moins celui qui se trouve placé dans une situation de droit public[4].

C'est cette dernière définition, très extensive et imprécise qui est souvent donnée par les juridictions répressives assurant ainsi une protection particulière au fonctionnaire ou lui imposant des obligations spéciales.

Mais la loi est venue donner une définition du fonctionnaire plus restrictive.

En effet, le législateur n'entend pas donner la qualification de fonctionnaire à tout le personnel administratif de l'Etat et définit le fonctionnaire comme la personne employée de l'administration, occupant un emploi de carrière et chargée de prendre, d'exécuter ou de faire exécuter une décision[5].

A l'examen de cette définition du fonctionnaire donnée par le législateur de 2006, on constate que celle-ci est plus proche de la définition donnée par PLANTLEY à propos du fonctionnaire français où il précise que sont fonctionnaires «*les personnes qui, nommées dans un emploi permanent, ont été titularisées dans un grade de la hiérarchie des administrations centrales de l'Etat, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'Etat*[6].»

Il reste cependant de la définition de la loi de 2006 qu'il faille nuancer entre les personnels administratifs suivant qu'ils appartiennent à la catégorie de

---

[3]PLANTLEY, A., *op. cit.*, p. 19

[4]AUBY, J.M. et DUCOS-ADER, R., *Droit Administratif*, 5ème éd., Dalloz, Paris, 1974, p. 27

[5] L. n° 1/28 du 23 août 2006 portant statut général des fonctionnaires, art.3, in BOB n°8/2006, p. 1120

[6] PLANTLEY, A., *Op. cit.*, p. 22

fonctionnaires titulaires ou qu'ils ne sont rattachés au service public par un lien moins solide, donc non titulaires.

§2.Différentes catégories de fonctionnaires

Au sein de la catégorie régie par le Droit Public, il faut distinguer les agents qui méritent la qualité de fonctionnaire et ceux à que la loi n'entend conférer la totalité de garanties des lois et règlements organiques de la fonction publique au sens strict.

Par ailleurs, le droit de la fonction publique oppose les titulaires et les non-titulaires. Mais, cette distinction ne repose ni sur un critère fonctionnel ni sur un critère hiérarchique[7].

A.Les fonctionnaires titulaires

Les fonctionnaires titulaires possèdent un véritable état, c'est-à-dire une situation stable, protégée. La titularisation se confond avec l'affiliation au statut général, et le bénéfice de ses dispositions ne peut être retiré que dans les cas limitativement prévus, et selon les procédures qui constituent de très sérieuses garanties[8].

Bien qu'il n'y ait pas de définition légale du fonctionnaire qui puisse être considérée comme satisfaisante, le statut général de 2006 en son art.2 dessine la catégorie qui est protégée par celui-ci et exclut de même du cadre de son application des agents publics qui sont soumis aux régimes juridiques propres.

Ce même statut s'applique aux fonctionnaires assurant des services publics, à moins que l'acte législatif instituant ces organismes n'en dispose autrement[9].

La définition de fonctionnaire, telle que donnée par le statut général des fonctionnaires en son art.2, litt.a appelle les considérations suivantes sur la titularisation du fonctionnaire :

---

[7]GOURNAY, B., KESLER, J.F. et POUYDESSEAU, J.S., *Administration Publique*, P.U.F., Paris, 1967, p. 306
[8]*Idem*, p. 307
[9]D-L n° 1/6 du 6 août 1969 fixant principes généraux de la fonction publique, art.2, l.3, in BOB n° 11 bis/69, p. 367

1. En introduisant que le fonctionnaire est une personne employée par l'administration, le statut fait allusion à la notion de service public. N'est donc fonctionnaire que la personne qui collabore à un service public administratif, géré donc par l'administration.
2. En deuxième lieu, le statut impose l'occupation de l'emploi de carrière, donc permanente. Le fonctionnaire est donc une personne qui participe de façon permanente à l'exécution d'un service public. Il faut donc que le fonctionnaire occupe un emploi stable, permanent et de façon permanente, ce qui lui confère une situation plus confortable que celle de l'agent intérimaire, lequel n'est pas définitivement titulaire de l'emploi.

La titularisation intervient donc dès l'entrée de l'agent dans la fonction publique, s'il occupe immédiatement l'emploi de carrière. Elle intervient ultérieurement quand l'occupation initiale est considérée comme provisoire, notamment lorsque le fonctionnaire était soumis au stage probatoire.

3. En dernière analyse, la qualité de fonctionnaire est indépendante de la nature et du niveau hiérarchique des fonctions exercées. Que la personne soit chargée de prendre, d'exécuter ou de faire exécuter une décision, elle est fonctionnaire. Il en a toujours été ainsi.

B. Les non-titulaires

La définition donnée par le statut général de 2006 telle qu'on vient de le constater exclut de nombreuses personnes qui ont cependant droit à la qualification d'agents de l'administration.

Ce sont des fonctionnaires qui ne remplissent pas les conditions nécessaires pour être des fonctionnaires titulaires. Tantôt ils occupent un emploi non permanent, tantôt ils occupent à titre provisoire un emploi permanent, tantôt enfin ils occupent un emploi qui lui-même n'est pas permanent.

Les non-titulaires sont les mal aimés de la fonction publique[10], mais les administrations désirant assurer des tâches occasionnelles, temporaires ou spéciales, et/ou même combler, au moins provisoirement les vides laissés par les

[10]PIQUEMAL, M., *Le Fonctionnaire et l'Agent des services*, T.3, Berger-Levraut, Paris, p. 15

titulaires font souvent appel aux non-titulaires qu'il faut éliminer lorsqu'ils ne sont plus utiles et supprimer les emplois surabondants.
C'est la raison pour laquelle les fonctionnaires non-titulaires ne bénéficient pas en général des garanties du statut général de la stabilité d'emploi.

Pour l'une ou l'autre raison, la catégorie dite d'agents non-titulaires existe et sont parfois considérés par la jurisprudence comme des fonctionnaires qui, néanmoins leur fait bénéficier comme tel du régime du droit administratif.

Telle quelle, la situation des non-titulaires s'observe autour de trois grands axes qu'il faut analyser un après l'autre :

- Les personnels stagiaires ;
- Les personnels auxiliaires ;
- Les personnels contractuels.

a. Les personnels stagiaires

Ce sont de futurs fonctionnaires : des agents dont la vocation et le destin sont d'être titularisés[11].

On impose souvent aux agents nouvellement recrutés un temps d'épreuve qu'on appelle stage probatoire qui est «*la période pendant laquelle le fonctionnaire nouvellement recruté doit s'initier aux conditions d'exercice et aux exigences de son futur emploi, acquiert le sens du service public*[12]».

Cependant, le stage probatoire n'est pas exclusivement prévu pour le nouveau recru, cette période intéresse aussi le chef direct qu'on appelle le maître de stage, sous l'autorité duquel est placé le stagiaire et qui doit l'apprécier.

Ainsi, la qualité de stagiaire est reconnue aux personnels qui accomplissent le service probatoire prévu par le statut avant la titularisation.

---

[11] R.CHAPUS, *Droit Administratif Général*, T.2, 4ème éd., Montchrestien, Paris, 1990, p. 31
[12] *Op. cit.*, art.12, in BOB n° 8/2006, p. 1123

Les stagiaires comme le titulaire ont un statut, ils ont les mêmes droits, les mêmes obligations, sauf ceux qui se rapportent au stage et bénéficient certaines garanties en matière disciplinaire[13].
Toutefois, la situation du stagiaire est moins favorable que celle des titulaires. Le stagiaire a l'aptitude et non le droit à être titularisé à la fin du stage. Le maître du stage peut également estimer qu'une prolongation du stage est nécessaire et lui imposer une nouvelle période de stage, mais sans préjudice au stagiaire de formuler un recours contre la décision de prolongation au Ministre dont il relève.

Tout comme le stagiaire peut voir la période probatoire prorogée, il est aussi du ressort du Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions de décider le renvoi du stagiaire.

b. Les personnels auxiliaires

Les auxiliaires sont les mal aimés de tous les non-titulaires de la fonction publique.

La règle est que, dans une fonction publique, comme leur nom le laisse apparaître, les auxiliaires doivent constituer un personnel d'appoint, cela veut dire occupant des emplois non susceptibles d'être occupés par des fonctionnaires : emplois provisoires ou occasionnels, emplois correspondant à des tâches provisoires ou occasionnelles, emplois étrangers à la spécialité des corps des fonctionnaires existants.

Mais avec l'extension des tâches de l'administration, les administrations sont souvent amenées à recruter des auxiliaires afin de pourvoir à des emplois qui auraient dû être occupés par des fonctionnaires.

Ces recrutements d'auxiliaires sont parfois motivés par : l'aisance de licenciement, tous étant licenciables pour cause de suppression d'emploi ou plus généralement dans l'intérêt du service ; la perspective du moindre coût de l'emploi d'auxiliaires, leur moindre qualification pouvant justifier qu'ils soient moins bien payés.

---

[13] *Op. cit.*, art .19-24, in BOB n°8/2006, p. 1123

Les personnels auxiliaires constituent donc une catégorie fragile ne bénéficiant ni des garanties du statut des fonctionnaires, ni celles du droit du travail[14].

c. Les contractuels

Il s'agit d'une catégorie d'agents qu'on ne saurait sans excès considérer comme des auxiliaires. L'administration a souvent recours au personnel qu'elle recrute par le procédé de contrat. Les relations entre l'agent contractuel et l'administration sont de type contractuel et relèvent du droit privé sans préjudice des clauses spéciales d'adhésion que fixe unilatéralement l'administration. Il s'agit donc d'un contrat d'adhésion.

Même si on peut remarquer que la situation des contractuels n'est pas stable comparativement à celle du fonctionnaire titulaire du fait que le contractuel n'est pas soumis pleinement au droit de la fonction publique, on peut affirmer qu'elle est plus commode par rapport à celle de l'auxiliaire, l'administration trouvant dans le recrutement de contractuels une commodité pour ajuster les effectifs en fonction des besoins, et pour répondre aussi à des exigences techniques de qualification[15].

La différence fondamentale entre le fonctionnaire et le contractuel est dans ce fait que le premier occupe un emploi permanent dans l'administration centrale et qu'il est soumis au statut alors que le second est recruté par contrat pour pourvoir au besoin en personnel dont a l'administration.

En effet, le contractuel est appelé à occuper un emploi à caractère non permanent, et ne l'occupe pas de façon permanente : le contractuel n'a donc pas droit au maintien de son emploi ; il est soumis d'ailleurs aux prérogatives que l'administration se voit conférée dans ses contrats et peut, par exemple, se voir impartir une nouvelle affectation, si le contrat ne l'interdit pas.

Cependant, le contractuel n'est pas abandonné comme tel à lui-même. Du fait que celui-ci a accepté de prêter son concours à l'administration moyennant certains avantages, le contrat contient des éléments de protection, aussi limités

---

[14]CHAPUS, R., *Op.cit.*, p. 36

[15]DUPUIS, G., GUEDON,M.J. et CHRETIEN, P., *Droit Administratif*, 8ème éd., p 322

soient-ils : l'administration ne pourra modifier unilatéralement la rémunération prévue, d'une part ; et d'autre part, même si elle peut mettre fin au contrat, elle sera amenée à attribuer une indemnité à l'agent.

Remarquons que le contrat liant le particulier à l'administration est de type *sui generis*, un contrat relevant conjointement du droit public et du droit privé, mi-contractuel et mi-règlementaire mais à prédominance contractuelle[16].

En effet, ce contrat relève du droit public du fait qu'il est passé entre un particulier et l'Etat et qu'il existe des clauses exorbitantes du droit commun ou que ce particulier participe à un service public administratif. Il relève du droit privé dans ce sens que le rapport liant l'Etat et le particulier sont régis en grande partie par les normes du droit privé en l'occurrence le code du travail et l'autonomie de la volonté n'est guère prise en considération. L'agent trouve un contrat unilatéralement préétabli et n'aura qu'à accepter ou à laisser.

§3. Le personnel non-fonctionnaire

Dans des situations non habituelles, et suivant les circonstances, l'administration peut lier les particuliers à participer momentanément au fonctionnement de son service.

En effet, les autorités administratives ont recours à la collaboration des particuliers qui ne sauraient être regardés comme des agents publics ; elles peuvent même les contraindre à leur prêter main forte.

Suivant donc les circonstances, les particuliers donnent leur concours au fonctionnement d'un service public, sur réquisition ou de leur propre gré. Mais le cas le plus répandu de la collaboration au service est la réquisition bien que cette institution soit tout à fait contraire aux principes de la liberté de circulation et du travail[17].

---

[16]KAMIKAZI, C., *Les agents contractuels de la fonction publique du Burundi*, Mémoire, U.B., Fac.de Droit, Bujumbura, 1982, p. 88

[17]PLANTLEY, A., *Op.cit.*, p. 42

Pour occasionnels qu'ils soient, une analyse de ces personnels non-fonctionnaires mène à distinguer deux hypothèses : la réquisition et le bénévolat ; la première constituant le cas le plus répandu.
La réquisition s'exerce différemment suivant qu'on se trouve en période de guerre ou en temps de paix. En temps de paix diverses obligations peuvent être imposées aux citoyens par les pouvoirs publics. La constitution du Burundi de 2005 prévoit une liste de devoirs fondamentaux qui requierent le concours de chaque citoyen en cas de besoin[18], en temps de paix tout comme en temps de guerre.

A cet égard, le code pénal de 2009 prévoit une servitude pénale ou une amende à l'égard du citoyen qui, ayant connaissance d'une infraction (...), n'a pas averti aussitôt les autorités publiques ou qui, puvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, s'abstient volontairement de le faire[19].

En temps de guerre, les réquisitions peuvent être multiples plus qu'elles ne le sont en temps de paix. Cela se matérialise au Burundi, notamment par un cas précis du service militaire obligatoire qui fut instauré au moment où le pays était en pleine guerre à l'endroit des finalistes des écoles secondaires.

En vertu du point.1 de l'arrêté du 20 mai 1943 portant organisation d'un régime de réquisition, tel que modifié par l'arrêté-loi du 6 juillet 1944, «*en cas de guerre ou en cas de difficultés intérieures menaçant la sécurité ou l'intérêt public, le gouverneur général peut ordonner la mobilisation pour tout ou partie du territoire* ».

C'est ce même arrêté-loi qui organise le bénévolat lorsqu'il réitère que les réquisitions normalement répandues ne sont faites qu'en cas d'insuffisances d'engagements volontaires[20].

---

[18] Voir L. n° 1/010 du 18 mars 2005 portant constitution de la République du Burundi dans ses articles relatifs aux devoirs fondamentaux de l'individu et du citoyen, in BOB n° 3 TER/2005, p. 9-10
[19] L. n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal, art .481 et 482, in BOB n° 4 Bis/2004, p. 955
[20] Arrêté-loi du 20 Mai 1943 portant organisation d'un régime de réquisition, point 3, in Codes et lois du Burundi, 2ème éd., T.2, 2010, p. 587

En principe, cette opération se réalise sur sollicitation des autorités administratives, mais il peut y avoir des cas dans lesquels le bénévolat intervient sans invitation pourvu que ce soit dans l'intérêt général.

Notons que toutes les personnes, bénévoles ou requises sont soumises au droit public et doivent être soumises à l'obligation d'obéissance de l'autorité et peuvent être frappées de sanctions. Elles sont entre autre soumises au contrat, lequel détermine leur régime de traitement.

Quid du fonctionnaire détaché ?
La situation du fonctionnaire détaché est prévue par l'art.61 du statut général de 2006 qui définit le détachement comme la position du fonctionnaire autorisé à suspendre son service pour occuper un mandant politique ou un mandat public.

Le fonctionnaire ne pouvant pas être placé en position de détachement avant la titularisation[21], il convient de considérer que celui-ci est à classer parmi les fonctionnaires titulaires. Par ailleurs il continue à être régi par le statut en sa qualité de fonctionnaire et a droit à l'avancement. Pour le reste, il relève des règles, notamment financières, régissant l'institution de détachement[22].

Section 2. Notion de faute disciplinaire

Dans cette étude sur le régime des fonctionnaires, il est utile d'apporter une lumière sur la notion de faute disciplinaire. En effet, cette notion constitue le pivot du régime disciplinaire, puisqu'elle conditionne le déclenchement de l'action disciplinaire.

§1. Définition de la faute disciplinaire

La notion de faute disciplinaire est imprécise. Le statut général lui-même ne nous donne pas une définition convaincante, mais se borne à énumérer les obligations auxquelles est soumis le fonctionnaire, lesquelles ne sont pas les seules dont la violation constitue une faute. Il est également des activités incompatibles à l'exercice des fonctions publiques dont l'exercice constitue une faute disciplinaire.

---

[21] *Op. cit.*, art. 61, point 2, in BOB n° 8/2006, p. 1132
[22] *Op. cit.*, art. 61, point 3, in BOB n° 8/2006, p. 1132

A. Définition de la faute compte tenu des obligations du fonctionnaire

S'attenant au statut général des fonctionnaires, les obligations qui pèsent sur le fonctionnaire, et pour constituer une faute du fonctionnaire qui les enfreint sont constituées par son éthique, ses règles de conduite ainsi que ses obligations proprement-dites.

L'art.3, al.1 du décret n° 100/088 du 6 juin 1998 portant mesures d'application du statut des fonctionnaires en matière disciplinaire dispose que « *commet une faute disciplinaire passible d'une des sanctions prévues à l'art...du statut des fonctionnaires et suivant la procédure fixée par le présent décret, le fonctionnaire qui, par ses actes, son attitude ou son comportement, enfreint les obligations fixées par...*[23]».

Si on s'en tient à l'art.103 de la loi n°1/28 du 23 août 2006 portant statut général des fonctionnaires, l'art.3 du décret n°100/088 du 6 juin 1998 portant mesures d'application du statut des fonctionnaires en matière disciplinaire reste applicable.

Même si les principaux devoirs consignés dans le statut et les incompatibilités qui y sont arrêtées concernent l'exercice convenable des fonctions, il faut aussi reconnaître qu'ils ont pour but de garantir le prestige de l'administration dont la raison d'être est la satisfaction de l'intérêt général.

Le devoir de sauvegarder l'intérêt général et d'être serviteur du bien commun implique que le fonctionnaire doit être soumis à une discipline rigoureuse, et c'est pourquoi le fait d'appartenir à la fonction publique comporte pour lui assujettissement à diverses obligations.

Il serait alors très pertinent d'attacher une attention particulière aux obligations principales, générales et communes à tous les fonctionnaires prévues par le statut général des fonctionnaires.

---

[23] D. n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du statut général des fonctionnaires en matière disciplinaire, in BOB n° 8/98, p. 579

a. Le loyalisme

Il est tout à fait normal qu'on ne saurait admettre que l'agent public, au service de la nation, tirant de ce service même ses moyens de subsistance, ne soit loyal envers elle[24].

En effet, le fonctionnaire est tenu de s'acquitter correctement et efficacement de ses obligations et faire preuve de rigueur, de responsabilité, de dignité, d'intégrité, d'équité, d'impartialité, de loyauté, de civisme, de courtoisie et d'honnêteté dans l'accomplissement de ses fonctions, notamment dans ses relations, aussi bien avec ses collègues et subordonnés, qu'avec le public[25]. Il s'agit là d'une obligation fondamentale. Un fonctionnaire qui méconnaîtrait cette obligation ne saurait échapper à une répression disciplinaire.

Constitue donc un manquement à l'obligation de loyalisme l'action du fonctionnaire qui compromettrait le fonctionnement normal du service public essentiel à la vie de l'Etat, en particulier celle qui méconnaitrait les textes en vigueur.

Dans la satisfaction de l'intérêt général, le Statut de 2006 impose au fonctionnaire le devoir de s'assurer que les biens publics dont il est responsable sont gérés conformément aux textes en vigueur [26] et le devoir d'avoir connaissance du Statut le régissant, la Constitution et les institutions de la République et celui d'avoir les documents de la Constitution et du Statut[27].

Le loyalisme est donc le respect de la loi, de l'esprit de la loi et des institutions que le pays s'est données. C'est l'aspect normatif de ce qu'on appelle « la conscience nationale »[28].

---

[24]BARASUKANA, P., *La répression disciplinaire et les mesures de protection des droits des agents de la fonction publique*, Mémoire, U.B., Fac. de Droit, Bujumbura, 2000, p. 7

[25] *Op. cit.*, art. 4, point 6, in BOB n° 8/2006, p. 1121

[26] *Op. cit.*, art. 4, point 7, in BOB n° 8/2006, p. 1121

[27] *Op. cit.*, art. 5, point 1, in BOB n° 8/2006, p. 1121

[28]CATHERINE, C., *Le fonctionnaire français, Introduction à la déontologie de la fonction publique*, éd. Sirey, 1973, p. 138

Précisons que la méconnaissance par le fonctionnaire du loyalisme qu'il doit tant aux textes en vigueur qu'aux institutions de la République constitue une faute et l'exposerait à une sanction disciplinaire.

b. Le désintéressement

L'agent public recevant de sa profession une rémunération, celle-ci doit suffire à lui assurer des conditions décentes. Il est donc logique de considérer que le fonctionnaire ne doit pas tirer de sa profession des avantages directs, pécuniaires ou autres, en dehors de sa rémunération.

Le Statut général de 2006 impose au fonctionnaire le devoir de s'abstenir de toute activité contraire à l'éthique et à la morale, telle que le détournement de deniers publics, le favoritisme, le népotisme, la discrimination, le trafic d'influence ou la discrétion administrative [29] et lui interdit de solliciter, accepter, réclamer ou recevoir, directement ou indirectement, un paiement, un don, un cadeau ou un autre avantage en nature en rapport direct ou indirect avec ses fonctions [30].

Seul l'intérêt du service revenant au premier plan, dans le but de minimiser ou d'éviter des conflits d'intérêt, le Statut impose au fonctionnaire de déclarer ses intérêts financiers ou commerciaux ou les activités entreprises par les membres de sa famille et recommande de mettre fin aux activités susceptibles de donner lieu à ces conflits.

Pourra donc constituer une faute disciplinaire le fait pour le fonctionnaire de vouloir tirer profit d'autres avantages et d'entreprendre des activités génératrices de conflits avec le service public.

c. Le secret professionnel

Le fonctionnaire est tenu de respecter la confidentialité d'informations détenues à l'occasion des activités professionnelles, même lorsqu'il a cessé d'exercer ses

[29] *Op. cit.*, art. 5, point 4, in BOB n° 8/2006, p. 1122
[30] *Op. cit.*, art. 5, point 5, in BOB n° 8/2006, p. 1122

fonctions, sauf lorsque la loi, l'autorité légitime ou les besoins exigent qu'il en soit autrement[31].

Tout détournement, toute communication contraire aux règlements, de pièces ou documents de service à des tiers sont formellement interdits et constitue une faute disciplinaire.

Toutefois, le fonctionnaire n'est pas dépositaire exclusif des secrets de son service. Ne commet donc pas de faute disciplinaire un fonctionnaire qui rend compte à ses supérieurs certaines informations et les fait partager à ses collègues ou ses successeurs. Il en est également de la communication de service à service pour le bon fonctionnement de l'administration.

d. Le service

Le fonctionnaire ne peut être absent de son poste de travail qu'en cas de maladie, force majeure ou sur autorisation écrite de son chef hiérarchique[32]. Il s'agit d'une obligation strictement personnelle, le fonctionnaire est tenu de s'acquitter ou d'exercer ses fonctions de façon continue et personnellement. Il ne pourra s'absenter ou déléguer à un autre que dans la mesure de l'art.5, point 12 du Statut général des fonctionnaires de 2006.

L'obligation de servir constitue une obligation comportant certains aspects :

1. Le fonctionnaire doit occuper l'emploi lui-même. La non occupation constituerait donc une faute disciplinaire justifiant une sanction, l'intéressé pouvant être évincé de son poste pour abandon de poste.

2. Cette obligation implique aussi que le fonctionnaire exerce ses fonctions de manière continue, entendons là que les absences injustifiées constituent une faute disciplinaire.

Ne se limitant pas sur ces quelques aspects, l'obligation de service implique en outre que le fonctionnaire au service de l'intérêt général doit non seulement

[31] *Op. cit.*, art. 5, point 11, in BOB n° 8/2006, p. 1122
[32] *Op. cit.*, art. 5, point 1, in BOB n° 8/2006, p. 1122

s'abstenir de toute tentative ou acte de corruption mais également se comporter comme agent de lutte contre la corruption[33]. En effet, le fonctionnaire convaincu de détournement de fonds publics, de corruption, d'extorsion de fonds ou de malversations est révoqué à la suite d'une enquête disciplinaire, sans préjudices des poursuites judiciaires éventuelles[34].

e. La neutralité

Le fonctionnaire ne peut pas, au regard de son appartenance politique ou de ses propres convictions idéologiques, influencer ou biaiser les politiques, décisions ou actions que l'administration a décidées de définir, de prendre ou de mettre en œuvre[35].

Dans l'exécution du service, le fonctionnaire est tenu de s'abstenir de tout acte propre à faire douter de sa neutralité. Il commettrait ainsi une faute en faisant acte de prosélytisme religieux ou de propagande politique ou encore en traitant différemment les administrés en fonction de leurs opinions.

B. Définition compte tenu des incompatibilités

Le Statut général des fonctionnaires de 2006, comme tous les autres qui l'ont précédé, se caractérisant par l'absence de définition légale de la faute disciplinaire ; force est de constater qu'à côté des obligations prévues dont la violation constitue une faute disciplinaire, il est des activités que les fonctionnaires n'ont pas le droit d'exercer.

Le fonctionnaire devant tout son temps à l'administration, on doute que celui-ci peut être en mesure d'exercer de front deux activités mais aussi qu'il peut être exposé au risque de sacrifier l'intérêt du service au développement de sa profession privée[36].

Même si l'art.5, point.9 du Statut n'est pas très clair sur l'interdiction des activités incompatibles avec l'exercice du service public, se bornant à préciser qu'en cas de conflit d'intérêt, le fonctionnaire doit mettre fin aux activités

[33] *Op. cit., art. 3, point 1, in BOB n° 8/2006, p. 1121*
[34] *Op. cit.*, art. 5, point 8, in BOB n° 8/2006, p. 1122
[35] *Op. cit.*, art. 5, point 13, in BOB n° 8/2006, p. 1122
[36] CHAPUS, R., *Droit administratif général*, T.2, 15ème éd., Montchrestien, Paris, 2001, p. 286

susceptibles de donner lieu à un tel conflit, il est de principe que le cumul de plusieurs fonctions est prohibé.

Au profit de cette interdiction, le Décret-loi n° 1/03 du 31 janvier 1989 fixant le régime des incompatibilités attachées aux fonctions d'Agents ou Mandataires Publics et les modalités du contrôle de l'origine licite de leurs biens est explicite.

En effet, il est interdit à tout agent ou mandataire public d'exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Est également interdit l'exercice à titre professionnel ou non de toute autre activité rémunérée ou non, qui par sa nature compromettrait son indépendance ou qui, par son importance, préjudicierait à l'exercice de sa fonction principale[37]. Il s'agit là d'une interdiction à l'exercice d'une activité susceptible d'entrer en conflit avec l'intérêt du service public ou avec le principe d'égalité de tous devant la loi, notamment en plaçant l'agent ou mandataire sous la dépendance d'un intérêt privé, en faussant son jugement ou en compromettant son impartialité ou qui est susceptible de créer raisonnablement une telle suspicion dans l'esprit des tiers.

Dans cette même idée, l'art.13 du D-L précité interdit à tout agent ou mandataire public d'avoir une entreprise soumise à sa surveillance ou son contrôle ou en relation contractuelle avec son administration ou service, des intérêts de nature à compromettre son indépendance.

De surcroît, il est interdit à l'art.14 du même D-L à tout agent ou mandataire public d'exercer à titre rémunéré ou non des fonctions de direction, de gestion, ou d'administration d'une entreprise privée, sauf dans le cadre de sa fonction principale.

Toutefois, l'interdiction faite aux fonctionnaires connait des tempéraments. Il existe des exceptions à l'interdiction d'exercer une activité publique ou privée lucrative.

Ainsi, l'art .21 de ce D-L précise que l'interdiction prévue à l'art.12, al.1 ne s'applique pas à la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques.

---

[37]Décret-loi n° 1/03 du 31 janvier 1989 fixant le régime des incompatibilités attachées aux fonctions d'Agents ou Mandataires Publics et les modalités de contrôle de l'origine licite de leurs biens, art. 12, in BOB n° 2/89, p. 48

Cependant, pour relever de la dérogation en cause, la production scientifique, littéraire ou artistique doit avoir le caractère d'une « production autonome » et non réalisée pour le compte d'un employeur. L'art.22 quant à lui précise que l'interdiction ne s'applique pas aux activités agricoles.

Quant à l'interdiction prévue à l'art.14, l'art.23 précise qu'elle ne s'applique pas aux entreprises ayant pour unique objet des activités agricoles ou d'élevage et la commercialisation des produits résultant de ces activités au sein de la même entreprise.

Toutefois, l'art.24 précise quant à lui que les dérogations prévues aux art.22 et 23 sont soumises à déclaration préalable à l'autorité compétente lorsqu'elles n'ont pas le caractère strictement familial.

En outre, aux termes de l'art.25 du même D-L, les agents publics peuvent, sur la demande et pour le compte d'une autorité administrative ou judiciaire, sans déclaration ni autorisation préalable, mais sous le contrôle de l'autorité compétente, donner des consultations dans les domaines ressortissant de leur compétence.

Toutefois, il leur est interdit sans exception, autorisation ou dérogation possible d'effectuer des expertises ou de donner des consultations ou conseils de toute nature, écrits ou oraux, dans un litige intéressant une personne publique à moins qu'ils n'exercent cette fonction à son profit.

Remarquons que ce décret-loi n'est plus d'application stricte, ce peut être par manque de suivi nécessaire à sa mise en application d'une part, et d'autre part par la pauvreté sans cesse grandissante qui a fait que les fonctionnaire ne peuvent plus joindre les deux bouts du mois par le maigre salaire avec le taux monétaire qui dévalue du jour au lendemain.

§2. Nuance entre la faute disciplinaire et la faute pénale

La faute disciplinaire est la faute susceptible de mettre en jeu la responsabilité disciplinaire. Elle peut être définie comme étant tout manquement imputable au fonctionnaire en raison de ses obligations professionnelles[38].

Mais, même si le Statut général dispose en son art.64, point1 que tout manquement du fonctionnaire à ses obligations, dans l'exercice ou en dehors de l'exercice de ses fonctions, constitue une faute passible de sanctions disciplinaire, force est de constater que ces obligations sont loin d'être les seules auxquelles les fonctionnaires sont soumis et que la loi ne donne pas une énumération exhaustive des obligations, ce qui ouvre à l'autorité administrative toute la latitude de qualifier les faits retenus à charger et décider ou non de la mise en cause.

Sous ce rapport, il y a lieu de constater que le principe de la légalité des incriminations qui constitue l'un des principes fondamentaux du droit pénal fait défaut en matière disciplinaire.
Il peut donc arriver qu'un fait constitue une infraction pénale, sans avoir le caractère d'une faute disciplinaire et qu'inversement un fait constitue une faute disciplinaire sans réunir les conditions de l'infraction pénale.

En sus de cette différence de nature s'ajoute le constat que l'appréciation de la faute disciplinaire diffère de celui de la faute pénale ; il n'y a pas de parallélisme obligé d'appréciation.

En effet, les manquements professionnels de nature à provoquer une sanction disciplinaire n'étant pas qualifiés comme tels au préalable et de manière impersonnelle, l'autorité disciplinaire, tenue à l'obligation d'ouvrir une action disciplinaire, apprécie de manière discrétionnaire si les faits incriminés par lui compromettent l'honneur, la dignité ou le bon exercice de la fonction publique et justifient la condamnation à une sanction disciplinaire.

Toutefois, l'appréciation discrétionnaire ne signifie pas que celle-ci verse dans l'arbitraire, mais constitue un pouvoir d'appréciation si un agissement constitue

---

[38]RUBASHAMUHETO, G., *Le régime disciplinaire des fonctionnaires publics*, Mémoire, U.B., Fac. de Droit, Bujumbura, 1981, p. 20

un fait punissable de sorte à déclencher une action disciplinaire. Ce qui guide l'autorité disciplinaire, c'est la gravité de la faute commise eu égard à l'influence des faits sur la bonne marche du service, la discipline administrative ou le bon renom de l'administration. L'importance de la peine étant proportionnée à la gravité de la faute[39].

Enfin, une nuance entre la faute disciplinaire et la faute pénale est à remarquer dans la coexistence de la répression pénale et de la répression disciplinaire qui s'exercent distinctement, même s'il est entre elles certains rapports.
En effet, la règle *non bis in dem* ne joue pas dans les rapports du droit pénal et du droit disciplinaire. Les deux répressions peuvent s'appliquer en même temps à la même personne qui peut ainsi faire l'objet, pour les même faits, à la fois de sanctions disciplinaire et de sanction pénale.

En outre, la décision intervenue au pénal ne lie pas la décision disciplinaire, sauf en ce qui concerne la constatation de l'existence matérielle des faits, eu égard à l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions de justice. Ainsi, la constatation de l'existence matérielle du fait ou de son inexistence matérielle s'impose à l'autorité administrative. Celle-ci ne peut prendre une position contraire à celle du juge pénal en ce qui concerne l'existence de ces faits.

Mais l'autorité de la chose jugée n'emporte pas d'autre limitation. L'autorité disciplinaire reste libre d'apprécier les effets juridiques qu'il faut attacher aux constatations matérielles du juge pénal. Un fonctionnaire acquitté par le juge pénal pourra être frappé d'une sanction disciplinaire et, inversement, un fonctionnaire condamné pénalement peut ne faire l'objet d'aucune sanction disciplinaire.

[39] Décret n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du Statut des fonctionnaires en matière disciplinnaire, art.3, al.2, in BOB n° 8/98, p. 579

CHAPITRE 2. LA SANCTION DISCIPLINAIRE

Tout manquement du fonctionnaire à ses obligations, dans l'exercice ou en dehors de l'exercice de ses fonctions, constitue une faute passible de sanction disciplinaire[40].

Il appartient au fonctionnaire placé à la tête d'un service d'apprécier la faute ou le manquement du fonctionnaire et de le sanctionner par une des sanctions prévues par le statut.

Déterminée par la loi, la sanction disciplinaire consiste donc dans le pouvoir qui appartient aux chefs hiérarchiques d'infliger des sanctions disciplinaires aux fonctionnaires lorsque ceux-ci ont commis des fautes dans l'exercice de leurs fonctions[41].

Il convient de signaler cependant que le fonctionnaire coupable d'un fait répréhensible n'est pas seulement exposé à la sanction disciplinaire, mais peut en outre faire l'objet de la sanction pénale si le fait répréhensible est prévu par le code pénal et, éventuellement être tenu de la responsabilité civile si la faute cause un dommage à un tiers.

Il convier donc sous ce rapport d'étudier la nature de la sanction disciplinaire en l'opposant à la répression pénale et à la responsabilité civile.

Section 1. Nature de la sanction disciplinaire

La sanction disciplinaire est une punition à la fois morale et matérielle qui demeure exclusivement d'ordre professionnel et ne saurait donc s'appliquer à l'encontre des fonctionnaires ou agents ayant quitté le service du fait de leur mise à la retraite[42].

Par ailleurs, le pouvoir de répression du supérieur hiérarchique se manifeste par la possibilité de frapper un agent public d'une sanction l'atteignant dans ses intérêts de carrière ou le privant de sa fonction pour une faute contre ses devoirs

---

[40] *Op. cit.*, art. 64, point 1, in BOB n° 8/2006, p. 1133

[41] DE LAUBADERE, A., *Traité de droit administratif*, 6ème éd., Paris, 1975, p. 97

[42] CATHERINE, R., *Le fonctionnaire français, Introduction à une déontologie de la fonction publique*, éd. Sirey, Paris, 1973, p. 167

de fonction[43]. Le propre de la sanction disciplinaire est donc de frapper le fonctionnaire dans sa carrière et dans ses intérêts ou avantages statutaires.

> La responsabilité disciplinaire se distingue ainsi de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile. La première est liée à l'exercice de la fonction et est dénommée responsabilité professionnelle, la seconde est liée à la commission d'une infraction pénale et la dernière s'attache à un dommage causé à autrui ou à l'Etat.

C'est donc dire que la caractéristique de la répression disciplinaire est qu'elle est attachée à la fonction du moins en ce qui concerne le motif provocateur et la nature de la sanction (peine fonctionnelle).

La répression disciplinaire se distingue des deux autres mais présente des rapports incontestables avec la répression pénale. L'une et l'autre tendent à assurer la punition d'un comportement répréhensible, et cela dans le respect du principe de la non rétroactivité des lois et règlements administratifs[44].

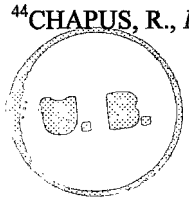
Mais si la répression disciplinaire a des analogies très nettes avec la répression pénale, cela ne peut mener jusqu'à conclure à leur identité, elle ne se confond jamais à elle.

La répression pénale concerne n'importe quel individu y compris les fonctionnaires et n'intervient que pour des faits qualifiés d'infractions qui ne sont pas liés à l'exercice d'une fonction et peut se traduire par le prononcé d'amendes et des peines privatives de liberté, donc de sanctions qui touchent le délinquant non dans sa fonction mais dans sa vie, sa liberté et sa propriété; tandis que la répression disciplinaire, à la différence de la répression pénale qui tend au châtiment et à l'amendement du coupable, vise essentiellement l'amélioration du fonctionnement du service et est assurée par l'infliction de sanctions qualifiables de professionnelles, en ce qu'elles atteignent le coupable dans son statut professionnel seulement. De plus, en matière pénale, les sanctions sont toujours prononcées par une juridiction, alors qu'en matière disciplinaire, il n'en est que de façon exceptionnelle ; normalement, les

---

[43] WALINE, M., *Précis de droit administratif*, éd. Montchrestien, Paris, 1970, p. 82

[44] CHAPUS, R., *Droit administratif général*, T2, 6ème éd., Montchrestien, Paris, 1992, p. 270



sanctions sont décidées par l'autorité administrative sous le contrôle du juge administratif.

Cette différence de nature entre les deux répressions entraîne leur indépendance. Cette indépendance apparaît au moment où la faute commise par le fonctionnaire constitue à la fois une faute disciplinaire au regard du droit administratif et une infraction pénale aux yeux des tribunaux répressifs, le fonctionnaire pouvant alors subir les deux sortes de répression. La règle du non cumul de peines ne jouant pas dans ce cas.

L'indépendance de la répression pénale et de la répression disciplinaire est à remarquer également dans le déclenchement des poursuites, l'autorité disciplinaire pouvant déclencher les poursuites disciplinaires sans que l'existence, l'absence ou l'éventualité de poursuites pénales soient de nature à exercer une incidence sur la décision.

L'autorité administrative 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.

En dépit donc de la parenté qui peut être relevé, le principe dominant est celui de l'indépendance de la répression disciplinaire et de la répression pénale.

La responsabilité disciplinaire se distingue aussi aisément de la responsabilité civile ou pécuniaire. Sa mise en œuvre débouche sur le prononcé de sanctions, dont la sévérité est fonction de la gravité de la faute commise, alors que celle de la responsabilité pécuniaire se concrétise par une obligation de verser à la victime d'un préjudice une indemnité dont le montant dépend de l'importance du préjudice causé, selon le principe que tout fait quelconque de l'homme causant un dommage à autrui doit être réparé. De plus, alors que les fonctionnaires ou agents publics sont susceptibles de tomber sous le coup de la responsabilité disciplinaire quelle que soit la gravité de leur faute,

ils n'encourent de responsabilité pécuniaire que s'ils ont commis une faute personnelle, leur irresponsabilité étant assurée en cas de faute de service.

En effet, dans l'exercice de ses fonctions, le fonctionnaire est mandataire de l'Etat et par ses agissements, il engage la responsabilité de celui-ci. C'est donc dire que lorsque la faute est prouvée et que l'on admet que la victime ait droit à une indemnité, c'est le patrimoine de l'Etat qui en supportera la charge.

Toutefois, il ne faut pas conclure que le fonctionnaire fautif est dans tous les cas quitte. Il faut distinguer deux hypothèses : celle où le préjudice subi résulte d'une faute ordinaire et celle où il résulte d'une faute lourde.

Dans l'une ou l'autre hypothèse c'est le patrimoine de l'Etat qui supportera la charge indemnitaire, celui-ci pouvant se faire rembourser le montant qu'il a payé. Cependant la solution du droit administratif est contraire à celle du droit civil.

Tandisqu'en droit civil le commettant a une action contre le préposé auteur du dommage quelle que soit la faute, le droit administratif n'admet le recours de l'Etat contre le fonctionnaire fautif qu'en cas de seule faute lourde, ce pour la raison que la plupart des activités officielles du fonctionnaire profitent à l'Etat, le fonctionnaire n'y tirant aucun profit personnel. Le poursuivre pour n'importe quelle faute serait le décourager.

Section 2. Principes juridiques applicables aux sanctions disciplinaires

Les sanctions ne peuvent s'appliquer qu'à des fonctionnaires en exercice et elles ne peuvent frapper l'agent ayant quitté le service soit par démission acceptée, soit par mise à la retraite, soit par décès[45].

Faire l'étude des principes juridiques applicables aux sanctions disciplinaires revient à évoquer certaines règles ou principes généraux applicables aux sanctions disciplinaires qui sont entre autre le principe *« Nulla poena sine lege »*, la règle « *non bis in dem* » et la règle de la concordance entre la faute et sanction qu'il faut ajouter aux deux premiers.

---

[45] PIQUEMAL, M., *Le fonctionnaire, Droits et Obligations*, 2ème éd., Berger Levraut, Paris, 1970, p. 277

§1. Le principe « *nulla poena sine lege* »

Contrairement au principe du droit pénal « *nullum crimen sine lege* » qui ne trouve pas application en matière disciplinaire pour défaut d'énumération limitative et précise de fautes disciplinaires, le statut ne se bornant qu'à énoncer que tout manquement du fonctionnaire à ses obligations dans l'exercice de ses fonctions constitue une faute passible de sanction disciplinaire [46], le principe « *Nulla poena sine lege* » est respecté tant en droit pénal qu'en matière disciplinaire.

En effet, seules les mesures prévues expressément comme telles par une disposition législative ou réglementaire peuvent être prises à titre de sanctions. L'échelle de sanctions fixées par le statut dont dépend un agent public constitue donc un texte limitatif, et toute sanction prononcée à l'encontre de cet agent et qui ne figure pas dans cette énumération encourt l'annulation[47].

Le contenu de la règle est clair : il n'y a pas de sanction sans texte et l'autorité administrative ne peut infliger que des peines prévues au statut ; la juridiction administrative réprime, en particulier, l'utilisation de dispositions législatives sans caractère disciplinaire à des fins autres que celles pour lesquelles elles auraient été prévues[48].

Pour la fonction publique burundaise, les sanctions disciplinaires prévues par le statut sont : l'avertissement, le blâme, la retenue de 25% sur le salaire mensuel pour une durée de quinze jours, la retenue de 50% sur le salaire mensuel, l'exclusion de fonctions sans traitement pour une durée de un à trois mois et la révocation[49].

Par l'existence du statut qui prévoit une liste de sanctions, le principe limitatif de sanctions disciplinaire est ainsi réalisé. Comme on l'a souligné plus haut, l'autorité administrative ne peut infliger que des peines prévues au statut.
Lorsqu'elle voudra alors sanctionner les manquements des fonctionnaires à leurs devoirs et/ou obligations, elle n'aura donc le choix que parmi les six sanctions prévues par le statut. L'autorité administrative qui voudra créer de nouvelles

---

[46] *Op. cit.*, in BOB n° 8/2006, p. 1133
[47] PIQUEMAL, M., *Op. cit.*, p. 277
[48] DELPEREE, F., *L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique*, L.G.D.J., Paris, 1969, p. 115
[49] *Op. cit.*, art. 65, point 13, in BOB n° 8/2006, p. 1134

sanctions pour les ajouter à celles qui sont expressément prévues par le statut ne serait pas moins entrain d'enfreindre le principe « *Nulla poena sine lege* » qui constitue d'ailleurs une des garanties les plus importantes que le statut procure aux fonctionnaires. Pire encore serait l'infliction d'une sanction disciplinaire déguisée en mesure administrative (mutation ordonnée avec intention disciplinaire par exemple). Une telle mesure serait considérée comme contraire au statut[50].

Toutefois, malgré l'énumération expresse et limitative des sanctions disciplinaires par le statut, l'autorité administrative, par son pouvoir d'appréciation discrétionnaire, garde un large pouvoir de créer des incriminations. Cela s'entend que le choix de la sanction n'est pas restreint. Ceci revient à constater que l'obligation de respecter le principe de la légalité des peines ne constitue en définitive qu'une faible limitation du pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'autorité administrative.

Ainsi, tout comme l'autorité disciplinaire apprécie l'opportunité de poursuite et, même de l'incrimination, elle est en même temps admise d'apprécier discrétionnairement la sanction qu'il convient d'appliquer parmi celles qui sont expressément prévues par le statut. Cela nous permet de craindre que l'autorité disciplinaire prononce la plus forte sanction, réduisant ainsi l'utilité de l'échelle des peines, et le principe « *Nulla poena sine lege* » perdant sa portée, seul le contrôle de l'erreur manifeste du pouvoir discrétionnaire de l'administration protégeant cette portée.

Signalons que lorsque les textes n'ont pas prévu expressément une liste limitative de sanctions, le pouvoir de sanction peut être exercé en dehors de toute disposition textuelle. En corollaire, dans le silence des textes, l'autorité compétente pour révoquer un agent l'est également pour prononcer sa démission d'office ou pour lui infliger une peine inférieure : Qui peut le plus peut le moins. Mais lorsqu'il existe un texte, l'administration est tenue de respecter les principes de légalité des peines et d'égalité devant les peines[51].

---

[50]RUBASHAMUHETO, G., *op. cit.*, p. 21
[51]DELPEREE, F., *op cit.*, p. 115

§2. La règle « *non bis in dem* »

Comme en matière pénale, le principe « *non bis in dem* » s'applique en matière disciplinaire. Il s'agit du principe qui découle de celui de la légalité qui exige que l'énumération des sanctions soit tenue pour limitative. En effet, cumuler, pour la répression (d'une faute) deux sanctions même légalement définies, aboutit à créer hors texte une troisième sanction constituée par la résultante des deux autres[52].

La règle « *non bis in dem* » est donc claire et son application ne semble pas devoir faire difficulté. L'infraction disciplinaire ne peut être punie que d'une seule peine ; même en l'absence de texte formel, l'administration ne peut prononcer à l'encontre d'un fonctionnaire plusieurs sanctions simultanées ou successives, à raison d'un même fait[53]. C'est ainsi qu'il ne peut être intenté plusieurs instances disciplinaires contre un fonctionnaire en raison des manquements commis par lui et que la sanction prise à l'encontre d'un fonctionnaire en raison des fautes qu'il a commises a un caractère définitif . En effet, il serait contraire à la fois à la justice et à l'intérêt social de punir à nouveau un délinquant pour des faits ayant donné lieu à une première sanction. Il s'agit d'un principe de bon sens et d'équité.

En revanche, une nouvelle sanction peut être infligée pour des motifs différents de ceux qui ont motivés la première, ou bien si la faute s'est prolongée ou si la juridiction n'a annulé la première que pour vice de forme, ou enfin en se fondant sur un comportement général de l'agent, dans lequel on a pu prendre en considération des faits antérieurs déjà punis[54].

La règle de non cumul n'empêchera pas qu'une nouvelle répression soit mise en œuvre lorsque une première a été juridiquement anéantie. Il n'y a pas donc de violation de la règle de non cumul quand une répression succède à une autre annulée ou dont la sanction fut légalement retirée.

En outre, bien que la règle interdise, pour la répression d'une faute, deux sanctions, elle n'interdit pas cependant que le fonctionnaire fasse l'objet, pour

---

[52] PIQUEMAL, M., *op. cit.*, p. 279
[53] DELPEREE, F., *op. cit.*, p. 113
[54] PLANTLEY, A., *op. cit.*, p. 516

les même faits, d'une sanction pénale et d'une sanction disciplinaire, lorsque le même fait constitue à la fois une faute pénale et une faute disciplinaire.

Il n'y a pas non plus de violation de la règle « *non bis in dem* » lorsque, en plus d'une sanction disciplinaire, le fonctionnaire fasse l'objet d'une mesure prise dans l'intérêt du service ou quand, à l'inverse, la sanction disciplinaire vient aggraver la mesure prise dans l'intérêt du service.

§3. Concordance entre la faute et la sanction

Aux deux principes qui viennent d'être étudiés, nous pensons qu'il serait pertinent d'ajouter ce troisième sous titre pour plus spécialement compléter la règle « *Nulla poena sine lege* » qui se trouve limitée du fait qu'il n'y a pas d'échelle légale de fautes correspondant à l'échelle de sanctions.

Il s'agit en effet d'une règle qui rappelle à l'autorité disciplinaire que, malgré son pouvoir d'appréciation discrétionnaire dans le choix de la sanction, il doit respecter une certaine corrélation entre la gravité de la faute et la sévérité de la sanction. L'autorité doit toujours se référer à l'obligation professionnelle violée, et tenir compte du comportement général du fonctionnaire et des circonstances dans lesquelles la faute a été commise. Par l'application de ce principe d'équité, les fonctionnaires ressentiront la justice des sanctions qui contribuent à les éduquer et à stimuler en eux le sens de leurs devoirs.

Signalons cependant que nonobstant l'énumération légale et expresse des sanctions disciplinaires, l'absence d'échelle légale des fautes correspondantes a évidemment d'effets fâcheux sur le fonctionnement du système disciplinaire. Le choix de la sanction applicable dépendant du climat de l'autorité disciplinaire, celui-ci peut trouver une occasion des plus propices pour assouvir sa vengeance contre un subordonné à l'égard de qui elle a une animosité.

L'autorité disciplinaire pouvant ainsi appliquer une sanction rigoureuse pour une faute relativement légère alors que les fautes les plus graves restent impunies ou sont à peine sanctionnées.

Il s'agit en effet à ces inévitables limites aux garanties statutaires et à la part de subjectivité de l'autorité hiérarchique qu'on se heurte, et qu'aucun progrès du droit disciplinaire ne pourra entièrement éliminer.

Section 3. Sanctions disciplinaires et leurs effets

Tout comme elles le sont en matière pénale en vertu du principe « *nulla poena sine lege* » les sanctions susceptibles d'être prononcées sont contrairement aux fautes, limitativement déterminées par les textes. Sous ce titre, il faudra préciser l'échelle des sanctions que notre statut prévoit et donner un aperçu sur les effets de ces dernières.

§1. Echelle des sanctions

Il est de principe que chaque statut énumère de façon limitative les sanctions disciplinaires applicables aux agents[55]. C'est ainsi que notre statut énumère en son art. 64 une liste des sanctions disciplinaires qui sont classées par ordre croissant de gravité.

Pourquoi ce besoin ressenti d'une échelle des sanctions ? Il semble que le souci est de graduer les sanctions en fonction de la gravité de la faute. Pour risquer une définition rapide de cette échelle, on pourrait dire que pour le législateur elle apparaît sous la forme d'un schéma objectif de la gradation des sanctions[56].

Toutefois, tout comme on ne saurait trouver la même échelle d'un pays à l'autre, il serait vain non plus d'espérer la même gradation à l'intérieur d'un même pays, seul le lot des sanctions gardant sa portée. Mais même l'unité de principes dans la conception et l'élaboration des sanctions ne peut pas nous faire oublier qu'il y a d'autres variantes dans le choix. C'est notamment l'évolution de la situation d'un Etat dans son histoire et la volonté de la prise en compte de l'évolution des droits de l'homme.

C'est ainsi que le statut de 2006 en son art 64 prévoit une liste limitative de différents types de sanctions :

---

[55]PLANTLEY, A., *Op. cit.*, p. 520
[56]PIQUEMAL, M., *Op. cit.*, p. 268

1. Les sanctions disciplinaires du premier degré.
   - L'avertissement,
   - Le blâme,
   - La retenue de 25% sur le salaire mensuel pour une durée de cinq à quinze jours.
2. Les sanctions disciplinaires du second degré.
   - La retenue de 50% sur le salaire mensuel,
   - L'exclusion de fonction sans traitement pour une durée de un à trois mois,
   - La révocation.

Remarquons que ces sanctions disciplinaires sont classées par ordre croissant de gravité et ce, dans chaque degré de leur classement et que le statut de 2006 traite avec plus d'humanisme le fonctionnaire que celui qui l'a précédé, le statut de 1998.

Le statut de 1998 est très rigoureux. Il semble minimiser la sanction de la retenue de la moitié du traitement quand il la range dans les sanctions du premier degré qui sont à notre croyance des sanctions qui sont normalement infligées dans le cas de fautes légères, alors que cette peine est vraiment effective dans la mesure où elle entraîne la perte de la moitié du traitement ainsi que la retenue de la moitié des primes éventuelles [57] .

Contrairement au statut de 1998, le statut de 2006 vient atténuer cette rigueur quand il remplace la peine de la retenue de la moitié du traitement, parmi les sanctions du premier degré, par la retenue du quart (25%) du traitement pour enfin faire remonter la peine de la retenue de la moitié du traitement parmi les sanctions du second degré, sanctions rigoureuses pour des fautes lourdes.

En outre, dans son humanisme le même statut abandonne la sanction de l'abaissement d'échelon que le statut de 1998 classait parmi les sanctions du second degré pour laisser place à la peine de la retenue de 50% sur le salaire mensuel. En effet, l'abaissement d'échelon est très rigoureux que la retenue de 50% dans la mesure où la première peine fait perdre un échelon et, en conséquence, diminue la rémunération, ce pour toute la carrière du fonctionnaire alors que la retenue de 50% sur le salaire que le statut de 2006 prévoit

[57] *Op. cit.*, in BOB n° 8/98, p. 582

s'applique sur un seul mois, le fonctionnaire recouvrant son salaire mensuel normal les mois suivants.

§2. Effets des sanctions disciplinaires

Le statut prévoyant une liste de sanctions les met dans un ordre et ce même en degré, et détermine les effets de ces sanctions. C'est ainsi que notre statut détermine en son art. 69 les effets réservés à chaque catégorie de sanctions.

En effet, à part la révocation, les sanctions de l'un ou de l'autre degré emportent les mêmes effets.

Cependant, cela n'empêche que chaque sanction ait des effets qui lui sont propres.

- **L'avertissement** : ayant pour objet de signaler au fonctionnaire qu'il a attiré sur lui dans un mauvais sens, l'attention du supérieur hiérarchique et qu'à la prochaine incartade, il pourrait subir une sanction plus grave, il a le caractère d'une réprimande qui n'est privative d'aucun avantage, administratif ou pécuniaire soit-il. Toutefois, cette peine peu grave emporte l'effet que le fonctionnaire ne peut en aucun cas avoir la note « Elite » au mouvement de la notation qui suit la date de la sanction.

- **Le blâme** : c'est une sanction qui est très proche de la simple observation verbale ou écrite, adressée à un subordonné par un supérieur hiérarchique insatisfait. Il s'agit aussi d'une sanction pratiquement semblable à celle de l'avertissement dans la mesure où, comme l'avertissement, le fonctionnaire puni de cette sanction ne peut en aucun cas avoir la note « Elite » et que les deux sanctions sont des sanctions purement morales et, elles et les mesures d'ordre intérieur qui peuvent les précéder ne sont pas susceptibles d'être discutées au contentieux.

- **La retenue de 25% sur le salaire mensuel pour une durée de cinq à quinze jours** : elle entraîne, contrairement aux deux premières, la perte du quart du salaire mensuel ainsi que la retenue de la moitié des primes éventuelles du moins si on s'en tient à l'esprit de l'art 37 du D. n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du statut des fonctionnaires en

matière disciplinaire. Toutefois, comme elle appartient parmi les sanctions du premier degré, au même titre que l'avertissement et le blâme, le fonctionnaire qui encourt cette peine ne peut en aucun cas avoir la note « Elite » au mouvement qui suit la date de sanction[58]. Signalons enfin que la retenue de 25% sur le salaire mensuel pour une durée de cinq à quinze jours fait de cette sanction la peine la plus appropriée des sanctions du premier degré, donc répression des manquements de moyenne importance.

- **La retenue de 50% sur le salaire mensuel** : cette sanction première parmi les sanctions du second degré, constitue la première la plus rigoureuse du fait qu'elle entraîne la retenue de 50% sur le salaire et ce sur tout le mois. Même si le statut ne le précise pas clairement, on n'ignore pas que cette retenue concerne aussi les primes éventuelles, selon le prescrit de l'art 37 du D. n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesure d'application du statut de fonctionnaires en matière disciplinaire. Ajoutons aussi que le fonctionnaire qui encourt cette sanction, sanction du second degré ne peut en aucun cas avoir une note supérieure à « Bon » au mouvement de notation qui suit la date de la sanction[59].

- **L'exclusion de fonctions sans traitement pour une durée de un à trois mois** : cette peine qu'il ne faut pas confondre avec la mesure disciplinaire de la suspension entraîne des effets néfastes sur la situation tant administrative que pécuniaire pour sa durée. En effet, la période que dure la sanction d'exclusion de fonctions est déduite de la carrière du fonctionnaire. Pendant cette période, le fonctionnaire ne peut prétendre à aucune rémunération ou avancement de grades ou d'échelons. Il lui est également interdit de se présenter au service. En outre, le fonctionnaire qui encourt cette sanction, comme pour toutes les sanctions du asecond degré, ne peut en aucun cas avoir la note supérieure à « Bon » au mouvement de la notation qui suit la date de la sanction[60].

- **La révocation** : c'est la sanction la plus grave de toutes les autres affectant le fonctionnaire moralement et matériellement. Comme la peine capitale en matière pénale, la révocation met définitivement fin à la carrière du

---

[58] *Op. cit.*, art. 69, point 1, in BOB n° 8/2006, p. 1134
[59] *Op. cit.*, art. 69, point 2, in BOB n° 8/2006, p. 1135
[60] *Ibidem*

fonctionnaire qui ne pourra plus être réintégré sous le régime du statut des fonctionnaires.

§3. Fréquence des sanctions disciplinaires

Dans ce paragraphe, nous nous référons aux données relevées dans les rapports annuels des trois services de la gestion des carrières, rapports établis pour l'année 2011. Le choix de l'année 2011 est conditionnel, car ce sont des rapports de cette année qui, par des fouilles persistantes, ont pu être retrouvés, ceux des autres années nous restant sans traces alors qu'on aurait préféré faire une comparaison au moins entre les années concernées par le statut de 2006 du moins l'année de son entrée en vigueur et la dernière en date.

Le tableau suivant représente le relevé des données des rapports annuels des différents services de la Gestion des carrières, année 2011.

Services	Objet	Courriers reçus	Courriers traités	Courriers non traités
Personnel enseignant du Primaire	Suspension du traitement,	19	2	17
	Retenue du traitement	14	2	12
Personnel enseignant du Secondaire	Révocation,	14	14	-
	Retenue de la moitié de traitement,	1	1	-
	Renvoyé	19	19	-
Non enseignant	Renvoi d'office	4	3	1

Sans toutefois revenir sur les effets des sanctions disciplinaires- on les a étudiés plus haut-, une analyse de ce tableau conduit à faire une étude comparative entre la révocation, le renvoi et le renvoi d'office.

A première vue, cette analyse nous conduit au constat qu'il s'agit, les trois, des causes de la cessation définitive des fonctions ; c'est là une nette ressemblance.

Section 4 : Sanctions disciplinaires et autres mesures

Au cours de la carrière du fonctionnaire, diverses mesures à son égard peuvent être prises. Celles-ci peuvent d'ailleurs présenter des caractéristiques forts semblables à celles des sanctions disciplinaires, ce qui est fréquent, sans toutefois être des sanctions disciplinaires. Ces mesures se présentent donc comme des mesures de service qu'il sied d'opposer aux sanctions disciplinaires malgré leur ressemblance.

A cet égard, deux mesures méritent d'être exposées :

- **La suspension** : comme nous allons le voir plus loin, la suspension est la position du fonctionnaire à qui il est fait défense d'exercer ses fonctions en raison d'une faute grave à caractère pénal ou professionnel dont il est accusé. La suspension est une position à caractère strictement conservatoire et essentiellement provisoire[63].

  L'analyse de cette définition peut révéler que la suspension peut s'inscrire dans l'ordre des sanctions disciplinaires dans la mesure où il est interdit au fonctionnaire suspendu d'exercer ses fonctions pendant la période de sa suspension. Il s'agit au fait d'une mesure comparable à la sanction de l'exclusion de fonctions. Comme elle, elle peut durer jusqu'à trois mois, et le fonctionnaire suspendu, comme celui qui est exclu, ne peut prétendre à aucune rémunération durant cette période.

  Néanmoins, malgré ces ressemblances, le statut n'inscrit pas la suspension dans l'ordre des sanctions disciplinaires mais plutôt dans l'ordre des positions. Elle constitue une mesure de prévention et d'écartement du fonctionnaire fautif en attendant l'issue des démarches disciplinaires et/ou pénales engagées contre lui. Elle ne peut en aucun cas être considérée comme une sanction disciplinaire du fait qu'elle exige une condition essentielle : il faut que le fonctionnaire soit accusé d'une faute grave à caractère pénal ou professionnel.

- **La mutation** : le fonctionnaire peut, au cours de sa carrière, être transféré d'un service à l'autre au sein d'un même ministère ou d'un ministère à un

[63] *Op. cit.*, art. 63, point 3, in BOB n° 8/2006, p. 1133

autre. Le transfert au sein du même ministère est décidé par le Ministre concerné et s'entend d'un simple changement d'affectation[64].

Le changement d'affectation que représente la mutation peut se faire sur le plan géographique par une nomination d'une résidence à une autre ou, sur le plan des services, par l'affectation d'un service à un autre[65].

Toute mutation est décidée par le Ministre intéressé. Elle est décidée à la demande du fonctionnaire pour des raisons personnelles, mais aussi pour l'intérêt du service, unilatéralement par l'administration qu'on appelle généralement mutation d'office.

C'est de cette dernière qu'il faut se méfier dans lamesure où elle peut revêtir deux caractères : caractère d'une sanction déguisée et celui d'une mesure de service.

Ainsi lorsqu'une mutation est décidée pour sanctionner une faute commise par le fonctionnaire, elle constitue une mesure disciplinaire naturellement soumise au régime des sanctions disciplinaires. Il en est ainsi lorsqu'un fonctionnaire était sanctionné et que l'administration n'hésitait pas à le muter d'office, lui infligeant ainsi une double punition. Mais lorsqu'elle est décidée d'office par l'administration dans l'intérêt du service, elle constitue alors une mesure administrative qui échappe à la procédure disciplinaire et est seulement soumise à certaines règles. Toutefois, une mutation déguisée en une mesure disciplinaire encourt l'annulation lorsque toute la preuve est apportée sur son illégalité.

Signalons que la mutation demandée par le fonctionnaire pour des raisons personnelles ne doit toujours pas être accordée ; l'administration considérant en premier lieu l'intérêt du service et, pour honorer une demande de mutation pour des raisons personnelles du fonctionnaire, il ne faut pas que cet intérêt puisse en souffrir. L'administration peut alors refuser d'accorder cette mutation, le refus de mutation n'étant pas disciplinaire.

Malgré des ressemblances qui peuvent se présenter entre les sanctions disciplinaires et les autres mesures administratives, une distinction est fortement

---

[64] *Op. cit.*, art. 49, point 1 et 2, in BOB n° 8/2006, p. 1130
[65] PIQUEMAL, M., *op. cit.*, p. 211

remarquable. Il s'agit en effet de deux ordres qui se distinguent sur deux points essentiels :

- D'une part, l'énumération des sanctions disciplinaire est limitative, mais le choix de la mesure de servicen'est pas restreint.
- D'autre part, la procédure disciplinaire ne s'impose que dans le cas des sanctions disciplinaires.

Toutefois des mesures disciplinaires pouvant être déguisées sous des apparences fort anodines, c'est le juge qui apprécie au vu des pièces du dossier l'existence ou l'absence d'intention disciplinaire dans la mesure qui serait critiquée. Ne sont donc pas des sanctions, mais de simples mesures d'ordre intérieur, les décisions dont l'instruction révèle qu'elles ont été prises dans l'intérêt même du fonctionnement de l'administration.

CHAPITRE 3. LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE

La procédure disciplinaire fait ressortir la notion de responsabilité individuelle du fonctionnaire incriminé quelle que soit la personne du fonctionnaire qui a commis la faute professionnelle. Les fautes disciplinaires (ou professionnelles) n'étant pas limitativement énumérées, seule l'énumération des sanctions étant limitative, ce qui confère de larges pouvoirs d'appréciation à l'autorité administrative ; le pouvoir disciplinaire est dans les mains de l'autorité disciplinaire, cette dernière pouvant alors appliquer telle sanction à l'occasion d'une telle faute selon son appréciation discrétionnaire.

Toutefois, il ne faut pas que l'agent public soit livré à l'arbitraire de l'autorité administrative comme telle ; des garanties de protection de ses intérêts face aux interventions de la puissance publique dans le domaine disciplinaire doivent être offertes aux fonctionnaires, la procédure disciplinaire en constituant une des plus importantes.

L'économie générale de la procédure disciplinaire dont le mécanisme détaillé fera l'objet dans les développements de ce chapitre est constituée par trois points essentiels :

- L'autorité disciplinaire à qui il appartient le pouvoir disciplinaire ;
- Les principes généraux de la procédure ;
- La procédure proprement-dite.

Section 1. L'autorité disciplinaire

Le pouvoir disciplinaire est une des branches du pouvoir hiérarchique : il appartient normalement à l'autorité hiérarchique; en droit burundais, l'autorité hiérarchique c'est celle dont relève directement le fonctionnaire.

Il s'agit d'un pouvoir exclusif, qui ne se délègue pas sauf texte spécial. Il n'est pas admis que le titulaire du pouvoir disciplinaire cherche à s'en débarrasser pour n'avoir pas à prendre ses responsabilités. Mais l'autorité qui s'est légalement dessaisie du pouvoir disciplinaire ne peut plus l'exercer[66].

---

[66] PLANTLEY, A., *op. cit.*, p. 489

Toutefois, alors que le pouvoir disciplinaire est exclusif, le statut de 2006 admet que ce pouvoir soit partagé lorsque la faute est constatée à charge d'un fonctionnaire qui a depuis les faits été muté pour un autre service du même ministère[67].

Comme le processus répressif, la procédure disciplinaire est un processus complexe dans lequel se superposent diverses opérations qui vont de la recherche de la faute à la répression de cette dernière. Le statut a pris la peine de décomposer cette phase en deux tâches ou fonctions et confie l'une ou l'autre à des autorités différentes : il s'agit du pouvoir d'instruction et du pouvoir de sanction[68].

§1. Le pouvoir d'instruction

La fonction d'instruction consiste à réunir des preuves de culpabilité et à préciser les circonstances et les caractères de l'infraction afin d'en permettre le jugement[69].

Comme on vient de le souligner précédemment, notre statut a su détacher les tâches et confier l'une ou l'autre à des autorités compétentes spécifiques. C'est ainsi qu'en son art 67, point 1, le pouvoir d'instruction disciplinaire appartient aux responsables de service et, en ce qui concerne ces derniers, à leurs supérieurs hiérarchiques.
Tout fonctionnaire exerçant une fonction de direction ou d'encadrement est compétant pour ouvrir l'action disciplinaire à charge d'un fonctionnaire qui luiest hiérarchiquement subordonné. Il s'agit soit de sa propre initiative, soit sur réquisition de ses supérieurs hiérarchiques[70].

Comprenons sur ce point qu'une différence est à remarquer entre l'ouverture de l'action disciplinaire et l'instruction du dossier ; l'ouverture de l'action disciplinaire présentant un double caractère du fait qu'elle est soit de l'initiative propre de l'autorité hiérarchique du fonctionnaire fautif, soit que cette autorité agit sur réquisition de ses supérieurs hiérarchiques, alors que le ministère de l'instruction reste l'apanage du responsable du service ou simplement de

[67] *Op. cit.*, art. 66, point 5, in BOB n° 8/2006, p. 1134
[68] *Op. cit.*, art. 67in BOB n° 8/2006, p. 1134
[69] MOURGEON, J., *La répression administrative*, L.G.D.J., Paris, 1967, p. 440
[70] *Op. cit.*, art. 12, in BOB n° 8/98, p. 580

l'autorité dont dépend l'agent fautif, personne ne devant pas lui dicter ce qu'il faut faire.

Il est certes vrai que l'instruction disciplinaire s'inscrit dans le cadre de l'action disciplinaire, mais une nette différence s'observe dans cette mesure où l'autorité investie du pouvoir d'instruction disciplinaire a l'obligation d'ouvrir immédiatement l'action disciplinaire, pouvant l'y être ordonné par son supérieur en cas de manquement, mais garde toute la latitude au cours de l'action disciplinaire quant aux preuves et circonstances de la faute.

§2. Le pouvoir de sanction

L'action disciplinaire ouverte doit avoir une issue; c'est soit le classement sans suite, soit se solder par une sanction disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire dont la culpabilité sera établie.

Contrairement au pouvoir d'instruction, le pouvoir de sanction n'est pas attaché exclusivement à l'autorité ayant pouvoir d'instruction. Ils'agit, en effet, d'un pouvoir partagé, selon la gravité de la sanction à infliger, entre l'autorité hiérarchiquement supérieur au fonctionnaire fautif et le Ministre dont relève celui-ci.

A. L'autorité hiérarchique

Comme on l'a évoqué plus haut, le pouvoir disciplinaire est une des branches du pouvoir hiérarchique : il appartient à l'autorité hiérarchique c'est-à-dire celle qui a la fonction de diriger et d'encadrer.Parmi les manifestations du pouvoir hiérarchique figure le pouvoir disciplinaire dont est investie l'autorité administrative sur ses subordonnés. Il s'agit en effet du pouvoir qui ne se délègue pas, on l'a vu, sauf texte spécial. D'ailleurs, une fonction de direction et d'encadrer ne peut en aucune façon se dissocier du pouvoir de punir, cette dissociation serait illégale.

Même si le législateur tend de plus en plus à limiter le pouvoir du supérieur hiérarchique, que l'on soupçonne d'arbitraire, l'appréciation de l'opportunité de poursuivredépend de lui ; il peut renoncer à le faire ou simplement retarder la décision.

Cependant, alors que tout manquement du fonctionnaire à ses obligations constitue une faute passible de sanctions disciplinaires[71], on conçoit mal un chef hiérarchique qui laisserait impunie une faute de son subordonné alors que toutes les preuves de sa faute sont réunies par le même chef hiérarchique, qui a d'ailleurs l'obligation d'ouvrir l'action disciplinaire, sous prétexte qu'il a cette latitude de poursuivre ou non l'agent coupable.

C'est pour lever cette carence ou pour venir répondre à ce manque de volonté du chef hiérarchique que l'art 18 du D. n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du statut des fonctionnaires en matière disciplinaire a prévu que l'autorité investie du pouvoir disciplinaire a l'obligation de sanctionner la faute établie.

Toutefois, ce n'est pas dans tous les cas qu'il lui est admis lui-même de sanctionner la faute. Selon que la sanction est du premier ou du second degré, le pouvoir de sanction appartient à des autorités différentes. Le statut de 2006 n'accorde au chef hiérarchique le pouvoir de sanction que dans le cas des sanctions du premier degré[72]. Même dans ce cas, ce n'est pas toujours que celui-ci garde ce pouvoir. Ainsi, si le fonctionnaire a été transféré dans un autre service, le dossier définitivement constitué par l'autorité dont le fonctionnaire relève au moment des faits est transmis au Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions qui décide[73]. Entendons que c'est au Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions qu'il appartient alors le pouvoir de sanction, l'autorité hiérarchique étant dans ce cas déchargée de son obligation de sanctionner.

---

[71] *Op. cit.*, art. 64, point 1, in BOB n° 8/2006, p. 1133
[72] *Op. cit.*, art. 67, point 2, in BOB n° 8/2006, p. 1134
[73] *Op. cit.*, art. 66, point 6, in BOB n° 8/2006, p. 1134

B. Le Ministre

L'action disciplinaire ayant été ouverte et même conduite par le responsable du service, si celui-ci estime que la sanction à infliger dépasse ses compétences, il transmet dès réception des justifications du fonctionnaire le dossier au complet à l'autorité investie de pouvoir disciplinaire immédiatement supérieure.

Dans cet ordre d'idées, le statut a su partager le pouvoir de sanction entre le chef hiérarchique du fonctionnaire fautif et le Ministre dont relève ce fonctionnaire, et accorde ce pouvoir à ce dernier en cas de sanctions du second degré.

Mais le pouvoir de sanctionner du Ministre dont relève le fonctionnaire ne se limite pas aux seules sanctions du second degré. Il est certes vrai pour les cas des fonctionnaires qui ne sont pas hiérarchiquement ses subordonnés, mais la tendance est de concentrer et le pouvoir de sanctionner pour les sanctions du premier degré mais aussi pour celles du second degré, et le pouvoir d'instruction dans les mains du Ministre.

Il s'entend à ce niveau que le pouvoir de sanctionner du Ministre se trouve élargi, celui-ci pouvant combiner ce pouvoir dans le cas des sanctions du premier degré que dans celui de sanctions du second degré. Toutefois, cela ne laisse pas augurer que dans ce cas son pouvoir reste déterminant. Il est des cas où ce pouvoir lui est retiré. Il en est ainsi si lefonctionnaire a été transféré dans un autre ministère. Le dossier définitivement constitué par l'autorité dont relève le fonctionnaire au moment des faits est transmis au Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions qui décide.

Section 2. Principes généraux de la procédure

La procédure disciplinaire est caractérisée par l'existence de règles obligatoires établies dans l'intérêt des fonctionnaires pour lesquels elles constituent des garanties. Ces règles se situent dans l'ensemble des limitations des pouvoirs du chef hiérarchique; elles marquent la tendance de la procédure disciplinaire vers une certaine « juridictionnalisation » sans toutefois constituer une « juridictionnalisation » pure et simple, n'empruntant que certaines garanties de la procédure juridictionnelle.

Les garanties qui feront objet de nos développements ici sont essentiellement la forme écrite de la procédure et le caractère contradictoire de celle-ci. Elles sont choisies sur considération de l'idée générale qu'elles sont l'application du principe général des droits de la défense, applicable à toute mesure administrative présentant un caractère de sanction.

§1. Forme écrite de la procédure

La procédure disciplinaire doit être écrite car « *verba volant, scripta manent* ». Le formalisme de la procédure disciplinaire, en droit burundais, est particulièrement signalé par le D. n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du statut des fonctionnaires en matière disciplinaire. Ce décret dispose en son art 16, al 1 que la procédure disciplinaire est écrite. Aucune pièce ne peut être présentée contre un fonctionnaire sans qu'il ait pu préalablement en prendre connaissance.

Par ailleurs, le statut de 2006 corrobore ce formalisme lorsqu'il dispose en son art 66, point 1 qu'une faute disciplinaire est commise ou présumée, l'autorité compétente dresse un procès verbal de constat de la faute disciplinaire et de notification d'ouverture de l'action disciplinaire par laquelle elle invite le fonctionnaire concerné à présenter sa défense.

Le point 2 de l'article cité ci-dessus renchérit ce formalisme lorsqu'il dispose que les différentes étapes de la procédure disciplinaire font l'objet de formulaire dont le modèle et les contenues sont précisés par une ordonnance du Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions.

En effet, la procédure disciplinaire se réalise suivant les étapes qui vont de l'établissement d'un procès verbal jusqu'à la clôture de l'action disciplinaire, et à chaque étape il faut un écrit :

- La procédure disciplinaire débute par l'établissement d'un procès verbal de constat de la faute disciplinaire et de notification d'ouverture de l'action disciplinaire rédigé suivant le modèle en annexe I[74];
- Les justifications des fonctionnaires doivent être présentées par écrit à l'autorité qui a ouvert l'action disciplinaire [75] ;

[74] *Op. cit.*, art. 23, al. 1, in BOB n° 8/98, p. 581

- Si l'autorité qui a ouvert l'action disciplinaire estime que la sanction à infliger dépasse ses compétences, il doit transmettre le dossier à l'autorité compétente. La transmission se fait à l'aide du formulaire dont le modèle en annexe II [76] ;
- Le dossier disciplinaire est toujours transmis à l'échelon ministériel lorsque l'action disciplinaire a donné lieu à la mesure administrative transitoire de la suspension suivant le modèle de décision en annexe III [77] ;
- La sanction disciplinaire est infligée ou l'action disciplinaire est classée sans suite par décision de clôture dont le modèle en annexe IV.

Concluons ce point par cette considération qu'écrite, l'action disciplinaire doit se réaliser suivant les modalités formellement fixées au statut. Elle doit en effet débuter par l'établissement d'un procès verbal de constat de faute disciplinaire et de notification d'ouverture de l'action disciplinaire pour enfin prendre fin par une décision expresse de clôture de l'action disciplinaire à la suite du classement sans suite de l'affaire, ou de l'infliction d'une peine disciplinaire.

La procédure écrite présente pour les fonctionnaires, un intérêt double. Il s'agit d'une part d'une règle de bonne administration de la justice en matière disciplinaire, et d'autre part, elle garantit au fonctionnaire innocent que les griefs formulés contre lui ont été définitivement mis à néant par classement sans suite ou que sa carrière ne se verra pas compromise plus tard, le cas échéant, par l'évocation d'une affaire restée douteusement en suspens.

§2. Le caractère contradictoire de la procédure

La forme contradictoire dans la conduite de la procédure disciplinaire, qui est assurée par la règle essentielle d'obligation de communication du dossier – nous verrons cette règle plus loin – constitue une règle qui permet à l'intéressé de connaitre l'accusation, les fautes relevées à sa charge ou les griefs retenus contre lui, en même temps qu'il peut éventuellement recueillir dans son dossier administratif des éléments utiles à sa défense.

---

[75] *Op. cit.*, art. 24, al. 2, in BOB n° 8/98, p. 581
[76] *Op. cit.*, art. 25, in BOB n° 8/98, p. 581
[77] *Op. cit.*, art. 26, in BOB n° 8/98, p. 582

La procédure disciplinaire doit être contradictoire entre l'autorité qui a ouvert l'action disciplinaire et le fonctionnaire. Lorsqu'une décision administrative prend le caractère d'une sanction et qu'elle porte atteinte à une situation individuelle, la jurisprudence française exige que l'intéressé ait été mis en mesure de discuter les motifs de la mesure qui le frappe[78]. Il résulte des principes généraux du droit, applicables même en l'absence d'un texte qu'une sanction ne peut être infligée sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter sa défense.

Le D. n° 100/088 du 06 juin 1998 transpose ce principe et dispose en son art 16 qu'aucune pièce ne peut être utilisée contre un fonctionnaire sans qu'il ait pu préalablement en prendre connaissance. Ce même article renforce le principe du contradictoire lorsqu'il dispose que le fonctionnaire ne peut être sanctionné disciplinairement sans qu'il ait été averti des griefs formulés contre lui et mis à même de présenter sa défense. Il faut au fait que l'autorité qui a ouvert l'action disciplinaire ait donné au fonctionnaire en cause la possibilité de prendre connaissance des griefs formulés contre lui et de se faire entendre.

Cette transposition, en matière disciplinaire, du principe juridictionnel du débat contradictoire crée deux garanties non moins importantes au bénéfice de la défense, à savoir la notification obligatoire au fonctionnaire des griefs formulés contre lui et la possibilité donnée à l'intéressé de se justifier.

Le principe du contradictoire assure le respect légitime de la défense, et il n'y a aucune raison pour l'autorité administrative de sanctionner hâtivement le fonctionnaire en cause ; une sanction hâtive exposerait le fonctionnaire à une sanction imméritée. L'autorité administrative a plutôt tout intérêt de prendre une décision mûre de peur que la sanction irrégulière ne donne pas lieu à indemnité au profit du fonctionnaire lésé.

[78] PIQUEMAL, M., *op. cit.*, p. 283

Section 3. La procédure proprement-dite

L'application des principes susmentionnés, on l'a souligné plus haut, marque la tendance de la procédure disciplinaire vers une certaine juridictionnalisation sans toutefois constituer une juridictionnalisation pure et simple.

Pendant la procédure disciplinaire trois hypothèses sont à relever; il s'agit entre autre de l'enquête disciplinaire, la communication du dossier et la suspension préalable pour faute grave des fonctionnaires. Les deux premières s'inscrivent dans le cadre de la procédure disciplinaire normale alors que la troisième constitue un incident de procédure se produisant lorsqu'il y a eu une faute grave du fonctionnaire.

§1. L'enquête disciplinaire

Même si dans certains cas l'enquête disciplinaire ne peut pas se dissocier de l'enquête judiciaire, les deux enquêtes sont en principe indépendantes l'une de l'autre. Toutefois, le principe de l'indépendance de l'action disciplinaire et de l'action pénale reste assez théorique au niveau de la poursuite.

En effet lorsque le prévenu est fonctionnaire, le magistrat instricteur prévient l'autorité dont il relève ; cette notification entraine les vérifications administratives qui sont confiées à un fonctionnaire de grade suffisant. A l'inverse, si la poursuite commence au sein de l'administration, celle-ci sera souvent amenée à avoir recours aux autorités de la police judiciaire, notamment si les faits reprochés présentent un caractère délictueux ou criminel.

Certes l'administration n'est pas tenue, pour se prononcer, d'attendre la décision judiciaire, surtout si le prévenu utilise des voies de recours. Il n'en reste moins évident que l'autorité hiérarchique ne peut tenir pour inexistants les éléments d'information que fait apparaître l'enquête judiciaire, voire le jugement. En outre, elle ne peut tenir pour certains des faits que la justice affirme n'être pas établis, ni refuser de réexaminer le cas d'un agent alors que le juge a déclaré non vérifiés les faits qui ont motivé la poursuite disciplinaire[79].

---

[79] PLANTLEY, A., *op. cit.*, p. 496

La constatation des faits ainsi que leur qualification pénale auxquelles s'est livré le juge pénal s'imposent à l'autorité disciplinaire bien que la deuxième (qualification pénale) peut être contraire à la qualification professionnelle.

C'est l'autorité hiérarchique qui diligente l'enquête, la confie à un fonctionnaire de confiance, en apprécie les résultats. Lorsqu'une faute disciplinaire est constatée à charge d'un fonctionnaire, ses chefs sont tenus d'ouvrir ou de faire ouvrir l'action disciplinaire sous peine de manquer aux obligations que comporte leur fonction[80]. Mais c'est le fonctionnaire enquêteur qui prend la responsabilité des opérations de vérification, le cas échéant en liaison avec l'officier de police judiciaire recueille les témoignages qu'il estime utiles de façon discrétionnaire, opère les confrontations, effectue les interrogatoires[81]. Celui-ci clôturera son enquête par la constitution du dossier d'instruction.

Le dossier d'instruction constitué sous forme d'un procès verbal comprend l'énumération des faits reprochés au fonctionnaire et relate toutes les circonstances de temps et de lieu susceptibles de situer ces faits avec précision. Il énumère les pièces éventuellement retenues à charge de l'intéressé qui est en droit d'en être communiqué et en garde copie ; deux autres devant être datées et signées pour réception par le fonctionnaire. L'une est destinée à l'autorité qui ouvre l'action disciplinaire, l'autre à la Direction générale de la fonction publique.

§2. Communication du dossier

La communication du dossier est prescrite par l'art 16 du D. n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du statut des fonctionnaires en matière disciplinaire. Cet article dispose en son alinéa 1er que la procédure disciplinaire est écrite. Aucune pièce ne peut être utilisée contre un fonctionnaire sans qu'il ait pu préalablement en prendre connaissance. Le fonctionnaire ne peut être sanctionné disciplinairement sans qu'il n'ait été averti des griefs formulés contre lui et même mis à mesure de présenter sa défense (al 2 du même art). Aucun grief ne peut être valablement articulé contre un fonctionnaire, s'il n'a pas fait l'objet d'un document dûment notifié à l'intéressé. Par ailleurs, l'art 66 de la loi n° 1/28 du 23 Août 2006 portant statut général des fonctionnaires dispose que

---

[80] *Op. cit.*, art. 22, in BOB n° 8/98, p. 581

[81] PLANTLEY, A., *op. cit.*, p. 497

dès qu'une faute est commise ou présumée, l'autorité compétente dresse un procès verbal de constat de la faute disciplinaire et de notification d'ouverture de l'action disciplinaire par laquelle elle invite le fonctionnaire à présenter sa défense.

Le but de l'institution est clair; il s'agit d'éviter qu'un fonctionnaire soit frappé sans avoir eu connaissance des griefs articulés contre lui et sans avoir eu la possibilité de présenter ses observations. Toutefois, si l'intéressé informé de l'éventualité des poursuites disciplinaires a été mis à même de demander la communication du dossier et ne l'a pas fait, sa négligence ne saurait faire obstacle au déroulement de la procédure disciplinaire. Il en est ainsi s'il est parti sans laisser d'adresse ou s'il refuse de prendre communication du dossier[82]. D'ailleurs l'art 66 du statut de 2006 dispose en son point 3 que la sanction disciplinaire est infligée d'office et sans possibilité de recours lorsque le fonctionnaire refuse de faire connaitre ses justifications dans les délais légaux prévus à cet effet, ou refuse de signer le procès verbal de constat de faute disciplinaire et d'ouverture de l'action disciplinaire. La négligence ou la mauvaise foi du fonctionnaire ne peut aucunement entraver le déroulement normal de la procédure disciplinaire.

L'analyse des arts cités plus haut nous conduit à cette conclusion que la communication du dossier du fonctionnaire est essentielle sur trois points :

- **Le contenu de la procédure** : aucune pièce ne pouvant pas être utilisée contre un fonctionnaire sans qu'il ait pu préalablement en prendre connaissance, la communication du dossier doit être intégrale, c'est-à-dire que toutes les pièces servant de fondement à la poursuite ou liées à elle doivent être connues du fonctionnaire incriminé. L'exigence que la communication soit intégrale est particulièrement importante. Elle ne doit pas être un faux-semblant. Elle s'entend de toutes les pièces qui sont par nature des pièces du dossier, c'est-à-dire celles contenant des griefs, celles faisant état d'éléments d'appréciation y compris les annexes s'il en existe et s'il ya lieu[83]. C'est évidemment la condition de son information complète,

[82]SILVERA, V. et SALON, S., *Fonction publique et se problèmes actuels*, 2ème éd., Actualité juridique, Paris, 1976, p. 554

[83]PIQUEMAL, M., *op. cit.*, p. 296

sans laquelle il serait en position d'infériorité pour discuter les griefs élevés contre lui et assurer sa défense[84].

Toutefois, une question reste à poser : celle de savoir si la communication doit obligatoirement porter sur tout le dossier individuel du fonctionnaire.

La jurisprudence française est pragmatique à ce sujet. Elle 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[85].

La communication peut donc être incomplète, et si l'intéressé estime qu'une pièce nécessaire à sa défense ne lui a pas été communiquée, il doit la réclamer à l'administration, celle-ci devant prouver qu'aucune pièce n'est manquante[86].

- **Charge de la communication** : rien n'interdit à l'administration de prendre l'initiative de communiquer d'elle-même son dossier au fonctionnaire incriminé. Mais il n'y a pas d'obligation comme telle pour elle de communiquer, ni de droit pour le fonctionnaire à obtenir la communication ; celui-ci informé des poursuites disciplinaires qui pèsent sur lui, devant lui-même formuler une demande de communication. L'administration est déchargée par le simple fait de mettre le fonctionnaire en mesure de connaitre les griefs formulés contre lui et l'invite par là même à présenter sa défense.

  Toutefois, l'ordre est renversé lorsque l'intéressé a formulé la demande de communication ; l'administration est dans ce cas chargée de communiquer sinon le refus de communiquer rendrait la procédure irrégulière et la peine sera objet à annulation. Cependant, le moyen n'est pas d'ordre public et, c'est au fonctionnaire lésé de s'en prévaloir.

- **Délai de communication** : un délai suffisant doit être laissé entre la communication du dossier et la prononciation de la sanction. La

---

[84] CHAPUS, R., *Op. cit.*, p 262
[85] *Ibidem*
[86] PIQUEMAL, M., *Op. cit.*, p. 297

communication doit être donnée à une date telle que l'intéressé puisse utilement rassembler et présenter ses observations à l'autorité administrative[87]. La jurisprudence française dégage que le délai minimum est de quarante huit heures[88]. L'art 24 du D. n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du statut des fonctionnaires en matière disciplinaire précise que le fonctionnaire dispose, pour exposer ses justifications, d'un délai de huit jours à compter de la date de la réception du procès verbal.

Il s'agit d'un délai consécutif à l'ouverture et la notification de l'action disciplinaire contre un fonctionnaire et, le fonctionnaire qui n'aurait pas consulté son dossier, sauf dans le cas de la mauvaise foi de l'administration, et présenté ses justifications dans ce délai est exposé à une sanction.

§3. La suspension préalable pour faute grave du fonctionnaire

En cas de faute disciplinaire, le fonctionnaire peut faire l'objet d'une suspension de fonction ou d'une sanction disciplinaire. Toutefois, une nette différence est à remarquer entre la suspension et la sanction disciplinaire.

La suspension est une mesure, non pas disciplinaire mais d'urgence, destinée, dans l'intérêt du service, à interdire à titre provisoire l'exercice de ses fonctions à un agent public auquel une faute grave est reprochée de façon que sa présence risque de troubler le fonctionnement du service[89]. Le statut général des fonctionnaires dispose en son art 63, point 1 que la suspension est la position du fonctionnaire à qui il est provisoirement fait défense d'exercer ses fonctions en raison d'une faute grave à caractère pénal ou professionnel dont il est accusé.

Il faut bien voir qu'il ne s'agit pas là d'une sanction, car cette mesure n'a pas pour objet d'atteindre l'agent dans sa personne ou dans sa carrière. D'ailleurs, notre statut ne l'inscrit pas dans l'ordre des sanctions disciplinaires mais plutôt dans celui des positions statutaires.

---

[87]PIQUEMAL, M., *Op. cit.*, p. 292
[88]*Ibidem*
[89] R. CHAPUS, *Op. cit.*, p. 257

Il s'agit en effet d'une position à caractère strictement conservatoire et essentiellement provisoire[90]. Même si le statut de 2006 ne le précise pas, la suspension est consécutive à l'ouverture d'une action disciplinaire et ne préjuge de l'intervention effective d'une sanction ni de son contenu, au terme de la procédure.

La mise en position de suspension est prononcée par le chef hiérarchique sous l'autorité duquel est placé le fonctionnaire[91]. Cependant, la jurisprudence française admet que, s'agissant d'un fonctionnaire détaché, c'est au chef de l'administration de détachement et non à celui de l'administration d'origine qu'il appartient de prononcer la suspension[92].

Entendons que bien qu'il appartienne au chef hiérarchique sous l'autorité duquel était placé le fonctionnaire en détachement au moment de la faute d'ouvrir l'action disciplinaire, le pouvoir de prononcer la suspension appartient au chef de l'administration de détachement.

La mesure, étant une mesure provisoire écartant temporairement un fonctionnaire du service en attendant l'issue de la procédure et ne présentant pas par elle-même un caractère disciplinaire, est dispensée des garanties disciplinaires, notamment la communication du dossier. Toutefois, le fonctionnaire dispose d'un droit de recours contre la mesure de suspension auprès du Ministre dont il relève, sans préjudice de la poursuite de l'action disciplinaire[93].

Le point 1 de l'art 63 du statut ne se bornant qu'à énoncer que la suspension est la position du fonctionnaire à qui il est provisoirement fait défense d'exercer ses fonctions, en raison d'une faute grave à caractère pénal ou professionnel dont il est accusé sans toutefois tracer les contours d'une faute grave, c'est au tour du point 3 du même article de préciser que la suspension peut être prononcée d'office lorsque le fonctionnaire se trouve en détention ou lorsqu'il fait l'objet de poursuites pénales du chef de détournement de biens publics ou de corruption. Aux termes du même point, la suspension peut également être

---

[90] *Op. cit.*, art. 63, point 1, in BOB n° 8/2006, p.1133
[91] *Op. cit.*, art. 63, point 2, in BOB n° 8/2006, p.1133
[92] SILVERA, V. et SALON, S., *Op. cit.*, p. 353
[93] *Op. cit.*, art. 63, point 2, in BOB n° 8/2006, p.1133

prononcée lorsqu'une procédure disciplinaire visant une sanction du second degré a été engagée contre le fonctionnaire.

La mise en suspension emporte des effets non négligeables. En effet, pendant la période de suspension le fonctionnaire n'exerce aucune fonction et, par la règle du service fait, ne perçoit aucune rémunération (pt 4 de l'art 63 du statut de 2006). En tout état de cause, l'intéressé continue de percevoir la totalité de suppléments pour charges familiales.

En outre, la suspension étant une mesure essentiellement provisoire et strictement conservatoire, elle doit prendre fin. Ainsi, elle prend fin dans trois hypothèses:

- **Levée de la mesure** : l'administration a toujours la possibilité de lever une mesure de suspension, s'il lui apparaît que le fonctionnaire peut rejoindre son poste sans inconvénient pour le fonctionnement du service, la levée de la suspension n'ayant pas pour autant effet obligatoire l'abandon des poursuites disciplinaires. Elle intervient également en faveur du fonctionnaire en liberté provisoire[94].

- **Décision issue de la procédure disciplinaire** : si à l'issue de la procédure disciplinaire une des sanctions du premier degré est prononcée, les effets de la suspension sont annulés[95]. Par ailleurs, lorsqu'une décision de justice acquitte un fonctionnaire contre qui des poursuites judiciaires étaient engagées, la suspension d'office est levée immédiatement et le fonctionnaire est régularisé administrativement. La régularisation pécuniaire est consécutive à la clôture de l'action disciplinaire qui doit être fait dans le mois suivant la décision judiciaire[96].

- **Rétablissement dans les fonctions à l'issue d'un délai de trois mois** : sauf pour les personnes en attente de jugements, la durée de la suspension ne peut dépasser une période de trois mois. Si au terme de cette période la décision définitive n'intervient pas, la suspension est levée d'office [97] sans préjudice bien entendu de la poursuite éventuelle de l'action disciplinaire.

---

[94] *Op. cit.*, art. 63, point 8, in BOB n° 8/2006, p.1133
[95] *Op. cit.*, art. 63, point 6, in BOB n° 8/2006, p.1133
[96] *Op. cit.*, art. 63, point 7, in BOB n° 8/2006, p.1133
[97] *Op. cit.*, art. 63, point 5, in BOB n° 8/2006, p.1133

Bien que la suspension s'inscrive dans le cadre de la procédure disciplinaire, force est de constater qu'elle est dans l'ordre des positions et n'a pas de caractère de sanction disciplinaire.L'objectif réside dans le fait de préserver par une mesure strictement conservatoire les intérêts du service sans toutefois non plus léser le fonctionnaire. C'est la raison pour laquelle ce dernier est rétabli dans ses droits et avantages à l'issue d'une procédure qui ne débouche pas à une sanction ou si elle ne s'achève pas dans un délai légal.

CHAPITRE4. LE RECOURS CONTRE LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

On entend par recours, tout moyen mis par le droit à la disposition d'une personne pour faire redresser une situation créée par une autorité publique, tout système de réclamation juridiquement organisée[98].

De cette idée, l'art 42 du D. n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du statut des fonctionnaires en matière disciplinaire dispose que tout fonctionnaire sanctionné conformément aux articles 101 à 111 du statut des fonctionnaires peut introduire un recours contre une sanction qui lui est infligée[99].

Le fonctionnaire doit pouvoir disposer des moyens juridiques de faire valoir ses droits et de protéger ses intérêts face aux interventions de la puissance publique dans le domaine disciplinaire.

En droit pénal, toutes les décisions sont rendues par des autorités juridictionnelles, de sorte que les voies de recours sont également juridictionnelles, car exercées devant un juge. Il en va différemment en droit administratif répressif où, d'une part, le fait que l'autorité répressive soit souvent une autorité active et, d'autre part, la circonstance qu'elle est généralement intégrée dans une hiérarchie, ont pour conséquence de laisser une place à des voies administratives de recours, gracieux ou hiérarchique[100].

L'existence, au profit du fonctionnaire, d'une législation et d'une réglementation constituant un véritable statut, a pour principale conséquence la limitation du pouvoir discrétionnaire des autorités hiérarchique en matière de gestion des personnels[101].

Entant que citoyen, il ne peut voir remise en cause les prérogatives reconnues à tout administré de saisir l'administration et surtout le juge, des décisions

---

[98] PEREIRA, C., *Cours de droit administratif, (Le fondément de l'Administration)*, Ecole Normale d'Administration

[99] Les art 101 à 111 sont du statut de 1998 et ont été remplacés par les art 64 à 70 sous le même titre de Régime disciplinaire prévu par le statut de 2006

[100] MOURGEON, J., *op. cit.*, p. 493

[101] PLANTLEY, A., *La fonction publique, traité général*, L.C.C, Paris, 1991, p. 589

administratives lui faisant griefs. Il s'agit dans le second cas, d'un principe général du droit, applicable même sans texte, dont le respect ne pourrait être exceptionnellement écarté que par une intervention formelle et spéciale du législateur[102].

Dans l'ordre de cette idée, notre statut organise deux recours quand il dispose en son article 70, points 2 et 3 que le recours contre une sanction du premier degré est un recours administratif, et que le recours contre une sanction du second degré est un recours judiciaire, c'est à dire porté devant le juge (cour administrative).

Le commun de ces recours est qu'ils suspendent tous d'office l'exécution de la sanction jusqu'à l'issue de la procédure. Dans le cas de la révocation, le fonctionnaire qui introduit un recours judiciaire est placé en position de suspension jusqu'au prononcé du jugement coulé en force de chose jugée[103].

Section 1. Recours contre les sanctions du premier degré

La matière est régie par l'art 70, point 2 du statut qui dispose que le recours contre une sanction du premier degré est un recours administratif. Néanmoins, même si cet article dispose, sous ce même point, que ce recours est porté par le fonctionnaire devant le chef hiérarchique au second degré avec copie pour information au chef hiérarchique, le recours administratif peut aussi être adressé à l'autorité hiérarchique au premier degré.
Dans le premier cas, ce recours est dit hiérarchique, et gracieux dans le second cas.

§1. Le recours gracieux

Le recours est dit gracieux, lorsque la sanction fait l'objet d'un recours directement adressé à l'autorité qui a pris la décision pour la voir retirée ou modifiée.

---

[102]BRETON, J.M., *Droit de la fonction publique dans les Etats d'Afrique francophone*, EDICEF, Paris, 1990, p. 211

[103] *Op. cit.*, art. 70, point 1, in BOB n° 8/2006, p.1135

L'autorité saisie d'un recours gracieux est libre de procéder ou non à un nouvel examen de la sanction qu'elle a précédemment infligée. Dans l'affirmative, elle peut décider soit d'abaisser, soit de procéder à son retrait.

Toutefois, l'autorité qui a pris la sanction n'est pas entièrement libre de procéder à son retrait, car elle doit tenir compte de l'un de ces principes généraux du droit invoqué, et qui se trouve ici être le principe de l'intangibilité des effets individuels des actes administratifs.

Soulignons que, même si le fonctionnaire lésé dans ses droits dispose des voies de recours administratives, le recours gracieux pour le cas sous analyse, il ne peut invoquer des droits indûment acquis.

Il va sans dire que le recours gracieux pouvant aboutir à la modification de la sanction, ou à son retrait, le refus exprès ou implicite de revenir sur sa décision ne peut pas être, en lui-même, considéré comme répressif, le recours hiérarchique permettant de parvenir aux mêmes résultats.

§2. Le recours hiérarchique et ses effets

A. Principe

Le fonctionnaire ayant eu recours contre la sanction par un recours gracieux, il saisit l'autorité supérieure s'il n'obtient pas satisfaction. Cette règle est l'équivalent dans la procédure administrative non contentieuse de la règle générale du double degré de juridiction dans la procédure administrative contentieuse.

Cependant, le recours hiérarchique peut être introduit, ce qui est d'ailleurs fréquent, sans que le recours gracieux ait eu lieu.

Tentant une explication à ce sujet, il est peut être de l'esprit du requérant que l'autorité qui a pris la décision ne soit facilement motivée pour la retirer ou la modifier; le recours hiérarchique permettant d'aboutir aux mêmes résultats, le fonctionnaire préférera l'autorité compétente autre que celui qui a pris la première décision.

Par ailleurs, notre statut dispose en son art 70, point 2 que le recours contre une sanction du premier degré est un recours administratif. Il est porté par le fonctionnaire devant le chef hiérarchique au second degré avec copie pour information à son chef hiérarchique.
Une analyse de ce point nous permet d'arriver à ce constat que :

Le recours doit être formulé par écrit : cette formalité se remarque lorsque cet art dispose que le recours est porté par le fonctionnaire devant le chef hiérarchique au second degré avec copie pour information à son chef hiérarchique.

Ce point corrige également l'esprit de l'art 45, al 2 du D. n° 100/088 (cité en haut), qui exige que le recours soit revêtu du sous couvert du supérieur hiérarchique.

Signalons que ce recours n'est pas admis indéfiniment ; il est enfermé dans un certain délai à l'expiration duquel la décision devient applicable sans possibilité de recours.

Ce délai est de 15 jours à compter de la notification de la clôture de l'action disciplinaire. Il est porté à trente jours si la sanction est du second degré[104][105]. L'intéressé qui ne réagit pas dans ce délai sera débouté de son recours pour forclusion du délai.

Il convient de préciser que lorsqu'une sanction a été prononcée, elle ne peut être modifiée sans qu'il y ait eu recours du fonctionnaire sanctionné. Elle ne peut être révisée d'office par l'autorité supérieure à celle qui l'a infligée[106].

Toutefois, le recours ayant été régulièrement introduit, le chef hiérarchique au second degré dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer sur le recours. Cette autorité ne peut refuser d'étudier ce recours. La décision sera écrite et motivée[107].
Il va sans dire que le recours hiérarchique peut présenter des dangers pour le fonctionnaire en permettant au supérieur de corriger le vice dont est entachée la

---

[104] *Op. cit.*, art. 68, point 4, in BOB n° 8/2006, p.1134
[105] Ce point nous met dans l'embarras alors qu'on sait d'après l'art 70, point 3 ; que le recours contre une sanction du second degré est un recours judiciaire
[106] *Op. cit.*, art. 34, in BOB n° 8/98, p. 582
[107] *Op. cit.*, art. 47, in BOB n° 8/98, p. 583

décision contestée, en remplaçant par exemple par une autorité compétente celle qui a incompétemment pris la décision ou en substituant un motif légal un motif illégal, sans pour autant que la nouvelle décision soit rétroactive[108].

B. Effets du recours hiérarchique

Le recours hiérarchique n'est pas complètement détaché du recours gracieux, si ce n'est que du point de vue procédurale.

Ainsi le recours hiérarchique, comme le recours gracieux, peut aboutir à la modification de la sanction ou à son retrait; le supérieur hiérarchique exerçant ainsi son contrôle sur les décisions unilatérales de ses subordonnés.

a. Le retrait de la sanction

L'autorité administrative saisie peut, par application de la théorie générale du retrait des actes administratif, faire disparaître la sanction disciplinaire. Elle le fait d'ailleurs le plus souvent pour illégalité de la décision, lorsque celui qui a pris la décision n'était pas compétent, et lorsque les formes prescrites n'ont pas été respectées. Le contrôle de l'illégalité concerne aussi l'objet, le motif et le but de la décision en cause[109].

L'administration peut être aussi tenue de faire disparaître la sanction, si la condamnation pénale qui a fondé directement, et principalement ou exclusivement la mesure disciplinaire est annulée.

b. La modification de la sanction

Véritable conséquence du recours hiérarchique, puisqu'elle s'observe au second degré, la modification est un acte par lequel le supérieur hiérarchique substitue sa décision à celle d'un organe subordonné qui est contraire à la loi, soit à l'intérêt général ou aux intérêts même du service. L'autorité modifie ou amende en la corrigeant la décision de son subordonné.

---

[108]PLANTLEY, A., *op. cit.*, p. 593

[109] La compétence de l'auteur et le respect des formes prescites constituent la légalité externe tandisque l'objet, le motif et le but constituent la légalité interne de la procédure

En revanche, la règle « *non bis in dem* » s'oppose à la substitution d'une sanction par une autre plus sévère, sauf si cette dernière est prononcée pour des faits non réprimés par la première.

Section 2. Recours contre les sanctions du second degré

Quelle que soit la gravité de la sanction, le fonctionnaire lésé doit toujours disposer d'un moyen efficace de combattre une sanction qu'il estime injustement infligée.

Ainsi à coté du recours administratif que notre statut organise pour les sanctions du premier degré, notre statut dispose également en son art 70, point 3 que le recours contre les sanctions du second degré est un recours judiciaire, il est porté devant la cour administrative.

A une sanction dure il faut un moyen de protection efficace ; l'intervention du juge, par l'indépendance qui est normalement la sienne et en raison des caractères de la procédure suivie, offre à l'agent une meilleure garantie pour assurer la protection de ses droits[110].

De cette idée notre statut ne limite pas le recours judiciaire aux seuls cas de sanctions du second degré mais ouvre également la possibilité au fonctionnaire qui ne serait pas satisfait par la décision qui serait prise en cas de recours administratif de saisir la cour administrative[111].

La même possibilité est reconnue au Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions ou à son délégué en cas d'absence du recours du fonctionnaire et si la procédure en matière disciplinaire n'a pas été respectée[112].

Signalons que le contrôle du juge administratif couronne le système de garanties statutaires mis en œuvre en vue de protéger les fonctionnaires contre l'arbitraire de la répression. Lorsque la sanction émane d'un administrateur actif, pour notre cas de figure, la voie juridictionnelle de recours est le recours pour excès de

[110]Breton, J.M., *op. cit.*, p. 154
[111]*Op. cit.*, art.68, point 5, in BOB n° 8/2006, p.1134
[112] *Op. cit.*, art. 34, al. 2, in BOB n° 8/98, p. 582

pouvoir appelé aussi contentieux de l'annulation, utilisable dans les conditions du droit commun.

§1. Le contentieux de l'annulation

Le recours par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité, le recours pour excès de pouvoir est le même type du contentieux de l'annulation.

On envisagera sous ce point la notion de contentieux de l'annulation, en l'opposant à la notion de pleine juridiction pour sa compréhension, ainsi que les conditions de recevabilité du recours en annulation.

A. La notion du contentieux de l'annulation

Il s'agit d'un contentieux dans lequel le juge est en droit de prononcer l'annulation de l'acte administratif, s'il a pu relever sa non-conformité à la légalité dont l'application essentielle est le recours pour excès de pouvoir[113] qui est un recours par lequel le requérant demande au juge administratif de contrôler la légalité d'une décision administrative et d'en prononcer l'annulation si elle est illégale[114].

De ces définitions, on comprend que le recours dont le fondement est l'acte illégal et l'objectif l'annulation de cet acte est un recours contentieux qui doit être adressé au juge administratif.

En outre, le recours introduit contre la retenue de 50% sur le salaire mensuel, l'exclusion de fonction sans traitement pour une durée de un à trois mois et la révocation est porté devant la cour administrative. Ces sanctions étant de l'ordre des sanctions du second degré, il s'entend que le recours contre une sanction de cet ordre est un recours judiciaire.

De ce qui précède, on comprend que toute sanction y compris celle de l'ordre des sanctions du premier ordre peut être attaquée sous forme d'un recours pour excès de pouvoir et donc être objet d'annulation devant le tribunal administratif.

---

[113] AUBY, J.M. et DRAGO, R., *Traité de contentieux administratif*, T.2, 2ème éd., L.G.D.J., Paris, 1975, p. 87
[114] PEISER, G., *Contentieux administratif*, 6ème éd., Dalloz, Paris, 1988, p. 117

Le recours sous examen, du fait qu'il doit être adressé au juge administratif, se distingue du recours hiérarchique qui est organisé au sein même de l'administration et requiert soit l'intervention de l'autorité même qui a pris la décision contestée, recours gracieux [115], soit l'intervention du supérieur hiérarchique au second degré[116], recours hiérarchique.

Lorsque le recours est recevable et fondé, et la juridiction administrative convaincue de l'illégalité de la décision à lui soumise pour annulation, le recours pour excès de pouvoir doit aboutir à l'annulation soit totale ou partielle de la décision contestée.

La cour administrative compétente pour annuler la décision est celle dans le ressort de laquelle se trouve le lieux d'affectation du fonctionnaire ou agent concerné, sous réserve des disposition du point 2 de l'art 64 du Code de l'Organisation et de la Compétence judiciaire qui dispose que si la décision prononce une révocation, une mise à la retraite ou toute autre mesure entrainant une cessation définitive d'activité ou si elle concerne un ancien fonctionnaire ou agent sans affectation à la date de la décision, la compétence est déterminée par le lieu de la dernière affectation de ce fonctionnaire ou agent ou, à son choix, par le lieu de résidence au moment de la présentation de la requête introductive d'instance ou de la réception de la décision attaquée.

Précisons que le contentieux de l'annulation se distingue du contentieux de pleine juridiction à plusieurs égards et si donc le requérant du contentieux de l'annulation désire obtenir la réparation du préjudice subi, il devra introduire de nouvelles conclusions.

En effet, le recours de pleine juridiction ou recours en indemnisation est celui par lequel un agent public qui s'estime lésé dans ses droits s'adresse au juge administratif pour obtenir la réparation du préjudice que l'administration lui aurait causé par une sanction illégale[117].

---

[115] Notre statut n'organise pas clairement ce recours

[116] *Op. cit.*, art.70, point 2, in BOB n° 8/2006, p.1135

[117] BARASUKANA, P., *op. cit.*, p. 55

Soulignons à cet égard que les deux branches se différencient sur plusieurs points pour le requérant selon qu'il saisit le juge d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours de plein contentieux[118].

En effet, le recours pour excès de pouvoir est plus largement ouvert que le recours de plein contentieux, en ce qui concerne la qualité pour agir. Dans le premier cas le requérant accédera au prétoire en prouvant un intérêt personnel et direct. Dans le second cas, il devra justifier d'un droit personnel violé.

En ce qui est des délais, le plein contentieux permet de formuler un recours pour illégalité de la mesure attaquée, même au-delà de l'expiration du délai de recours pour excès de pouvoir ; le requérant n'encourt aucune forclusion tant qu'il n'a pas obtenu une décision explicite.

Enfin et pour ne se limiter qu'à ces quelques points de divergence, dans un recours pour excès de pouvoir, seuls les moyens de légalité sont recevables ; dans un recours de plein contentieux, le requérant peut aussi bien invoquer des moyens de légalité que des moyens de fait, il peut même à l'appui d'un recours en indemnité invoquer des moyens reposant sur la même cause juridique que ceux écartés par le juge à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir.

Cependant, bien que le recours en indemnisation, dit également de plein contentieux ou de pleine juridiction, soit indépendant du recours en annulation, le requérant peut, et c'est d'ailleurs fréquent, joindre à ses conclusions aux fins d'annulation celles aux fins de réparation ; la cour pouvant alors trancher sur les deux demandes dans un même exploit.

Mais ce qui est fréquent, c'est que la cour considère toujours que la demande en réparation est toujours satisfaite par la régularisation administrative et pécuniaire que la cour ordonne.

Ainsi, dans une affaire qui a opposé BA. M. à l'E.B., il a été jugé :

Attendu que...le requérant rappelle qu'il a été abusivement licencié ;

---

[118]DEBBACH, C. et J.C. RICCI, J.C., *Contentieux administratif*, 7ème éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 604

Qu'ainsi pour dommage matériels, il réclame un montant de... =11.250.000Fbu ;

Attendu que pour indemnité de préavis, il réclame... =450.000Fbu,...

Que pour le dommage moral, il réclame...3.205.000Fbu,...

Attendu que...la fraude n'est pas établie à charge du requérant ...

Que la résiliation du contrat opérée est illégale d'où la cour doit annuler la décision attaquée par le requérant ;

Attendu que quant aux autres chefs de demande, la cour les estime non fondés, car le dommage subi est entièrement réparé par la régularisation administrative et pécuniaire que la cour entend ordonner,

La cour;

- *Reçoit la requête introduite par BARUANI MAKEKE et la déclare partiellement fondée;*
- *Annule la décision n° 610/5184/2007 du 06/11/2007 du Ministre de l'Education;*
- *Ordonne la régularisation administrative et pécuniaire de MAKEKE;*
- *Le déboute des autres prétentions;*
- *Charge la Direction générale de la fonction publique de l'exécution de cet arrêt;*
- *Mets les frais de justice à charge du trésor public*[119].

B. Conditions de recevabilité du recours en annulation

Tout fonctionnaire lésé par une décision administrative qui, à ses yeux, est illégale doit pouvoir s'en remettre au juge pour se faire entendre et obtenir le cas échéant l'annulation de cette décision.Toutefois, le juge à qui le recours est adressé ne va pas l'examiner directement au fond, il doit d'abord vérifier que le recours qui est formé l'est dans des conditions régulières qui l'autorisent à en connaître ; cela constitue alors le problème de la recevabilité du recours.

[119]Affaire BA. M. /E.B RAR n° 2076, décision du 31/8/2010 ; cour administrative de BUJUMBURA

En effet, les conditions de recevabilité du recours en annulation sont celles que le recours doit remplir pour que le juge approuve à l'examiner au fond, c'est-à-dire à vérifier si l'acte attaqué est légal ou non. Si l'une fait défaut le juge refuse d'aller plus loin et rejette le recours comme irrecevable.

L'économie générale du point sous étude portera alors sur deux points essentiels relatifs aux conditions de fond et conditions de forme et de délai.

a. Conditions de forme et délai

La première catégorie de conditions est celle qui est composée de conditions de forme et de délai. Si les règles formelles de présentation de la requête sont moins contraignantes et simples, celles de computation des délais sont exigeantes et parfois complexes.

1. Conditions de forme

Sauf quelques exceptions, la procédure suivie en matière administrative obéit aux mêmes règles que celles du droit commun.

En droit commun, la saisine du tribunal s'opère par l'assignation, par la requête, par comparution volontaire ou par saisine incidente[120]. En son art 374, le Code de procédure civile dispose que la requête d'instance doit, à peine de nullité, viser la décision explicite ou implicite de l'administration.

Cela laisse entendre que la saisine du juge administratif doit être faite sous forme de requête, celle-ci étant définie comme étant une demande écrite adressée directement à un magistrat...[121]. Toutefois, elle est chez nous remise au greffier qui la transmet au juge. Elle doit mentionner de façon précise l'identité du requérant et contenir les motifs de la demande et les moyens[122], afin de permettre au juge de comprendre son objet[123].

---

[120] L. n° 1/010 du 13 avril 2004 portant Code de procédure civile, art 55, in BOB n° 5 Bis/2004, p. 9

[121] GUILLIEN, P. et VINCENT, J., *Lexique des termes juridiques*, 17ème éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 627

[122] *Op. cit.*, art. 61, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 10

[123]ROUAULT, M.C., *Droit administratif*, 2ème éd., Giuliano éditeur, Paris, 2007, p. 531

2. Conditions de délai

Les recours formés devant les juridictions administratives doivent être introduits dans un certain délai relativement bref[124]. Cela revient à dire que le requérant dispose d'un certain délai pour saisir le juge administratif à l'expiration duquel sa requête serait irrecevable et donc rejetée sans que le fond ait été examiné.
Ainsi le recours en annulation doit être intenté dans un délai de deux mois. Ce délai court, pour les décisions individuelles du jour de leur notification[125].

Ce délai assez court tend à concilier sécurité des situations juridiques et respect dû au droit afin d'éviter que l'action administrative soit perturbée sur une durée exagérément longue[126]. Il s'agit donc d'un délai d'ordre public ; le juge est donc tenu de soulever d'office l'irrecevabilité d'une requête si cette dernière ou partie des conclusions qu'elle contient est formulée alors que le délai a déjà expiré[127].

b. Conditions de fond

Une autre catégorie renferme celles qui sont relatives au litige et notamment à la nature de l'acte attaqué, et celles qui sont relatives à la personne du requérant dont la capacité d'ester en justice et l'intérêt pour agir.

1. La nature de l'acte attaqué

Le recours en annulation est recevable contre toute décision réglementaire ou individuelle émanant d'une autorité administrative[128]. Le juge administratif ne peut être saisi que d'une véritable décision de l'administration ce qui suppose en certains cas de la provoquer[129].

---

[124]DEBBACH, C. et RUCCI, J.C., *op. cit.*, p. 315
[125] *Op. cit.*, art. 379, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 42
[126] FRIER, P.L. et PETIT, J., *op. cit.*, p. 444
[127] C'est pour cela que dans l'affaire qui a opposé NDAHIGEZE LOUIS à l'Etat du Burundi, pour objet annulation de la décision de révocation ; la cour admnistrative de Bujumbura ayant reçu le cas a déclaré l'action qui a été mue par NDAYIZIGA Loui irrecevable pour forclusion des délais et a mis les frais de justice à sa charge
[128] *Op. cit.*, art. 378, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 42
[129] FRIER, P.L. et PETIT, J., *Précis de droit administratif*, 5ème éd., Montchrestien, Paris , 2008, p. 438

C'est donc quand l'administration aura pris une décision administrative, pour notre cas une sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire, que ce dernier sera reçu pour formuler un recours en annulation. Il s'agit de s'assurer avant de passer à la phase contentieuse que la puissance publique a pris une décision préalable, créant ainsi une contestation ; la contestation pouvant être définie comme étant l'opposition des points de vue sur un point de droit ou de fait ; le juge administratif n'aura à connaître que de litiges que l'administration a refusé de régler amiablement ; décisions ayant ainsi un caractère exécutoire.

Cela suppose que tout acte administratif, toute sanction pour le cas qui nous occupe doit toujours faire objet de réclamation préalable à l'autorité administrative. Ce ne sera que quand celle-ci aura pris une décision de rejet que le recours en annulation sera reçu, la décision de rejet pouvant être implicite ou explicite.

Il y a une décision implicite lorsqu'il s'écoule un délai de trois mois l'autorité administrative ayant gardé silence sur une réclamation[130].

Enfin, l'acte doit être une décision qui fait grief au fonctionnaire, modifiant sa situation juridique ou de nature à la modifier. Sans toutefois revenir sur la notion de sanction, toute sanction produit des effets certains sur la situation des droits et a des conséquences sur la situation des intéressés et les donne ainsi qualité à saisir le juge.

2. Capacité d'ester en justice

Pour que le recours soit recevable, il faut que le requérant ait la capacité à agir en justice, c'est là un principe général de droit commun.

Pour le cas du recours en annulation d'une sanction disciplinaire, tout fonctionnaire est admis à formuler ce recours ; la fonction publique n'admettant que ne soient recrutés que les personnes ayant au moins 18 ans à la date du recrutement[131].

---

[130] *Op. cit.*, art. 380, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 42

[131] *Op. cit.*, art. 9, litt. e, in BOB n° 8/2006, p. 1123

Toutefois, un fonctionnaire qui serait atteint d'une incapacité ne saurait saisir le juge administratif. Pour ne pas lui ôter que les conséquences de la sanction abusive qui lèse sa personne ne soient effacées, seuls ses représentants légaux sont habilités à agir.

3. L'intérêt pour agir

Suivant le principe « pas d'intérêt, pas d'action », le requérant, pour que le recours soit recevable, doit avoir un intérêt lui donnant qualité pour agir. Il faut alors qu'il établisse que l'acte attaqué lèse son intérêt, même moral. L'intérêt que doit justifier le requérant doit être personnel et direct.
Cela signifie que la sanction doit faire grief au requérant lui-même et qu'elle lèse, par elle-même directement l'intérêt du requérant.

Toutefois, dans la procédure à diligenter le requérant peut s'offrir l'office d'un avocat qui devra alors justifier que son client a un intérêt personnel et direct dans le contentieux.

Précisons que l'exigence de l'intérêt personnel et direct exclut que les syndicats puissent plaider contre une sanction qui serait prise et lèse un de leurs membres.

Néanmoins, les ayant cause des fonctionnaires peuvent invoquer devant le juge la violation d'un droit subjectif, lorsque leur situation est juridiquement protégée[132].

Enfin, le plaideur doit pouvoir justifier, non seulement que l'intérêt est personnel et direct, mais également que son intérêt est né et actuel. En effet, l'office du juge est de statuer sur les litiges déjà existants.

Il semble que cette exigence est indissociable; l'intérêt qui aurait trouvé satisfaction, tout comme l'intérêt à venir, ne saurait fonder l'introduction d'un recours en annulation.

---

[132] PLANTLEY, A., *op. cit.*, p. 952

§2. Examen du recours contentieux

Le requérant ayant introduit un recours, le juge administratif doit alors procéder à l'examen de ce recours afin de donner satisfaction à l'affaire à lui soumise, son défaut pourra ainsi être sanctionné pour déni de justice.

L'examen du recours sous analyse est à étudier sous le titre de la procédure de jugement dont la physionomie sera composée par l'instruction préalable de la requête et l'audience. Mais avant d'en arriver à l'étude de la procédure, il sied de faire un petit contour des caractères de la procédure contentieuse.

A. Caractères de la procédure contentieuse

L'aboutissement du jugement doit résulter d'une procédure spécifique, minutieusement prévue par la L. n° 1/010 du 13 mai 2004 portant Code de procédure civile, plus spécifiquement sous son titre IX relatif aux règles particulières de procédure en matière administrative.

L'analyse de ce titre nous permet de relever quatre caractéristiques essentielles de la procédure dont :

- **Le caractère écrit** : la procédure est écrite depuis l'introduction de la requête jusqu'au prononcé de l'arrêt. La requête doit être introduite, on l'a vu plus haut, sous forme écrite. Le caractère écrit apparait également pendant l'instruction, qu'elle soit préalable et/ou même à l'audience. Soulignons que même si les parties peuvent présenter des observations orales, l'essentiel consiste en des mesures et pièces écrites.
- **Le caractère inquisitoire** : le juge administratif joue un rôle prépondérant dans la conduite de l'instance et dans la recherche des preuves. C'est le juge qui dirige l'instruction et décide des mesures nécessaires pour résoudre le litige. Ceci se traduit très clairement en matière de preuve : si les parties doivent apporter un minimum d'allégations, elles ne supportent pas réellement la charge de la preuve car, face à l'administraion il leur est souvent difficile d'obtenir des éléments indiscutables.
- **Le caractère contradictoire** : la procédure est contradictoire à l'instruction par la production de leurs moyens et les documents y afférents ou leurs observations au greffe de la cour administrative, le ministère public pouvant

alors y accéder via le greffe et présenter son avis par écrit. A l'audience publique, chaque partie peut donner ses observations orales, l'autre n'aura qu'à y répondre oralement dans la même audience.

- **Le caractère secret** : le caractère secret de la procédure apparait pendant l'instruction, et disparait dès que l'affaire est présentée à l'audience publique. Mais même lorsque l'affaire est en audience publique, le caractère secret ne disparait pas comme tel, les tiers demeurant sans accès aux conclusions écrites que les parties auraient versé dans leur dossier.

B. Procédure de l'instance

La requête introductive, lorsqu'elle remplit toutes les conditions de recevabilité, elle est reçue au greffe de la cour administrative, et commence alors la procédure proprement dite de l'instance.

C'est par cette dernière que l'affaire soumise à la cour doit trouver son issue. L'économie de celle-ci est faite par l'instruction préalable du recours et l'audience publique.

a. Instruction préalable de la requête

La requête lui ayant été soumise par le requérant, le juge se voit alors octroyer l'office pour la conduite de la procédure. L'office du juge administratif est ouvert par l'instruction préalable de la requête qui est la phase de la procédure destinée à mettre le procès en état d'être jugé. Au cours de cette phase, la cour par l'office du juge réunit tous les éléments lui permettant de statuer sur les prétentions des parties.

Entendons par là que si l'introduction de la requête est l'initiative des parties son instruction relève des pouvoirs du juge.

L'art 385 de la L. n° 1/010 du 13 mai 2004 portant Code de procédure civile dispose que la procédure d'instruction est écrite et inquisitoriale. Il s'agit là de deux des quatre caractères, tels que relevés plus haut, de la procédure administrative contentieuse.

En effet, immédiatement après l'enregistrement au greffe, le Président désigne un conseiller chargé de suivre la procédure, dénommé conseiller de mise en état[133]. Celui-ci, ayant désormais la qualité de juge d'instruction mais sous l'office du Président qui l'a désigné, fixe eu égard aux circonstances de l'affaire, le délai accordé aux parties intéressées pour produire ou compléter leurs moyens et les documents y afférents ou leurs observations. Ce délai ne peut en aucun cas excéder deux mois[134].

Si donc le délai fixé par le conseiller de mise en état n'est pas observé par l'une ou l'autre partie, le Président de la cour lui adresse une mise en demeure. Néanmoins, en cas d'excuse valable, un nouveau délai qui ne peut excéder un mois est accordé[135].

Si en fin de compte la mise en demeure reste sans effet, ou si le dernier délai assigné n'est pas observé, le conseiller de mise en état adresse au Président un rapport contenant le résumé complet des faits, des moyens et conclusions des parties sans toutefois y donner son avis.

En ce cas, l'instruction est clôturée et la cour statue en tirant toutes les conséquences utiles tant en fait qu'en droit du silence de la partie défaillante[136].

Dans ce cas, deux conclusions différentes sont à tirer suivant la personne de la partie défaillante : si la partie défaillante est le requérant, le silence gardé est analysé comme son désistement ; si c'est le défendeur, ici l'administration, son silence est réputé d'acquiescement aux prétentions du requérant.

Signalons que ce n'est pas toutes les requêtes soumises au juge qui sont prêtées à l'instruction préalable.
Lorsqu'il apparait que la requête est manifestement irrecevable, le Président peut décider qu'il n'y aura pas lieu à l'instruction et fixer l'affaire pour décision collégiale[137].

---

[133] *Op. cit.*, art. 387, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 43
[134] *Op. cit.*, art. 388, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 43
[135] *Op. cit.*, art. 389, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 43
[136] *Op. cit.*, art. 390, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 43
[137] *Op. cit.*, art. 391, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 43

Toutefois, en cas d'instruction et lorsque l'affaire est en état, le conseiller de mise en état transmet le dossier au Président en y joignant son rapport sur le déroulement de la procédure, sur le résumé des faits et les points de droit soulevés.

C'est donc par la grande liberté d'appréciation du juge administratif, celle-ci lui permettant de pouvoir réunir les éléments nécessaires lui permettant de statuer sur la requête en accordant un délai aux parties pour compléter leurs moyens et documents y afférents et en mettant en demeure la partie défaillante, pouvant ainsi prendre toute mesure nécessaire pour la solution de l'affaire que le caractère inquisitorial est justifié.

Quant au caractère écrit de la procédure d'instruction, il est justifié ici par le fait que tous les échanges qui se font au cours de cette procédure doivent se faire dans des écrits. Il en est ainsi lorsque les intéressés sont appelés à compléter leurs moyens et les documents y afférents. Il en est de même au moment des échanges entre le conseiller de mise en état et le Président du dossier, et entre le conseiller et le Ministère public, ainsi que les avis qui sont donnés par ce dernier.

Cependant, même si la Loi citée précise que la procédure d'instruction est écrite et inquisitoriale, force est de constater, on l'a vu d'ailleurs sous le point A de ce paragraphe, que les caractères contradictoire et secret sont de mise dans cette procédure.

Le caractère contradictoire se dessine par le fait que chaque partie est appelée à produire ses moyens et documents qui sont accessible à l'autre partie par l'intermédiaire du juge.

Le caractère secret se fait sentir quant à lui par le fait que c'est seulement la partie intéressée ou son mandataire qui peut avoir accès au dossier.

Une fois en état et lorsque le dossier lui aurait été transmis joint de rapport sur le déroulement de la procédure, sur le résumé des faits et les points de droit soulevés, le Président de la juridiction fixe ensuite l'affaire pour l'audience publique.

b. L'audience publique

L'instruction, qui était préalablement secrète, doit alors continuer à l'audience publique par la confrontation des parties intéressées, en personnes ou par représentants.

Bien que l'instruction soit écrite et que, par conséquent, l'audience en soit la suite, les débats comportent quelques parties orales. C'est ainsi qu'à l'audience publique les parties peuvent présenter des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites.

Précisons à cet effet que la juridiction n'est pas tenue de faire état des conclusions qui seraient prises verbalement à l'audience et qui ne seraient pas indiquées dans les conclusions écrites.

Toutefois, lorsque l'une ou l'autre partie présente dans ses conclusions orales des moyens nouveaux, la cour les admet en ordonnant un supplément d'instruction et qu'ils soient actés par écrit pour que l'autre partie puisse en recevoir une copie et y répondre.

En outre, l'instruction à l'audience publique se distingue de l'instruction préalable par ce fait que cette dernière est secrète alors que la juridiction peut entendre tout agent de l'administration ou toute autre personne afin de recueillir les explications utiles pour la bonne instruction du dossier à l'audience.

Après l'audience, le même Président qui avait fixé l'affaire pour l'audience publique la met en délibéré, qui conduit à la décision qui a un caractère obligatoire. Sous peine de déni de justice, la décision est rendue dans les soixante jours qui suivent la clôture des débats à une date annoncée aux parties à l'avance[138].

Signalons que tous les arrêts rendus en matières administrative sont prononcés en audience publique. Ils sont prononcés par les mêmes conseillers qui ont pris part à l'instruction en audience publique le jour de la prise en délibéré de l'affaire. A défaut, il doit être procédé à la réouverture des débats.

---

[138] *Op. cit.*, art. 393, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 43

Toutefois, il n'est pas exigé que les parties intéressées soient à l'audience le jour du prononcé de l'arrêt, il suffit que celui-ci le soit à l'audience publique et que les parties puissent en recevoir copie.

L'arrêt devra alors aboutir soit à l'annulation partielle ou totale de la décision attaquée, soit à sa confirmation mais jamais à sa modification ou son remplacement[139].

c. Pouvoirs du juge

L'office du juge dans l'examen du litige à lui soumis est limité. C'est ainsi que selon le principe de la séparation de l'administration et de la juridiction administrative, le juge ne peut se substituer à l'administrateur. Le contentieux administratif est donc un contentieux *a posteriori*, l'action du juge doit se limiter au contrôle de l'action administrative.

En outre, le particulier qui intente un recours pour excès de pouvoir recherche l'annulation de l'acte attaqué en se fondant sur son illégalité. C'est dire que l'action du juge est limitée au contrôle de la légalité (légalité interne et légalité externe) de l'acte qui doit déboucher à l'annulation de l'acte lorsque son illégalité est incontestable.

La légalité externe est invoquée par la voie du recours en annulation pour incompétence et vice de forme et de procédure. La compétence est l'aptitude d'une autorité à édicter un acte (sanction disciplinaire pour le cas de notre étude)[140].

Chaque autorité a en effet l'aptitude d'édicter un acte, et son étendue doit être définie par des textes et être strictement respectée. Il y a alors incompétence lorsque l'auteur de l'acte n'avait pas pouvoir légal de prendre cette décision, ce

---

[139] C'est ainsi que dans l'affaire opposant NICOBAHARAYE Sylvestre à l'Etat du Burundi ayant pour objet : Recours contre la révocation, la cour a reçu la requête et l'a déclarée partiellement fondée et, par conséquent, a annulé la décision n° 620/158 du 18/01/2011.
Dans cette autre affaire opposant HICUBURUNDI Thérence à L'Etat du Burundi ayant pour objet : Recours contre exclusion de fonction sans traitement durant un mois, la cour a reçu la requête le 04/04/2007 et le 28/10/2009 la cour a déclaré la requête non fondée et a décidé le maintien de la sanction d'exclusion de fonction pendant un mois infligée au requêrant.

[140]ROUAULT, M.C., *op. cit.*, p. 504

pouvoir étant dans les attributions d'une autre autorité[141]. L'incompétence est d'ordre public et ne peut être couverte par l'autorité normalement compétente.
Le vice de forme et le vice de procédure consistent quant à eux, en ce que l'acte a été pris sans qu'aient été respectées, ou correctement respectées diverses formalités et procédure prescrites par les textes ou la jurisprudence[142].

Toutefois, la méconnaissance d'une formalité obligatoire n'entache pas l'acte d'illégalité que si cette formalité et/ou procédure est substantielle, c'est-à-dire était de nature à avoir une influence sur le contenu même de la décision ou présentait le caractère d'une garantie pour les destinataires.

Le contrôle de la légalité interne quant à lui s'exerce sur deux points de vue essentiels : la violation de la loi et le détournement de pouvoir.

La violation de la loi recouvre une grande variété que l'on peut regrouper en « erreur de droit » et « erreur de fait ».

En effet, l'autorité administrative ne peut, lorsqu'elle prend une décision, méconnaître les normes qui lui sont supérieures[143].

La violation de la loi s'analyse donc en la méconnaissance par un acte administratif des règles juridiques de fond qui s'imposent à lui[144]. Il en est ainsi lorsque le contenu de l'acte n'est pas compatible avec une norme qui lui est supérieure : violation d'une norme constitutionnelle, d'un traité, d'une loi, d'un principe général du droit, d'une décision juridictionnelle, d'une règle jurisprudentielle ou d'un autre acte administratif unilatéral.

En outre, l'acte administratif encourt l'annulation par le juge administratif pour violation de la loi lorsqu'il est entaché d'illégalité quant aux motifs ; motifs de droit et/ou motifs de fait.

L'irrégularité matérielle sera dans ce cas fondée sur le motif de droit, lorsque l'administration fonde son acte sur des règles juridiques qu'elle interprète mal ou qui sont inapplicable en l'espèce. Elle sera fondé sur le motif de fait, lorsque

---

[141]PEISER, G., *op. cit.*, p. 504
[142] ROUAULT, M.C., *op. cit.*, p. 506
[143] *Idem*, p. 509
[144]LACHAUME, J.F., *Les grandes décisions de la jurisprudence*, P.U.F., Paris, 1983, p. 342

l'administration s'est fondée pour prendre sa décision, sur des faits inexacts, qui ne se sont pas produits, alors qu'elle n'aurait pas pris la même décision si elle avait connu la réalité des faits.

Quant au détournement du pouvoir, il existe lorsqu'une autorité administrative use ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ils lui ont été conférés[145].

Le problème qui se pose est celui du but poursuivi par l'administration en prenant l'acte. Les pouvoirs attribués à l'administration l'étant dans un but déterminé, leur détournement constitue un vice qui affecte une décision administrative prise dans un but autre que celui qui pouvait être légalement poursuivi.

Il en est de même du cas de l'emploi incorrect d'une procédure là où une autre aurait dû être employée. C'est pour dire qu'au détournement de pouvoir *stricto sensu* comme vice entachant la légalité interne de l'acte, se rattache le détournement de procédure[146].

A coté du pouvoir de contrôle qu'a le juge, lorsque l'illégalité de l'acte est reconnue, le juge doit normalement l'annuler. Le particulier qui intente un recours pour excès de pouvoir recherche l'annulation de l'acte attaqué en se fondant sur son illégalité. La compétence du juge est d'ailleurs fondée en principe à ce pouvoir d'annulation.

Par ailleurs, le principe de la séparation de l'administration active et de la juridiction administrative interdit au juge, lorsque le recours est fondé, de rendre une autre décision que celle qui prononce l'annulation de l'acte attaqué. Il ne pourra ni reformer l'acte ni adresser des injonctions à l'administration, encore moins se substituer à elle ou la condamner à des astreintes[147].

Toutefois, cela n'empêche pas que le juge, une fois l'acte annulé, peut adresser des directives à l'administration. Il le fait d'ailleurs pour la plupart des cas dans les motifs des arrêts qu'il rend lorsqu'il lui indique comment il aurait fallu agir

[145]DEBBACH, C. et RICCI, J.C., *op. cit.*, p. 602
[146] VEDEL, G. et DEVOLVE, P., *Droit administratif*, P.U.F., Paris, 1990, p. 323
[147] AUBY, J.M. et DRAGO, R., *op. cit.*, p. 417

et comment il faudra exécuter son arrêt, comment donc l'administration doit procéder pour tirer les conséquences de la décision d'annulation.

§3. Effets de l'annulation de la décision

Avant d'examiner les effets de l'annulation d'une décision, il convier de rappeler que le juge peut aussi rendre un arrêt de rejet qui ne produit en principe aucun effet sur l'état antérieur du droit par cette raison que la demande en justice n'est pas suspensive de l'exécution de la décision contestée[148] sauf qu'un nouveau recours peut être intenté contre l'acte administratif par le requérant (hypothèse difficilement réalisable en raison de la brièveté des délai de recours qui entraine forclusion pour le second recours) ou par un autre requérant invoquant une cause différente d'annulation.

Cependant, lorsqu'un sursis à l'exécution de la décision attaquée aurait été ordonné[149], le rejet du recours signifie la caducité de la décision de sursis.

Quant à l'annulation, le particulier qui intente un recours pour excès de pouvoir recherche l'annulation ; lorsqu'elle est supposée acquise, elle implique d'une part que l'administration l'exécute afin que rien de défavorable ne subsiste au compte de la personne victime de la sanction illégale et, d'autre part, doit réparer le préjudice subi.

L'annulation de l'acte administratif est sans doute la caractéristique la plus essentielle du recours pour excès de pouvoir (appelé aussi recours en annulation). L'acte annulé disparait de l'ordonnancement juridique et, par conséquent, l'annulation produit ses effets *erga omnes*.

Il en résulte donc que la décision d'annulation oblige l'administration à rétablir intégralement la situation juridique antérieure à l'acte annulé et, toutes les décisions qu'elle prend doivent aboutir à une véritable *restitutio in integrum*.

Force est de constater que dans tous les arrêts où la cour rend la décision d'annulation, elle ordonne la régularisation administrative et pécuniaire du

[148] *Op. cit.*, art. 376, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 42
[149] *Op. cit.*, art. 381, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 43

fonctionnaire et charge la Direction générale de la fonction publique de l'exécution de ses arrêts.

En outre, la décision d'annulation n'a pas que l'effet d'exécution de cette dernière par l'administration ; il en résulte que, le juge administratif étant juge de droit commun en matière administrative, la décision d'annulation ouvre aussi droit d'appel à la partie intéressée, ici l'administration.

A. Droit d'appel de l'administration

L'administration a tout intérêt d'interjeter appel quand on sait qu'elle a tendance à ne pas exécuter les jugements qui lui sont pour la plupart des cas d'ailleurs défavorables.

En effet, lorsque le juge de première instance a rendu la décision d'annulation, l'administration doit l'exécuter et en tirer toutes les conséquences. Elle doit exécuter même lorsqu'elle interjette appel, car l'appel n'est pas suspensif d'exécution. Néanmoins, pour des nécessités pratiques, l'administration lorsqu'elle fait appel s'abstient le plus souvent d'exécuter la décision d'annulation.

Il en sera ainsi si les moyens invoqués par l'appelant paraissent en l'état d'instruction sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation pour excès de pouvoir accueillies par ce jugement[150].

Rien n'empêche à notre regard que l'administration peut, dans le prolongement du sursis à exécution, s'abstenir à l'exécution pécuniaire, s'il y est condamné, si elle estime qu'elle est exposée à la perte définitive d'une somme qui ne devrait pas rester à sa charge.

Ainsi, par ces considérations le droit d'appel de l'administration ouvre le droit de surseoir à l'exécution des décisions frappées d'appel, et accorde à l'appel un caractère suspensif.

[150] AUBY, J.M. et DRAGO, R., *op.cit.*, p. 838

B. Exécution de la décision d'annulation

Comme on l'a vu plus haut, la décision d'annulation oblige l'administration à rétablir intégralement la situation juridique antérieure à l'acte annulé.
Par son caractère rétroactif, l'annulation rétroagit au jour de la prise de l'acte annulé qui est alors censé n'avoir jamais été pris. Et pour réussir cette rétroaction, l'administration est tenue à prendre des mesures aboutissant à une véritable *restitutio in integrum* qui comporte quant à elle la régularisation administrative et pécuniaire du fonctionnaire.

a. Régularisation administrative du fonctionnaire

La régularisation administrative du fonctionnaire correspond à sa réintégration et à la reconstitution de sa carrière.

En effet, l'annulation contentieuse d'une sanction disciplinaire, comme toute mesure affectant la carrière du fonctionnaire a pour effet la disparition rétroactive de tous les effets juridiques de celle-ci. Il en résulte donc que lorsque la sanction illégalement prise était la révocation, l'annulation de cette mesure d'éviction comporte nécessairement l'obligation pour l'administration de réintégrer l'intéressé dans son emploi à la date où il en a été illégalement privé[151].

Il est certes de principe que l'intéressé devrait être placé dans le même poste d'où il avait été évincé, mais il se peut que l'administration lui propose un autre poste qu'il accepte ou que ce poste ait été supprimé ; dans ce cas, l'administration n'est tenue qu'à l'exécution de la décision, donc à la réintégration du fonctionnaire.

Quant à la reconstitution de la carrière, tout se passe comme si le fonctionnaire intéressé n'avait pas été frappé d'une sanction disciplinaire. L'intéressé est alors fondé à soutenir que s'il n'avait pas fait l'objet à éviction d'une mesure injuste, il occuperait telle situation de carrière, notamment dans l'avancement de grade.

---

[151] PIQUEMAL, M., *op. cit.*, p. 320

L'annulation de la décision allant dans l'intérêt du fonctionnaire, celui-ci a droit que sa situation et ses mérites comparés à ceux de ces collègues lui soient attribués.

Le fonctionnaire a donc droit à tous les avancements auxquels il aurait dû être promu s'il n'avait pas été évincé.Toutefois, lorsqu'on évoque la question d'avancement, il est utile de préciser que si l'avancement de grade s'effectue de façon continue à l'intérieur d'une catégorie[152], celui de catégorie nécessite une formation ou un perfectionnement sanctionné par un diplôme d'un niveau correspondant à l'un de ceux exigés au recrutement dans la catégorie supérieure[153].

Cela signifie à notre sens que le fonctionnaire ne peut prétendre à l'avancement de catégorie si, pendant son éviction, il n'a pas bénéficié la formation ou le perfectionnement exigé pour accéder à la catégorie supérieure à celle de son recrutement.

Notons que le refus de la régularisation administrative du fonctionnaire, refus donc de réintégrer, tout comme celui de reconstituer la carrière du fonctionnaire peuvent engager la responsabilité de l'administration et motiver à l'effet la demande en indemnité, sauf dans le cas du sursis à l'exécution de la décision en cas d'appel de l'administration.

b. Régularisation pécuniaire du fonctionnaire

Le fonctionnaire illégalement évincé ne perd pas que des avantages administratifs, mais subit en conséquence le préjudice pécuniaire qui doit être réparé en cas d'annulation de la mesure le sanctionnant.

Par ailleurs, le fonctionnaire qui entend contester le bien fondé de la sanction à lui infligée pour en demander par conséquent l'annulation, doit joindre, ce qu'il fait d'ailleurs le plus souvent, à ses conclusions une demande en réparation des dommages et intérêts.

---

[152] *Op. cit.*, art. 38, in BOB n° 8/2006, p.1128
[153] *Op. cit.*, art. 39, in BOB n° 8/2006, p.1128

Le principe devrait être que le fonctionnaire a droit à percevoir l'intégralité du traitement et autres rémunérations légales dont il aurait bénéficié s'il n'avait jamais été évincé[154]. Néanmoins, la jurisprudence qui avait longtemps admis ce principe a fait un revirement en posant le principe qu'en l'absence du service fait le rappel ne peut être versé aux intéressés[155]. Ainsi, il ne peut plus s'agir d'une réparation en forme de traitement mais d'une indemnité qu'il faut calculer.

Soulignons que cette forme de réparation, même si elle est défavorable au fonctionnaire, elle est riche d'enseignement et de développement car elle permet de faire jouer les caractéristiques de la responsabilité générale en matière d'appréciation du préjudice et de cause d'exonération de responsabilité pour l'administration par la faute de la victime.

L'indemnité sera donc plus importante si le motif d'annulation est un vice de fond. Le juge va même jusqu'à refuser toute indemnité si la faute professionnelle grave reprochée à l'intéressé est établie. Il n'hésite pas par contre à accorder une indemnité égale au plein traitement si la faute commise par l'administration est particulièrement grave. Elle peut en outre être majorée lorsque la mesure illégale a privé à l'intéressé des chances d'avancement ou a porté atteinte à la réputation ou causé des troubles dans l'existence.

Soulignons enfin de compte que l'indemnité doit réparer le préjudice effectivement couru par l'agent, le juge pouvant néanmoins déduire le montant de l'indemnité à allouer des autres prétentions dont l'intéressé a pu disposer pendant son éviction, des impôts que l'intéressé aurait dû supporter et des indemnités représentatives des frais réels non exposés au cours de l'éviction.

---

[154] PIQUEMAL, M., *op. cit.*, p. 365

[155] SILVERA, V. et SALON, S., *op. cit.*, p. 365

Section 3. Problématique de l'exécution de l'arrêt de la Cour

Il est de principe que le jugement rendu en matière administrative revêt l'autorité de la chose jugée, et a force exécutoire. D'ailleurs notre droit inscrit le principe de l'exécution obligatoire lorsqu'il consacre que l'administration tout comme les particuliers se trouvent dans l'obligation de se conformer aux arrêts rendus en matière administrative et des les exécuter[156].

Toutefois, l'administration garant de l'intérêt général est pourvue de privilèges exorbitants qui s'opposent à l'application des règles de droit commun, et qui empêchent une véritable application du principe cité plus haut.

En effet, les arrêts rendus en matière administrative ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée sur biens meubles ou immeubles de l'Etat, des administrations personnalisées de l'Etat, des communes, des établissements publics à caractère administratif ou des sociétés publiques ou mixtes[157].

Ainsi, l'administration bénéficiant de privilèges et, le juge ne disposant en matière administrative d'aucun pouvoir de rendre des décisions vraiment exécutoires, il est par conséquent obligé de s'en remettre au bon vouloir de l'administration pour l'exécution de ses arrêts. Le principe de l'exécution obligatoire annoncé plus haut se transforme ainsi en exécution volontaire du fait de l'absence de l'exécution forcée et de l'insaisissabilité des biens de l'administration.

Il s'agit là d'une solution à caractère paradoxal. En effet, comment est ce que l'administration qui aurait pris une décision qu'elle aurait jugé responsable pour garantir l'intérêt général dont elle est mandataire ferait un revirement dans son appréciation pour alors rétablir la situation de l'intéressé comme si rien n'y avait eu lieu sous l'impulsion du juge, personne normalement étrangère à l'administration? Par ailleurs, l'administration peut refuser explicitement ou implicitement d'exécuter la décision d'annulation, le juge ne disposant pour autant d'aucun moyen de contrainte direct à son égard. Même lorsque l'administration ne procède à de tels refus, la conséquence la plus manifeste de sa mauvaise volonté se manifeste par l'exécution avec lenteur et indifférence.

---

[156] *Op. cit.*, art. 397, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 44
[157] *Op. cit.*, art. 398, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 44

Cette situation met au défi celle du justiciable qui voit ses garanties se rétrécir alors qu'il escomptait voir exécutée l'annulation prononcée à son profit le plus rapidement possible.

Notons toutefois que la Loi n° 1/010 du 13 mai 2004 apporte un tempérament à cette situation pour garantir l'exécution de l'arrêt. En effet, si l'administration estime que la décision est entachée d'irrégularité manifeste, notamment si elle accorde des dommages et intérêts exorbitants, elle saisit le conseil supérieur de la magistrature, lequel peut enjoindre à la cour suprême siégeant toutes les chambres réunies à réviser l'arrêt mis en cause[158].

Néanmoins, même dans ce cas, l'administration ne peut suspendre l'exécution de la décision qu'elle conteste, mais doit demander un sursis à l'exécution qui ne pourra être accordé que si l'exécution est susceptible d'entrainer un préjudice irréparable à l'administration.

Tout au plus, le juge joue un rôle essentiel dans l'exécution de l'arrêt. Dans certains cas, le juge impartit un délai à l'administration pour qu'elle effectue les actes consécutifs à la chose jugée. Si le juge ne peut agir au lieu et à la place de l'administration, du moins devrait-il lui dicter son comportement avec une extrême précision afin qu'elle ne puisse arguer des difficultés que comporte l'exécution d'une décision d'annulation.

C'est alors que l'absence d'exécution forcée contre l'administration perdrait ses inconvénients, le juge ayant indirectement mais sans équivoque contraint l'administration à respecter sa décision.

Enfin, il peut être l'affaire du Ministre intéressé de demander à la cour d'éclairer les modalités d'exécution de sa décision; il en est de même pour les requérants qui peuvent, dans un certain délai qui suit la lecture de la décision leur donnant satisfaction, même partielle soit-elle, saisir le juge des difficultés qu'ils rencontrent pour obtenir l'exécution de cette décision. Il serait également que l'ombudsman intervienne pour faciliter l'exécution de la chose jugée.

Malgré ces tempéraments, l'absence de contraintes contre les personnes publiques rend délicat le problème des remèdes au mauvais vouloir de

[158] *Op. cit.*, art. 397, , in BOB n° 5 Bis/2004, p. 44

l'administration, lequel se manifeste malheureusement parfois sous forme de retard, inertie voire inexécution pure et simple.

Cependant, si malgré tout l'administration garde sa tyrannie et procède toujours à l'inexécution de la chose jugée, les sanctions des irrégularités seront alors mises en œuvre.

C'est ainsi que la violation par l'administration de la chose jugée constitue un excès de pouvoir justifiant l'exercice d'un nouveau recours et entrainant l'annulation de la nouvelle décision ; le juge devant tenir compte de l'ingéniosité de l'administration qui peut par tout moyen tenter de faire échec à la chose jugée. Néanmoins, l'exécution de cette nouvelle pose le même problème de la volonté exécutoire de l'administration.

La violation de la chose jugée est également susceptible d'entrainer la responsabilité de l'administration, d'abord pour retard dans l'exécution, sous réserve du délai raisonnable qui lui est accordé, mais surtout pour refus d'exécution, ce refus étant constitutif d'une faute de service. L'indemnité qui est alors accordée ne remplace pas la réfection de l'acte qui est un droit pour l'intéressé mais est susceptible de contraindre l'administration à procéder à cette réfection en raison de l'importance des sommes attribuées par le juge.

Enfin, il sera utile de mettre en cause la responsabilité personnelle de l'agent public qui s'opposerait à l'exécution de la chose jugée. Par ailleurs, l'art 398, al 2 de la loi n° 1/010 du 13 mai 2004 portant Code de procédure civile dispose que « *l'agent qui fait obstruction à l'exécution, sans motif légitime, s'expose à des sanctions administrative ou pécuniaire par voie d'astreinte que le juge d'exécution fixe à la requête de la partie poursuivante* [159]».

Cependant, cette solution n'est pas facilement envisageable du fait que cette responsabilité personnelle serait difficile à mettre en œuvre car il serait pratiquement impossible de découvrir l'agent auteur de la faute, dans la mesure où il ne s'agirait pas de l'opposition diffuse d'un service.

Néanmoins, si le juge veut un aboutissement réaliste de son arrêt et, pour contourner les privilèges exorbitants qu'a l'administration, il voudrait annoncer

[159] *Op. cit.*, in BOB n° 5 Bis/2004, p. 44

un certain nombre d'indications relatives à la conduite que devra suivre tel responsable de l'administration pour se conformer à la décision de la cour sous peine d'être personnellement condamné à des dommages et intérêts. Dans ce cas, c'est la notion de faute personnelle qui préside l'établissement de ce type de responsabilité.

L'administration ne pouvant ici être poursuivie en vue de versement des dommages et intérêts, ce sera au responsable du service à être condamné au versement de ces dommages et intérêts pour enfin répondre personnellement des faits retenus contre lui.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de ce travail, le meilleur est de dégager les idées dominantes qui nous ont guidés, nos constats et remarques.

En entreprenant notre travail, notre objectif était de faire remarquer à l'administration les moyens dont elle dispose pour garantir sa bonne marche, et aux fonctionnaires, les moyens dont ils disposent pour défendre sinon retrouver leurs droits, mais aussi constater l'évolution de notre statut sous son titre qui constitue l'objet de notre étude.

Mais avant d'aborder le vif de notre travail, nous avons préalablement fait remarquer que notre statut général en vigueur ne s'applique pas à tout le personnel de l'administration. Il ne s'applique qu'aux personnes qui occupent des emplois publics non soumis à des régimes propres.

Au cours de notre étude, nous avons constaté que notre statut apporte quelques nouveautés par son apport des obligations auxquelles sont soumis les fonctionnaires. Toutefois, il présente quelques imperfections dues spécialement au pouvoir discrétionnaire qu'il octroit à toute autorité disciplinaire.

En effet, notre statut détermine, dans leur gradation, les sanctions disciplinaires que l'autorité disciplinaire peut prononcer, mais il ne procède de la même manière quant à la gradation des obligations afin de faire préciser que telle sanction serait prononcée si telle obligation était manquée.

A ce niveau, seule la règle qu'il soit possible d'établir, la règle dictée par la justice elle-même, c'est la concordance entre la faute et la sanction. Mais cela n'empêche que l'autorité disciplinaire garde son plein pouvoir discrétionnaire.

En effet, l'autorité disciplinaire peut toujours appliquer telle sanction de premier degré lorsque telle obligation est manquée aujourd'hui et, appliquer demain telle sanction du second degré si la même obligation est manquée.

Tout au plus, les obligations que notre statut consacre ne sont pas précises et sans équivoque, ce qui ouvre de larges pouvoirs d'appréciation à l'autorité disciplinaire, celui-ci pouvant alors verser dans l'arbitraire.

Il serait alors très pertinent qu'on procède, en matière disciplinaire, à l'énumération légale des fautes disciplinaires et des sanctions y correspondantes à l'instar du droit pénal.

Rien n'empêche que les deux systèmes qui présentent le même caractère répressif procèdent de principes communs.

Dans le souci de limiter l'arbitraire de l'autorité, il s'est avéré nécessaire que notre statut institue une commission de conciliation chargée d'examiner les manquements reprochés aux enseignants, de les instruire et de trancher, le cas échéant ; ce qui a sensiblement diminué le nombre de fonctionnaires sanctionnés, et surtout par les sanctions du premier degré, seules les fautes ouvrant aux sanctions du second degré dépassant le cadre de conciliation pouvant être transmises et traitées à l'échelon supérieur .

Toujours dans le souci de bannir à l'autorité disciplinaire de verser dans l'arbitraire, nous avons vu que l'autorité disciplinaire doit toujours suivre une procédure disciplinaire bien établie, procédure assurant normalement le respect de la défense.

Si malgré tout ce qui a été développé en ce qui est des garanties administratives, le fonctionnaire s'estime lésé par une décision administrative illégale, nous avons vu qu'il dispose des moyens juridiques pour faire valoir ses droits et protéger ses interventions.

Il s'agit, en effet, du recours administratif par lequel le fonctionnaire s'adresse à la même autorité qui a pris la décision qu'il conteste ou à son supérieur, et le recours judiciaire par lequel le fonctionnaire s'en réfère à la sagesse de la cour administrative.

Il a été cependant signalé que les recours administratifs s'avèrent plus qu'obligatoire avant de s'en remettre sur la voie de la procédure contentieuse très chère en temps et en argent.

L'arrêt ayant été rendu par la cour administrative, nous avons vu que son exécution par l'administration reste délicate, le juge ne comptant que sur la bonne volonté de l'administration du fait de l'absence de l'exécution forcée et de l'insaisissabilité des biens de l'administration.

Toutefois, nous avons vu que pour contourner la mauvaise volonté de l'administration, le juge devrait lui dicter son comportement avec une extrême précision, mais aussi devrait tenir pour responsable le responsable de l'administration dont la responsabilité personnelle dans la mauvaise volonté à l'exécution de l'arrêt serait établie, et qui sera alors condamné à des dommages intérêts.

Au terme de notre travail, nous neprétendons pas avoir exposé tout ce qui est nécessaire pour concilier, bonne marche de l'administration et respect des droits des fonctionnaires, mais nous croyons avoir apporté une contribution qui pourrait intéresser d'autres analystes qui voudraient ajouter une pierre à la citadelle.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes normatifs

1. Loi n° 1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de Constitution de la République du Burundi de 2005, in BOB n° 3 TER/2005, p. 1-35.
2. Loi n° 1/010 du 13 mai 2004 portant code de procédure civile, in BOB n° 5Bis/2004, p. 1-45.
3. Loi n°1/28 du 23 août 2006 portant statut général des fonctionnaires, in BOB n° 8/2006, p.1120-1140.
4. Loi n° 1/05 du 22 avril 2009 portant révision du code pénal, in BOB n° 4Bis/2009, p. 891-973.
5. D-L n°1/6 du 06 août 1969 fixant principes généraux de la fonction publique, in B.O.B. n°11bis/69, p. 367-369.
6. D-L n°1/03 du 31 janvier 1989 fixant le régime des incompatibilités attachées aux fonctions d'Agents ou Mandataires publics et les modalités du contrôle de l'origine licite de leurs biens, in BOB n°2/89, p. 47-57.
7. D n° 100/088 du 06 juin 1998 portant mesures d'application du statut général des fonctionnaires en matière disciplinaire, in BOB n° 8/98, p. 579-585.
8. Arrêté-loi du 20 mai 1943 portant organisation d'un régime de réquisition, in Codes et lois du Burundi, 2ème éd.,T2, p.587.

II. Ouvrages consultés

1. AUBY, J.M. et ADER-DUCOR, R., Droit Administratif, Dalloz, Paris, 1974, 510 p.
2. AUBY, J.M. et DRAGO, R., Traité de contentieux administratif, T1, 2ème éd., L.G.D.J, Paris, 1975, 884 p.
3. BRETON, J.M., Droit de la fonction publique dans les Etats francophones, EDICEF, Paris, 1990, 264 p.
4. CATHERINE, R., Le fonctionnaire français, Introduction à la déontologie de la fonction publique, éd. Sirey, 1973, 480 p.
5. CHAPUS, R., Droit administratif général, T2, 15ème éd., Montchrestien, Paris, 2001, 797 p.
6. CHAPUS, R., Droit Administratif général, T2, 4ème éd., Montchrestien, Paris, 1990, 600 p.

7. CHAPUS, R., Droit administratif général, T2, 6ème éd., Montchrestien, Paris, 1992, 646 p.
8. DE LAUBADERE, A., Traité de droit administratif, 6ème éd., Paris, 1975, 534 p.
9. DEBBACH, C. et RICCI, J.C., Contentieux administratif, 7ème éd., Dalloz, 1999, 893 p.
10. DELPERE, F., L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J., Paris, 1969, 254 p.
11. DUPUIS, G., GUEDON, M.J. et CHRETIEN, P., Droit administratif, 8ème éd., A.C, Paris, 2002, 657 p.
12. FRIER, P.L. et PETIT, J., Précis de droit administratif, 5ème éd., Montchrestien, Paris, 2008, 552 p.
13. GOURNAY, B., KESLER, J.F. et POUYDESSEAU, J.S., Administration publique, P.U.F., Paris, 1967, 516 p.
14. GUILLIEN, P. et VINCENT, Lexique des termes juridique, 17ème éd., Dalloz, Paris, 2010, 769 p.
15. LACHAUME, J.F., Les grandes décisions de la jurisprudence, P.U.F, Paris, 1983, 760 p.
16. MOURGEON, J., La répression administrative, L.G.D.J., Paris, 1967, 643 p.
17. PEISER, G., Contentieux administratif, 6ème éd., Dalloz, Paris, 1988, 219 p.
18. PIQUEMAL, M., Le fonctionnaire et l'Agent des Services, T3, Berger-Levrault, Paris, 319 p.
19. PIQUEMAL, M., Le fonctionnaire, Droits et garanties, T1, 2ème éd., Actualité juridique, Paris, 1979, 443 p.
20. PIQUEMAL, M., Le fonctionnaire, Droits et Obligations, 2ème éd., Berger-Levrault, Paris, 1979, 386 p.
21. PLANTLEY, A., La fonction publique, Traité général, L.C.C., Paris, 1991,705 p.
22. PLANTLEY, A., Traité pratique de la fonction publique, T1, 3ème éd., L.G.D.J, Paris, 1971, 535 p.
23. ROUAULT, M.C., Droit administratif, 2ème éd., Giuliano éditeur, Paris, 2007,
24. SILVERA, V. et SALON, S., Fonction publique et ses problèmes actuels, 2ème éd., Actualité juridique, Paris, 1976, 580 p.
25. VEDEL, G. et DEVOLVE, P., Droit administratif, P.U.F, Paris, 1990, 781 p.

26. WALINE, M., Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 1970, 368 p.

III. Mémoires et cours

1. BARASUKANA, P., La répression disciplinaire et les mesures de protectiondes droits des agents de la fonction publique, Mémoire, U.B, Fac. De Droit, Bujumbura, 2000,77 p.
2. KAMIKAZI, C., Les agents contractuels la fonction publique du Burundi, Mémoire, U.B, Fac. De droit, Bujumbura, 1982, 82 p.
3. PEREIRA, C., Cours de droit administratif,(le fondement del'administration), Ecole Nationale d'Administration.
4. RUBASHAMUHETO, G., Le régime disciplinaire des fonctionnaires publics, Mémoire, U.B, Fac. de Droit, Bujumbura, 1981, 58 p.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE ..... **i**
REMERCIEMENTS ..... **ii**
SIGLES ET ABREVIATIONS ..... **iii**

0. INTRODUCTION GENERALE **1**

0.1. Exposé de la problématique 1
0.2. Intérêt du sujet 2
0.3. Méthodologie de recherche 3
0.4. Articulation du sujet 3

CHAPITRE 1. NOTIONS LIMINAIRES **5**

Section 1. Notion de fonctionnaire 5
§1.Définition de fonctionnaire 6
§2.Différentes catégories de fonctionnaires 7
A.Les fonctionnaires titulaires 7
B. Les non-titulaires 8
a. Les personnels stagiaires 9
b. Les personnels auxiliaires 10
c. Les contractuels 11
§3. Le personnel non-fonctionnaire 12
Section 2. Notion de faute disciplinaire 14
§1. Définition de la faute disciplinaire 14
A. Définition de la faute compte tenu des obligations du fonctionnaire ... 15
a. Le loyalisme 16
b. Le désintéressement 17
c. Le secret professionnel 17
d. Le service 18
e. La neutralité 19
B. Définition compte tenu des incompatibilités 19
§2. Nuance entre la faute disciplinaire et la faute pénale 22

CHAPITRE 2. LA SANCTION DISCIPLINAIRE 24

Section 1. Nature de la sanction disciplinaire 24
Section 2. Principes juridiques applicables aux sanctions disciplinaires 27
§1. Le principe « *nulla poena sine lege* » 28
§2. La règle « *non bis in dem* » 30
§3. Concordance entre la faute et la sanction 31
Section 3. Sanctions disciplinaires et leurs effets 32
§1. Echelle des sanctions 32
§2. Effets des sanctions disciplinaires 34
§3. Fréquence des sanctions disciplinaires 36
Section 4 : Sanctions disciplinaires et autres mesures 38

CHAPITRE 3. LA PROCEDURE DISCIPLINAIRE 41

Section 1. L'autorité disciplinaire 41
§1. Le pouvoir d'instruction 42
§2. Le pouvoir de sanction 43
A. L'autorité hiérarchique 43
B. Le Ministre 45
Section 2. Principes généraux de la procédure 45
§1. Forme écrite de la procédure 46
§2. Le caractère contradictoire de la procédure 47
Section 3. La procédure proprement-dite 49
§1. L'enquête disciplinaire 49
§2. Communication du dossier 50
§3. La suspension préalable pour faute grave du fonctionnaire 53

CHAPITRE4. LE RECOURS CONTRE LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES 57

Section 1. Recours contre les sanctions du premier degré 58
§1. Le recours gracieux 58
§2. Le recours hiérarchique et ses effets 59
A. Principe 59
B. Effets du recours hiérarchique 61
a. Le retrait de la sanction 61
b. La modification de la sanction 61
Section 2. Recours contre les sanctions du second degré 62
§1. Le contentieux de l'annulation 63

A. La notion du contentieux de l'annulation 63
B. Conditions de recevabilité du recours en annulation 66
a. Conditions de forme et délai 67
1. Conditions de forme 67
2. Conditions de délai 68
b. Conditions de fond 68
1. La nature de l'acte attaqué 68
2. Capacité d'ester en justice 69
3. L'intérêt pour agir 70
§2. Examen du recours contentieux 71
A. Caractères de la procédure contentieuse 71
B. Procédure de l'instance 72
a. Instruction préalable de la requête 72
b. L'audience publique 75
c. Pouvoirs du juge 76
§3. Effets de l'annulation de la décision 79
A. Droit d'appel de l'administration 80
B. Exécution de la décision d'annulation 81
a. Régularisation administrative du fonctionnaire 81
b. Régularisation pécuniaire du fonctionnaire 82
Section 3. Problématique de l'exécution de l'arrêt de la Cour 84

CONCLUSION GENERALE 88

BIBLIOGRAPHIE 91

TABLE DES MATIERES 94

ANNEXES 97

ANNEXES

ANNEXE I.

Ministère :
Service (ou Province) :

Transmis copie à la Direction générale de la Fonction publique, après signature pour réception du fonctionnaire intéressé.

Procès-verbal de constat de faute disciplinaire et de notification d'ouverture de l'action disciplinaire.

Le ..... 19..., j'ai constaté à charge de M..... Matricule....., grade et fonction.....Service ...., la(les) fautes disciplinaires suivante(s)[160]

.....

De tout quoi j'ai dressé le présent procès-verbal dont je remets ce jour copie à l'intéressé(e) en l'avisant que j'ai ouvert une action disciplinaire à sa charge et l'invitant à m'exposer sa justification par écrit dans un délai de huit jours.

Fait à.....le...../...../20.....
Nom et prénom :.....
Grade et fonction :.....
Signature .....

Reçu à .....le...../...../20.....
(Signature du fonctionnaire intéressé)

[160] Libellé succinct mais précis de la ou des fautes reprochées : circonstances de temps et de lieu, déclarations et identité des témoins éventuels, énumérations des pièces éventuellement jointes au dossier.

ANNEXE II.

Ministère :
Service (ou province) :

Transmis copie à :

1) L'autorité supérieure : M.....en le priant de bien vouloir trouver copie du dossier disciplinaire en annexe
2) L'intéressé(e)
3) M le directeur général de la Fonction publique, B.P. 1480 BUJUMBURA

Transmission d'un dossier disciplinaire à l'autorité Supérieure.

Vu le dossier disciplinaire ouvert le.....19.....à charge de M ....., matricule....., service....., et attendu que j'estime que la sanction devant être à l'intéressé(e) infligée dépasse les pouvoirs qui me sont délégués :
Je décide de transmettre par la présente le dossier à l'autorité supérieure pour compétence.

Fait à.....le...../...../20.....
Nom et prénom :.....
Grade .....
Fonction .....
(Signature)

ANNEXE III.

Ministère :
Service (ou province) :
Décision de mise en suspension de fonction.
Je soussigné.....
Vu le dossier disciplinaire ouvert le...../...../20..... à charge de M....., matricule ....., grade et fonction ....., service.....
Considérant que :[161]

- D'après des indices suffisamment graves, l'intéressé(e) est présumé(e) avoir commis une faute passible de sanction de la révocation ;
- L'intéressé(e) a fait l'objet d'une mesure d'incarcération le...../...../20.....pour.....[162]

Décide :
De mettre l'intéressé(e) dans la position statutaire transitoire de la suspension de fonction à partir de :
-ce jour- son incarcération et de transmettre le dossier disciplinaire, pour décision, au Ministre dont ce fonctionnaire relève.

Fait à..... le...../...../20....
Titre de l'autorité signataire.....
Signature .....
Prénom et nom.....

Copie à :

- l'intéressé
- le Ministre intéressé
- la Direction générale de la fonction publique
- le Bureau central des traitements.

[161] Biffer les mentions inutiles
[162] Préciser, si possible, s'il s'agit ou non de faits ayant provoqué un préjudice au Gouvernement ou un tiers à raison duquel le Gouvernement pourrait être déclaré civilement responsable.

ANNEXE IV[163]

Ministère :

Service(ou Province) :

Transmis copie à la Direction générale de la fonction publique, après signature pour réception du fonctionnaire intéressé

Décision de clôture d'action disciplinaire.

Vu le dossier disciplinaire ouvert le..... à charge de M.....
Matricule.....grade et fonction.....
Service.....soussigné.....

Décide :

- D'admettre les justifications fournies par l'intéressé et de classer sans suite l'action disciplinaire ouverte à sa charge ;
- D'infliger à l'intéressé la sanction disciplinaire : [164]
- d'AVERTISSEMENT
- Du BLAME
- De LA RETENUE DE LA MOITIE DU TRAITEMENT PENDANT..... (minimum 5 jours, maximum 15 jours)
- De l'ABAISSEMENT D'ECHELON
- De l'EXCLUSION DE FONCTION SANS TRAITEMENT DURANT .....MOIS (maximum 3mois)
- De la REVOCATION.

A partir de la date de réception de la présente, l'intéressé dispose :

- D'un délai de quinze jours pour introduire un recours au près du Ministre contre la sanction du premier degré ;
- D'un délai d'un mois pour introduire un recours au près de la cour administrative contre la sanction du second degré.

En cas de recours régulièrement introduit, l'application de la sanction sera suspendue et le fonctionnaire sera placé en suspension de fonction si la révocation lui a été infligée.

Fait à.....le.../...../20.....
Non et prénom :.....
Grade et fonction :.....
Signature .....

Reçu à.....le...../...../20.....
(Signature du fonctionnaire intéressé)

---

[163] Cet annexe contient la sanction de l'abaissement d'échelon mais ne contient pas la sanction de la retenue de 25% du salaire ; c'est que la Loi qui prévoit ces annexes est antérieure à la loi portant statut général de 2006

[164] Biffer les mentions inutiles